



Beschlusskammer 3

BK 3b-14/047

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Lycamobile Germany GmbH, Mainzer Landstraße 349, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 02.09.2014 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin und weiterer damit in Zusammenhang stehender Leistungsentgelte,

Beigeladene:

1. Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
3. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. 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,
5. Versatel GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin:

JUCONOMY Rechtsanwälte
Graf-Recke-Straße 82
40239 Düsseldorf

der Beigeladenen zu 1.:

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand –

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

beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2014 wie folgt genehmigt:
 - a. bis zum 30.11.2015: 1,72 Eurocent/Min.
 - b. ab dem 01.12.2015: 1,66 Eurocent/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 01.12.2014 wie folgt genehmigt:

Pos.	Leistung	Entgelt (netto)
1	<i>Entgelte für Intra-Building-Abschnitte</i>	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentsgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	483,55 Euro
1.2	Jährliches Überlassungsentsgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	788,08 Euro
2	<i>Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle</i>	
2.1	Jährliches Überlassungsentsgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	349,76 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 30.11.2016.
4. 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.
5. Die Anträge werden 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 Funk-schnittstellen zum Endkunden, sondern muss sich diese von dritten Netzbetreibern herstellen lassen. Im vorliegenden Fall nutzt die Antragstellerin das Funknetz der Vodafone GmbH (Vodafone).

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 1.

Mit Beschluss BK 3b-12/010 vom 19.07.2013 erließ die Beschlusskammer gegenüber der Antragstellerin eine Regulierungsverfügung bezüglich deren Mobilfunkterminierungsleistungen. Mit Rückwirkung auf den 01.12.2012 wurden u.a. folgende 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 Genehmigung für die verfahrensgegenständlichen Verbindungs- und Zusammenschaltungsleistungen wurde zuletzt mit Beschluss BK 3b-12/107 vom 19.07.2013 bis zum 30.11.2014 befristet erteilt.

Mit Schreiben vom 02.09.2014, am selben Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, beantragt die Antragstellerin zur Vermeidung rechtlicher und wirtschaftlicher Nachteile die Genehmigung folgender Entgelte:

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 3,731 Cent/Min., zzgl. der jeweils gesetzlich geltenden MwSt., für den Zeitraum ab dem 01.12.2014 bis zum 30.11.2017 genehmigt.
2. Für die Terminierung von Anrufen im Netz der Antragstellerin, die an eine geographische Nummer gerichtet sind, ab dem 01.12.2014 ein Verbindungsentgelt von 0 Cent/Min zu genehmigen.

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 ab dem 01.12.2014 entsprechend der Anträge der Vodafone GmbH (Az.: BK 3a-14/013) und der Beigeladenen zu 1. (Az.: BK 3a-14/011) zu genehmigen.

III. Günstigkeitsprinzip

Sollten einem anderen Mobilfunknetzbetreiber oder MVNO für vergleichbare Mobilfunkleistungen ein höheres Entgelt genehmigt werden als nach Ziffer I oder II beantragt wird, wird beantragt, der Antragstellerin nach dem Vergleichsmarktprinzip ein der Leistung entsprechendes, höheres Entgelt zu genehmigen.

IV. Genehmigungsvorbehalt

Darüber hinaus wird Folgendes beantragt:

Die Genehmigungen der unter Ziffer I. und II. beantragten Entgelte sind auflösend bedingt für den Fall, dass die Genehmigungspflicht der jeweiligen Entgelte entfällt.

Mit Schreiben vom 29.09.2014 hat die Antragstellerin Leistungsbeschreibungen für die den beantragten Entgelten zugrunde liegenden Verbindungs-, Infrastruktur- und Kollokationsleistungen übersandt.

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

Als MVNO-Vorleistungsentgelt sei mit der Vodafone [BuGG...] vereinbart worden. [BuGG...] Die Antragstellerin mache mit jeder zu terminierenden Minuten zu ihren Anschlüssen einen wirtschaftlichen Verlust. Diese Sondersituation sei u.a. durch den späten Markteintritt bedingt. Die hohen Investitionsrisiken und die Neustarterposition müssten, um einen Anreiz zum Markteintritt zu setzen, durch entsprechend hohe Terminierungsentgelte berücksichtigt werden. Die Antragstellerin könne aufgrund des transparenten Marktumfelds und des dynamischen Wettbewerbs jedenfalls keine Endkundentarife verlangen, die eine Quersubventionierung ihrer Terminierungsverluste erlauben würde. Die Ausnahmen nach Nr. 9 und 10 der Terminierungsempfehlung seien zugunsten der Antragstellerin anzuwenden.

Es sei zwar richtig, dass die Antragstellerin als MVNO prinzipiell an den Größen- und damit Kostenvorteilen eines seit Jahrzehnten etablierten Netzes wie demjenigen der Vodafone teilhaben könne. Allerdings ergäben sich hieraus keine unmittelbaren wirtschaftlichen Folgen zu Gunsten der Antragstellerin. Auf dem Markt für MVNO-Vorleistungen herrsche Wettbe-

werb. Damit aber müsse auch der zwischen der Antragstellerin und der Vodafone vereinbarte Einkaufspreis als wettbewerbskonform und effizient gelten und somit einer regulatorischen Überprüfung und Herabsetzung entzogen sein. Im Übrigen sei das von der Bundesnetzagentur verwendete WIK-Kostenmodell nicht geeignet, die spezifische Leistungs- und Kostensituation eines MVNO abzubilden. Im Ergebnis dürfe die Entgeltgenehmigung nicht zu einer Preis-Kosten-Schere zu Lasten der Antragstellerin führen.

Bei der Antragstellerin gebe es derzeit kein Homezoneprodukt. Trotzdem werde ein entsprechender Antrag gestellt, um so eine kurzfristige Einführung zu gewährleisten. Dabei sei jedoch nicht absehbar, dass die Tarifgestaltung eine Quersubventionierung von Homezoneprodukten erlauben würde.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur (www.bnetza.de) veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 16/2014 der Bundesnetzagentur vom 03.09.2014 ist mit der Mitteilung Nr. 910/2014 auf diese Veröffentlichung hingewiesen worden.

Der Entwurf der Entgeltgenehmigung ist am 01.10.2014 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 18/2014 vom selben Tag hat die Beschlusskammer mit Mitteilung Nr. 1041/2014 auf die Veröffentlichung hingewiesen. Zugleich ist den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben worden, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab der Veröffentlichung Stellung zum Entwurf zu nehmen.

Innerhalb dieser Frist ist eine Stellungnahme eingegangen.

Die Beigeladene zu 1. trägt vor, die gegenwärtige Situation, in welcher sie sich im Zusammenschaltungsverhältnis mit der Antragstellerin sehr deutlich als Netto-Auszahler sehe, während sie sich bezüglich der Prüfung der eingekauften Leistung auf Untersuchungen der Bundesnetzagentur verlassen müsse, die weitgehend im Verborgenen blieben, sei weiterhin wenig befriedigend. Die Prüfung sei – allerdings aus nachvollziehbaren Gründen – nur stichprobenartig. Nicht ersichtlich sei, wie Änderungen der Behörde zur Kenntnis gelangen bzw. überprüfbar sein könnten. Vor diesem Hintergrund seien sowohl eine kürzere Genehmigungsdauer für MVNOs als auch engere, für Dritte nachvollziehbare und formalisierte Überprüfungsverfahren geboten. Ein weiteres Interesse der Beigeladenen bestehe darin, Kenntnis von der Sichtweise der Behörde zu erlangen, welcher Anteil an der erforderlichen Voice-Luftschnittstelle konkret als ausreichend angesehen werden könne.

Die schriftliche Stellungnahme ist als Ergebnis des Konsultationsverfahrens am 17.10.2014 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 20.10.2014 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Das Amt hat mit Schreiben vom 23.10.2014 mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Am 24.10.2014 hat die Bundesnetzagentur den Entwurf der vorliegenden Entgeltgenehmigung der EU-Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Im Amtsblatt Nr. 20/2014 vom 29.10.2014 hat die Beschlusskammer per Mitteilung Nr. 1152/2014 auf die zwischenzeitlich im Internet erfolgte Veröffentlichung der Konsultationsstellungnahme hingewiesen.

Mit Schreiben vom 21.11.2014 hat die EU-Kommission der Bundesnetzagentur und dem GEREK mitgeteilt, sie sei der Auffassung, durch den Maßnahmenentwurf könnten Hindernisse im Binnenmarkt entstehen, und sie habe ernste Bedenken in Bezug auf dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht.

Mit Beschluss BK 3b-14/047 vom 26.11.2014 sind diejenigen Entgelte mit Wirkung ab dem 01.12.2014 vorläufig genehmigt worden, die in dem am 24.10.2014 notifizierten Konsolidierungsentwurf tenoriert worden waren. Die vorläufige Genehmigung ist bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im vorliegenden Hauptsacheverfahren befristet worden.

Das GEREK hat der EU-Kommission am 14.01.2015 eine die Kommissionsauffassung unterstützende Stellungnahme übermittelt.

Am 24.03.2015 hat die EU-Kommission der Bundesnetzagentur unter dem Aktenzeichen C(2015) 1924 folgende vom 23.03.2015 stammende Einzel-Empfehlung übersandt:

„1. Die BNetzA sollte die Abhilfemaßnahmen, durch die Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht Preisobergrenzen für die Mobilfunk-Anrufzustellung (Markt 2) in Deutschland auferlegt werden, 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 BNetzA sollte auf der Grundlage der in Nummer 1 genannten Methode unverzüglich, spätestens aber zum 1. Juli 2015 neue Mobilfunk-Zustellungsentgelte festlegen, 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 BNetzA mit den anderen NRB, 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 BNetzA kann der Kommission binnen drei Arbeitstagen nach Erhalt dieser Empfehlung mitteilen, ob sie der Auffassung ist, dass diese entsprechend den Rechtsvorschriften der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. Ein solches Ersuchen ist zu begründen.

4. Falls die BNetzA beschließen sollte, den Maßnahmenentwurf weder zurückzuziehen noch im Sinne dieser Empfehlung zu ändern, muss sie dies gemäß Artikel 7a Absatz 7 der Rahmenrichtlinie gegenüber der Kommission begründen.

5. Gemäß Artikel 7a Absatz 6 der Rahmenrichtlinie muss die BNetzA die erlassene Maßnahme der Kommission bis zum 24. April 2015 mitteilen. Dieser Zeitraum kann auf Antrag der BNetzA verlängert werden, damit die BNetzA eine öffentliche Konsultation gemäß Artikel 6 der Rahmenrichtlinie durchführen kann.

6. Diese Empfehlung ist an die BNetzA gerichtet.“

Mit Schreiben vom 20.04.2015 hat die Beschlusskammer den Verfahrensbeteiligten und dem Bundeskartellamt mitgeteilt, in Hinblick auf die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beabsichtige sie die Abgabe einer Zusicherung, wonach rechtsprechungsbedingte Erhöhungen der zum Vergleich herangezogenen Terminierungsentgelte der Vodafone GmbH nach Maßgabe des § 51 VwVfG auf die hier verfahrensgegenständlichen Terminierungsentgelte übertragen werden würden. Den Adressaten werde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Die Antragstellerin trägt vor, zu ihren Gunsten müssten die zusätzlichen eigenen Kosten als Full-MVNO mit Nutzung der Luftschnittstelle der Vodafone berücksichtigt werden. Alternativ hätte ein Full-MVNO-Kostenmodell herangezogen werden müssen. Wolle die Beschlusskammer allerdings ihre Linie symmetrischer MTR zwischen MNO und Full-MVNO beibehalten, sei die Ergänzung der Genehmigung um die vorgeschlagene Passage absolut notwendig, um übereinstimmend mit dem BVerwG unzulässige Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Insoweit werde der Vorschlag auch begrüßt. Allerdings sollte der Textvorschlag ergänzt werden, damit die Bundesnetzagentur auch behördliche Entscheidungen in Sachen MTR der Vodafone zum Anlass nehmen könne, die MTR der Antragstellerin zu erhöhen.

Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 22.04.2015 mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

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 19.07.2013.

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. Im Einverständnis mit den Beteiligten hat die Beschlusskammer von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen, § 135 Abs. 3 2. Halbsatz TKG. Angesichts der bereits im Vorverfahren BK 3b-

12/107 geführten umfangreichen Diskussionen war von einer solchen Verhandlung kein weiterer Erkenntnisgewinn zu erwarten.

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 § 13 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG i. V. m. § 12 Abs. 1 und 2 TKG entsprechend.

Seinem Wortlaut nach verpflichtet § 13 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG die Bundesnetzagentur zwar nur dazu, die Entwürfe von Regulierungsverfügungen – bei Vorliegen verschiedener weiterer Voraussetzungen – einem Konsultations- und Konsolidierungsverfahren zu unterziehen. Mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben nach Art. 6 und Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie i. V. m. Art. 8 und 13 Abs. 3 S. 3 Zugangsrichtlinie ist allerdings § 13 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG dahingehend analog anzuwenden, dass diese Norm über ihren Wortlaut hinaus auch Anwendung auf Entwürfe von Entgeltgenehmigungen findet.

Eine Klärung, ob dieses Verständnis der Beschlusskammer zutrifft, wird sich voraussichtlich im derzeit vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren 6 C 10.13 betreffend eine Genehmigung von Mobilfunkterminierungsentgelten ergeben. In diesem Verfahren hat das BVerwG am 25.06.2014 folgenden Beschluss gefasst:

„Das Verfahren wird ausgesetzt.

Es wird eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu folgender Frage eingeholt:

Ist Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie) dahin auszulegen, dass eine nationale Regulierungsbehörde, die einen Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht verpflichtet hat, Mobilfunkterminierungsleistungen zu erbringen, und die hierfür verlangten Entgelte unter Einhaltung des in der genannten Richtlinienbestimmung vorgesehenen Verfahrens der Genehmigungspflicht unterworfen hat, verpflichtet ist, das Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG vor jeder Genehmigung konkret beantragter Entgelte erneut durchzuführen?“

In Hinblick auf diesen Beschluss des BVerwG gibt die Beschlusskammer ihre zwischenzeitlich geübte Praxis auf, im Falle von Entgeltgenehmigungen und im Anschluss an das Urteil 21 K 7809/10 des Verwaltungsgerichts Köln vom 19.09.2012 die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren auf die allgemeinen Verfahrensvorschriften der §§ 10 und 24 VwVfG zu stützen.

Die Beschlusskammer hat gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 5 S. 2 TKG analog ihren Beschluss zur Nichtbefolgung der Empfehlung C(2015) 1924 der Kommission begründet (siehe Ziffer 4.1.1).

Die vorliegende Entscheidung konnte sowie aufgrund der Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren erst nach Ablauf der in § 31 Abs. 4 S. 3 TKG enthaltenen Regelfrist von zehn Wochen ergehen.

3. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 vom 19.07.2013. 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.

Zu den genehmigungspflichtigen Entgelten zählen auch die Entgelte für diejenigen (Terminierungs-)Leistungen, welche die Antragstellerin im Rahmen eines Homezone-Produktes gegenüber einem externen Kooperationspartner erbringt. Dies ergibt sich aus der Festlegung der Präsidentenkammer im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 7 der Märkte-Empfehlung der EU-Kommission) und der darauf aufsetzenden Regulierungsverfügung gegenüber der Antragstellerin. Eine vergleichbare Marktabgrenzung war bereits in der ursprünglichen Festlegung der Präsidentenkammer von 2006 enthalten und vom Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandet worden,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 16.07 vom 02.04.2008, Rz. 28f.

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 Ziffer 3.2.1 der Vorläufigen Einstellungsverfügung BK 3b-13/047 vom 17.12.2013 m.w.N.

4. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig, soweit es die Terminierungsentgelte (Ziffer 4.1) und die Entgelte für Koppelungs- und Kollokationsleistungen (Ziffer 4.3) anbelangt. Nicht genehmigungsfähig sind dagegen die beantragten Entgelte für Homezone-Terminierungsleistungen (Ziffer 4.2).

4.1 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.

4.1.1 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 19.07.2013 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 19.07.2013.

Grund für die verfügte vorrangige Verwendung der Vergleichsmarktmethode ist, dass diese Methode es erlaubt, die insbesondere für das jeweilige Mobilfunk-Wirtsnetz 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 1. und sichert im Übrigen das Erreichen symmetrischer KeL-Entgelte. Als demgegenüber aufwändigere Methoden müssen Entgeltermittlungen anhand von Kosteninformationen und/oder gemäß Nr. 2 Halbsatz 2 Terminierungsempfehlung mittels eines analytischen Kostenmodells hinter die verfügte Vorgehensweise zurücktreten,

siehe Beschluss BK 3b-12/010 vom 19.07.2013.

Entgegen der von der Europäischen Kommission in der Empfehlung C(2015) 1924 vom 23.03.2015 vertretenen Auffassung stehen die in der Regulierungsverfügung getroffenen Vorgaben insbesondere zur KeL-Regulierung vorliegend nicht zur Disposition.

Die Beschlusskammer hat die Frage, ob die herkömmliche KeL-Preisobergrenze durch eine Pure-LRIC-Preisobergrenze ersetzt werden sollte, in der Regulierungsverfügung selbst untersucht und verneint. Die Kammer war nicht verpflichtet, diese Frage erst in einem nachgelagerten Verfahren zu prüfen,

vgl. zu einer ähnlichen Konstellation im Zugangsbereich BVerwG, Urteil 6 C 23.12 vom 11.12.2013, Rz. 37ff.

Im Rahmen des Verfahrens zur Regulierungsverfügung sind die Beteiligungsrechte der Europäischen Kommission, des GEREK und der nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten in vollem Umfang gewahrt worden. So hatte sich die Europäische Kommission per Empfehlung C(2013) 3954 vom 27.06.2013 mit den auch hier vorgetragenen Argumenten gegen den Entwurf der Regulierungsverfügung BK 3b-12/010 und das darin enthaltene Absehen von einer Pure-LRIC-Regulierung gewandt. Die Bundesnetzagentur hatte sich mit den Bedenken der Kommission auseinandergesetzt, war ihnen im Ergebnis aber nicht gefolgt,

vgl. Beschluss BK 3b-12/010 vom 19.07.2013.

Vorliegend geht es um die Umsetzung der derart getroffenen Entscheidung. Der hiesige Verfahrensgegenstand bemisst sich nach dem Antrag der Antragstellerin, der auf eine Genehmigung bestimmter Leistungsentgelte gerichtet ist. Weder Antrag noch Verfahrensgegenstand erstrecken sich auf eine Änderung der Regulierungsverfügung. Dies verkennt die

Kommission, wenn sie mit ihrem Vorgehen eine Revision der Regulierungsverfügung erlangen will.

4.1.2 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 Vodafone GmbH herangezogen. Der Vodafone sind für ihre Terminierungsleistungen mit Beschluss BK 3a-14/013 vom heutigen Tag auf Grundlage eines Kostenmodells für den Zeitraum vom 01.12.2014 bis zum 30.11.2015 Entgelte in Höhe von 1,72 Cent/Min. sowie für den Zeitraum vom 01.12.2015 bis zum 30.11.2016 Entgelte in Höhe von 1,66 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 19.07.2013.

Die Heranziehung des genannten Marktes zu Vergleichszwecken ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Vodafone 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 Vodafone 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.

Das Entgelt von 1,72 Cent/Min. bzw. 1,66 Cent/Min. kann 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 Vodafone 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 Vodafone 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 den marktüblichen Anteil hinaus Terminierungen ohne Nutzung der Luftschnittstelle erbringt. Denn die Antragstellerin bietet jedenfalls derzeit ihren Endkunden keine Anrufsammeldienste an (siehe aber den Vorbehalt in Ziffer 4. des Tenors). Dementsprechend hat ein Abgleich der im Mai und Juni 2014 von der Beigeladenen zu 1. an die Antragstellerin zur Terminierung übergebenen Verbindungsminuten mit den von der Antragstellerin über die Luftschnittstelle der Vodafone tatsächlich terminierten Minuten ergeben, dass der Umfang des direkt von der Beigeladenen zu 1. übergebenen Verkehrs [BuGG...] des insgesamt von der Antragstellerin über die Luftschnittstelle abgewickelten Terminierungsverkehrs ausmacht. Es spricht des-

halb nichts dafür, dass die Antragstellerin einen nicht unerheblichen Anteil des von der Beigeladenen zu 1. übergebenen Verkehrs statt im Mobilfunknetz im Festnetz terminiert.

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 Radiozugangsnetzes, ist die betroffene Infrastruktur sogar identisch. Denn die Vodafone stellt der Antragstellerin ihre Funkchnittstellen 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 Vodafone von im Wesentlichen gleicher Natur. Letzteres gilt im Übrigen auch hinsichtlich der Infrastrukturkosten als solcher, also beispielsweise die Spektrumskosten, Kapitalkostensätze sowie die Grundstücks- und Lohnkosten.

Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung fallen zwei Faktoren ins Auge, die gegen eine bloße Übertragung der Entgelte der Vodafone auf den vorliegenden Fall sprechen könnten. Denn zum einen betreibt die Antragstellerin das Radiozugangsnetz nicht selbst, sondern mietet es von der Vodafone gegen Entrichtung eines bestimmten Minutenpreises und unter Inkaufnahme zusammenschaltungsbedingter Zusatzkosten an, und zum anderen handelt es sich bei der Antragstellerin um einen Markneuling, der unter bestimmten Kostennachteilen leiden könnte. Die Beschlusskammer hat deshalb in einem weiteren Schritt geprüft, ob ein Grund zur Gewährung eines Entgeltaufschlags auf den Vergleichspreis der Vodafone 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. Dieser 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. Dementsprechend sind etwaige Abweichungen vom Symmetriegrundsatz allein nach Nr. 9 und 10 der Terminierungsempfehlung zu beurteilen,

siehe Beschluss BK 3b-12/010 vom 19.07.2013.

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

Ein solcher Aufschlag lässt sich einmal nicht aus Nr. 9 der Terminierungsempfehlung ableiten. Gemäß dieser Regelung sind Festlegungen effizienter Kostenniveaus, die von den Symmetriegrundsätzen abweichen, durch objektive Kostenunterschiede, auf die der betreffende Betreiber keinen Einfluss hat, zu begründen. Solche objektiven Kostenunterschiede können auf den Mobilfunkmärkten aufgrund ungleicher Frequenzzuteilungen auftreten.

Das genannte Regelbeispiel ungleicher Frequenzzuteilungen 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, für sie seien lediglich die MVNO-Vorleistungsentgelte relevant, welche sie an die Vodafone 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...] für ihre sonstigen Kosten seien deshalb zu ihren Gunsten asymmetrische Entgelte zu genehmigen. Andernfalls würde sie in eine Verlustsituation geraten. Diese Argumentation überzeugt im vorliegenden Zusammenhang indes nicht.

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 anpassen 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 sind sowohl die Höhe der tatsächlich von der Antragstellerin zu entrichtenden MVNO-Vorleistungsentgelte als auch die MVNO-spezifischen Zusatzkosten vorliegend nicht weiter von Belang. Die vorgenannten Kosten muss der MVNO durch anderweitige Maßnahmen – sei es durch entsprechende Verhandlungen mit dem Wirtsnetzbetreiber, sei es durch ein besonders effizientes Agieren – selbst ausgleichen. Dabei kann offen bleiben, ob die Antragstellerin derartige Maßnahmen bereits ergriffen hat, etwa durch ein gemeinsames Verhandeln der Entgelte für terminierende und originierende Verbindungen. Eine regulatorische Anerkennung dauerhafter höherer Kosten würde jedenfalls gegen das Ziel wettbewerbsemulierender Entgelte verstoßen. Denn im Wettbewerb würde auch kein MVNO bestehen können, der den Nachfragern letztlich den gleichen Leistungserfolg (Terminierung auf ein Mobilfunkendgerät) in vergleichbarer Qualität wie die MNO anbieten, dafür aber dauerhaft höhere Preise verlangen würde.

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.

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

Die Übertragung der Terminierungsentgelte des Wirtsnetzbetreibers auf den MVNO entspricht auch demjenigen, was die Antragstellerin mit der Beigeladenen zu 1. vereinbart und unterschrieben hat. Bei Unterschriftsleistung konnte die Antragstellerin nicht davon ausgehen, dass die Entgelte für ihre Terminierungsleistungen später einer Genehmigungspflicht 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 Vodafone vereinnahmen kann. Mit Blick hierauf kann vorliegend keine Rede von einem unbilligen oder gegen § 28 TKG bzw. gar gegen Art. 12 und 14 GG verstoßenden Vorgehen der Beschlusskammer sein.

Ist nach diesen Grundsätzen eine Vergleichbarkeit der Vodafone-Entgelte gegeben, scheidet eine Entgeltübertragung schließlich auch nicht daran, dass die gewählte Vergleichsbasis aus anderen Gründen zu schmal wäre.

Zwar ist zuzugestehen, dass die zum Vergleich herangezogenen Vodafone-Entgelte wegen fehlender Bestandskraft unter dem Vorbehalt einer von der Vodafone GmbH im Klageweg erreichten Anhebung stehen, die unter Umständen sogar ein erhebliches Ausmaß erreichen könnte. Für sich genommen könnte dies dazu führen, dass die Vergleichsbasis zu schmal gewählt sein könnte. Sie könnte nämlich die Gefahr einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung in sich bergen. Denn eine spätere Anhebung des Vergleichsentgelts der Vodafone wäre jedenfalls nicht im Gerichtswege auf die Entgelte der Antragstellerin übertragbar. Im Gerichtsverfahren hinsichtlich der per Vergleichsmarktbetrachtung ermittelten Entgelte findet keine inzidente Rechtmäßigkeitskontrolle der zum Vergleich herangezogenen Entgelte statt,

vgl. hierzu BVerwG, Beschluss 6 C 33.13 vom 25.02.2015, Rz. 31 i.V.m. 21 ff.

Im vorliegenden Fall kann indes der Gefahr einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung auf anderem Wege begegnet werden.

Die erste Alternativlösung, nämlich eine breitere Entscheidungsbasis in Form zusätzlich herangezogener Vergleichsmärkte zu wählen, so dass die Änderung eines Vergleichsentgelts nicht unmittelbar die gesamte Vergleichsbasis ins Wanken bringen würde,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 32,

kann im vorliegenden Fall allerdings nicht verfolgt werden. Denn vorliegend stehen alle sonstigen als nationale Vergleichsmärkte in Betracht kommenden Terminierungsmärkte unter

demselben Vorbehalt fehlender Bestandskraft wie derjenige der Vodafone GmbH. Eine Heranziehung internationaler Vergleichsmärkte würde hingegen eine Verfehlung des vorgegebenen Symmetrieziels zur Folge haben.

Jedenfalls in einer solchen Situation muss es deshalb erlaubt sein, die Gefahr einer drohenden Wettbewerbsverzerrung bei Änderung eines Vergleichsentgelts durch Abgabe einer Gleichbehandlungszusicherung aus dem Feld zu räumen. Auf diese Weise ist es auch im vorliegenden Fall und im Interesse der verschiedenen Regulierungsziele möglich, eine Entgeltgenehmigung auf Vergleichsmarktbasis zu erlassen.

Demgemäß sichert die Beschlusskammer nach § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu, dass, wenn sich die der Wirtsnetzbetreiberin – derzeit also der Vodafone GmbH mit Beschluss BK 3a-14/013 vom heutigen Tag – genehmigten Terminierungsentgelte aufgrund oder infolge einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung erhöhen sollten, sie dies als eine nachträglich zugunsten der Antragstellerin erfolgte Änderung der Sachlage im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG behandeln und die erteilte Genehmigung – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 51 VwVfG – unter Würdigung der Ausführungen des Gerichts bzw. der Beschlusskammer anpassen wird.

Einer Übertragung der Vergleichsentgelte der Vodafone steht damit auch nicht deren noch fehlende Bestandskraft entgegen.

4.1.3 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.

4.1.4 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.

4.1.5 Ergebnis

Für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum ergeben sich Terminierungsentgelte in Höhe von 1,72 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2014 bis zum 30.11.2015 sowie in Höhe von 1,66 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2015 bis zum 30.11.2016.

4.2 Homezone-Entgelte

Der unter Ziffer I.2 des Genehmigungsantrags gestellte Antrag auf Genehmigung spezifischer Homezone-Entgelte in Höhe von 0 Cent/Min. wird abgelehnt. Eine Genehmigung wür-

de zu einem Verstoß gegen die – nach § 35 Abs. 3 S. 1 und 2 TKG zu prüfende – Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 TKG führen.

Gemäß 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG ist es insbesondere missbräuchlich, wenn das marktmächtige Unternehmen Entgelte fordert, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderen Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen, es sei denn, dass für die Verhaltensweise eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Ein solcher Missbrauch wird nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG insbesondere vermutet, wenn das Entgelt der betreffenden Leistung deren langfristige zusätzliche Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt.

Dieser Vermutungstatbestand ist vorliegend erfüllt. Denn die Kosten einer Homezone-Terminierung würden mit dem vorliegend beantragten Entgelt von 0 Cent/Min. offensichtlich nicht gedeckt werden.

Zwar handelt es sich bei der Vermutung in § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG um eine widerlegbare Vermutung,

siehe hierzu BVerwG, Urteile 6 C 18.09 und 6 C 19.09 vom 20.10.2010, Rz. 30f.

Im vorliegenden Fall gelingt allerdings eine solche Widerlegung nicht. Letztere wäre insbesondere möglich, wenn die langfristigen zusätzlichen Kosten der Terminierungsminute durch entsprechende Endkundenentgelte gedeckt würden,

siehe hierzu etwa Ziffer 4.2 des Beschlusses BK 3a-14/012.

Im vorliegenden Fall aber – in dem es ohnehin noch keine konkreten Planungen für die Einführung eines entsprechenden Endkundentarifs zu geben scheint – trägt die Antragstellerin selbst vor, dass ein solcher Tarif die Terminierungskosten nicht werde finanzieren können.

Der beantragte Tarif von 0 Cent/Min. verstößt damit gegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 TKG. Er ist nicht genehmigungsfähig. Es ist der Antragstellerin allerdings nicht verwehrt, eine Änderung der Entgeltgenehmigung zu beantragen, sollten sich während des Genehmigungszeitraums die Planungen für ein Homezonemodell verdichten,

vgl. zu einem vergleichbaren Fall Beschluss BK 3a-09/036 vom 09.07.2009.

4.3 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 19.07.2013 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.

4.3.1 Anzuwendende Pauschalentgelte

Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG und der von der Antragstellerin unter Ziffern II. und III. gestellte Antrag erlauben es der Beschlusskammer, die bei den anderen Erbringern von Mobilfunkterminierungsleistungen

geltenden Koppelungs- und Kollokationsentgelte einschließlich der Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten sowie die Überlassung von Zentralen Zeichengabekanälen auf die Antragstellerin zu übertragen. Dieses Vorgehen berücksichtigt den Umstand, dass es sich bei den entsprechenden Pauschalen um miteinander vergleichbare Leistungen handelt, die auch gleich bepreist werden sollten.

Bei Anwendung der maßgeblichen Mobilfunkentgelte als Vergleichsmaßstab war insoweit auch eine Vorlage der nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 TKG genannten Kostennachweise obsolet. Die Höhe der Vergleichsentgelte basiert dabei letztendlich auf der mit Beschluss BK 3a-14/011 vom heutigen Tag getroffenen kostenbasierten Entscheidung im Mobilfunknetz der Beigeladenen zu 1.

Eine Übertragung der Entgelte der Beigeladenen zu 1. ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Entgelte wegen fehlender Bestandskraft unter dem Vorbehalt einer von der Beigeladenen zu 1. im Klageweg erreichten Anhebung stünden, bei der es um gewichtige Kostenpositionen ginge, so dass die Anhebung ein erhebliches Ausmaß erreichen könnte. Vielmehr ist die kommerzielle Bedeutung der vorliegend genehmigten Entgelte gering,

vgl. hierzu auch Beschluss BK 3a-14/013 vom heutigen Tag, Ziffer 4.3.1.

Es ist deshalb nicht die Gefahr einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung zu besorgen, sollte eine spätere Anhebung des Vergleichsentgelts mangels gerichtlicher Inzidenzkontrolle nicht mehr auf die Entgelte der Antragstellerin übertragen werden können.

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.

4.3.2 Aufwandsbezogene Entgelte

Die in der Regulierungsverfügung vom 19.07.2013 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.

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 Entgeltgenehmigung nach Aufwand ist demnach gemäß § 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“.

Entsprechend den Darlegungen der Antragsverpflichteten in den Mobilfunkverfahren 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 gegeben. So wurden seitens der originären Mobilfunknetzbetreiber für deren bislang aufwandsbezogen genehmigten Leistungspositionen fast keine Umsätze getätigt. Auch die Antragstellerin des vorliegenden Verfahrens verfügt über keine tiefere Erfahrungen hinsichtlich der Erbringung der hier aufwandsbasiert genehmigten Leistungspositionen.

4.3.3 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.

4.4 Rückwirkung

Die erteilten Genehmigungen wirken nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG auf den 01.12.2014 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.

5. Nebenbestimmungen

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

5.1 Befristung

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen nach Ziffern 1.b) und 2. bis zum 30.11.2016 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 Vodafone 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.

5.2 Änderungsvorbehalt wegen möglicher Änderung des maßgeblichen Vergleichs- marktes

Der unter Ziffer 4. des Tenors aufgenommene Änderungsvorbehalt stützt sich 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 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, geändert durch Verfügung 36/2013, Amtsblatt 14/2013 vom 31.07.2013, und Verfügung 43/2013, Amtsblatt 17/2013 vom 11.09.2013.

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. Es bleibt dabei insbesondere den Nachfragern nach Terminierungsleistungen der Antragstellerin unbenommen, die Beschlusskammer auf entsprechende Verdachtsmomente hinzuweisen. Entgegen der Forderung der Beigeladenen zu 1. ist es allerdings nicht möglich, genaue Prozentangaben zu machen, ab denen eine Hinzuziehung des Festnetzmarktes erfolgen würde. Denn die Schwelle, ab der die Quote „üblicher“ Schaltungen zu Mailbox etc. überschritten ist, wird sich nur im Einzelfall und unter Abgleich mit den Werten anderer Mobilfunknetzbetreiber konkretisieren lassen.

5.3 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 24.04.2015

Vorsitzender
Wilmsmann

Beisitzer
Scharnagl

Beisitzer
Dr. Geers