



BK3d-13-034

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der First Communication GmbH, Lyoner Straße 15, 60528 Frankfurt am Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 14.03.2013 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im Festnetz der Antragstellerin

Beigeladene:

1. Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
5. M-Net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. 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,
7. BT (Germany) GmbH & Co. oHG, Barthstraße 4, 80339 München, vertreten durch die BT Deutschland GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin.: Rechtsanwälte Heuking Kühn Luer Wojtek
Magnusstrae 13
50672 Köln

der Beigeladenen zu 1.: Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand,

dieser vertreten durch
Dolde, Mayen & Partner Rechtsanwälte
Mildred-Scheel-Straße 1
53175 Bonn

der Beigeladenen zu 7.: SBR Schuster Berger Bahr Ahrens Rechtsanwälte
Holstenwall 5
20355 Hamburg –

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

durch

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,
die Beisitzerin Judith Schölzel und
den Beisitzer Matthias Wieners

beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Festnetz der Antragstellerin für über PSTN-Zusammenschaltungen übergebene Verbindungen wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2012 wie folgt genehmigt:

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundesein- heitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0036	0,0025

2. Die Genehmigung nach Ziffern 1. ist befristet bis zum 30.11.2014.
3. Die Anträge werden im übrigen abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ein öffentliches Telefonnetz an festen Standorten. Die Antragstellerin hat ihr Netz mit dem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten der Beigeladenen zu 1. zusammengeschaltet und erbringt über PSTN-Zusammenschaltungen diesen gegenüber Leistungen der Anrufzustellung (Terminierung) zu ihren Teilnehmern. Sie beabsichtigt, die Anrufzustellung über IP-Zusammenschaltungen ab dem 3. Quartal 2013 anzubieten.

Die Entgelte für Terminierungsleistungen und damit zusammenhängende Infrastrukturleistungen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber, zu denen auch die Antragstellerin zählt, unterlagen in der Vergangenheit der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG. Die Entgelte für Terminierungsleistungen entsprachen den Entgelten, die der Beigeladenen zu 1. bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der Deutschen Telekom AG, jeweils genehmigt worden waren. Dies geschah über sogenannte Reziprozitätsvereinbarungen, in denen festgelegt war, dass für die Verbindungsleistungen der jeweiligen alternativen Teilnehmernetzbetreiber die genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Entgelte für die gleichartigen Leistungen der Beigeladenen zu 1. zur Anwendung kamen. Umfasst waren hierbei neben den verfahrensgegenständlichen Terminierungsleistungen auch Transit- und Zuführungsleistungen.

Wegen der unterschiedlichen Netzstruktur der alternativen Teilnehmernetzbetreiber, die oft über größere Einzugsbereiche in Bezug auf Flächen und teilweise die Teilnehmer und weniger und andere Zusammenschaltungspunkte als die Beigeladene zu 1. verfügen, wurde die Bestimmung der bei einer Anrufzustellung anzusetzenden Tarifzone auf die Netzkopplungs- bzw. Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. abgestellt. Diese Zusammenschaltungsstruktur, das sogenannte EBC-Modell, beruht auf 474 Lokalen Einzugsbereichen (LEZB), denen Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion (VE:N) zugeordnet sind. Diese LEZB sind wiederum 23 Grundeinzugsbereichen (GEZB) als nächst höherer Netzebene zugeordnet. Transitentgelte der Tarifzone II (TZ II), die seit Erlass der Regulierungsverordnung BK3d-08-023 vom 22.04.2009 nicht mehr der Entgeltgenehmigungspflicht unterfallen, sind dann zu entrichten, wenn ein Anruf in einem anderen LEZB übergeben wird als dem, in dem die Zusammenschaltung erfolgt ist. Transitentgelte der Tarifzone III (TZ III) sind dann zu entrichten, wenn ein Anruf in einem anderen GEZB als demjenigen der Zusammenschaltung zugestellt wird. Die LEZB und GEZB sind in der sogenannten Anlage F des Zusammenschaltungsvertrages der Beigeladenen zu 1. niedergelegt.

Diese sogenannte Spiegelung der Anlage F bedeutet, dass sich die Tarifierung der Verbindungsleistung nach der Zusammenschaltung im Netz der Beigeladenen zu 1. richtet. Wo die Zusammenschaltung im Netz der Antragstellerin erfolgt, ist dagegen nicht relevant. Daraus folgt, dass auch bei der Erschließung sämtlicher VE:N des alternativen Teilnehmernetzbetreibers statt des Entgelts der Tarifzone I (TZ I) ein höheres Entgelt zu entrichten ist, wenn der Anruf bezogen auf die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. zu einem Anschluss in einem anderen LEZB zugestellt wird als demjenigen, in dem er dem alternativen Netzbetreiber übergeben wird.

Mit vorläufiger Regulierungsverordnung BK3g-12/024 vom 05.09.2012 wurde die Antragstellerin auf der Grundlage der Festlegung der Präsidentenkammer vom 23.08.2012 mit Wirkung ab dem 01.12.2012 wie folgt verpflichtet:

- I. *Gegenüber der Betroffenen werden die mit Beschluss BK3d-08/042 vom 07.09.2009 hinsichtlich des Zugangs (Zusammenschaltung und Kollokation) auf dem netzweiten Markt für die Anrufzustellung in ihrem öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten auferlegten Verpflichtungen wie folgt beibehalten bzw. ihr werden folgende Verpflichtungen auferlegt, nämlich*
 - I.1 *Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonfestnetz am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen zu ermöglichen,*
 - I.2 *über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren,*
 - I.3 *zum Zwecke der Zusammenschaltung und Terminierung gemäß Ziffern I.1 und I.2 Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,*

- I.4 *dass Vereinbarungen über Zugänge nach Ziffern I.1 bis I.3 auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,*
- I.5 *Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen einschließlich aller Bedingungen, die den Zugang zu und die Nutzung von Diensten und Anwendungen beschränken, sowie über die zu zahlenden Entgelte, welche die zum Zugang berechtigten Unternehmen für die Inanspruchnahme der Zugangsleistungen benötigen und für die eine Nachfrage besteht, zu veröffentlichen; die Angaben zu den Standorten der Zusammenschaltung bzw. der Kollokation müssen nicht veröffentlicht werden, sie müssen nur auf Nachfrage interessierten Unternehmen zugänglich gemacht werden,*
- I.6 *der Bundesnetzagentur gültige Verträge über Zugangsleistungen nach Ziffern I.1 bis I.3 ohne gesonderte Aufforderung und in einer öffentlichen und einer vertraulichen Fassung vorzulegen, es sei denn, der jeweilige Vertrag liegt der Bundesnetzagentur bereits vor,*
- I.7 *dass die Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern I.1 bis I.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.*

II. Die der Betroffenen durch Beschluss BK3d-08/042 vom 07.09.2009 auferlegten Verpflichtungen hinsichtlich solcher Verbindungsleistungen, die nicht mehr Teil eines regulierungsbedürftigen Marktes sind, werden widerrufen.

Mit Schreiben vom 23.08.2012 wurde die Antragstellerin über die Anforderungen unterrichtet, die an einen Entgeltgenehmigungsantrag unter der auferlegten Form der Entgeltregulierung zu stellen sind.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 14.03.2013 einen Entgeltgenehmigungsantrag für die entgeltgenehmigungspflichtige Terminierungsleistung gestellt.

Die Antragstellerin beantragt,

1. rückwirkend zum 01.12.2012 für die Leistung First-B.1 Tarifzone I (Terminierung von Verbindungen aus den Telekommunikationsnetzen von Interconnections-Partnern in das Teilnehmernetz der Antragstellerin) ein Entgelt in Höhe von 0,0036 Euro/Minute im Haupttarif werktags (Montag-Freitag, sofern dies keine bundeseinheitlichen Feiertage sind) 09:00 Uhr – 18:00 Uhr sowie ein Entgelt in Höhe von 0,0025 Euro/Minute im Nebentarif werktags (Zeitraum außerhalb des Haupttarifs) zu genehmigen;
2. die Genehmigung befristet bis zum Ablauf des 30 November 2014 zu erteilen;
3. die Genehmigung nach vorstehenden Ziffern 1. und 2. vorläufig bis zum Wirksamwerden der Entscheidung in der Hauptsache zu erteilen.
4. die vorläufige wie auch die endgültige Genehmigung unter der auflösenden Bedingung zu erteilen, dass die endgültige Regulierungsverfügung von der vorläufigen Regulierungsverfügung vom 05. September 2012 abweicht.

Die Antragstellung erfolgt für Leistungen einer PSTN-Zusammenschaltung sowie für eine zukünftig beabsichtigte IP-Zusammenschaltung.

Für die Beschreibung ihrer Terminierungsleistung verweist die Antragstellerin auf die Beschreibung der Leistung ICP-B.1 in ihrem Zusammenschaltungsvertrag mit der Beigeladenen zu 1. Weitere Unterlagen sind dem Antrag nicht beigefügt. Die Antragstellerin hat weiter angegeben,

gegenwärtig nur über einen einzigen Zusammenschaltungspunkt zu verfügen, an dem sie Zugang zu ihrem Netz gewährt, das nicht in Einzugsbereiche aufgeteilt ist.

Die Beigeladene zu 1. spricht sich, sofern die Antragstellerin die Spiegelung der Anlage F beantragt haben sollte, für eine Abkehr von der bisherigen Abrechnungspraxis der Terminierungsentgelte anhand der Anlage F aus. Nach den Feststellungen der Festlegung der Präsidentenkammer erbrächten die alternativen Teilnehmernetzbetreiber an jedem Zusammenschaltungspunkt eine einheitliche Terminierungsleistung, weil in ihren Netzen keine Priorisierung bestimmter Übergabestellen für bestimmte geographische Rufnummern erfolge. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber hätten auch keine höheren Kosten als sie selbst, weil sie zum Zeitpunkt ihres Markteintritts ihre Netze vollständig neu konzipieren und sich auf gut zu erschließende Gebiete konzentrieren konnten. Angesichts der Tatsache, dass sie alternativ zu Investitionen in eigene Netzinfrastruktur nach den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung regulierte Vorleistungen bei ihr, der Beigeladenen zu 1., einkaufen konnten, bedeute die Entscheidung für eigene Investitionen, dass diese dann auch kostengünstiger als der Fremdbezug der Leistung sein müssten.

Eine Spiegelung der Anlage F stelle einen Verstoß gegen § 37 Abs. 1 TKG dar, weil keine anderen Entgelte als die genehmigten Entgelte erhoben werden dürften, so dass für die Erhebung von Terminierungsentgelten der TZ II und TZ III kein Raum bleibe.

Sollten die Terminierungsentgelte der Antragstellerin unter Bezug auf ihre tatsächliche Zusammenschaltungsstruktur genehmigt werden, sei sie wegen Unbestimmtheit nichtig. Denn die tatsächliche Netzstruktur könne den Antragsunterlagen nicht entnommen werden. Diese nähmen stattdessen auf die Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. Bezug. Es sei einem Zugangsnachfrager daher nicht möglich zu erkennen, wie er sich mit der Antragstellerin zusammenschalten müsse, um in den Genuss der reinen Terminierungsentgelte der TZ I zu gelangen. Sollte die Antragstellerin einen neuen Antrag auf der Grundlage ihrer eigenen Zusammenschaltungsstruktur stellen, sei diese von der Bundesnetzagentur auf Richtigkeit, Angemessenheit und Billigkeit zu prüfen.

Sofern die Antragstellerin Entgelte für die Terminierung über IP-Zusammenschaltungen beantrage, fehlten sämtliche Unterlagen über diese Leistung, die nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG vorzulegen seien. Der Entgeltgenehmigungsantrag sei diesbezüglich deshalb wegen Unbestimmtheit abzulehnen.

Die Beigeladene zu 2. ist der Auffassung, dass die Verbindungsentgelte im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung entsprechend den der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelten in einheitlicher Höhe genehmigt werden müssten. Eine Differenzierung der Entgelte nach der Technologie der Übergabe (PSTN oder IP) dürfe nicht erfolgen, denn es sei alleine eine effiziente Produktion der Terminierungsleistung mittels eines NGN anzusetzen. Eine Kürzung der Entgelte um den bei der Genehmigung der Entgelte der Beigeladenen zu 1. berücksichtigten neutralen Aufwand für den Weiterbetrieb des PSTN-Netzes, sei allerdings nicht statthaft, weil es der Symmetriegedanke gebiete, die der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelte vollständig auf die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu übertragen. Nicht gerechtfertigt sei ferner eine Differenzierung der Entgelte nach technologiekonformer oder technologieneutraler Übergabe bei IP-Zusammenschaltungen. Das Terminierungsentgelt dürfe keine Kostenbestandteile für die Technologiewandlung enthalten, weil diese Leistung vom Zugangsnachfrager erbracht werden könne. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden dürften die unterschiedlichen Technologien der Anschlussnetze der alternativen Teilnehmernetzbetreiber.

Auch die jeweiligen Zusammenschaltungsstrukturen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber dürften nicht zu faktisch unterschiedlichen Entgelten dadurch führen, dass der Abrechnung der Entgelte und der Bestimmung zwischen Terminierungs- und Transitleistungen eine andere als die tatsächlich von ihnen angebotene Zusammenschaltungsstruktur zu Grunde gelegt werde, namentlich die Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. im Wege der Spiegelung der Anlage F. Eine Zusammenschaltung mit einem alternativen Teilnehmernetzbetreiber an allen 474 LEZB der Beigeladenen zu 1. sei im Regelfall fiktiv, weil die alternativen Teilnehmernetzbetreiber über weitaus weniger Zusammenschaltungspunkte verfügten. Einem Zugangsnachfrager müsste aber ausschließlich eine Terminierung nach Tarifstufe I gewährt werden,

wenn er sämtliche tatsächlich angebotenen Zusammenschaltungspunkte erschlossen habe. Nur wenn dies nicht der Fall sei, sei die Erhebung nichtregulierter Transitentgelte zulässig.

Eine Spiegelung der Anlage F führe aber wegen der fehlenden Deckungsgleichheit der Netzstrukturen auch dann zur Erhebung von Transitentgelten, wenn alle Zugangspunkte eines zugangsverpflichteten Netzbetreibers erschlossen seien. Wegen der kleineren Ausdehnung und des geringeren Verkehrsaufkommens der alternativen Teilnehmernetzbetreiber sei es zudem ineffizient, von 474 zu erschließenden Zusammenschaltungspunkten auszugehen. Die Terminierungsempfehlung spreche deutlich aus, dass es alternativen Teilnehmernetzbetreibern möglich sei, durch ihre Ausbaustrategie ihre Kosten gegenüber einem flächendeckenden Anbieter zu reduzieren, so dass für die Duldung von Asymmetrien kein Anlass bestehe. Nicht richtig sei es, wenn die Beigeladene zu 1. behaupte, es sei unerheblich, an welcher Vermittlungsstelle eines alternativen Teilnehmernetzbetreibers eine Verbindung übergeben werde. Eine Tarifierung nach TZ I komme nur dann in Betracht, wenn die Verbindung an der Vermittlungsstelle übergeben werde, an der der adressierte Teilnehmer auch angeschlossen sei. Ansonsten würden auch in den Netzen alternativer Teilnehmernetzbetreiber nichtregulierte Transitentgelte fällig.

Zahlreiche Beigeladene in den Verfahren BK3d-12/092 und bK3d-12/095 haben dagegen gefordert, dass die Genehmigung der Terminierungsleistungen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber auf der Grundlage der Spiegelung der Anlage F der Zusammenschaltungsverträge der Beigeladene zu 1. erfolgen müsse. Die Netzstruktur mit 474 LEZB bilde die Grundlage der geltenden marktweiten Reziprozitätsvereinbarungen mit der Beigeladenen zu 1. und habe bisher die Abrechnung symmetrischer Entgelte sichergestellt. Der Begriff der untersten Netzkopplungsebene sei so gut wie unverändert aus der vorangegangenen Marktdefinition und –analyse übernommen worden, so dass nicht erkennbar sei, wieso vom geltenden Modell abgewichen werden müsse. Bereits das EBC-Modell, das zur Zahl von 474 LEZB geführt hätte, sei ein effizienzoptimiertes Modell und nicht die Abbildung des tatsächlichen Netzes der Beigeladenen zu 1. gewesen. Die Genehmigung von Entgelthöhen, die anhand des Netzmodells eines Referenznetzbetreibers ermittelt wurden, verlange auch die Abrechnung nach der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers und nicht nach den zahlreichen, unterschiedlichen Netzstrukturen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber. Müssten hier ihre tatsächlichen Netzstrukturen angesetzt werden, widerspräche dies der angestrebten Anwendung eines symmetrischen Effizienzmaßstabes.

Auch im Netz der Antragstellerin wie auch denen anderer alternativer Teilnehmernetzbetreiber seien durchaus bestimmte Rufnummern bestimmten Vermittlungsstellen und damit Einzugsbereichen zugeordnet. Es treffe nicht zu, dass jede geographische Rufnummer von jedem Zusammenschaltungspunkt gleichwertig immer zum Entgelt der lokalen Tarifierung erreicht werden könne. Ein Abgehen von der Spiegelung der Anlage F hätte zur Konsequenz, dass die Beigeladene zu 1, sofern sie mit alternativen Teilnehmernetzbetreibern über die Variante „Physical Collocation“ an den in ihrem Netz bestehenden Zusammenschaltungspunkten zusammengesaltet sei, den über diese Punkte zugeleiteten Terminierungsverkehr nicht mehr zur Tarifstufe I terminieren könne. In diesem Fall wäre sie gezwungen, die tatsächlich bestehenden Zusammenschaltungspunkte an den Netzen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu erschließen. Hierdurch würden hohe und angesichts des absehbaren Endes der PSTN-Zusammenschaltungen sinnlose Investitionen erforderlich.

Zudem wäre die bisherige, marktweit einheitliche Orientierung an den 474 LEZB für die Abrechnung von Verbindungen sowohl im Verhältnis der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zur Beigeladenen zu 1. als auch der alternativen Teilnehmernetzbetreiber untereinander nicht mehr möglich. Vielmehr wären sowohl für das eigene Netz als auch für die Netze der zusammengesalteten Netzbetreiber individuelle Verzorgungstabellen zu erstellen, was zu erheblicher Unsicherheit, höherem Aufwand und höheren Kosten führen würde. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber seien nicht dazu aufgefordert worden, Unterlagen über ihre Netzstruktur vorzulegen.

Die Beschlusskammer hat am 17.05.2013 ein Eilverfahren zur vorläufigen Entgeltgenehmigung eingeleitet und das Verfahren mit dem vorliegenden Hauptsacheverfahren unter einem einheitlichen Aktenzeichen verbunden.

Mit Beschluss BK 3d-13/034 vom 23.05.2013 sind Entgelte in der im Konsultationsentwurf ausgewiesenen Höhe gemäß § 130 TKG vorläufig ab dem 01.12.2012 genehmigt worden. Die vorläufige Genehmigung ist bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im vorliegenden Hauptsacheverfahren befristet worden.

Im Verlauf des Verfahrens hat die Antragstellerin der Beschlusskammer zusätzliche Unterlagen übersandt.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 8 vom 08.05.2013 als Mitteilung Nr. 145/2013 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

[Weiterer Verfahrensverlauf]

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf die Akten verwiesen. Die Akten der Verfahren BK3d-12/092 und BK3d-12/095 wurden beigezogen und insbesondere die in diesem Verfahren im Rahmen des Konsultationsverfahrens eingegangenen Stellungnahmen berücksichtigt.

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, werden die Anträge abgelehnt.

Die Entscheidung beruht auf § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 und § 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 vorläufige Regulierungsverfügung BK 3g-12/024 vom 05.09.2012, Ziffer 3.6 der Anlage.

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.

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). Gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich zum einen sämtliche Beteiligte damit einverstanden erklärt haben und zum anderen eine solche keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht hätte und daher für die Überzeugungsbildung der Beschlusskammer nicht erforderlich war.

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 Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen, mündliche Unterrichtungen 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 GEREK 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, die nun für alle alternativen Teilnehmernetzbetreiber wie die Antragstellerin einheitlich festgesetzt werden, kommt schon allein auf Grund ihres marktweit die Millionengrenze deutlich überschreitenden jährlichen Umsatzvolumens eine erhebliche Bedeutung für die wettbewerbliche Entwicklung und die Erreichung der Regulierungsziele sowohl auf dem Terminierungsmarkt selbst als auch auf den nachgelagerten Endkundenmärkten zu,

vgl. ausführlich Beschluss BK 3g-12/024 vom 05.09.2012, Ziffer 3.6.5.1.1 der Anlage.

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 3c-11/008 vom 29.09.2011, S. 27 ff.

Die Entscheidung für die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren ist auch nicht deshalb unangemessen gewesen, weil dadurch das Verfahren verlängert worden und letztlich – da zwischenzeitlich eine vorläufige Entgeltgenehmigung ergangen ist – 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 Konsolidierungsverfahrens 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 am 30.11.2012 eingehalten worden,

siehe dazu genauer Beschluss BK 3c-12/089 vom 30.11.2012 unter Ziffer II.3.a).

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.

Die Antragstellerin hat die für ihre Leistung in der TZ I beantragten Entgelte der Höhe nach beziffert. Sie entsprechen den der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss vom 30.11.2012 vorläufig genehmigten Entgelten für deren Terminierungsleistung. Die Leistung, für die die Entgelte beantragt werden, kann im Übrigen durch Auslegung bestimmt werden. Die Antragstellerin hat zur Definition der Leistung auf die Leistungsbeschreibung der Leistung ICP-B.1 in ihrem Zusammenschaltungsvertrag mit der Beigeladenen u 1. verwiesen, der bei der Bundesnetzagentur einsehbar ist. Diese Leistungsbeschreibung ist auch branchenweit bekannt. Dort ist geregelt, dass die Antragstellerin Verbindungen die an den vereinbarten ICAs der POI übergeben werden zu allen Telefonanschlüssen in ihrem nationalen Telekommunikationsnetz mit geographischer Zielrufnummer herstellt. Schließlich hat sie den Zugangspunkt zu ihrem Netz angegeben.

Auslegungsbedürftig ist der Antrag damit hinsichtlich der Frage, ob die von der Antragstellerin vorgenommene Differenzierung zwischen der TZ I, für die alleine ein Entgelt beantragt wird, und den nicht regulierten Entgelten für die TZ II und III eine Beschränkung der Leistung auf die Terminierung in dem LEZB nach der Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. ist, der dem von der Antragstellerin tatsächlich angebotene Zugangspunkt zum eigenen Netz zugeordnet werden kann, oder ob diese Fassung des Antrages auf die Spiegelung der Anlage F bei der Abrechnung der erbrachten Terminierungsleistungen abzielt. Die Antragstellerin hat in Ziffer 3 ihres Antragschreibens vom 14.03.2013 zum Ausdruck gebracht, dass die antragsgegenständliche Leistung diejenige ist, zu deren Angebot sie durch die vorläufige Regulierungsverfügung vom 05.09.2012 verpflichtet ist. Diese Verpflichtung bezieht sich auf die Erbringung von Terminierungsleistungen auf der untersten Netzkopplungsebene. Weil das gesamte Netz der Antragstellerin auf der untersten Netzkopplungsebene über einen einzigen Zugangspunkt erschließbar ist, ist die Terminierung zu allen in ihrem Netz geschalteten Anschlüssen Gegenstand des Entgeltantrages. Anhaltspunkte für eine Beschränkung der antragsgegenständlichen Terminierungsleistung auf einen einzigen LEZB nach der Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. sind nicht ersichtlich und hätten deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen.

4. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus der vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3g-12/024 vom 05.09.2012 bzw. – bei angeordneter Rückwirkung – aus der entsprechenden endgültigen Regulierungsverfügung. In der Entscheidung vom 05.09.2012 ist die Antragstellerin vorläufig dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz 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 vorläufig der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung. Die Genehmigungspflicht erfasst also Leistungen, die über PSTN-Zusammenschaltungen erbracht werden, als auch solche, die über IP-Zusammenschaltungen erbracht werden.

Genehmigungspflichtig ist dabei die Zugangsgewährung am untersten Netzkopplungspunkt. Sofern ein PSTN-Telekommunikationsnetz über mehrere VE:N verfügt und diesen Zusammenschaltungspunkten bestimmte geographische Rufnummern als Einzugsbereich zugewiesen sind, erfolgt eine Terminierung auf der untersten Netzkopplungsebene dann, wenn der zuzustellende Anruf an der VE:N übergeben wird, dem die Zielrufnummer zugeordnet wird. Wird der Anruf an einer anderen VE:N übergeben, so muss er erst der richtigen Vermittlungsstelle mittels eines netzinternen Transits zugeführt werden. Diese Verbindungsleistung (Transit plus Terminierung) unterliegt nicht der Regulierung.

Wenn die Netzstruktur eines Teilnehmernetzbetreibers eine Aufteilung in mehrere Einzugsbereiche mit einer jeweiligen VE:N vorsieht und dies auch in den AGB bzw. Zugangsverträgen abgebildet ist, so liegt bei einer Übergabe an einer anderen VE:N keine Terminierung vor. In diesem Fall kann der Teilnehmernetzbetreiber ein nicht reguliertes Entgelt erheben. Wenn der Teilnehmernetzbetreiber aber seine Netzstruktur nicht transparent macht, also der Nachfrager nicht vor der Übergabe wissen kann, ob er die Verbindung an der richtigen VE:N übergibt, dann unterfallen die Entgelte für alle an der VE:N übergebenen Verbindungen zu Anschlüssen im Netz des Teilnehmernetzbetreibers der Genehmigungspflicht.

Die Antragstellerin hat ausgeführt, dass sie gegenwärtig lediglich über einen Zusammenschaltungspunkt verfüge. Damit stellt dieser eine Zusammenschaltungspunkt die unterste Netzkopplungsebene dar, über die die Terminierungsleistung der Antragstellerin für ihr gesamtes Netz erschlossen werden kann. Sofern die Antragstellerin mit der Beantragung von Entgelten der Tarifstufe I und der Aussage, dass nach ihrer Auffassung die Terminierungsentgelte der TZ II und III nicht der Regulierung unterlägen, eine Ausrichtung ihrer Entgelte an der Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. anstreben sollte, gibt es hierfür schon wegen des Vorliegens eines einzigen Zusammenschaltungspunktes in ihrem Netz keine Grundlage. Eine Netzkoppelung erfolgt durch die Zusammenschaltung zweier Telekommunikationsnetze. Eine Zusammenschaltung ist die physische und logische Verbindung dieser Netze. Dabei erfolgt die logische Verbindung immer an zwei Orten, dem jeweiligen vermittelnden Knoten im Netz beider Parteien, dagegen kann die physische Verbindung an jedem beliebigen Ort erfolgen,

Beschluss BK 4-98-040 vom 18.01.1999, S. 7f.

Daraus folgt, dass die unterste Netzkopplungsebene nur dort liegen kann, wo eine logische Zusammenschaltung erfolgen kann. Weil es um den Zugang zum Netz der Antragstellerin geht, ist der logische Zugang zum Netz der Antragstellerin entscheidend. Deshalb ist es ausgeschlossen, auf die logische Zusammenschaltung im Netz des Zusammenschaltungspartners bzw. der Beigeladenen zu 1. für die Definition der untersten Netzkopplungsebene abzustellen.

Die unterste Netzkopplungsebene wird also durch die im Netz der Antragstellerin betriebene VE:N bzw. Gateway mit Netzübergangsfunktion gebildet.

5. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig. Die Rückwirkung bemisst sich nach § 35 Abs. 5 S. 1 TKG.

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.

Die genehmigten Entgelte beziehen sich gemäß dem Antrag ausschließlich auf die allein regulierte Tarifstufe I. Der Regulierung unterliegt die Anrufzustellung auf der untersten Netzkopplungsebene, mithin den Zusammenschaltungspunkten des Netzes der Antragstellerin, an denen die Verbindung tatsächlich übergeben wird. Die Abrechnung der Terminierungsleistung anhand der Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. wird dagegen nicht genehmigt. Die Genehmigung erfasst ausschließlich über PSTN-Zusammenschaltungen übergebene Verbindungen. Terminierungsentgelte für über IP-Zusammenschaltungen übergebene Verbindungen werden nicht genehmigt.

5.1 Beurteilung der Antragsunterlagen

5.1.1 Bewertung der vorgelegten Unterlagen

Die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ist in erster Linie auf Basis der vom beantragenden Unternehmen gemäß § 34 Abs. 1 TKG mit dem Entgeltantrag vorzulegenden Kostenunterlagen vorzunehmen.

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, die sich aus den AGB ergebenden Abläufe und die Qualität der Leistung die damit geltend gemachten Kosten rechtfertigen. Diese Anforderungen an die Antragsunterlagen sind Ausdruck der Leistungsbezogenheit der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung,

vgl. BerlKommentarTKG/Groebel/Seifert, § 33 Rz. 34.

Weil die Entgelte hier wegen der anzusetzenden symmetrischen Effizienzbedingungen nach der Vergleichsmarktmethode ermittelt werden, sind Kostenunterlagen und eine detaillierte Leistungsbeschreibung zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht erforderlich.

Die vorgelegten Unterlagen sind unvollständig. Sie enthalten lediglich Angaben zur Terminierungsleistung durch Verweis auf die Leistungsbeschreibung ICP-B.1 im Zusammenschaltungsvertrag mit der Beigeladenen zu 1. und somit ausschließlich zur Terminierung von über PSTN-Zusammenschaltungen übergebenen Verbindungen. Angaben zur Terminierung von über IP-Zusammenschaltungen übergebene Verbindungen, für die das beantragte Entgelt ebenfalls genehmigt werden soll, wurden nicht gemacht. Für die Terminierung über PSTN-Zusammenschaltung ist die Beschränkung auf den Verweis auf die Leistungsbeschreibung im Zusammenschaltungsvertrag mit der Beigeladenen zu 1. unschädlich, weil diese Leistungsbeschreibung Teil eines geprüften Standardangebotes der Beigeladenen zu 1. ist und die Antragstellerin nur über einen Zugangspunkt zu ihrem Netz verfügt und über diesen Punkt die Terminierung in ihr gesamtes Netz erschließbar ist. Weitere Zugangspunkte und die ihnen ggf. zugeordneten Einzugsbereiche waren daher nicht anzugeben. Es fehlen aber die vollständigen eigenen AGB der Antragstellerin und Angaben zu Terminierung über IP-Zusammenschaltungen.

Die Antragstellerin ist also ihrer Pflicht aus § 34 Abs. 1 TKG nicht vollständig nachgekommen.

5.1.2 Ermessensausübung

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG kann die Bundesnetzagentur einen Entgeltantrag ablehnen, wenn das antragstellende Unternehmen die in § 33 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat.

Die Entscheidung, ob und inwieweit ein Entgeltantrag ohne vollständige Kostenunterlagen abgelehnt wird, liegt danach im pflichtgemäßen Ermessen der Beschlusskammer. Die Eröffnung eines Ermessens für die Entscheidungsfindung soll der Behörde eine Lösung ermöglichen, die angesichts aller entscheidungserheblichen Umstände des konkreten Falles und nach Abwägung aller mit der jeweiligen Norm verfolgten Zwecke das Ziel des Gesetzes am besten verwirklicht,

Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 40 Rdnr. 23 und 52.

Hiervon ausgehend ist die Beschlusskammer nach pflichtgemäßer Abwägung aller ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und darauf gründenden maßgeblichen Gesichtspunkte zu dem Ergebnis gekommen, ihr durch § 35 Abs. 3 S.3 TKG eröffnetes Ermessen dahingehend auszuüben, den Entgeltantrag nicht insgesamt abzulehnen, sondern eine teilweise Genehmigung auszusprechen. Hierfür war maßgebend, dass durch die Genehmigung des Terminierungsentgeltes in der ausgewiesenen Höhe der TZ I im Falle der Übergabe über PSTN-Zusammenschaltungen den Zugangsnachfragern keine Nachteile entstehen. Denn durch die Erschließung über einen einzigen Zugangspunkt ist die Kenntnis des genauen Zuschnitts von den VE:N zugeordneten Einzugsbereichen für ihre eigene Verkehrs- und Netzplanung unerheblich. Eine Versagung der Genehmigung hätte darum lediglich zu Unsicherheiten am Markt geführt und die von den Nachfragern nach Zusammenschaltungsleistungen benötigten Planungssicherheit für ihre Kalkulationen, z.B. für eigene Endkundenangebote, beeinträchtigt.

Etwas anderes gilt für die Terminierungsentgelte für IP-Zusammenschaltungen. Hier hat die Antragstellerin den Leistungsgegenstand weder durch eigene AGB noch durch einen Verweis auf die AGB der Beigeladenen zu 1. bestimmt. Die Leistung, für die die Entgelte genehmigt werden

sollen, ist darum nicht bestimmbar. Insbesondere ist nicht erkennbar, ob die Zusammenschaltung mit der Antragstellerin auf der Grundlage einer technologieneutralen oder einer technologiekonformen Zusammenschaltung erfolgen soll. Dies ist aber wesentlich dafür, ob die Terminierungsleistung Leistungen der Technologiewandlung von PSTN- auf IP-Technologie enthalten soll oder nicht und ob ggf. zusätzliche Wandlungsentgelte im Falle einer nicht technologiekonformen Übergabe zu entrichten sein werden. Zugangsnachfrager können damit nicht erkennen, wie sie die Zusammenschaltung mit der Antragstellerin auszugestalten haben, um die Terminierungsleistung der Antragstellerin über eine IP-Zusammenschaltung ausschließlich zum genehmigten Entgelt beziehen zu können. Eine Genehmigung dieser Entgelte trotz der unvollständigen Antragsunterlagen kann somit nicht mit der Planungssicherheit Dritter, die durch eine Genehmigung herbeigeführt werden könnte, gerechtfertigt werden. Auch entsteht der Antragstellerin gegenwärtig durch die Ablehnung der Genehmigung kein Nachteil, weil sie Terminierungsleistungen über IP-Zusammenschaltungen noch nicht anbietet.

Der Entgeltantrag war darum hinsichtlich der Terminierungsentgelte für über IP-Zusammenschaltungen übergebene Verbindungen abzulehnen.

5.2. 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 vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3g-12/024 vom 05.09.2012 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten dahingehend geregelt worden, dass die Terminierungsentgelte zwar 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. Die Vorschrift des § 32 TKG ist allerdings im Sinne der Terminierungsempfehlung der Kommission vom 07.05.2009 auszulegen. Zudem gehen im Konfliktfall die von der Kommission empfohlenen Maßstäbe und Methoden dem gesetzlichen Regelmodell vor. Danach stützen sich die zu genehmigenden Entgelte auf die einem effizienten Betreiber entstehenden Kosten und sind grundsätzlich symmetrisch (Nr. 1 S. 1 und 2 der Empfehlung). Den effizienten Kosten werden die laufenden Kosten zugrunde gelegt; es wird nach einem Bottom-up-Modell verfahren (Nr. 2 der Empfehlung). Bei der Festlegung des relevanten Zusatzinkrements zur Bestimmung der leistungsmengeninduzierten Gemeinkosten sind allerdings entgegen Nr. 6 i.V.m. Nr. 2 der Empfehlung – und in Beibehaltung der bisherigen Praxis in anderen Entgeltgenehmigungsverfahren – sämtliche über das fragliche Netz erbrachten Verbindungsleistungen zu betrachten und die Kosten nutzungsanteilig zu verteilen. Im Übrigen ist ein angemessener Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten zu berücksichtigen. Auf diese Weise werden die Kosten einer Bündelproduktion diskriminierungsfrei und verursachungsgerecht auf die einzelnen Dienste verteilt,

siehe den oben im Sachverhalt zitierten Tenor sowie Ziffern 3.6.5 und 3.6.5.1.3.1.1.3 der Gründe der Anlage zur vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3g-12/024 vom 05.09.2012.

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 nach den Vorgaben der Terminierungsempfehlung grundsätzlich symmetrische Anforderungen zu stellen.

5.2.1 Das Konzept der Vergleichsmarktbetrachtung anhand des effizienten Festnetzbetreibers

Diese Kriterien werden im vorliegenden Fall berücksichtigt, indem die zu genehmigenden Entgelte gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG vorrangig anhand der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG ermittelt werden. Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erlaubt es, das für die Beigeladene zu 1. im Verfahren BK3c-12/089 ermittelte Terminierungsentgelt für die Zusammenschaltungsleistung Telekom-B.1, das seinerseits unter Verwendung eines analytischen Kostenmodells ermittelt worden ist, auf die Antragstellerin zu übertragen.

Die Übertragung dieser Entgelte auf die Antragstellerin beruht darauf, dass – wie auch Ziffer 1 S. 2 der Terminierungsempfehlung zu entnehmen ist – bei der Genehmigung der Entgelte für die Anrufzustellung im Festnetz grundsätzlich keine asymmetrischen, sondern vielmehr symmetrische Entgelte ermittelt und genehmigt werden sollten. In der zugrunde liegenden Regulierungsverfügung ist diesbezüglich ausgeführt worden, ein Unternehmen müsse grundsätzlich unabhängig von den eigenen Voraussetzungen und Möglichkeiten als Preisnehmer entweder den vom Wettbewerb vorgegebenen Preis mitgehen und seine Kostenstruktur bzw. seine interne Produktfinanzierung daran anpassen oder aber aus dem Markt ausscheiden. Um allerdings bestimmten Wettbewerbsverzerrungen, die sich bei einer strikten Anwendung dieses Grundsatzes ergeben würden, zu begegnen, müsse es die Möglichkeit geben, unverschuldete Kostennachteile durch entsprechend geringere Effizianz Anforderungen zu berücksichtigen. Eine weitergehende Individualisierung der Entgelte wäre dagegen nicht gerechtfertigt,

vgl. Beschluss BK 3g-12/024 vom 05.09.2012, Ziffer 3.6.5.2. der Anlage.

Im Bereich der Regulierung von Festnetzentgelten gilt nur die allgemeine Aussage der Terminierungsempfehlung in Ziffer 9, dass nur objektive Kostenunterschiede, die von dem betroffenen Unternehmen nicht vermieden werden können, eine Abweichung von effizienten Entgeltelniveaus rechtfertigen können. Das Argument eines kürzlich erfolgten Markteintritts wird nur bei Mobilfunknetzbetreibern ausdrücklich erwähnt. Weiter führen sowohl die Empfehlung selbst in ihrem Anhang als auch die Explanatory Note (Ziffer 5.1.3) aus, dass die Festlegung der effizienten Größe eines Festnetzbetreibers schwierig sei und hier die Größenvorteile eines flächendeckenden Anbieters, und das ist in Deutschland in erster Line die Beigeladene zu 1. als Rechtsnachfolgerin des ehemaligen Monopolunternehmens, mit den Vorteilen abgeglichen werden müssen, die alternativen Anbietern dadurch entstehen, dass sie sich beim Ausbau auf besonders lukrative Gebiete und Verbindungen konzentrieren können und nicht zur vollständigen Eigenproduktion gezwungen sind, sondern benötigte Vorleistungen einkaufen können. Aus den vorgenannten Gründen sollten die effizienten Kosten anhand eines auf einen flächendeckenden Anbieter wie die Beigeladene zu 1. ausgerichteten Kostenmodells ermittelt werden.

Der vorstehende Begründungsgang steht in engem Zusammenhang mit dem in § 27 Abs. 2 S. 1 und 2 TKG niedergelegten Konsistenzgebot und dessen Vorgabe, dass die Bundesnetzagentur u.a. eine inhaltliche Abstimmung ihrer Entgeltregulierungsmaßnahmen vornimmt. Bei der Ausgestaltung der Entgeltgenehmigung, die gegenüber der Antragstellerin ergeht, soll es im Grundsatz nicht zu einer Individualbetrachtung und insbesondere nicht zu einer individuellen Kostenbetrachtung kommen. Denn im Wettbewerbsfall kann sich ein Unternehmen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, es biete die marktüblichen Leistungen an, habe aber eine ungünstige Kostenstruktur und sei deshalb von den Nachfragern über Marktniveau zu entlohnen. Grundsätzliches Ziel der KeL-Bestimmung in den Genehmigungsverfahren zu Festnetzterminierungsentgelten muss deshalb die Ermittlung und Festlegung eines einheitlichen Marktniveaus für Terminierungsentgelte sein.

Durchbrechungen des dargelegten Ziels sind, wie sich aus der Regulierungsverfügung i.V.m. § 123a Abs. 3 S. 1 TKG und Nr. 9 und 10 Terminierungsempfehlung ergibt, nur in Form einer vorübergehenden Absenkung individueller Effizianz Anforderungen hinzunehmen. Vorliegend sind allerdings keine Anhaltspunkte für eine Notwendigkeit individuell abgesenkter Effizianz Anforderungen ersichtlich.

5.2.2 Terminierungsentgelte nach 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 3c-12/089 vom (*endgültiges Datum einfügen*) ab dem 01.12.2012 Entgelte in Höhe von 0,0036 €/Min (peak) und 0,0025 €/Min (off peak) für die Anrufzustellung in der TZ I genehmigt worden.

Die im Verfahren BK3c-12/089 gewonnenen Entgelte sind auf die hier verfahrensgegenständliche Leistung der Anrufzustellung auf der untersten Netzkopplungsebene zu übertragen. Nicht zu übertragen ist dabei die Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. als Referenznetzbetreiberin mit 474 Netzkopplungspunkten für die PSTN-Zusammenschaltung bzw. einem verdoppelten für die NGN-Zusammenschaltung auf der untersten Zusammenschaltungsebene. Denn Ziel der Bildung eines Referenznetzbetreibers ist es, ein Entgelt für die Terminierung an der untersten Netzkopplungsebene zu ermitteln, das dann markteinheitlich für dieses Zugangsprodukt Anwendung findet. Die Netzstruktur des Referenznetzbetreibers ist nur ein Werkzeug zur Ermittlung des Terminierungsentgeltes auf der untersten Netzkopplungsebene. Wegen der zu Grunde zu legenden symmetrischen Effizienzbedingungen ist es gerade nicht erforderlich, sie auch zur Grundlage der Entgelterhebung durch die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu machen, indem anhand dieser Struktur im Wege der oben dargestellten Spiegelung der Anlage F des Zusammenschaltungsvertrages der Beigeladenen zu 1. bestimmt wird, für welche Anrufzustellungen ein Entgelt der TZ I und für welche zusätzliche nichtregulierte Transitentgelte anfallen.

Die Forderung nach der Abrechnung der Terminierungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber anhand der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers und nicht der eigenen tatsächlichen Netzstruktur scheidet vorliegend bereits daran, dass die Antragstellerin die Zusammenschaltung nicht an den 474 Zusammenschaltungspunkten mit festgelegten Einzugsbereichen anbietet. Vielmehr bietet sie den Zugang zu ihrem Netz nur an einem Zusammenschaltungspunkt an.

Sofern für die Spiegelung der Anlage F der Gemeinsame Standpunkt der European Regulators Group zur Symmetrie von Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelten (ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates und symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312) angeführt wird, spricht dieses Dokument in Zusammenschau mit der Terminierungsempfehlung gerade nicht für eine Spiegelung der Anlage F. Das Dokument unterscheidet zwischen Symmetrie (symmetry), in der die Verbindungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber denjenigen des ehemaligen Monopolisten entsprechen und die jeweilige Netzarchitektur nicht berücksichtigen, und Reziprozität (reciprocity), in der wegen unterschiedlich komplexer Netzstrukturen ein Ausgleich dadurch geschaffen werde, dass die Terminierungsentgelte der alternativen Netzbetreiber anhand der durchschnittlichen Terminierungsentgelte des ehemaligen Monopolisten berechnet werden. Ziel sei eine paarweise Symmetrie, bei der zwischen dem ehemaligen Monopolisten und dem jeweiligen alternativen Teilnehmernetzbetreiber keine Zahlungsströme erforderlich würden, wenn sie einander die gleiche Verkehrs menge übergäben,

vgl. ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates und symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312, S. 11.

Die darin enthaltene Passage zur Symmetrie besagt dabei ausdrücklich, dass im Falle von Symmetrie die Tarife einander entsprechen (OAO's tariffs are equal to the main fixed operator's tariffs“) und sich auf den Zusammenschaltungspunkt auf der untersten Netzkopplungsebene des jeweiligen Teilnehmernetzbetreibers richten („The tariffs considered are the termination tariffs for interconnection at the closest relevant point to the called customer for each operator“). Der gemeinsame Standpunkt geht gerade davon aus, dass für die Symmetrie die Entgelte auf dem untersten Zugangspunkt des jeweiligen Teilnehmernetzbetreibers zu betrachten sind und einheitlich beziffert sein müssen. Die Wendung „irrespective of the network architecture of the

OAO“ bezieht sich gerade darauf, dass die Netzarchitektur die Höhe der Entgelte nicht beeinflusst, sondern dass diese gleich beziffert sind.

Der Begriff der Symmetrie an sich bezeichnet damit eine Entgeltsystematik, in der die unterschiedlichen Netzstrukturen nicht ausgeglichen werden, er wird im Gemeinsamen Standpunkt nur später so verwendet, dass er die Reziprozität mit einschließt. Der Gemeinsame Standpunkt weist an dieser Stelle auch darauf hin, dass der Begriff der Symmetrie besser für die Mobilfunkterminierung geeignet sei (wohl deshalb, weil hier wegen des Fehlens geographischer Rufnummern keine Tariffdifferenzierung nach Einzugsbereichen möglich ist). Die Terminierungsempfehlung nimmt nun in Erwägungsgrund 2 ausdrücklich auf diesen Gemeinsamen Standpunkt Bezug und wertet die in ihm dargestellten unterschiedlichen Regulierungsansätze als Grund für die mit der Empfehlung angestrebte Vereinheitlichung. Sie spricht aber die im Gemeinsamen Standpunkt dargestellte Problematik der unterschiedlichen Netzstrukturen nicht an und verfolgt ein Symmetrieziel, dass ausschließlich auf eine einheitliche Entgelthöhe abstellt.

Dieses Symmetrieziel bestätigt Ziffer 3.2 der Explanatory Note zur Terminierungsempfehlung. Sie behandelt die unterschiedliche Entgeltregulierung der ehemaligen Monopolisten und der alternativen Teilnehmernetzbetreiber und stellt als eine der praktizierten Verfahrensweisen einen Gleitpfad dar, in dem die Differenz zwischen den Terminierungsentgelten des Altmonopolisten und seiner Wettbewerber schrittweise vermindert wird, bis die Entgelte gleich sind und Symmetrie im Sinne gleicher Entgelthöhen erreicht wird („so that both become equal (symmetric) at a given point in time“). Ein anderer Ansatz, derjenige der verzögerten Reziprozität („delayed reciprocity“) bestehe darin, die Terminierungsentgelte in derselben Höhe wie diejenigen des Altmonopolisten festzusetzen, aber die einzelnen Absenkungsschritte zeitlich versetzt durchzuführen. Hier könne Symmetrie hergestellt werden, wenn die Terminierungsentgelte des Altmonopolisten über mehrere Jahre gleich blieben, denn dann liefe die schrittweise Absenkung der Terminierungsentgelte seiner Wettbewerber auf dieselbe Entgelthöhe zu. Dies zeigt, dass die Terminierungsempfehlung Symmetrie ausschließlich als Gleichheit der Entgelthöhe für die Terminierungsleistung ansieht.

Soweit die Ansicht vertreten wird, die Terminierungsleistung alternativer Teilnehmernetzbetreiber seien höherwertiger als die der Beigeladenen zu 1., entbehrt dies jeglicher Grundlage. Das Netz der Beigeladenen ist unter dem Gesichtspunkt der flächendeckenden Versorgung aufgebaut. Dagegen kann sich die Antragstellerin auf die für sie lukrativen Anschlusskunden konzentrieren. Dabei kann die Betroffene auf entgeltregulierte Zugangsleistungen der Beigeladenen zu 1. zurückgreifen. Zudem ist darauf hinzuweisen dass die Beigeladene zu 1. beabsichtigt, im Zuge des Übergangs zu IP-Zusammenschaltungen lokale Einzugsbereiche in mehreren Schritten zusammenzulegen. Unter Beibehaltung der bestehenden Zusammenschaltungsstandorte soll die Anzahl ihrer LEZB so reduziert werden. Einige dieser Schritte sollen bereits während der Geltungsdauer dieser Genehmigung erfolgen. Damit würde auch bei einer Spiegelung der Anlage F eine mehrmalige Anpassung der Abrechnungssysteme erforderlich werden, so dass die Investition in eine Abrechnungssystematik, die der tatsächlichen Netzstruktur des Anbieters von solchen netzinternen Transitleistungen entspricht, sogar eine höhere Stabilität der Abrechnungssystematik mit sich bringen dürfte.

Sofern die Beigeladene zu 1. fordert, dass alleine die vertraglich vereinbarte Netzstruktur der Abrechnung zu Grunde zu legen sei, widerspricht sie damit ihrer eigenen Forderung nach einem Ende der Spiegelung der Anlage F. Die bisherige vertragliche Vereinbarung der Entgelte ist für die Genehmigung des Entgeltes der Terminierungsleistung an sich ohne Belang. Gemäß § 37 Abs. 2 TKG tritt das genehmigte Entgelt an die Stelle des vereinbarten Entgeltes. Hier ändert sich im Verhältnis zu Beigeladenen zu 1. die Abrechnung, weil eine Aufteilung auf die drei Tarifstufen nicht mehr erfolgt.

Das von vielen Beigeladenen in den Verfahren BK3d-12/092 und BK3d-12/095 vorgetragene Argument, die Spiegelung der Anlage F sei weiterhin erforderlich, um die von der Beigeladenen zu 1. unterschiedlichen Netzstrukturen und Kostensituationen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber abzubilden, widerspricht gerade den bei der Entgeltgenehmigung zu beachtenden symmetrischen Effizienzbedingungen. Die Terminierungsempfehlung sieht eine Asymmetrie von Entgelten als gegeben an, wenn bei der Festlegung von Entgelten unterschiedliche Kostenstrukturen oder Skaleneffekte berücksichtigt werden (Erwägungsgrund 2). Nach Erwägungsgrund 16

sollen Abweichungen von den effizienten Kosten nur berücksichtigt werden, wenn der Betreiber keinen Einfluss auf sie hat, etwa die unterschiedliche Frequenzausstattung im Mobilfunkbereich. Im Festnetz seien keine solchen unbeeinflussbaren Kostenfaktoren festgestellt worden. Vom in Bezug genommenen Netzbetreiber nachteilig abweichende Kostenstrukturen müssen daher mit Blick auf die Terminierungsleistung als ineffizient betrachtet werden, auch wenn es hierfür Gründe geben mag, die durch das jeweilige Geschäftsmodell des einzelnen Teilnehmernetzbetreibers gegeben sind. Die Terminierungsempfehlung wendet sich gegen die Berücksichtigung solcher ineffizienter Kosten, weil ein Anbieter auf einem wettbewerblichen Markt hierfür keinen Ersatz erlangen könne (Erwägungsgrund 9). Damit werden die für das Abstellen auf die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. angeführten Gründe von der Terminierungsempfehlung ausdrücklich ausgeschlossen. Es ist nicht erkennbar, wieso die Terminierungsempfehlung unterschiedliche Entgelthöhen wegen anderer Kostenstrukturen oder späteren Markteintritts ablehnen, aber wegen unterschiedlicher Zusammenschaltungsstrukturen billigen sollte.

Weiter zeigen die bereits dargestellten Ausführungen der Terminierungsempfehlung in ihrem Anhang als auch die Explanatory Note (Ziffer 5.1.3) zur Bestimmung der effizienten Größe eines Festnetzbetreibers, dass die Terminierungsempfehlung hier von einem Bündel gegenläufiger Effekte ausgeht, die sich einmal für, ein anderes Mal gegen die alternativen Teilnehmernetzbetreiber auswirken und sich letztlich neutralisieren. Zu den die alternativen Teilnehmernetzbetreiber begünstigenden Effekten gehört die Berücksichtigung des neutralen Aufwands für den Weiterbetrieb des PSTN-Netzes der Beigeladenen zu 1., der vielen von ihnen zumindest in vergleichbarer anteiliger Höhe in ihren Netzen nicht entstehen dürfte. Es sei auch darauf hingewiesen, dass die Ermittlung der Terminierungsentgelte anhand eines Referenznetzes, dessen Dimensionierung den Netzen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber eher entspricht, auch die Genehmigung höherer Terminierungsentgelte für die Beigeladene zu 1. zur Folge hätte und somit die den alternativen Teilnehmernetzbetreiber dadurch entstehenden Vorteile zumindest teilweise wieder beseitigen würde.

Ebenfalls aus Gründen der symmetrischen Effizienzbedingungen waren die genehmigten Terminierungsentgelte nicht um den in den Entgelten der Beigeladenen zu 1. anerkannten neutralen Aufwand zu kürzen. Auch der neutrale Aufwand gehört zu den gegenläufigen Effekten, die über die symmetrischen Effizienzbedingung homogenisiert werden, um zu markteinheitlichen, transparenten Terminierungsentgelten zu gelangen. Im Übrigen haben auch alternative Teilnehmernetzbetreiber zumindest für die Durchführung von Zusammenschaltungen in PSTN-Technologie investiert, so dass ihnen ebenfalls in unterschiedlichem Maße ein entsprechender neutraler Aufwand für den Weiterbetrieb dieser Infrastrukturen entsteht.

Die gegenüber der Beigeladenen zu 1. genehmigten Terminierungsentgelte können mithin auf die Terminierungsentgelte der Antragstellerin übertragen werden.

5.3 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 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. Sie waren somit in der tenorierten Höhe zu genehmigen.

5.4 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 23.05.2013 erteilte vorläufige Genehmigung ihre Wirksamkeit.

6. Befristung

Die unter Ziffer 2. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen hat sich die Beschlusskammer von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Wegen der Ermittlung der Entgelte anhand einer Vergleichsmarktbeurteilung zu den im Verfahren BK3c-12/089 genehmigten Entgelten wurde die Genehmigungsfrist an dieses Verfahren angepasst.

Einer längeren Befristung stehen indes Prognoseschwierigkeiten sowohl mit Blick auf die Entwicklung der maßgeblichen Mengengerüste als auch der entsprechenden Wertengerüste entgegen. Insbesondere ist nicht absehbar, mit welcher Geschwindigkeit sich der Wechsel zu NGN-Zusammenschaltungen vollziehen wird.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen und bei ihrer gegenseitigen Abwägung hält die Beschlusskammer eine Befristung der erteilten Genehmigungen für zwei Jahre, mithin bis zum 30.11.2014, für angemessen und vertretbar.

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

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer