



## Beschlusskammer 3

BK 3b-12/107

# Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Lycamobile Germany GmbH, Düsseldorfer Straße 1-7, 60329 Frankfurt am Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 16.10.2012 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin und damit in Zusammenhang stehender weiterer Leistungsentgelte,

Beigeladene:

1. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica Deutschland Holding AG, diese vertreten durch die Geschäftsführung bzw. den Vorstand,
4. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Straße 1, 40472 Düsseldorf, vertreten durch die E-Plus Mobilfunk Geschäftsführungs GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführung,
5. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
6. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. Versatel AG, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch den Vorstand,
8. sipgate Wireless GmbH, Gladbacher Straße 74, 40219 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin: JUCONOMY Rechtsanwälte  
Graf-Recke-Straße 82  
40239 Düsseldorf

der Beigeladenen zu 2.: Deutsche Telekom AG  
Friedrich-Ebert-Allee 140  
53113 Bonn  
vertreten durch den Vorstand

der Beigeladenen zu 4.: Baker & McKenzie Rechtsanwälte  
Bethmannstraße 50-54  
60311 Frankfurt/Main –

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann,  
den Beisitzer Helmut Scharnagl und  
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

auf die mündliche Verhandlung vom 22.11.2012 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2012 wie folgt genehmigt:
  - a) bis zum 30.11.2013: 1,85 Cent/Min.
  - b) ab dem 01.12.2013: 1,79 Cent/Min.
2. Die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin werden nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2012 wie folgt genehmigt:

Pos.	Leistung	Entgelt (netto)
1	<i>Entgelte für Intra-Building-Abschnitte</i>	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	483,20 Euro
1.2	Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	764,22 Euro
2	<i>Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle</i>	
2.1	Jährliches Überlassungsentgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	331,65 Euro

3	<i>Entgelte für Kollokationsleistungen</i>	
3.1	Bereitstellung von Kollokationsflächen	Nach Aufwand
3.2	Überlassung von Kollokationsflächen (Raummieten, Energieversorgung, Klimatisierung, Betriebskosten, Bestandsführung, Zutritt zu Kollokationsbereich)	Nach Aufwand
4	<i>Entgelte für Zusammenschaltungs- und Konfigurationsmaßnahmen</i>	
4.1	Maßnahmen zur Errichtung und Änderung der Zusammenschaltung (insbesondere Verkehrsweglenkung und -registrierung)	Nach Aufwand
4.2	Durchführung von Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstests (einschließlich Anmietung einer Testumgebung)	Nach Aufwand

3. Die Genehmigungen nach Ziffern 1.b) und 2. sind befristet bis zum 30.11.2014.
4. Die Genehmigung nach Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass sich die als Vergleichswerte herangezogenen Zugangsentgelte der Beigeladenen zu 1. nicht unerheblich ändern sollten.
5. Die Genehmigung nach Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass ein nicht unerheblicher Anteil von Terminierungsleistungen ohne Nutzung einer Luftschnittstelle erbracht werden sollte.
6. Die Genehmigung nach Ziffer 2. steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass sich die als Vergleichswerte herangezogenen Zugangsentgelte der Festnetzteile der Beigeladenen zu 2. nicht unerheblich ändern sollten.
7. Der Antrag wird im Übrigen abgelehnt.

### I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist seit Ende 2011 als sogenannter MVNO („Mobile Virtual Network Operator“) in Deutschland tätig. Ein MVNO zeichnet sich dadurch aus, dass er den Endkunden den Mobilfunkanschluss mittels eigener SIM-Karten („Subscriber Identity Module“) zur Verfügung stellt und die Netzleistungen grundsätzlich auf Basis eigener Netzinfrastruktur erbringt. Anders als ein originärer Mobilfunknetzbetreiber verfügt er jedoch über keine eigenen Funkchnittstellen zum Endkunden, sondern muss sich diese von dritten Netzbetreibern herstellen lassen. Im vorliegenden Fall nutzt die Antragstellerin das Funknetz der Beigeladenen zu 1.

Zum Zwecke der Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in anderen Netzen in ihr (virtuelles) Mobilfunknetz vereinbarte und realisierte die Antragstellerin eine Netzzusammenschaltung mit der Beigeladenen zu 2. Gegenstand des entsprechenden Vertrages sind auch die Preise für die Zusammenschaltungsdienste, d.h. die Terminierungsleistungen und die zugehörigen sonstigen Zusammenschaltungsleistungen der Antragstellerin.

Mit Beschluss BK 3b-12/010 vom 31.08.2012 erließ die Beschlusskammer gegenüber der Antragstellerin eine vorläufige Regulierungsverfügung. Mit Wirkung ab dem 01.12.2012 wurden u.a. folgende vorläufige Bestimmungen getroffen:

„Der Betroffenen werden folgende Verpflichtungen auferlegt, nämlich

1. Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Koppelung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen zu ermöglichen,
2. über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren,
3. zum Zwecke der Koppelung und Terminierung gemäß Ziffern 1. und 2. Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,

[...]

7. dass die Entgelte für Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden. Die Entgelte werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Der Effizienzbestimmung sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen. Die Entgeltermittlung erfolgt vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.“

Die vorläufige Regulierungsverfügung galt bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im Hauptsacheverfahren. Die endgültige Regulierungsverfügung ist am heutigen Tag mit dem vorgenannten Tenor rückwirkend auf den 01.12.2012 ergangen.

Im Vorgriff auf das absehbare Einsetzen der Genehmigungspflicht hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 16.10.2012, am selben Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, die Erteilung einer Entgeltgenehmigung mit Wirkung ab dem 01.12.2012 beantragt.

Die Beschlusskammer hat am 23.10.2012 ein Eilverfahren zur vorläufigen Entgeltgenehmigung eingeleitet und das Verfahren mit dem vorliegenden Hauptsacheverfahren unter einem einheitlichen Aktenzeichen verbunden. Mit Beschluss BK 3b-12/107 vom 17.12.2012 sind gemäß § 130 TKG diejenigen Entgelte vorläufig und rückwirkend ab dem 01.12.2012 genehmigt worden, die auch im am 19.12.2012 veröffentlichten Konsultationsentwurf tenoriert worden sind. Die vorläufige Genehmigung ist bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im vorliegenden Hauptsacheverfahren befristet worden.

Die Antragstellerin beantragt zur Vermeidung rechtlicher und wirtschaftlicher Nachteile:

I. Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen

1. Die Entgelte für die Zusammenschaltungsleistung „Lycamobile“-B.1 („Verbindungen in das Mobilfunknetz von Lycamobile zu Teilnehmeranschlüssen von Lycamobile“, einschließlich Verbindungsaufbau sowie das Halten der Verbindung), werden in Höhe von 5,376 EUR-Cent/Min. netto (zzgl. der jeweils gesetzlich geltenden MwSt.) für den Zeitraum ab dem 01.12.2012 bis zum 30.11.2016 genehmigt.

II. Entgelte für Zugangsleistungen

Darüber hinaus wird beantragt, die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung in das Mobilfunknetz der Antragstellerin für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis 30.11.2015 wie folgt zu genehmigen:

Pos.	Leistung	Preis zzgl. MWSt
<b>1</b>	<b>Entgelte für Intra-Building-Abschnitte</b> Unabhängig davon, ob die Zusammenschaltung am Standort der Antragstellerin oder einem anderen Standort erfolgt und ob der Inter-Building-Abschnitt von der Antragstellerin, dem ICP oder einem Dritten realisiert wird	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	483,20 Euro
1.2	Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	764,22 Euro
<b>2</b>	<b>Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle</b> Unabhängig davon, ob die Zusammenschaltung am Standort der Antragstellerin oder einem anderen Standort erfolgt und ob der Inter-Building-Abschnitt von der Antragstellerin, dem ICP oder einem Dritten realisiert wird	
2.1	Jährliches Überlassungsentgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	331,65 Euro
<b>3</b>	<b>Entgelte für Kollokationsleistungen</b>	
3.1	Bereitstellung von Kollokationsflächen	Nach Aufwand
3.2	Überlassung von Kollokationsflächen (Raummieten, Energieversorgung, Klimatisierung, Betriebskosten, Bestandsführung, Zutritt zu Kollokationsbereich)	Nach Aufwand
<b>4</b>	<b>Entgelte für Zusammenschaltungs- und Konfigurationsmaßnahmen</b>	
4.1	Maßnahmen zur Errichtung und Änderung der Zusammenschaltung (insbesondere Verkehrsweglenkung und -registrierung)	Nach Aufwand
4.2	Durchführung von Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstests (einschließlich Anmietung einer Testumgebung)	Nach Aufwand
4.3	Jährlicher Aufwand für das Betreiben, Warten und Entstören für die Zusammenschaltung	Nach Aufwand

### III. Genehmigungsvorbehalt

Darüber hinaus wird Folgendes beantragt:

Die Genehmigung der unter Ziffern I. und II. beantragten Entgelte ist auflösend bedingt für den Fall, dass die Genehmigungspflicht der jeweiligen Entgelte entfällt.

Die Antragsunterlagen umfassen das Antragsschreiben nebst eines Auszugs aus dem zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. abgeschlossenen MVNO-Vertrag.

Die Antragstellerin trägt vor, die von ihr beantragten Terminierungsentgelte setzten sich aus den Kosten, welche die Antragstellerin im Rahmen ihres Vertragsverhältnisses mit der Beigeladenen zu 1. für die Mitnutzung des Funknetzes zahlen müsse, und den sonstigen Kosten der Antragstellerin für den eigenen Netzbetrieb etc. zusammen.

Als MVNO-Vorleistungsentgelt mit der Beigeladenen zu 1. vereinbart worden seien **[BuGG...]**. Dieser Betrag dürfe nicht mit Blick auf einen angeblichen Paketpreis aus Terminierungs- und Originierungsentgelten relativiert werden. Die Originierungsentgelte seien zum einen nicht reguliert, und zum anderen könne die Antragstellerin nicht an der derzeitigen Verkehrsverteilung zwischen Originierungs- und Terminierungsminuten festgehalten werden. **[BuGG...]**

Zur Abgeltung ihrer sonstigen Kosten sei dieser Betrag im Rahmen der von der Bundesnetzagentur vorgesehenen Vergleichsmarktbetrachtung mit einem Aufschlag von **[BuGG...]** zu versehen. **[BuGG...]** Zumindest sei der Antragstellerin aber – wie auch bei der IC + 25%-Regulierung oder bei den Service Providern – ein dauerhafter Abstand von 25% zwischen dem Vorleistungsentgelt und dem Terminierungsentgelt zuzugestehen. Eine einfache Übertragung der der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelte komme jedenfalls nicht in Betracht. Die Antragstellerin sei keine Mobilfunknetzbetreiberin, so dass allenfalls eine Vergleichsmarktbetrachtung mit anderen MVNO in Deutschland zulässig sei. Zudem habe die Antragstellerin die hohen Vorleistungsentgelte im festen Vertrauen darauf in Kauf genommen, dass bei der anstehenden Regulierung der Terminierungsentgelte durch die Bundesnetzagentur asymmetrische Entgelte zu ihren Gunsten angeordnet würden.

Es sei zwar richtig, dass die Antragstellerin als MVNO prinzipiell an den Größen- und damit Kostenvorteilen eines seit Jahrzehnten etablierten Netzes wie demjenigen der Beigeladenen zu 1. teilhaben könne. Allerdings ergäben sich hieraus keine unmittelbaren wirtschaftlichen Folgen zu Gunsten der Antragstellerin. Auf dem Markt für MVNO-Vorleistungen herrsche Wettbewerb. Damit aber müsse auch der zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. vereinbarte Einkaufspreis als wettbewerbskonform und effizient gelten und somit einer regulatorischen Überprüfung und Herabsetzung entzogen sein. Soweit dagegen argumentiert werden könnte, dass die Antragstellerin mit der Beigeladenen zu 2. „freiwillig“ Terminierungsentgelte in Höhe der der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelte vereinbart habe, sei darauf hinzuweisen, dass diese Entgelte der Antragstellerin von der Beigeladenen zu 2. aufgezwungen worden seien. Die Antragstellerin habe kein Mittel gesehen, um sich diesen Zwangs zu erwehren.

Die Entgeltregulierung dürfe auf keinen Fall dazu führen, dass jede Terminierungsminute zwangsweise einen wirtschaftlichen Verlust für die Antragstellerin bedeute. Ansonsten würde sie entgegen § 28 TKG (analog) und den Art. 12 und 14 GG in eine Preis-Kosten-Schere hineingetrieben. Es wäre regulatorisch innerhalb der gesamten Regulierungsbranchen eine einmalige Situation, wenn sehenden Auges durch den Regulierer ein Entgelt angeordnet würde, das zu einem offensichtlichen Verlust bei dem regulierten Unternehmen führen würde. **[BuGG...]**

Eine Genehmigung der beantragten Entgelte stünde auch im Einklang mit den Vorgaben der Terminierungsempfehlung. Denn zum einen handele es sich bei der Antragstellerin um einen Marktneuling, der noch keine effiziente Marktgröße erreicht habe und dem Markteintrittsreize gesetzt werden müssten, und zum anderen müsse sie aufgrund der Einkaufssituation

gegenüber der Beigeladenen zu 1. objektive und unverschuldete Kostenunterschiede tragen, die einer ungleichen Frequenzverteilung bei den Netzbetreibern zumindest gleichkomme. Im Übrigen seien asymmetrische Terminierungsentgelte nicht nur in Frankreich, sondern auch in weiteren EU-Ländern wie Italien, Irland, Dänemark und Großbritannien genehmigt bzw. zugelassen worden. Im weiteren Zeitablauf sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin auf Grundlage eines größeren Marktanteils zukünftig, d.h. nach Ablauf der in der Terminierungsempfehlung erwähnten vierjährigen Einführungsphase, niedrigere MVNO-Vorleistungsentgelte durchsetzen könne.

Mit Hilfe eines rückwirkenden Änderungsvorbehalts könne die Beschlusskammer sicherstellen, dass die genehmigten Entgelte an sich ändernde MVNO-Vorleistungsentgelte angepasst werden könnten.

Die Beigeladene zu 1. teilt mit, die Antragstellerin und sie seien mittlerweile übereingekommen, das MVNO-Vorleistungsentgelt ab dem 01.12.2012 auf [BuGG...] zu senken.

Nach der von der Beschlusskammer verfügten Vergleichsmarktbetrachtung seien der Antragstellerin nur die Entgelte zu genehmigen, welche auch zugunsten der Beigeladenen genehmigt worden seien. Wie die Beschlusskammer in der zugrunde liegenden Regulierungsverfügung betont habe, seien etwaige Abweichungen vom Symmetriegrundsatz allein nach Nr. 9 und 10 der Terminierungsempfehlung zu beurteilen. Deren Voraussetzungen seien aber nicht gegeben.

Soweit in Nr. 9 der Terminierungsempfehlung auf unverschuldete Kostenunterschiede – namentlich aufgrund einer ungleichen Frequenzverteilung – abgestellt werde, sei dies hier nicht einschlägig. Die Antragstellerin verfüge über keine Funkfrequenzen, zudem habe sie den MVNO-Vorleistungspreis mitverhandelt und damit Einfluss auf dessen Höhe ausgeübt. Die Voraussetzungen nach Nr. 10 der Terminierungsempfehlung lägen ebenfalls nicht vor. Es fehle bereits an Hindernissen beim Markteintritt bzw. der Ausweitung der Marktteilnahme. Die Antragstellerin habe selbst betont, wie schnell sie in Deutschland wachse. Zudem leide die Antragstellerin nicht unter Kostennachteilen aufgrund eines zu geringen Marktanteils. Vielmehr profitiere die Antragstellerin von den Größenvorteilen des von der Bundesnetzagentur festgelegten Referenznetzbetreibers. Im Übrigen sei vorliegend im Auge zu behalten, dass durch die Gewährung höherer Terminierungsentgelte ein Anreiz für die MVNO gesetzt würde, nicht allzu hart mit den Host-Mobilfunknetzbetreibern zu verhandeln, da höhere Kosten über höhere regulierte Terminierungsentgelte an den Verbraucher weitergegeben werden könnten.

Soweit die Beschlusskammer – was eigentlich nicht erforderlich sei – die Kostensituation der Antragstellerin genauer prüfen wolle, wäre es nicht sachgerecht, allein die Terminierungsleistung in den Blick zu nehmen. Vielmehr müssten bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit sämtliche Leistungen berücksichtigt werden. Der Vorleistungseinkauf sei dadurch gekennzeichnet, dass der Einkäufer je nach eingekaufter Vorleistung unterschiedliche Margen bei den von ihm seinerseits angebotenen Leistungen generieren könne. So könne es auch vorkommen, dass man bei bestimmten Leistungen keine oder sogar negative Margen erziele, die dann durch positive Margen bei anderen Leistungen ausgeglichen werden müssten. Außerdem könne im Wesentlichen bestätigt werden, dass im Oktober 2012 bei der Antragstellerin ein Verhältnis von [BuGG...] zwischen abgehenden und eingehenden Anrufen bestanden habe.

Die Beigeladene zu 2. betont, auf Grundlage der in der Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 vom 31.08.2012 getroffenen Bestimmungen und unter Berücksichtigung der von der Kommission im Fall FR/2012/1304 geäußerten Rechtsauffassung sei eine Genehmigung asymmetrischer Entgelte nicht möglich. Zum einen wäre es unmaßgeblich, sollten sich die Antragstellerin und die Beigeladene zu 1. auf das Terminierungsentgelt übersteigende MVNO-Vorleistungsentgelte geeinigt haben. Eine Anerkennung dieser ggf. überhöhten Vorleistungsentgelte würde zu einem geringeren Anreiz führen, das Entgelt für die Vorleistung möglichst niedrig zu vereinbaren. Zum anderen könne sich die Antragstellerin nicht auf das Vorliegen eines sog. Späteinsteiger-Nachteils wegen Fehlens einer effizienten Marktgröße

und höherer leistungsspezifischer Risiken berufen. Denn die Antragstellerin könne von denselben Skalenvorteilen profitieren wie ihr Wirtsnetzbetreiber. Ebenfalls nicht beachtlich sei, sollte die bei der Antragstellerin vorfindliche Verkehrsverteilung zwischen eingehenden und ausgehenden Anrufen von derjenigen bei anderen Mobilfunknetzbetreibern abweichen. Denn ein solches Verhältnis wäre allein das Ergebnis einer bestimmten kommerziellen Strategie des MVNO.

Mit Blick auf den Anteil von Terminierungen ohne Nutzung von Luftschnittstellen möge es aktuell tatsächlich so sein, dass dieser Anteil bei der Antragstellerin verschwindend gering sei. Dies könne sich aber auch schnell wieder ändern. Es sei daher ein Widerrufsvorbehalt für den Fall aufzunehmen, dass der Bundesnetzagentur Erkenntnisse vorlägen, die auf einen erhöhten Anteil der Terminierung ohne Nutzung der Luftschnittstelle deuteten.

Die Beigeladene zu 4. begehrt, dass der Antragstellerin die gleichen Verpflichtungen auferlegt und die gleichen Entgelte festgelegt werden wie ihr – der Beigeladenen zu 4. – im Verfahren BK 3a-12/085. Der Antrag der Antragstellerin auf Genehmigung asymmetrischer Entgelte basiere auf einem falschen Marktverständnis. Dem MVNO würden keine Marktbedingungen durch den Wirtsnetzbetreiber aufoktroiert. Vielmehr versprächen sich beide Seiten einen unternehmerischen Nutzen aus dem Vertrag. Außerdem seien die vereinbarten Vorleistungsentgelte für die Anrufzuführung nur eine Kostenposition in einem weit umfangreicheren Gesamtpaket, das zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt werde. Beide Seiten hätten ein vitales Interesse am Erfolg einer MVNO-Gründung.

Im Übrigen lägen auch die Voraussetzungen von Nr. 10 der Terminierungsempfehlung nicht vor. So fehle es bereits am Bestehen von Hindernissen auf dem Endkundenmarkt beim Eintritt in den Markt und bei dessen Ausweitung. In den vergangenen Jahren seien verschiedene Reseller und MVNOs in den Markt eingetreten, und die Beigeladene selbst habe seit Beginn ihrer Mehrmarkenstrategie mehrfach in kurzer Zeit sowohl neue Märkte und Eigengesellschaften zu erheblichem Markterfolg geführt als auch über Partnerschaften zum Markterfolg externer Partner beigetragen. Auch die Antragstellerin habe dementsprechend ausgeführt, sie habe es geschafft, in einer kurzen Zeit ein beachtliches Gesprächsvolumen zu generieren.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur ([www.bnetza.de](http://www.bnetza.de)) sowie im Amtsblatt Nr. 21 vom 07.11.2012 der Bundesnetzagentur als Mitteilung Nr. 944/2012 veröffentlicht worden.

Der Antragstellerin und den Beigeladenen ist in der am 22.11.2012 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Der Entwurf der Entgeltgenehmigung ist am 19.12.2012 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 24/2012 vom selben Tag hat die Beschlusskammer mit Mitteilung Nr. 1024/2012 auf die Veröffentlichung hingewiesen. Zugleich ist den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben worden, innerhalb einer Frist von vier Wochen ab der Veröffentlichung Stellung zum Entwurf zu nehmen.

Innerhalb dieser Frist ist eine schriftliche Stellungnahme eingegangen.

Die Antragstellerin trägt vor, es sei – soweit ersichtlich – eine einmalige Situation, dass sehenden Auges durch den Regulierer ein Entgelt angeordnet würde, das zu einem offensichtlichen Verlust bei dem regulierten Unternehmen führe. Insbesondere sei es falsch zu unterstellen, dass das Vorleistungsentgelt „ohne jeden Belang“ sei. Der Antragstellerin sei es nicht möglich, niedrigere Vorleistungskosten durchzusetzen. Damit jedoch führe das genehmigte Entgelt zu einer staatlich angeordneten Preis-Kosten-Schere, die mit den Artikeln 12 und 14 GG absolut unvereinbar sei.

Die Besonderheiten der Antragstellerin seien zumindest derzeit so groß, dass keine einfache Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 TKG mit den Mobilfunknetzbetreibern, sondern allenfalls mit anderen MVNO in Deutschland zulässig gewesen wäre. Bei einem Vergleich mit Mobilfunknetzbetreibern wären unverschuldete Kostennachteile hinzuzurechnen.

Dass bei einem regulierten Entgelt dem Unternehmen eine ausreichende Marge zur Kostendeckung zugestanden werden müsse, ergebe sich auch aus einem Vergleich mit anderen regulierten Bereichen.

Die Kammer gehe in ihrer Entscheidung von dem abstrakten Grundsatz aus, dass es der Antragstellerin rein theoretisch auf einem wettbewerblichen Markt möglich sein müsste, niedrigere Vorleistungskosten durchzusetzen. Die Kammer bleibe aber jede regulatorische Antwort schuldig, wenn sich der Sachverhalt konkret anders verhalte. Schließlich sei ein höheres und asymmetrisches Entgelt für die Antragstellerin kein Wettbewerbshindernis. Angesichts des aktuell verschwindend geringen Marktanteils in Deutschland habe ein höheres Entgelt für die Antragstellerin keine erheblichen Auswirkungen auf den innerstaatlichen oder europäischen Handel.

Die schriftliche Stellungnahme ist als Ergebnis des Konsultationsverfahrens am 30.01.2013 im Internet und als Mitteilung Nr. 60/2013 im Amtsblatt Nr. 2/2013 veröffentlicht worden. Hierauf wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vortrags Bezug genommen.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 23.01.2013 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Schreiben vom 25.01.2013 hat das Amt mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Unter dem 31.01.2013 hat die Bundesnetzagentur sowohl den Entwurf der vorliegenden Entgeltgenehmigung als auch den Entscheidungsentwurf für eine endgültige Regulierungsverfügung der EU-Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Mit Schreiben vom 28.02.2013 hat die EU-Kommission der Bundesnetzagentur und dem GEREK mitgeteilt, sie sei der Auffassung, durch den Maßnahmenentwurf – der nach Verständnis der Kommission Regulierungsverfügung und Entgeltgenehmigung in einem umfasst – könnten Hindernisse im Binnenmarkt entstehen, und sie habe ernste Bedenken in Bezug auf dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht.

Das GEREK hat der EU-Kommission hierzu am 10.04.2013 eine Stellungnahme übermittelt.

Am 02.05.2013 hat eine Besprechung zwischen Bundesnetzagentur, GEREK und Kommission stattgefunden, um über die angemessenste und effektivste Maßnahme zur Ausräumung der von der Kommission geäußerten ernststen Bedenken zu beraten.

Am 27.06.2013 hat die EU-Kommission der Bundesnetzagentur unter dem Aktenzeichen C(2013) 3954 folgende Empfehlung übersandt:

1. „Die Bundesnetzagentur sollte die Abhilfemaßnahmen, die eine Preiskontrollverpflichtung bezüglich der von Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht auf den Mobilfunk-Zustellungsmärkten (Markt 7) in Deutschland in Rechnung gestellten Entgelte enthalten, ändern oder zurückziehen, um dafür zu sorgen, dass die Beurteilung der effizienten Kosten im Hinblick auf die in Mobilfunk-Zustellungsmärkten angewandten Entgelte auf einer reinen BU-LRIC-Methode beruht, da dies die angemessenste Methode für die Regulierung der Entgelte auf den Mobilfunk-Zustellungsmärkten ist.
2. Die Bundesnetzagentur sollte die in Nummer 1 genannte Methode unverzüglich, spätestens aber zum 01.10.2013 umsetzen, und zwar mit Blick auf die in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie festgelegten Ziele und insbesondere im Hinblick auf Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe d der Rahmenrichtlinie, wonach die Bundesnetzagentur mit den anderen nationalen Regulierungsbehörden, der Kommission und dem GEREK zusammenarbeiten soll, um die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis sicherzustellen, wie empfohlen von der Kommission in ihrer Zustellungsentgelte-Empfehlung von 2009, die der dringenden Notwendigkeit Rechnung trägt, dass die Endkunden den größtmöglichen Nutzen aus effizienten kostengestützten Zustellungsentgelten ziehen können.
3. Die Kommission wird diese Empfehlung auf ihrer Website veröffentlichen. Die Bundesnetzagentur kann der Kommission binnen drei Arbeitstagen nach Erhalt dieser Empfehlung mitteilen, ob sie der Auffassung ist, dass diese entsprechend dem Unionsrecht

und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. Ein solches Ersuchen ist zu begründen.

4. Falls die Bundesnetzagentur beschließen sollte, den Maßnahmenentwurf nicht zurückzuziehen oder im Sinne dieser Empfehlung zu ändern, muss sie dies gemäß Artikel 7a Absatz 7 der Rahmenrichtlinie der Kommission gegenüber begründen.
5. Gemäß Artikel 7a Absatz 6 der Rahmenrichtlinie muss die Bundesnetzagentur die erlassene Maßnahme der Kommission bis zum 27. Juli 2013 mitteilen. Dieser Zeitraum kann auf Antrag der Bundesnetzagentur verlängert werden, damit die Bundesnetzagentur eine öffentliche Konsultation gemäß Artikel 6 der Rahmenrichtlinie durchführen kann.
6. Diese Empfehlung ist an die Bundesnetzagentur gerichtet."

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf die Akten verwiesen.

## II. Gründe

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu genehmigen. Soweit die Antragstellerin darüber hinausgehende Entgelte begehrt, ist der Antrag abzulehnen.

Die Entscheidung beruht auf § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i.V.m. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG.

Danach ist eine Genehmigung ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen.

### 1. Rechtsgrundlage

§ 35 Abs. 3 S. 1 TKG ist im vorliegenden Fall analog anzuwenden. Gegenstand des hiesigen Verfahrens ist eine Genehmigung nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG,

siehe die Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 vom heutigen Tag.

Diese Art der Genehmigung findet – im Gegensatz zu Genehmigungen nach § 31 Abs. 1 TKG – keine explizite Erwähnung in § 35 Abs. 3 S. 1 TKG.

Nach dieser Vorschrift ist eine Genehmigung ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen des § 28 und im Fall einer Genehmigung nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 1 S. 2 nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 vorliegen.

Es ist allerdings nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber damit die Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage für eine Genehmigungserteilung nach § 31 Abs. 2 TKG verneinen und planvoll eine verfahrensrechtliche Regelungslücke herbeiführen wollte. Vielmehr sind die jeweiligen Interessenlagen bei Genehmigungen nach § 31 Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits miteinander vergleichbar. In beiden Fällen erscheinen die Hinweise auf die Anforderungen nach § 28 und § 31 TKG sowie auf die Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG gleichermaßen gerechtfertigt. Für den unbefangenen Betrachter stellt es sich letztlich so dar, dass bei der Umgestaltung der Entgeltregulierungsvorschriften im Zuge der TKG-Novelle 2012 die Norm des § 35 Abs. 3 TKG den neuen Gegebenheiten in § 31 TKG nur unvollständig angepasst worden ist.

§ 35 Abs. 3 S. 1 TKG wird derart analog angewendet.

## **2. Zuständigkeit, Verfahren und Frist**

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG) und aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG).

Die den Beteiligten, sowohl der Antragstellerin als auch den Beigeladenen, im Beschlusskammerverfahren gemäß § 135 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind nicht dadurch unzulässig verkürzt worden, dass ihnen im Rahmen des Verfahrens nur solche Unterlagen – Antragsunterlagen und Stellungnahmen der Antragstellerin bzw. der Beigeladenen – zur Verfügung gestellt worden sind, in denen Passagen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, entnommen bzw. geschwärzt wurden. Aus den bereits in anderem Zusammenhang dargelegten und den Verfahrensbeteiligten daher bekannten Gründen sowie mit Blick auf die Entscheidungspraxis des Bundesverwaltungsgerichtes,

vgl. BVerwG, Beschluss 20 F 1.06 vom 09.01.2007,

hält die erkennende Beschlusskammer grundsätzlich an der bisherigen Praxis der Beschlusskammern im Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Entgeltregulierungsverfahren fest.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, ist gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem BKartA rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Des Weiteren ist der Entwurf dieser Entscheidung konsultiert und konsolidiert worden. Die Rechtsgrundlage für die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren findet sich in den §§ 10 und 24 VwVfG i.V.m. Art. 6 und Art. 7 Abs. 3 Rahmen-RL.

Gemäß § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Nach § 24 Abs. 1 VwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden. § 24 Abs. 2 VwVfG bestimmt, dass die Behörde alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen hat.

Im Rahmen dieser Vorgaben hat es die Beschlusskammer für zweckmäßig und geeignet gehalten, den Entwurf der Genehmigungsentscheidung einem Konsultations- und Konsolidierungsverfahren zu unterziehen. Bei einem Konsultationsverfahren im Sinne von Art. 6 Rahmen-RL geben die nationalen Regulierungsbehörden interessierten Kreisen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden. Dieses Verfahren soll eine über den engen Kreis der Beteiligten (§ 134 Abs. 2 TKG) hinausreichende Informationssammlung und Offenheit ermöglichen. Dabei geht es nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie um die Gewährung rechtlichen Gehörs gegenüber dem Regulierungsadressaten und sonstigen Beteiligten (vgl. dazu § 135 TKG), sondern um die Herstellung umfassender Transparenz gegenüber der interessierten Fachöffentlichkeit,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 15.07 vom 02.04.2008, Rz. 42, BVerwG, Beschluss 6 B 50.09 vom 28.01.2010, Rz. 14, und VG Köln, Urteil 21 K 7809/10 vom 19.09.2012, S. 22 des amtlichen Umdrucks.

Ein Konsolidierungsverfahren im Sinne von Art. 7 Abs. 3 Rahmen-RL bedingt, dass die nationale Regulierungsbehörde den Maßnahmenentwurf gleichzeitig der Kommission, dem GREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung stellt und diese Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die Einbeziehung der vorgenannten Institutionen in das nationale Verwaltungsverfahren dient vornehmlich der Wahrung der Rechtseinheit. Das Verfahren soll – wie sich aus Erwägungsgrund 15 der Rahmen-RL und Erwägungsgrund 18 der Änderungs-RL 2009/140/EG ergibt – die unionsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Rahmen-RL gewährleisten, d.h. es soll sichergestellt werden, dass sich Beschlüsse, die auf nationaler Ebene gefasst werden, nicht nachteilig auf den Binnenmarkt oder andere Ziele des Vertrags auswirken,

vgl. auch VG Köln, Urteil 21 K 7809/10 vom 19.09.2012, S. 22 des amtlichen Umdrucks.

Die Beschlusskammer ist vorliegend nicht dadurch an der Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren gehindert gewesen, dass das nationale Gesetz diese Verfahren zwar bezüglich der Festlegung von Marktdefinition und Marktanalyse (§ 12 TKG) sowie des Erlasses einer Regulierungsverfügung (§ 13 TKG), nicht aber ausdrücklich auch für den Erlass von Entgeltgenehmigungen vorsieht. Die genannten Verpflichtungen beinhalten nämlich nicht zugleich das Verbot, diese Verfahren vor dem Ausspruch von Entgeltgenehmigungen zu durchlaufen. Mangels spezialgesetzlichen Ausschlusses gelten vielmehr die allgemeinen Verfahrensregelungen der §§ 10 und 24 VwVfG,

vgl. VG Köln, a.a.O., S. 21f. des amtlichen Umdrucks.

Den verfahrensgegenständlichen Vorleistungsentgelten kommt schon allein aufgrund ihrer Signalwirkung gegenüber den anderen Netzbetreibern eine erhebliche Bedeutung für die wettbewerbliche Entwicklung und die Erreichung der Regulierungsziele sowohl auf den Terminierungsmärkten selbst als auch auf den nachgelagerten Endkundenmärkten zu,

vgl. ausführlich Beschluss BK 3b-12/010 vom heutigen Tag.

Um dieser Bedeutung Rechnung zu tragen, hat sich die Beschlusskammer im Rahmen der §§ 10 und 24 VwVfG zur Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren entschieden. Diese Verfahren erlauben es, die Breite der materiell betroffenen Wettbewerbs-, Verbraucher- und Binnenmarktinteressen durch eine damit korrespondierende Öffnung des Verfahrens für die interessierte Fachöffentlichkeit und die insbesondere den Binnenmarktgedanken tragenden Institutionen abzubilden und so – jedenfalls potenziell – Erkenntnisse in das Verfahren einfließen zu lassen, welche die Beschlusskammer mit Blick auf die von den Verfahrensbeteiligten vertretenen Individualinteressen ansonsten nicht hätte gewinnen können. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass mit dieser Vorgehensweise auch die Gefahr einer ansonsten drohenden (abermaligen) Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens abgewendet werden kann,

vgl. hierzu Beschluss BK 3a-10/098 vom 24.02.2011, S. 27.

Die Entscheidung für die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren ist auch nicht deshalb unangemessen gewesen, weil dadurch das Verfahren verlängert worden und letztlich auch eine gewisse Planungsunsicherheit zulasten der Verfahrensbeteiligten entstanden ist. Denn zum einen hätten die Verfahrensbeteiligten auch bei einem Verzicht auf Durchführung dieser Verfahren aufgrund der im Anschluss an eine Genehmigungserteilung regelmäßig eingereichten Klagen keine Planungssicherheit erlangt. Zum anderen ist die Verfahrensverlängerung insofern überschaubar, als sich diese innerhalb der in den Art. 6 und Art. 7 bzw. Art. 7a Rahmen-RL vorgesehenen Fristen bewegt. Die Verfahrensbeteiligten konnten deshalb davon ausgehen, dass im zeitnahen Anschluss an das Ende des Konsoli-

dierungsverfahrens die abschließende Entscheidung über den Entgeltgenehmigungsantrag ergehen würde.

Soweit – über die Vorgaben der §§ 10 und 24 VwVfG hinaus – aufgrund unionsrechtlicher Erwägungen sogar eine rechtliche Pflicht zur Durchführung von Konsultation und Konsolidierung bestehen sollte, wäre dies unschädlich. Denn jedenfalls sind diese Verfahren im hiesigen Fall durchlaufen worden.

Die in § 31 Abs. 4 S. 3 TKG vorgegebene Regelfrist von zehn Wochen ist mit dem Erlass der vorläufigen Genehmigung eingehalten worden,

siehe dazu genauer Beschluss BK 3b-12/107 vom 17.12.2012, S. 7.

### **3. Bescheidungsinteresse und Bestimmtheit**

Ein Interesse der Antragstellerin an der Bescheidung der beantragten Entgelte ist gegeben. Als zur Zugangsgewährung verpflichtetes Unternehmen hat sie ein Interesse daran, bei der Anfrage nach einer Zugangsgewährung auch die hierfür zu erhebenden Entgelte benennen und zeitnah in Rechnung stellen zu können, zumal wenn sie – wie vorliegend – der Genehmigungspflicht unterliegen.

Die beantragten Entgelte sind auch ausreichend bestimmt. Bei den Anforderungen, die an die Bestimmtheit eines Entgeltantrages zu stellen sind, ist auf die damit verfolgten Zwecke abzustellen. Gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG sind dem Entgeltantrag eine detaillierte Leistungsbeschreibung, ein Entwurf der AGB, Angaben zur Qualität sowie Angaben dazu beizufügen, ob die antragsgegenständliche Leistung bereits Gegenstand eines geprüften Standardangebotes oder einer vertraglichen Vereinbarung ist. Sinn und Zweck dieser Unterlagen ist es, anhand der Leistungsbeschreibung zu überprüfen, ob die Leistung, ihre Bestandteile, ihre sich aus den AGB ergebenden Prozesse und ihre Qualität die damit geltend gemachten Kosten rechtfertigen. Diese Anforderungen an die Antragsunterlagen sind Ausdruck der Leistungsbezogenheit der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung,

vgl. Groebel/Seifert, in: Berliner Kommentar, 2. Aufl. 2009, § 33 Rz. 34.

Die Antragstellerin ist diesen Anforderungen dadurch nachgekommen, dass sie auf die Leistungsbeschreibungen Bezug genommen, die im zwischen ihr und der Beigeladenen zu 2. geschlossenen und der Beschlusskammer vorliegenden Vertrag enthalten sind. Soweit in diesem Vertrag lediglich Beschreibungen der Koppelungs- und Kollokationsleistungen der Beigeladenen zu 2. geregelt sind, macht sich die Antragstellerin diese entsprechend zu eigen.

### **4. Genehmigungspflicht**

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus der – auf den 01.12.2012 rückwirkenden – Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 vom heutigen Tag. In der Entscheidung ist die Antragsstellerin dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung.

Weil die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung neben der eigentlichen Verpflichtung zur Terminierung zugleich auch sämtliche zusätzliche Leistungen umfasst, welche die Inanspruchnahme der Terminierungsleistung im Netz der

Antragstellerin erst ermöglichen oder für diese zwingend erforderlich sind, so namentlich Netzanschlüsse sowie die dafür erforderlichen Kollokations-, Konfigurations- und Testmaßnahmen, unterliegen auch alle dafür geforderten Entgelte der Entgeltgenehmigungspflicht. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen.

Die Genehmigungspflicht erfasst darüber hinaus als sog. entgeltrelevanten Bestandteil die Forderung nach einer Mindestüberlassungsdauer für Netzanschlüsse,

vgl. zum Konzept der entgeltrelevanten Bestandteile VG Köln, Beschluss 1 L 1832/04 vom 06.09.2004, S. 3 f. des amtlichen Umdrucks; VG Köln, Urteil 1 K 7854/01 vom 04.11.2004, S. 6 des amtlichen Umdrucks; Schuster/Ruhle, in: Beck'scher TKG Kommentar, 3. Auflage 2006, § 28 Rn. 17 f.

## **5. Genehmigungsfähigkeit**

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Terminierungsentgelts (Ziffer 5.1) als auch bezüglich der Entgelte für Kopplungs- und Kollokationsleistungen (Ziffer 5.2). Die Rückwirkung bemisst sich nach § 35 Abs. 5 S. 1 TKG (Ziffer 5.3).

### **5.1 Terminierungsentgelt**

Die unter Ziffer 1. tenorierten Entgelte erfüllen die Anforderungen von § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und § 28 TKG. Gleichzeitig fehlt es an Versagungsgründen i.S.v. § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG.

#### **5.1.1 Anforderungen des 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG**

Gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG auf der Grundlage anderer Vorgehensweisen, sofern die Vorgehensweisen besser als die in Absatz 1 genannten Vorgehensweisen geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

In der Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 vom heutigen Tag ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten der Antragstellerin dahingehend geregelt worden, dass die Terminierungsentgelte grundsätzlich im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG bemessen werden. Ausgangspunkt der Prüfung ist damit die Regelung in § 32 Abs. 1 S. 1 TKG, wonach sich die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, ergeben, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Bei der Beurteilung der „Notwendigkeit“ von Kosten sind allerdings nach den Vorgaben der Terminierungsempfehlung grundsätzlich symmetrische Anforderungen zu stellen. Zudem erfolgt die Entgeltermittlung vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG,

siehe Beschluss BK 3b-12/010 vom heutigen Tag.

Grund für die verfügte vorrangige Verwendung der Vergleichsmarktmethode ist, dass diese Methode es erlaubt, die insbesondere für das jeweilige Mobilfunk-Wirtschaftsnetz geltenden Zugangsentgelte auf den MVNO-Bereich zu übertragen. Dieses Vorgehen entspricht im Ergebnis dem derzeitigen Stand der Zusammenschaltungsvereinbarung der hiesigen Antragstellerin mit der Beigeladenen zu 2. und sichert im Übrigen das Erreichen symmetrischer KeL-

Entgelte. Als demgegenüber aufwändigere Methoden müssen Entgeltermittlungen anhand von Kosteninformationen und/oder gemäß Nr. 2 Halbs. 2 Terminierungsempfehlung mittels eines analytischen Kostenmodells hinter die verfügte Vorgehensweise zurücktreten,

siehe Beschluss BK 3b-12/010 vom heutigen Tag.

### 5.1.2 Durchführung der Vergleichsmarktbetrachtung

Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG sind für eine Vergleichsmarktbetrachtung die Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten; dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen.

Als (nationaler) Vergleichsmarkt wird im vorliegenden Fall derjenige für Terminierungen in das Netz der Beigeladenen zu 1. herangezogen. Der Beigeladenen zu 1. sind für ihre Terminierungsleistungen mit Beschluss BK 3a-12/085 vom heutigen Tag auf Grundlage eines Kostenmodells für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis zum 30.11.2013 Entgelte in Höhe von 1,85 Cent/Min. sowie für den Zeitraum vom 01.12.2013 bis zum 30.11.2014 Entgelte in Höhe von 1,79 Cent/Min. genehmigt worden. Diese Entgelte simulieren denjenigen Preis, welcher sich bei wirksamem Wettbewerb auf dem entsprechenden Markt voraussichtlich einstellen würde,

vgl. Beschluss BK 3b-12/004 vom heutigen Tag.

Die Heranziehung des genannten Marktes zu Vergleichszwecken ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Beigeladene zu 1. auf ihrem Terminierungsmarkt über einen Marktanteil von 100% verfügt. Gleichwohl handelt es sich dabei um einen „dem Wettbewerb geöffneten“ Markt im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG. Denn im vorliegenden Fall übernimmt die Regulierung die sonst dem Wettbewerb zukommende Funktion, die Spielräume des Anbieters zu kontrollieren und zu begrenzen,

vgl. hierzu näher BVerwG, Urteil 6 C 36.08 vom 23.06.2010, Rz. 24ff.

Ist danach eine Vergleichsmarktbetrachtung grundsätzlich möglich, so ist ein Vergleich mit den der Beigeladenen zu 1. genehmigten Preisen auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil damit in der Vergleichsmarktbetrachtung nur der Preis eines einzigen Unternehmens berücksichtigt wird. Ein solches Vorgehen unterliegt grundsätzlich keinen Bedenken, sofern – wie es vorliegend der Fall ist – trotz der schmalen Vergleichsbasis die Vergleichbarkeit der Preise gewährleistet ist,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 26ff.

Die Entgelte von 1,85 Cent/Min. bzw. 1,79 Cent/Min. können auf den Terminierungsmarkt der Antragstellerin übertragen werden, ohne dass es zum Ausgleich von Besonderheiten des Vergleichsmarktes einer Entgeltkorrektur in Form eines Aufschlags bedürfte.

Die Beschlusskammer geht bei der Übertragung der Vergleichswerte in einem ersten Schritt davon aus, dass die Entgelte der Beigeladenen zu 1. von der Beschlusskammer unter Berücksichtigung von Rahmenbedingungen ermittelt worden sind, die mit denjenigen bei der Antragstellerin weitestgehend übereinstimmen, und die deshalb auch bei einer Entgeltbestimmung auf Grundlage eines Kostenmodells vorliegend maßgeblich gewesen wären.

Sowohl der jeweils entgeltete Leistungserfolg als auch die jeweils zugrunde liegende Leistungshandlung sind zwischen Antragstellerin und Beigeladener zu 1. im Wesentlichen vergleichbar. Beide bieten auf ihren Terminierungsmärkten Anrufzustellungen über eine Luftschnittstelle auf ein mobiles Endgerät an. Dabei ist nichts dafür ersichtlich, dass die Antragstellerin über einen sehr geringfügigen Anteil von Verbindungen hinaus Terminierungen ohne Nutzung der Luftschnittstelle erbringt (siehe aber den Vorbehalt in Ziffer 5. des Tenors). Die Leistungen werden ferner unter insofern vergleichbaren Bedingungen erstellt, als sie in beiden Fällen über die für ein Mobilfunknetz übliche Infrastruktur abgewickelt werden. Bezüglich des Hauptkostentreibers, nämlich der Nutzung des Radiozugangnetzes, ist die betroffene Infrastruktur sogar identisch. Denn die Beigeladene zu 1. stellt der Antragstellerin ihre Funk-

schnittstellen im Rahmen des MVNO-Vertrages zur Mitnutzung zur Verfügung. In der Folge sind auch die jeweils verwendeten Netztechniken sowie die jeweils angebotene Netzabdeckung und Dienstbandbreite zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. von im Wesentlichen gleicher Natur. Letzteres gilt im Übrigen auch hinsichtlich der Infrastrukturkosten als solcher, also beispielsweise die Spektrumsentgelte, Kapitalkostenansätze sowie die Grundstücks- und Lohnkosten.

Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung fallen zwei Faktoren ins Auge, die gegen eine bloße Übertragung der Entgelte der Beigeladenen zu 1. auf den vorliegenden Fall sprechen könnten. Denn zum einen betreibt die Antragstellerin das Radiozugangsnetz nicht selbst, sondern mietet es von der Beigeladenen zu 1. gegen Entrichtung eines bestimmten Minutenpreises an, und zum anderen handelt es sich bei der Antragstellerin um einen Marktneuling, der unter bestimmten Kostennachteilen leiden könnte. Die Beschlusskammer hat deshalb in einem weiteren Schritt geprüft, ob ein Grund zur Gewährung eines Entgeltzuschlags auf den Vergleichspreis der Beigeladenen zu 1. bestehen könnte. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die Beschlusskammer allerdings zu dem Schluss gelangt, dass eine Entgeltkorrektur nicht angezeigt ist.

Die Möglichkeit, Korrekturwerte zu bilden, ist im letzten Halbsatz des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG angelegt, wonach bei der Vergleichsmarktbetrachtung die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen sind. Das Gesetz greift damit die entsprechende höchstgerichtliche Rechtsprechung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht auf. Der Rechtsprechung zufolge wird bei dem Vergleichsmarktkonzept der Preis, der sich auf dem relevanten Markt bei funktionsfähigem Wettbewerb bilden würde, dadurch ermittelt, dass die auf einem vergleichbaren Markt im Wettbewerb gebildeten Preise als Beurteilungsgrundlage herangezogen werden, wobei den Preis beeinflussende Faktoren, insbesondere Unterschiede in der Marktstruktur, mitberücksichtigt und durch entsprechende Zu- oder Abschläge ausgeglichen werden,

vgl. BGH, Beschluss KVR 2/76 vom 16.12.1976, Rz. 44 (juris).

Im hiesigen Fall verengt sich allerdings die Bandbreite an Einflussfaktoren, die für die Frage einer Entgeltkorrektur von Relevanz sein können. Denn unter Bezugnahme auf die Terminierungsempfehlung der Kommission bestimmt die insoweit maßgebliche Regulierungsverfügung, dass gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG die Effizienzanforderungen grundsätzlich symmetrisch ausgestaltet werden sollen. Unter Effizienzsymmetrie wird dabei verstanden, dass bei der Prüfung, ob eine Leistung effizient erbracht wird, nicht auf die individuellen Möglichkeiten und Ressourcen des jeweils betroffenen Unternehmens, sondern vielmehr auf die von außen an das Unternehmen herangetragenen wettbewerblichen Anforderungen abgestellt wird. Um allerdings bestimmten Wettbewerbsverzerrungen, die sich bei einer strikten Anwendung dieses Grundsatzes ergeben würden, zu begegnen, muss es die Möglichkeit geben, unverschuldete Kostennachteile durch entsprechend geringere Effizienzanforderungen zu berücksichtigen. Im Zusammenhang der Terminierungsempfehlung ist hier etwa an eine ungünstige Frequenzausstattung und/oder an spezifische Spät-Einsteiger-Nachteile zu denken. Eine weitergehende Individualisierung der Entgelte wäre dagegen nicht gerechtfertigt,

siehe Beschluss BK 3b-12/010 vom heutigen Tag.

Dementsprechend sind etwaige Abweichungen vom Symmetrie Grundsatz allein nach Nr. 9 und 10 der Terminierungsempfehlung zu beurteilen. Darüber hinausgehende Entgeltunterschiede lassen sich dagegen mit dem verfügbaren Symmetrieziel nicht in Übereinklang bringen,

siehe Beschluss BK 3b-12/010 vom heutigen Tag.

Nach dieser Maßgabe erweist sich indes der von der Antragstellerin begehrte Entgeltzuschlag als ungerechtfertigt.

Ein solcher Zuschlag lässt sich zum einen nicht aus Nr. 9 der Terminierungsempfehlung ableiten. Gemäß dieser Regelung sind Festlegungen effizienter Kostenniveaus, die von den Symmetrie Grundsätzen abweichen, durch objektive Kostenunterschiede, auf die der betref-

fende Betreiber keinen Einfluss hat, zu begründen. Solche objektiven Kostenunterschiede können auf den Mobilfunkmärkten aufgrund ungleicher Frequenzuteilungen auftreten.

Das genannte Regelbeispiel ungleicher Frequenzuteilungen liegt im Fall der Antragstellerin – eines MVNO – nicht vor. Darüber hinaus greift aber auch das allgemein in Nr. 9 Terminierungsempfehlung genannte Kriterium der unverschuldeten Kostenunterschiede nicht durch. Zwar trägt die Antragstellerin vor, unabhängig von den Infrastrukturkosten, welche der Beigeladenen zu 1. für das Radiozugangsnetz entstünden, seien für die Antragstellerin lediglich die MVNO-Vorleistungsentgelte relevant, welche sie an die Beigeladene zu 1. zu entrichten habe. Diese Entgelte seien auf einem wettbewerblich organisierten Markt ausgehandelt worden und deshalb von der Beschlusskammer ohne Korrekturen als effizient hinzunehmen. Unter Berücksichtigung eines Aufschlags von **[BuGG.1]**, mindestens aber von 25% für ihre sonstigen Kosten seien deshalb zu ihren Gunsten asymmetrische Entgelte zu genehmigen. Andernfalls würde sie in eine Verlustsituation geraten.

Die vorstehende Argumentation verkennt freilich, dass – unabhängig von der bislang ungeklärten Höhe der effektiven Bezugspreise – eine Überschreitung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) auf dem nicht regulierten MVNO-Vorleistungsmarkt jedenfalls nicht als Begründung für eine Überwälzung der Zusatzkosten auf den Nachfrager herangezogen werden kann.

Nach den bisherigen Ermittlungen ist offen geblieben, wie hoch der effektive Bezugspreis für die MVNO-Vorleistungen tatsächlich ist. Die Antragstellerin hat der Beschlusskammer zwar die bislang mit der Beigeladenen zu 1. vereinbarte Preisliste vorgelegt. Aus dieser Liste geht hervor, **[BuGG.1]**

Im vorliegenden Zusammenhang muss die Beschlusskammer den vorstehenden Fragen allerdings auch nicht weiter nachgehen. Denn jedenfalls ist die Antragstellerin im vorliegenden Fall nicht berechtigt, auch die Zusatzkosten etwaiger KeL-überschreitender MVNO-Vorleistungsentgelte von den Nachfragern zu verlangen. Als KeL einer MVNO-Vorleistung werden dabei die KeL einer Terminierungsminute abzüglich der vom originären Mobilfunknetzbetreiber ersparten Aufwendungen für die vom MVNO aufgebaute Infrastruktur verstanden.

Nach Auffassung der Beschlusskammer ist Nr. 9 der Terminierungsempfehlung dahin gehend auszulegen, dass sie eine Berücksichtigung von Kostenunterschieden in den Fällen verlangt, in denen dem fraglichen Anbieter aufgrund hoheitlichen Handelns höhere Kosten als seinen Konkurrenten entstehen. Dieses Verständnis beruht auf Systematik und Zweck der Regelung. Zweck der Nr. 9 Terminierungsempfehlung ist es, Wettbewerbsverzerrungen entgegenzuwirken. Allerdings kann dabei nicht jedweder exogen ausgelöste Kostennachteil als wettbewerbsverzerrend und damit berücksichtigungsfähig verstanden werden. Der oben bereits dargestellte Grundsatz der Entgeltbemessung im Genehmigungsverfahren lautet vielmehr, dass sich ein Unternehmen nicht auf seine individuellen Möglichkeiten und Ressourcen berufen kann, sondern sich seinerseits dem vom Wettbewerb gesetzten Preis anzupassen hat. Die in Nr. 9 und 10 Terminierungsempfehlung genannten Ausnahmen sollten deshalb auch als solche eng ausgelegt werden und eng an den dort genannten Fallgestaltungen orientiert bleiben. Eine Ausnahme von dem o.g. Grundsatz erscheint danach nur in solchen Fällen angezeigt, in denen aufgrund (Nr. 9) hoheitlichen Handelns – Frequenzausstattung – oder (Nr. 10) einer Aufbauphase – Marktneuling mit geringer Unternehmensgröße – eine Anpassungsleistung billigerweise nicht erwartet werden kann. Eine darüber hinausgehende Ausweitung von Ausnahmefällen würde dagegen die Anreize für die Vornahme von Anpassungen sachwidrig vermindern.

Unter Zugrundelegung des dargestellten Verständnisses ist die Höhe der tatsächlich von der Antragstellerin zu entrichtenden MVNO-Vorleistungsentgelte vorliegend nicht weiter von Belang. Zusatzkosten, die ihr durch Überschreitung der Vorleistungs-KeL entstehen sollten, sind im Rahmen von Verhandlungen mit der Wirtsnetzbetreiberin abzubauen. Damit, dass die Wirtsnetzbetreiberin die Antragstellerin freiwillig „auf ihr Netz gelassen“ hat, hat sie auch dokumentiert, ein gewisses Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens zu ha-

ben. Die Beschlusskammer geht deshalb davon aus, dass die Beigeladene zu 1. in der Gesamtschau (mittel- bis langfristig) keine Entgelte verlangt bzw. verlangen wird, die einem wirtschaftlichen Erfolg der Antragstellerin – gerade auch im Kontext einer Regulierung – per se entgegenstehen. Eine Überwälzung der Zusatzkosten auf den Terminierungsnachfrager würde dagegen einen Anreiz für Antragstellerin und Beigeladener zu 1. setzen, nicht hart genug zu verhandeln. Die fehlende Überwälzungsmöglichkeit kann deshalb durchaus als Argument des MVNO gegenüber dem originären Mobilfunknetzbetreiber zugunsten niedrigerer Vorleistungsentgelte geltend gemacht werden,

vgl. auch Kommission, Stellungnahme im Fall FR/2012/1304 vom 20.07.2012, S. 9.

Die Antragstellerin kann sich damit nicht auf die Ausnahmemöglichkeit nach Nr. 9 der Terminierungsempfehlung berufen. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Ausnahmemöglichkeit nach Nr. 10 der Terminierungsempfehlung.

Nach der letztgenannten Regelung können die nationalen Regulierungsbehörden – nachdem sie festgestellt haben, dass auf dem Endkundenmarkt Hindernisse beim Eintritt in den Markt und bei dessen Ausweitung bestehen – und nachdem nachgewiesen werden konnte, dass einem Marktneuling auf dem Mobilfunkmarkt, der unter dem Effizienzminimum bleibt, höhere zusätzliche Stückkosten entstehen als dem Musterbetreiber, gestatten, dass diese höheren Kosten während eines Übergangszeitraums über regulierte Zustellungsentgelte amortisiert werden. Ein solcher Zeitraum darf vier Jahre nach Markteintritt nicht überschreiten. Erwägungsgrund 17 Terminierungsempfehlung erläutert diesbezüglich, auf dem Mobilfunkmarkt dürfte es drei bis vier Jahre nach Markteintritt dauern, bis ein Marktanteil von 15 bis 20% und damit der jeweilige effiziente Mindestumfang erreicht werde. Hierin liege der Unterschied zur Situation für Marktneulinge auf Festnetzmärkten, die ihre Stückkosten niedrig halten könnten, indem sie ihre Netze in bestimmten geografischen Gebieten auf Verbindungen mit hoher Verkehrsdichte konzentrierten und/oder entsprechende Netzkapazitäten von den bereits dort tätigen Betreibern anmieteten.

Bereits aus dem Erwägungsgrund 17 wird deutlich, dass es vorliegend um eine Anerkennung von Kostennachteilen geht, die daraus entstehen, dass ein Mobilfunknetzbetreiber beim Aufbau seines Anschlussnetzes nicht – wie ein Festnetzbetreiber – zunächst stückweise und regional beschränkt vorgehen kann, sondern gleich ein national flächendeckendes Radiozugangsnetz aufbauen muss, ohne über eine entsprechende Kundenbasis zu verfügen. Analog zu den Festnetzbetreibern benötigt allerdings auch ein MVNO keinen Marktanteil von 15 bis 20% des Endkundenmarktes, um effizient agieren zu können. Denn über seinen MVNO-Vertrag kann er bereits die entsprechenden Skalenvorteile des etablierten Wirtsnetzes genießen. Damit jedoch besteht kein Grund, der Antragstellerin einen Ausgleich für eine Unterschreitung des Effizienzminimums zuzugestehen,

vgl. ebenso Kommission, a.a.O.

Die Beschlusskammer nimmt deshalb keinen Aufschlag auf den Vergleichspreis der Beigeladenen zu 1. vor.

Das gefundene Ergebnis steht im Einklang mit einer fast unionsweit einheitlichen Regulierungspraxis. Soweit in einem Land überhaupt MVNO agieren, werden diesen – spätestens ab dem 01.07.2013 – nur die Terminierungsentgelte zugestanden, welche auch dem Wirtsnetzbetreiber genehmigt worden sind. Diese Regel gilt in Dänemark, Frankreich, Spanien, Irland, den Niederlanden, Polen und Schweden. Niedrigere Entgelte für MVNO als für die originären Netzbetreiber sind in Zypern anzutreffen. Teilweise höhere Entgelte werden den MVNO dagegen in den nicht der EU angehörenden Ländern Norwegen und Schweiz zuerkannt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Internationalen Tarifvergleich des Referates 113 vom November 2012 verwiesen.

Darüber hinaus entspricht die Übertragung der Terminierungsentgelte des Wirtsnetzbetreibers auf den MVNO auch demjenigen, was die Antragstellerin mit der Beigeladenen zu 2. vereinbart und unterschrieben hat. Bei Unterschriftsleistung konnte die Antragstellerin nicht davon ausgehen, dass die Entgelte für ihre Terminierungsleistungen später einer Genehmi-

gungspflicht unterliegen würden und sie dadurch zu höheren Entgelten gelangen könnte. Vielmehr musste sie – und wird dies auch getan haben – in ihrer Geschäftsplanung damit rechnen, dass sie für ihre Terminierungsleistungen (nur) Entgelte in gleicher Höhe zu denjenigen der Beigeladenen zu 1. vereinnahmen kann. Mit Blick hierauf kann vorliegend keine Rede von einem unbilligen oder gegen § 28 TKG bzw. gar gegen Art. 12 und 14 GG verstößenden Vorgehen der Beschlusskammer sein.

### **5.1.3 Keine Ergebniskorrektur aufgrund anderer Ermittlungsmethoden**

Bereits in der Regulierungsverfügung ist der Vorrang der Vergleichsmarktbetrachtung vor anderen Kostenermittlungsmethoden festgelegt worden (s.o). Vorliegend besteht kein Anlass und ist auch von keinem der Beteiligten gefordert worden, dass die Entgelte ergänzend auf Kostenunterlagen oder die unmittelbare Anwendung eines Kostenmodells gestützt werden.

### **5.1.4 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG**

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen für die unter Ziffer 1. genehmigten Entgelte nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht kein Versagungsgrund nach § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 28 TKG. Die Entgelte sind, soweit erkennbar, nicht missbräuchlich i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 TKG.

Zwar waren die beantragten Entgelte in dem von der Antragstellerin geforderten Umfang teilweise überhöht, jedoch kann sie diese, soweit sie unangemessen sind, bereits aufgrund der Genehmigungspflicht als solcher nicht i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG durchsetzen. Soweit die Entgelte genehmigt werden, beinhalten sie keine Aufschläge.

Für die Entgelte in der genehmigten Höhe ist auch nicht davon auszugehen, dass sie die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt entgegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG i.V.m. § 28 Abs. 2 TKG in erheblicher Weise beeinträchtigen. Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Beeinträchtigung liegen nicht vor.

### **5.1.5 Ergebnis**

Für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum ergeben sich Terminierungsentgelte in Höhe von 1,85 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis zum 30.11.2013 sowie in Höhe von 1,79 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2013 bis zum 30.11.2014.

## **5.2 Koppelungs- und Kollokationsentgelte**

Die unter Ziffer 2. tenorierten Entgelte entsprechen ebenfalls den Anforderungen des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG.

Nach der vorgenannten Norm genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG auf der Grundlage anderer Vorgehensweisen, sofern die Vorgehensweisen besser als die in Absatz 1 genannten Vorgehensweisen geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

In der Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 vom heutigen Tag ist diese andere Vorgehensweise auch für die Koppelungs- und Kollokationsentgelte dahingehend geregelt worden, dass diese auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG bemessen werden, allerdings verbunden mit der von der hergebrachten KeL-Bestimmung abweichenden Maßgabe, dass der Effizienzbestimmung symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen und die Entgeltermittlung vorrangig im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung erfolgt.

### **5.2.1 Anzuwendende Pauschalentgelte**

Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG erlaubt es der Beschlusskammer, bestimmte im Festnetz geltenden Koppelungs- und Kollokationsentgelte, namentlich die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten sowie die Überlassung von Zentralen Zeichengabekanälen, auf den Mobilfunkbereich zu übertragen. Dieses Vorgehen entspricht der entsprechenden langjährigen Praxis der Beschlusskammer gegenüber den originären Mobilfunknetzbetreibern und berücksichtigt den Umstand, dass es sich bei den entsprechenden Pauschalen um miteinander vergleichbare Leistungen handelt, die auch gleich bepreist werden sollten. Denn unabhängig einer Realisierung von Netzanschlüssen im Festnetz oder im Mobilfunk unterscheiden sich im Wesentlichen weder die dafür notwendigen technischen und administrativen Prozessabläufe für deren Bereitstellung noch die dafür einzusetzenden (physischen) Investitionskomponenten.

Bei Anwendung der maßgeblichen Festnetzentgelte als Vergleichsmaßstab war insoweit auch eine Vorlage der nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 TKG genannten Kostennachweise obsolet. Die Höhe der „Vergleichsentgelte“ basiert dabei auf der mit Beschluss BK3c-11/020 vom 30.11.2011 getroffenen Entscheidung im Festnetz.

Was die beantragte und genehmigte Mindestüberlassungsdauer für die Überlassung von Intra-Building-Abschnitten und Zentralen Zeichengabekanälen anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass diese weder für die Zusammenschaltungspartner noch für dritte Unternehmen zu spürbaren Einschränkungen der Wettbewerbsmöglichkeiten führen kann. So ist schon nicht ersichtlich, dass die einjährige Mindestüberlassungsdauer Unternehmen von ansonsten erwünschten Zusammenschaltungen (sei es mit der Antragstellerin, sei es mit Drittanbietern) abhalten könnte. Die wettbewerbliche Beurteilung einer Mindestüberlassungsdauer könnte zwar insbesondere dann anders ausfallen, wenn es sich um einen dynamischeren Markt, eine längere Bindung und/oder um den Einbezug einzelner Anschlussleitungen in die Mindestüberlassungsfrist handeln würde. Der vorliegende Fall gibt indes keinen Anlass, diesbezüglich vertiefte Überlegungen anzustellen.

Die Beschlusskammer weist im Übrigen darauf hin, dass die vorgenannten Koppelungs- und Kollokationsleistungen – im Gegensatz zum Festnetzbereich - im Mobilfunkbereich nur von geringer wirtschaftlicher Bedeutung sind.

### **5.2.2 Aufwandsbezogene Entgelte**

Die in der Regulierungsverfügung vom heutigen Tag geforderte symmetrische Erbringung der Koppelungs- und Kollokationsleistungen war auch im Falle der nicht pauschalierbaren und somit aufwandsbezogen abzurechnenden mobilfunkspezifischen Leistungen angezeigt. Diese weiteren Zusammenschaltungs-, Konfigurations- und Zusatzleistungen - welchen keine betreiberübergreifenden Vergleichsleistungen im Festnetzbereich gegenüberstehen - waren in der Vergangenheit jeweils betreiberindividuell „nach Aufwand“ genehmigt worden.

Um dennoch künftig gleichermaßen sowohl den Interessen der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber gerecht zu werden als auch die in der vorläufigen Regulierungsverfügung vorgesehene „Gleichnamigkeit“ bei der Erbringung der notwendigen Koppelungsleistungen schaffen zu können, hatte die Beschlusskammer den originären Mobilfunknetzbetreibern im Verfahrensvorfeld mit Schreiben vom 13.08.2012 eine „konsolidierte“ Zusammenstellung der aufwandsbezogenen Zugangsleistungen als Vorschlag für ein künftiges symmetrisches Regulierungsregime übermittelt. Sämtliche Mobilfunknetzbetreiber hatten darauf hin mit Vorlage der konkreten Entgelтанträge dem Vorschlag entsprechende und mit Ausnahme der Beigeladenen zu 2. nahezu deckungsgleiche aufwandsbezogene Zusatzleistungen, namentlich Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung von Kollokationsflächen, für Maßnahmen zur Einrichtung und Änderung der Zusammenschaltung, für die Durchführung von Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstests sowie für den jährlichen Aufwand für das Betreiben, Warten und Entstören, beantragt.

Im Rahmen der Verfahrensdurchführung betonte die Beigeladene zu 2., es bedürfe zum einen bereits keiner gesonderten Genehmigung eines (aufwandbezogenen) Entgeltes für den jährlichen Aufwand für das Betreiben, Warten und Entstören der Zusammenschaltung, da dieser bereits in den Intra-Building-Abschnitten mit entsprechenden Betriebskosten berücksichtigt sei. Die Beschlusskammer hat sich in den entsprechenden Verfahren nach sorgsamer Abwägung diesem Vortrag insoweit angeschlossen, als sie von einer Genehmigung eines Aufwandentgeltes für das Betreiben, Warten und Entstören der Zusammenschaltung betreiberübergreifend abgesehen hat, da dieser Aufwand bereits über die in den Überlassungsentgelten für den Intra-Building-Abschnitten eingerechneten Betriebs- und Prozesskosten abgedeckt ist. So zeigte eine Kostenaufschlüsselung des herangezogenen Vergleichsentgeltes, dass von dem auf KeL-Basis ermittelten Kostenwert in Höhe von jährlich 764,22 € ein Kostenanteil von fast 29 % auf die anlageklassenspezifisch verrechneten Betriebs- und Mietkosten entfällt. Darüber hinaus sind weitere zusätzliche Prozesskosten für Entstörung, Disposition, Störungsbearbeitung, Beschwerdemanagement, Produktmanagement, Prebilling, Fakturierung, Rechnungsprüfung etc. mit einem Kostenanteil in Höhe von knapp 6 % in den Gesamttarif eingepreist.

Demgegenüber war für alle weiteren seitens der Mobilfunknetzbetreiber beantragten nicht-pauschalierbaren Koppelungs- und Kollokationsleistungen eine betreiberübergreifende und dabei symmetrische Genehmigung „nach Aufwand“ geboten.

Zwar gebietet Sinn und Zweck der Entgeltgenehmigung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine vorrangige Beantragung und Genehmigung standardisierter Entgelte vor einer Abrechnung „nach Aufwand“. Eine Entgeltanordnung nach Aufwand ist demnach gemäß §§ 25 Abs. 5 S. 3, 31 TKG nur zulässig, wenn und soweit eine einheitliche standardisierte Festlegung der zur Leistungserbringung erforderlichen Tätigkeiten aufgrund fehlender Erfahrung oder von Fall zu Fall stark unterschiedlicher Produktionsprozesse nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 34.08 vom 25.11.2009, Rz. 17.

Wird ausnahmsweise eine Genehmigung „nach Aufwand“ beantragt, trifft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das regulierte Unternehmen die Darlegungslast dafür, dass und inwieweit ihm die Kalkulation standardisierter Entgelte bzw. Entgeltteile nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 28.

Eine Präzisierung der Darlegungspflicht findet sich nunmehr auch in § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG, wonach „soweit für bestimmte Leistungen oder Leistungsbestandteile keine Pauschaltarife beantragt werden, eine Begründung dafür (durch das beantragende Unternehmen) erforderlich ist, weshalb eine solche Beantragung ausnahmsweise nicht möglich ist“.

Demgegenüber hatte die Beschlusskammer bereits in ihren vorangegangenen Entscheidungen für die nicht mit Festnetz vergleichbaren Koppelungs- und Kollokationsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber eine aufwandsbezogene Abrechnung genehmigt. Eine solche erscheint dann sachlich gerechtfertigt, wenn entsprechende Leistungen nur äußerst heterogen realisiert werden können, und / oder wenn so geringe Ausbringungsmengen vorliegen, dass auf deren Datenbasis keine Möglichkeit für eine pauschalierte Kalkulation besteht.

Entsprechend den Darlegungen der Antragsverpflichteten und nach Dafürhalten der Beschlusskammer sind unter Abwägung der Umstände und Interessen aller Marktteilnehmer die Voraussetzungen einer aufwandsbezogenen Abrechnung für die tenorierten Koppelungs- und Kollokationsentgelte grundsätzlich gegeben.

So wurden seitens der originären Mobilfunknetzbetreiber für deren bislang aufwandsbezogen genehmigten Leistungspositionen in den letzten beiden Kalenderjahren mit Ausnahme der Beigeladenen zu 4. überhaupt keine Umsätze getätigt. Die aufwandsbezogen abgerechneten Leistungen der Beigeladenen zu 4. beschränkten sich demgegenüber mit nur geringem Umsatzvolumen auf die Bereitstellung und Überlassung von Kollokationsbereichen.

### **5.2.3 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG**

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen für die unter Ziffer 2. genehmigten Entgelte nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht kein Versagungsgrund nach § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 28 TKG. Die Entgelte sind, soweit erkennbar, nicht missbräuchlich i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 TKG. Sie waren somit in der tenorierten Höhe zu genehmigen.

### **5.3 Rückwirkung**

Die erteilten Genehmigungen wirken nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG auf den 01.12.2012 zurück. Nach der vorgenannten Norm ist Bedingung für die Rückwirkung, dass ein vertraglich bereits vereinbartes Entgelt vollständig oder teilweise genehmigt wird. Sollte also eine Entgeltvereinbarung die genehmigten Entgelte unterschreiten, wird das Entgelt für den Rückwirkungszeitraum entsprechend gekappt; ansonsten bleibt es unberührt. Mit Erlass der vorliegenden Entgeltgenehmigung verliert die am 17.12.2012 erteilte vorläufige Genehmigung ihre Wirksamkeit.

## **6. Nebenbestimmungen**

Die Beschlusskammer hat den vorliegenden Beschluss mit einer Befristung sowie drei Änderungsvorbehalten versehen. Die von der Antragstellerin begehrte auflösende Bedingung war hingegen nicht zu tenorieren.

### **6.1 Befristung**

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen nach Ziffern 1.b) und 2. bis zum 30.11.2014 erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Die vorliegend getroffene Regelung übernimmt, was die Terminierungsentgelte anbelangt, die auf dem Vergleichsmarkt der Beigeladenen zu 1. vorgenommene Befristung. Eine längere Befristung als dort ist vorliegend schon wegen des dann fehlenden Vergleichswertes nicht möglich; sachliche Gründe für eine Verkürzung der Befristung sind allerdings ebenso wenig ersichtlich. Aus Gründen des Sachzusammenhangs werden die Koppelungs- und Kollokationsentgelte in gleicher Länge befristet.

### **6.2 Änderungsvorbehalte wegen möglicher Änderung der Vergleichsmarktwerte**

Die unter Ziffern 4. und 6. des Tenors aufgenommenen Änderungsvorbehalte stützen sich auf § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Die Vorbehalte sind angezeigt, weil die unter Ziffern 1. und 2. genehmigten Entgelte mit Hilfe einer Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt wurden. Während der Festsetzung der Terminierungsentgelte Werte der Beigeladenen zu 1. zugrunde liegen, sind die Koppelungs- und Kollokationsentgelte auf Grundlage eines Vergleichs mit der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 2. bestimmt worden. Änderungen der jeweiligen Werte werden der Behörde ohne weitere Nachforschungen unmittelbar bekannt werden und ihre Auswirkungen auf den jeweils ermittelten Vergleichspreis ohne weiteres zu durchschauen sein. Nicht unerhebliche Abweichungen zwischen den Vergleichswerten und den vorliegend genehmigten Entgelten sollten deshalb mittels Widerruf und Neugenehmigung berichtigt werden können. Ein Präjudiz für Entgelte, die mittels einer komplexeren Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt worden sind, ergibt sich daraus nicht.

### **6.3 Änderungsvorbehalt wegen möglicher Änderung des maßgeblichen Vergleichsmarktes**

Der unter Ziffer 5. des Tenors aufgenommene Änderungsvorbehalt stützt sich ebenfalls auf § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Der Vorbehalt für den Fall, dass ein nicht unerheblicher Anteil von Terminierungsleistungen ohne Nutzung einer Luftschnittstelle erbracht werden sollte, beruht auf dem Umstand, dass es nach dem relevanten Nummernplan (nunmehr) ausdrücklich zulässig ist, dass Verbindungen zum Teilnehmer des Mobilien Dienstes nicht über ein öffentliches zelluläres Mobilfunknetz erfolgen,

vgl. Ziffer 3.b) des Nummernplans „Rufnummern für Mobile Dienste“, veröffentlicht als Verfügung Nr. 11/2011 im Amtsblatt Nr. 4/2011 vom 23.02.2011.

Sollten Anrufe verstärkt ohne Nutzung der Luftschnittstelle terminiert werden, würde sich die Kostensituation der Antragstellerin derart ändern, dass eine (zusätzliche) Heranziehung eines Marktes für Festnetzterminierungen zur Bestimmung der verfahrensgegenständlichen Entgelte notwendig werden könnte.

### **6.4 Keine auflösende Bedingung bei Entfall der Genehmigungspflicht**

Die Beschlusskammer hat davon abgesehen, die Genehmigung unter eine auflösende Bedingung zu stellen für den Fall, dass die Genehmigungspflicht der beantragten Entgelte entfällt. Zwar hat die Antragstellerin die Tenorierung einer solchen Bedingung beantragt. Allerdings folgt bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht, dass bei Entfall einer Genehmigungspflicht die Genehmigung selbst keine unmittelbaren Rechtswirkungen mehr entfaltet. Es bedarf keiner Bestimmung im Verwaltungsakt selbst, um diesen Rechtserfolg herbeizuführen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigelegt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 1 TKG.

Bonn, den 19.07.2013

Vorsitzender  
Wilmsmann

Beisitzer  
Scharnagl

Beisitzer  
Dr. Geers