



## Beschlusskammer 3

BK 3b-16/108

# Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Voiceworks GmbH, Düsseldorfer Straße 16, 40699 Erkrath, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 20.09.2016 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin und damit in Zusammenhang stehender weiterer Leistungsentgelte,

Beigeladene:

1. Telekom Deutschland GmbH, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica Deutschland Holding AG, diese vertreten durch die Geschäftsführung bzw. den Vorstand,
4. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
5. Verizon Deutschland GmbH, Rebstöcker Straße 59, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. 1 & 1 Versatel GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
8. Drillisch Online AG, Wilhelm-Röntgen-Straße 1-5, 63477 Maintal, vertreten durch den Vorstand,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 1.:

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

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

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

durch

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

auf die mündliche Verhandlung vom 26.10.2016 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2016 wie folgt genehmigt:
  - a. bis zum 30.11.2017: 1,10 Eurocent/Min.
  - b. bis zum 30.11.2018: 1,07 Eurocent/Min.
  - c. ab dem 01.12.2018: 0,95 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 01.12.2016 wie folgt genehmigt:

Pos.	Leistung	Entgelt (netto)
1	<i>Entgelte für Intra-Building-Abschnitte</i>	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	489,07 Euro
1.2	Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	552,28 Euro
2	<i>Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle</i>	
2.1	Jährliches Überlassungsentgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	158,29 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.c. und 2. sind befristet bis zum 30.11.2019.
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 Genehmigung nach Ziffer 2. steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass sich die als Vergleichswerte herangezogenen Zugangsentgelte der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 1. nicht unerheblich ändern sollten.
6. Die Anträge werden im Übrigen abgelehnt.

## I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist seit einigen Jahren als sogenannter MVNO (Mobile Virtual Network Operator) in Deutschland tätig. Bis November 2015 firmierte sie als OnePhone Deutschland GmbH.

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 Funkschnittstellen zum Endkunden, sondern muss sich diese von dritten Netzbetreibern herstellen lassen. Im vorliegenden Fall nutzt die Antragstellerin das Funknetz der E-Plus Mobilfunk GmbH (E-Plus).

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.

Der Antragstellerin wurden mit der Regulierungsverfügung BK 3b-15/065 vom 30.08.2016 verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung im Mobilfunkterminierungsbereich ein-

schließlich Zusammenschaltungs- und Entgeltgenehmigungspflichten mit Wirkung ab dem 01.12.2016 auferlegt. Diese Verpflichtungen lauteten, soweit hier von Interesse, wie folgt:

„Der Betroffenen werden folgende Verpflichtungen auferlegt, nämlich,

1. Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Koppelung mit ihrem öffentlichen Mobilfunknetz am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen zu ermöglichen,
2. über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem nach Feststellung der Beschlusskammer in einem gegenüber der Antragstellerin zu 1. [Telekom Deutschland GmbH], Vodafone GmbH, Telefónica Germany GmbH & Co. OHG oder der E-Plus Mobilfunk GmbH geführten Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder in einem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG für Terminierungen aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden; im letztgenannten Fall muss sichergestellt sein, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im nationalen Festnetzbereich oder im Ausland angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden können,
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 die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden.
  - 7.1 Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffer 2. und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge werden nach Maßgabe der in der Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/369/EG), veröffentlicht im ABL. EU 2009 Nr. L 124, S. 67, empfohlenen Vorgehensweise genehmigt; die Entgeltermittlung erfolgt jedoch vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG. Bei der Entgeltermittlung ist das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen angemessen zu berücksichtigen.
  - 7.2 Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. und 3. werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Der Entgeltermittlung sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen. Sie erfolgt vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.“

Mit Schreiben vom 20.09.2016, bei der Bundesnetzagentur per Fax eingegangen am 21.09.2016, beantragt die Antragstellerin:

#### I. Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen

Die Entgelte für die Zusammenschaltungsleistung Voiceworks-B.1 (Verbindungen in das Mobilfunknetz von Voiceworks zu Teilnehmeranschlüssen von Voiceworks, einschließlich Verbindungsaufbau sowie Halten der Verbindung), werden in Höhe von 2,56 Eurocent/Min. netto (zzgl. der jeweils gesetzlich geltenden MwSt.), ersatzweise 0,9 Eurocent/Min. netto Aufschlag zu einem ge-

nehmigten Entgelt für die Terminierung in das Netz der E-Plus GmbH und Co. KG für den Zeitraum ab dem 01.12.2016 bis zum 30.11.2018 genehmigt.

## II. Entgelte für Zugangsleistungen

Darüber hinaus wird beantragt, die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung in das Mobilfunknetz der Antragstellerin für den Zeitraum ab dem 01.12.2016 entsprechend der Anträge von Vodafone und Telekom Deutschland GmbH zu genehmigen.

## III. Höhere Entgelte/Vergleichsmarkt-/Günstigkeitsprinzip

Soweit einem anderen MNO/MVNO für die hier gegenständlichen Leistungen ein höheres Entgelt als die beantragten Entgelte genehmigt wird, wird beantragt, der Antragstellerin nach dem Vergleichsmarkt- und Günstigkeitsprinzip für eine vergleichbare Leistung dieses höhere Entgelt der Antragstellerin gleichfalls zu genehmigen.

## IV. Entgelte für weitere Zusammenschaltungsleistungen

Weiter wird beantragt, Entgelte für weitere Zusammenschaltungsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin auf Grundlage einer Vergleichsmarkt Betrachtung betreiberübergreifend und symmetrisch zu genehmigen.

## V. Genehmigungsvorbehalt

Die Genehmigung der beantragten Entgelte ist auflösend bedingt für den Fall, dass die Genehmigungspflicht der jeweiligen Entgelte entfällt.

## VI. Hilfsweise: Vorläufige Genehmigung

Hilfsweise wird weiterhin beantragt: Die beantragten Entgelte werden für den Zeitraum bis zum Erlass einer endgültigen Entgeltgenehmigung vorläufig genehmigt.

Die Antragsunterlagen umfassen neben dem eigentlichen Antrags schreiben noch die per E-Mail vom 24.10.2016 nachgereichten Leistungsbeschreibungen des Dienstes B.1 und der Interconnection-Anschlüsse.

Die Antragstellerin trägt vor, die Höhe des beantragten Terminierungsentgeltes orientiere sich am Entgeltgenehmigungsantrag ihrer Vertragspartnerin, der E-Plus. *[BuGG ...]*

Die eingehenden Gesprächsminuten auf Mobilfunknummern würden von der E-Plus der Antragstellerin zugeführt, *[BuGG ...]*.

Die Beigeladene zu 1. trägt im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vor, dass selbst bei Zugrundelegung des pureLRIC-Maßstabes für Zwecke der Bemessung der Mobilfunkterminierungsentgelte – gegen dessen Auferlegung im Rahmen der Regulierungsverfügung seitens der Beigeladenen zu 1. Rechtsmittel eingelegt worden seien – weitergehende Modifikationen des WIK-Kostenmodells geboten seien. In jedem Falle bedürfe es der Zuerkennung eines (auch rechtlich begründbaren) Aufschlags in Form neutraler Aufwendungen auf die ermittelten Kostenergebnisse. Eine sachliche Rechtfertigung und daraus abzuleitende nationale Besonderheiten resultierten in diesem Kontext insbesondere aus den weitreichenden Ausbaupflichtungen für eine UMTS- und LTE-Versorgung sowie den im unionsweiten Vergleich extrem hohen Kosten für den Erwerb der betreffenden Lizenzen.

Soweit sich einzelne MVNOs für die Absenkung der Mobilfunkterminierungsentgelte der MNOs ausgesprochen hätten und gleichzeitig für die eigenen Terminierungsleistungen höhere Entgelte forderten, entbehre dieses Ansinnen jeglicher Berechtigung. Die Genehmigung entsprechender asymmetrisch höherer Entgelte für MVNOs komme bereits auf Grundlage der relevanten Regulierungsverfügungen nicht in Betracht. Auch seien die in der Kommissi-

onsempfehlung bezeichneten Voraussetzungen, unter denen für einen „Späteinsteiger“ ausnahmsweise asymmetrisch höhere Entgelte zur Genehmigung gelangen könnten, erkennbar nicht erfüllt.

Die Beigeladene zu 8. beantragt die Abweisung der Anträge aller MNOs und MVNOs wegen deren überhöhter Entgeltforderungen. Stattdessen hätten die zu erteilenden Genehmigungen anhand der in den jeweiligen Regulierungsverfügungen verankerten Maßstäben – so namentlich einer Kostenberechnung auf Basis von pureLRIC – zu erfolgen, welche im Ergebnis Terminierungsentgelte von unter einem €Cent bewirken müssten.

Für alle MVNOs – und zwar unabhängig davon, ob Full-MVNO oder Light-MVNO – seien die Mobilfunkterminierungsentgelte ein wesentlicher Kostenbestandteil in der Kalkulation ihrer Tarife. Aufgrund ihrer geringen Größe hätte diese Unternehmen weit weniger On-Net-Verkehr als die MNOs und seien durch diese asymmetrische Verkehrsverteilung umso stärker benachteiligt, wenn die Terminierungsentgelte auf Vollkostenbasis berechnet und genehmigt würden. Für die MNOs seien die Terminierungsentgelte demgegenüber reine Verrechnungspreise ohne ergebnisrelevante Belastung, so dass aus deren Sicht keinerlei Interesse an niedrigen Tarifen bestehe. Eine Berechnung der MTR auf Basis von pureLRIC fördere daher den Wettbewerb und die Endkunden in ihrer Nachfrage nach qualitativ hochwertigen, aber auch günstigen Angeboten, ohne jedoch den Netzausbau zu beeinträchtigen. Zudem seien die MTR auch ein grundlegender Kalkulationsteil der neuen EU-Roaming-Wholesale-Caps ab dem 15.06.2017, was wiederum für niedrige Tarife spreche.

Wichtig sei im Entscheidungszusammenhang im Übrigen auch eine Richtungsweisung für die anzuwendende Technologie in dem Sinne, ob die Kosten auf Basis von leitungsvermittelter Telefonie oder von IP-Telefonie maßgeblich seien oder ob VoLTE auch netzübergreifend zugrunde gelegt werden könne. Gemäß den Vorgaben des BVerwG sei hierbei eine Abwägung anhand der Regulierungsziele zu treffen, an dessen Ergebnis sich die maßgebliche Neugenehmigungsdauer auszurichten habe. Zusammenfassend sei auch nochmals klarzustellen, dass bei der Tarifbemessung neben den reinen Netzkosten keine weiteren Kostenbestandteile – namentlich Gemeinkosten oder Kosten für die Handysubventionierung – in Ansatz gebracht werden dürften.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur ([www.bnetza.de](http://www.bnetza.de)) sowie im Amtsblatt Nr. 19 vom 12.10.2016 als Mitteilung Nr. 1282/2016 veröffentlicht worden.

Der Antragstellerin und den Beigeladenen ist in der am 26.10.2016 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Mit Beschluss BK 3a-16/108 vom 30.11.2016 sind diejenigen Entgelte mit Wirkung ab dem 01.12.2016 vorläufig genehmigt worden, die auch in dem eine Woche später veröffentlichten Konsultationsentwurf tenoriert worden sind. Die vorläufige Genehmigung ist bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im vorliegenden Hauptsacheverfahren befristet worden.

Der Entwurf der Entgeltgenehmigung ist am 07.12.2016 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 23/2016 vom selben Tag hat die Beschlusskammer mit Mitteilung Nr. 1601/2016 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 sind keine Stellungnahmen eingegangen.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 24.01.2017 Gelegenheit zur Stellungnahme zu einem Musterentwurf gegeben worden. Das Amt hat mit Mail vom 27.01.2017 mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Die Bundesnetzagentur hat unter dem 30.01.2017 den Entscheidungsentwurf der Europäischen Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Mit Schreiben vom 22.02.2017 hat die Kommission mitgeteilt, sie habe die Notifizierung und die von der Bundesnetzagentur übermittelten zusätzlichen Informationen geprüft und dazu keine Anmerkungen.

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-15/065 vom 30.08.2016.

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

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

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

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

### 2. Zuständigkeit, Verfahren und Frist

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

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

Gemäß § 132 Abs. 5 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern, § 123 Abs. 1 S. 2 TKG.

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. Diese Verfahren sind nach § 13 Abs. 1 S. 1 TKG bei solchen Entscheidungen anzuwenden, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben (vgl. auch Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG - Rahmenrichtlinie), also bei Entgeltgenehmigungen, wenn die Entgelte eine marktprägende Wirkung haben,

vgl. EuGH, Urteil C-395/14 vom 14. Januar 2016, Rz. 55f.

Eine solche marktprägende Wirkung ist hier gegeben. Denn das Geschehen auf dem Markt für die Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in das Mobilfunknetz der Antragstellerin wird wesentlich von den für die Anrufzustellung erhobenen und vorliegend regulierten Verbindungsentgelten bestimmt.

### **3. Genehmigungspflicht**

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus Regulierungsverfügung BK 3b-15/065 vom 30.08.2016. In der Entscheidung ist die Antragstellerin dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung.

Weil die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung neben der eigentlichen Verpflichtung zur Terminierung zugleich auch sämtliche zusätzliche Leistungen umfasst, welche die Inanspruchnahme der Terminierungsleistung im Netz der Antragstellerin erst ermöglichen oder für diese zwingend erforderlich sind, so namentlich Netzanschlüsse sowie die dafür erforderlichen Kollokations-, Konfigurations- und Testmaßnahmen, unterliegen auch alle dafür geforderten Entgelte der Entgeltgenehmigungspflicht. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen.

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

vgl. zum Konzept der entgeltrelevanten Bestandteile Ziffer 3.2.1 der Vorläufigen Einstellungsverfügung BK 3b-13/047 vom 17.12.2013 m.w.N.

Soweit dagegen unter Ziffer IV. die Genehmigung von Entgelten für weitere Zusammenschaltungsleistungen begehrt wird, wird dieser Antrag abgelehnt. Der Beschlusskammer ist nicht ersichtlich, für welche Leistungen hier (genehmigungspflichtige) Entgelte erhoben werden sollen.



## 4. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Terminierungsentgelte (Ziffer 4.1) und die Entgelte für Koppelungs- und Kollokationsleistungen (Ziffer 4.2) sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig. Die Rückwirkung der Entgeltgenehmigung bemisst sich nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG (Ziffer 4.3).

### 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-15/065 vom 30.08.2016 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten der Antragstellerin dahingehend geregelt worden, dass die Terminierungsentgelte nach Maßgabe der in der Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU empfohlenen Vorgehensweise genehmigt werden. Die Entgeltermittlung erfolgt jedoch vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG. Bei der Entgeltermittlung ist das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen angemessen zu berücksichtigen.

Mit Blick auf die – von der Beschlusskammer inhaltlich nicht geteilte – Rechtsprechung des VG Köln zur Unzulässigkeit von Festlegungen zum Prüfungsmaßstab in der Regulierungsverfügung,

vgl. VG Köln, Urteil 21 K 5914/13 vom 21.12.2016, S. 16 ff. des Urteilsumdrucks,

hält die Kammer vorliegend fest, dass sie nach erneuter Durchsicht und Abwägung der maßgeblichen Gesichtspunkte der Überzeugung bleibt, dass die in der Regulierungsverfügung tenorierten Prüfungsmaßstäbe und –methoden den jeweiligen Regulierungszielen in verhältnismäßiger Weise entsprechen. Sie legt sie deshalb den nachfolgenden Untersuchungen zu Grunde. Wegen der Einzelheiten und zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt die Kammer auf die entsprechenden Ausführungen in den Gründen der Regulierungsverfügung Bezug.

Grund für die danach 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 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-15/065 vom 30.08.2016.

Mit Blick auf die Investitionswertermittlung regelt Ziffer 7.1 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 3b-15/065 vom 30.08.2016 i.V.m. Nr. 2 der Terminierungsempfehlung, dass bei der Bewertung der effizienten Kosten die laufenden Kosten zugrunde zu legen sind.

Diese Vorgabe entspringt dem auf Ermittlung symmetrischer LRIC-Entgelte angelegten Gesamtkonzept der Terminierungsempfehlung. Es ist im Rahmen der Regulierungsverfügungen betreffend die originären Mobilfunknetzbetreiber u.a. dadurch umgesetzt worden, dass als vorrangige Prüfungsmethode ein Vorgehen anhand eines analytischen Kostenmodells, also eines Bottom-up-Modells, angeordnet worden ist,

vgl. Regulierungsverfügung BK 3b-15/060 vom 30.08.2016, Ziffer 3.6.4.3 der Gründe.

Bei einem Bottom-up-Modell ist indes – zwingend – der Gegenwartswert der Investitionen zur Errichtung eines neuen Netzes zu berücksichtigen,

siehe EuGH, Urteil C-55/06 vom 24.04.2008, Rz. 128 – Arcor.

Damit ist vorgegeben, dass der Investitionswertermittlung Bruttowiederbeschaffungswerte zugrunde zu legen sind. Insofern erübrigt sich allerdings im vorliegenden Zusammenhang, der auf die Herstellung symmetrischer Entgelte gerichtet ist, die Vornahme der ansonsten erforderlichen Abwägung zum zutreffenden Wertansatz im Rahmen der Investitionswertermittlung,

vgl. zu dem Abwägungserfordernis die Ausführungen unter Ziffer 4.2.

Im Übrigen ist die Beschlusskammer allerdings auch der Überzeugung, dass selbst bei der Durchführung einer solchen Abwägung letztlich die gleichen Gründe in die Abwägung einzustellen und diese in gleicher Weise zu gewichten wären, wie dies im Rahmen der KeL-Ermittlung des die Beigeladene zu 1. betreffenden Genehmigungsbeschlusses aus dem Jahr 2015 der Fall war. Die Beschlusskammer nimmt deshalb aus Gründen äußerster Vorsicht auch diese Erwägungen mit in ihr Entscheidungskalkül auf und macht sie sich mit Blick auf die hiesige LRIC-Ermittlung und unter Berücksichtigung der Unterschiede zwischen dem KeL- und dem LRIC-Maßstab erneut zu eigen,

vgl. wegen der Einzelheiten Beschluss BK 3b-14/011 vom 24.04.2015, Ziffern 4.1.1.2.3 bis 4.1.1.2.8 der Gründe.

#### **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 E-Plus herangezogen. Der E-Plus sind für ihre Terminierungsleistungen mit Beschluss BK 3a-16/105 vom heutigen Tag unter Beachtung des LRIC-Maßstabs und auf Grundlage eines Kostenmodells für den Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 30.11.2017 Entgelte in Höhe von 1,10 Cent/Min., für den Zeitraum vom 01.12.2017 bis zum 30.11.2018 Entgelte in Höhe von 1,07 Cent/Min. und für den Zeitraum vom 01.12.2018 bis zum 30.11.2019 Entgelte in Höhe von 0,95 Cent/Min. genehmigt worden.

Die Heranziehung des genannten Marktes zu Vergleichszwecken ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die E-Plus 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 E-Plus genehmigten Preisen auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil damit nur der Preis eines einzigen Vergleichsmarkts berücksichtigt wird. Ein solches Vorgehen unterliegt

grundsätzlich keinen Bedenken, sofern – wie es vorliegend der Fall ist – trotz der schmalen Vergleichsbasis die materielle Vergleichbarkeit der Preise gewährleistet ist,

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

Die Entgeltübertragung scheitert aber auch nicht daran, dass die gewählte Vergleichsbasis aus anderen Gründen zu schmal wäre.

Zwar ist zuzugestehen, dass die zum Vergleich herangezogenen Entgelte der E-Plus wegen fehlender Bestandskraft unter dem Vorbehalt einer von der E-Plus 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 E-Plus 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 E-Plus. 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 die der E-Plus mit Beschluss BK 3a-16/105 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 E-Plus steht damit auch nicht deren noch fehlende Bestandskraft entgegen.

Die o.g. Entgelte können im Übrigen 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 E-Plus 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.

So sind sowohl der jeweils entgeltene Leistungserfolg als auch die jeweils zugrunde liegende Leistungshandlung zwischen Antragstellerin und E-Plus 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 Terminierungen über den marktüblichen Anteil hinaus ohne Nutzung der Luftschnittstelle erbringt.

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 E-Plus 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 E-Plus 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 E-Plus auf den vorliegenden Fall sprechen könnten. Denn zum einen betreibt die Antragstellerin das Radiozugangsnetz nicht selbst, sondern mietet es von der E-Plus gegen Entrichtung eines bestimmten Minutenpreises und unter Inkaufnahme zusammenschaltungsbedingter Zusatzkosten an, und zum anderen handelt es sich bei der Antragstellerin um einen relativen Marktneuling, 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 E-Plus 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 Regulierungsverfügung BK 3b-15/065 vom 30.08.2016.

Nach dieser Maßgabe erweist sich indes der von der Antragstellerin begehrte Entgeltzuschlag 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 die Bemessung ihrer Terminierungsentgelte seien lediglich die von ihr tatsächlich geleisteten MVNO-Vorleistungsentgelte zuzüglich der eigenen Netzkosten relevant. 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 anzupassen hat. Die in Nr. 9 und 10 Terminierungsempfehlung genannten Ausnahmen sollten deshalb auch als solche eng ausgelegt werden und eng an den dort genannten Fallgestaltungen orientiert bleiben. Eine Ausnahme von dem o.g. Grundsatz erscheint danach nur in solchen Fällen angezeigt, in denen aufgrund (Nr. 9) hoheitlichen Handelns – Frequenzausstattung – oder (Nr. 10) einer Aufbauphase – Marktneuling mit geringer Unternehmensgröße – eine Anpassungsleistung billigerweise nicht erwartet werden kann. Eine darüber hinausgehende Ausweitung von Ausnahmefällen würde dagegen die Anreize für die Vornahme von Anpassungen sachwidrig vermindern.

Unter Zugrundelegung des dargestellten Verständnisses 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 dauerhaft 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 Netznetzes genießen. Damit jedoch besteht kein Grund, der Antragstellerin einen Ausgleich für eine Unterschreitung des Effizienzminimums zuzugestehen.

Die Beschlusskammer nimmt deshalb vorliegend keinen Aufschlag auf die der E-Plus genehmigten Terminierungsentgelte vor.

#### **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 1,10 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 30.11.2017, in Höhe von 1,07 Cent/Min. Entgelte für den Zeitraum vom 01.12.2017 bis zum 30.11.2018 und in Höhe von 0,95 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2018 bis zum 30.11.2019.

## 4.2 Koppelungs- und Kollokationsentgelte

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

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

In der Regulierungsverfügung BK 3b-15/065 vom 30.08.2016 ist diese andere Vorgehensweise 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,

die Ausführungen unter Ziffer 4.1.1 zur Anwendbarkeit der in der Regulierungsverfügung getroffenen Maßgaben gelten vorliegend entsprechend.

### 4.2.1 Anzuwendende Pauschalentgelte

Die Anwendung der Vergleichsmarktmethode erlaubte es der Beschlusskammer im Rahmen der bis zum Jahr 2014 geführten Entgeltgenehmigungsverfahren, bestimmte im Festnetzbereich geltenden PSTN-Koppelungsentgelte, namentlich diejenigen für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten sowie für die Überlassung von Zentralen Zeichengabekanälen, auf den Mobilfunkbereich zu übertragen.

Dieses Vorgehen berücksichtigte insbesondere den Umstand, dass die jeweiligen Leistungen im Festnetz- und Mobilfunkbereich im Wesentlichen miteinander vergleichbar waren. Letzteres galt sowohl für die notwendigen technischen und administrativen Prozessabläufe bei der Bereitstellung als auch mit Blick auf die für die Überlassung bedeutsamen (physischen) Investitionskomponenten.

Gleichwohl sah die Beschlusskammer bei den in der letzten Genehmigungsrunde erteilten Entgeltgenehmigungen von einer abermaligen direkten Übertragung der im Festnetzbereich genehmigten Überlassungsentgelte für PSTN-Koppelungen auf den Mobilfunkbereich ab. Denn zwischenzeitlich war im Festnetzbereich die Investitionswertermittlung dahingehend abgeändert worden, dass der Kalkulation an Stelle der bis dahin üblichen Tagesneuwerte nunmehr Restbuchwerte zugrunde gelegt wurden,

vgl. hierzu Beschluss BK 3c-13/052 vom 29.11.2013.

Letzteres beruhte auf dem Umstand, dass im Festnetzbereich PSTN-Zusammenschaltungen absehbar auslaufen und durch „moderne“ IP-Zusammenschaltungen ersetzt werden würden. Eine ähnliche Entwicklung ließ sich im Mobilfunkbereich zum damaligen Entscheidungszeitpunkt noch nicht ausmachen. Dementsprechend konnten in der letzten Genehmigungsrunde für den Mobilfunkbereich nur die Bereitstellungsentgelte weiterhin direkt aus dem Festnetzbereich auf den Mobilfunkbereich übertragen werden; die Überlassungsentgelte für PSTN-Koppelungen wurden dagegen eigenständig auf Grundlage von Tagesneuwerten bestimmt,

siehe Beschluss BK 3b-14/011 vom 24.04.2015, Ziffer 4.2.1 der Gründe.

Nach eingehender Prüfung in der vorliegenden Genehmigungsrunde ist die Beschlusskammer allerdings zu der Auffassung gelangt, dass nunmehr auch die Mobilfunknetzbetreiber während der Laufzeit der Entgeltgenehmigung die verwendeten Koppelungskonzepte modernisieren und insofern an die im Festnetzsektor beobachtbare Entwicklung angleichen werden. Dies jedoch gibt Anlass, auch im Mobilfunksektor Überlassungsentgelte zur Anwendung zu bringen, die auf Basis von Restbuchwerten ermittelt worden sind.

Im Einzelnen:

#### 4.2.1.1 Mögliche Wertansätze

Der Kalkulation eines Investitionswerts können verschiedene Methoden zugrunde gelegt werden. Diese Methoden unterscheiden sich im Grundsatz danach, ob sie von einem aktuellen oder einem historischen Errichtungszeitpunkt für das jeweilige Telekommunikationsnetz ausgehen.

Ist ein aktueller Errichtungszeitpunkt maßgeblich, so sind der Investitionswertbestimmung die aktuellen Investitionskosten (Bruttowiederbeschaffungswerte = Tagesneuwerte) für eine effiziente Anschaffungsmenge von Investitionsgütern zugrunde zu legen. Stellt man dagegen auf einen historischen Errichtungszeitpunkt ab, ergeben sich für das weitere Vorgehen zwei alternative Möglichkeiten. So können einerseits die buchhalterisch verbliebenen Investitionskosten (ursprüngliche Anschaffungs- und Herstellungskosten abzüglich Abschreibungen = Restbuchwerte) der tatsächlichen Anschaffungsmenge von Investitionsgütern zur Wertbestimmung herangezogen werden. Andererseits kann die Wertbestimmung aber auch auf die aktuellen Investitionskosten abzüglich Abschreibungen (Nettowiederbeschaffungswerte für nicht vollständig abgeschriebene Investitionsgüter = Tagesgebrauchtwerte) der tatsächlichen Anschaffungsmenge aufsetzen.

Die Investitionswerte des der Berechnung zugrunde gelegten Netzes werden grundsätzlich nach einem einheitlichen Wertansatz bestimmt. Je nach den Fallumständen kann es aber auch angezeigt sein, Mischansätze zu bilden bzw. die Gesamtinvestition in Teilinvestitionen aufzuspalten, welche jeweils nach verschiedenen Methoden bewertet werden,

vgl. hierzu beispielsweise Ziffer 33 der Empfehlung 2013/466/EU der Kommission vom 11.09.2013 und Rz. 107 des Urteils C-55/06 des EuGH vom 24.04.2008.

Aus der Entscheidung für eine bestimmte Vorgehensweise bei der Investitionswertkalkulation folgen zugleich bestimmte Konsequenzen für die Zinssatzfestlegung (z. B. Realzins vs. Nominalzins) und die Wahl der Abschreibungsmethodik (z. B. ökonomische vs. buchhalterische Abschreibung). Diese Konsequenzen beruhen auf dem sog. „Gebot der kapitaltheoretischen Erfolgsneutralität“. Nach diesem Gebot muss im jeweiligen kalkulatorischen Gesamtsystem die Summe aus dem Barwert der Abschreibungen und der Zinsen auf das gebundene Kapital am Ende des Investitionszyklus genau dem ursprünglichen Anschaffungswert entsprechen. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Abschreibungen und Zinsen keine zusätzliche Gewinnkomponente enthalten und in diesem Sinne als erfolgsneutral zu betrachten sind,

siehe näher Schweitzer/Küpper, Systeme der Kosten- und Erlösrechnung, 10. Auflage 2011, S. 798ff.

#### 4.2.1.2 Anforderungen an die Abwägungsentscheidung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht der Bundesnetzagentur bei der Auswahl der bei der Investitionswertermittlung anzuwendenden Vorgehensweise ein Beurteilungsspielraum zu. Die Entscheidungsprärogative der Regulierungsbehörde ist durch das Unionsrecht unmittelbar vorgegeben,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 11.10 vom 23.11.2011, Rz. 36f., und BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz. 18ff., 30ff.

Bei der Ausfüllung (und gerichtlichen Überprüfung) des Beurteilungsspielraums ist allerdings zu beachten, dass dieser Spielraum im Hinblick auf die unionsrechtlich vorgegebene Abwägung widerstreitender Regulierungsziele eine besondere Nähe zum Regulierungsermessen aufweist. Bei einem derartigen Entscheidungsspielraum, der gewissermaßen auf der Nahtstelle zum Regulierungsermessen steht, ist die eigentliche Bewertung der Behörde jedenfalls auch darauf nachzuprüfen, ob sie im Hinblick auf die Kriterien, die in der Rechtsnorm aus-



drücklich hervorgehoben oder doch in ihr angelegt sind, plausibel und erschöpfend argumentiert hat,

BVerwG, Urteil 6 C 11.10 vom 23.11.2011, Rz. 38, unter Bezug auf BVerwG, Urteil 6 C 6.10 vom 23.03.2011, Rz. 38; BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz. 34; BVerwG, Urteil 6 C 50.15 vom 17.08.2016, Rz. 24.

Das Erfordernis einer plausiblen und erschöpfenden Begründung folgt aus der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und muss schon wegen der hohen Grundrechtsrelevanz der Entscheidung ausnahmslos Geltung beanspruchen,

BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz. 38.

Der Begründung, weshalb eine bestimmte Kalkulationsmethode zur Anwendung gekommen ist, muss daher zu entnehmen sein, dass die Regulierungsbehörde die konfligierenden Interessen zuvor abgewogen und geprüft hat, welcher Kostenmaßstab – erstens – den Nutzerinteressen, – zweitens – dem Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs sowie – drittens – dem Ziel, effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sicherzustellen, jeweils am ehesten gerecht wird. Sodann muss die Behörde unter Bewertung der unterschiedlichen Belange im Einzelnen darlegen, dass und warum ihrer Ansicht nach im Ergebnis Überwiegendes für die gewählte Methode spricht,

BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz. 36, unter Bezug auf BVerwG, Urteil 6 C 11.10 vom 23.11.2011, Rz. 39; daran auch für das im Jahr 2012 novellierte TKG festhaltend BVerwG, Urteil 6 C 50.15 vom 17.08.2016, Rz. 27.

Dies setzt voraus festzustellen, wie sich die Anwendung der zur Auswahl stehenden Methoden auf das Ergebnis des zu ermittelnden Investitionswerts auswirkt, und erfordert es, die Vor- bzw. Nachteile der einen oder anderen Berechnungsweise für die Erreichung der genannten Regulierungsziele zu bewerten,

VG Köln, Urteil 21 K 2807/09 vom 22.01.2014, Rz. 64 (juris) – das Urteil ist nach Klagerücknahme im Revisionsverfahren mittlerweile wirkungslos, siehe BVerwG, Beschluss 6 C 13.14 vom 10.06.2015 –, und Urteil 21 K 2941/09 vom 16.07.2014, S. 11f. des Urteilsumdrucks – mittlerweile ebenfalls wirkungslos, siehe BVerwG, Beschluss 6 C 49.14 vom 14.12.2015.

Über die vorgenannte Trias unterschiedlicher Belange hinaus sind zudem auch die sonstigen – sofern relevanten – Regulierungsziele (§ 2 Abs. 2 TKG), die mittlerweile ins TKG eingefügten Regulierungsgrundsätze (§ 2 Abs. 3 TKG) sowie – wie sich aus der unionsrechtlichen Rechtsprechung ergibt – das Interesse des regulierten Unternehmens, seine Kosten zu decken und einen angemessenen Gewinn zu erzielen,

vgl. EuGH, Urteil C-55/06 vom 24.04.2008, Rz. 103f., siehe ferner BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz. 56,

mit in die Abwägung einzubeziehen.

#### **4.2.1.3 Wahrung der Nutzerinteressen, § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG**

Zunächst sind die Auswirkungen der zur Auswahl stehenden unterschiedlichen Methoden der Investitionswertermittlung auf die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannten Interessen der Nutzer und Verbraucher in den Blick zu nehmen.

Diese Interessen werden gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 TKG insbesondere gewahrt, wenn für die Nutzer, einschließlich behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen, der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird,

vgl. Ruthig, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 2 Rz. 21f., und Säcker, in: ders., TKG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rz. 2.

Nutzer sind gemäß § 3 Nr. 14 TKG natürliche oder juristische Personen, die einen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienst für private oder geschäftliche Zwecke in Anspruch nehmen oder beantragen, ohne notwendigerweise Teilnehmer zu sein. Zu den Nutzern gehören insbesondere auch die – im Gesetz namentlich hervorgehobenen – Verbraucher, also gemäß Art. 2 lit. i) Rahmenrichtlinie diejenigen natürlichen Personen, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nehmen oder beantragen.

Die verfahrensgegenständlichen Überlassungsentgelte fließen in die auf den nachgelagerten Vorleistungs- und Endnutzermärkten verlangten Preise ein. Vor diesem Hintergrund sind die Nutzerinteressen während der Vorleistungsentgelte auf der einen Seite grundsätzlich Entgelte, die denjenigen entsprechen, die auf wettbewerblich verfassten Märkten verlangt werden, also wettbewerbsanaloge oder auch Als-Ob-Wettbewerbspreise,

siehe Regulierungsverfügung BK 3b-15/064 vom 30.08.2016, Ziffer 3.6.6.1 der Gründe.

Es ist auf der anderen Seite allerdings auch nicht ersichtlich, aus welchem legitimen Grund Nutzer und Verbraucher – soweit es um die Frage der angemessenen Kalkulationsmethode für die Investitionswerte geht (!) – geltend machen könnten, dass sie – als mittelbare Nutznießer der erbrachten Leistungen – im Rahmen der Entgeltregulierung gegenüber einem Wettbewerbspreis bessergestellt werden müssten.

Mit der Feststellung, dass die Nutzer ein berechtigtes Interesse an der Erhebung wettbewerbsanaloger Vorleistungsentgelte haben, ist indes noch nicht abschließend vorgezeichnet, welche Kalkulationsmethode für die Investitionswertermittlung letztlich heranzuziehen ist. Denn auch innerhalb eines Wettbewerbsmarktes können sich verschiedene Gleichgewichtspreise einstellen,

vgl. in diesem Zusammenhang auch VG Köln, Urteil 21 K 2941/09 vom 16.07.2014, S. 14 des Urteilsumdrucks (zur mittlerweile eingetretenen Unwirksamkeit des Urteils siehe BVerwG, Beschluss 6 C 49.14 vom 14.12.2015).

Der Gleichgewichtspreis hängt von den Stückkosten des sog. Grenzanbieters ab, also desjenigen Anbieters, der zum aktuellen Leistungsentgelt gerade noch am Markt bestehen kann,

vgl. Bartling/Luzius, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 11. Aufl. 1996, S. 82, 87 und 95.

Entscheidend für die Festlegung der Kalkulationsmethode ist derart, welche Art von Grenzanbieter der Investitionswertermittlung zugrunde gelegt wird. Nach den bei der Kalkulation der Terminierungsentgelte der originären Mobilfunknetzbetreiber getroffenen Annahmen,

vgl. etwa Beschluss BK 3a-16/103 vom heutigen Tage,

handelt es sich bei diesem Grenzanbieter jedenfalls um einen Referenznetzbetreiber, der per heute ein modernes Anschluss-, Konzentrations- und Kernnetz aufbaut. Für die vorliegenden Zwecke muss allerdings davon ausgegangen werden, dass dieses moderne Netz auf jeden Fall auch über PSTN-Koppelungen erreichbar ist. Denn nur auf diese Weise kann das – insoweit fiktive – Netz der in der Regulierungsverfügung enthaltenen Vorgabe gerecht werden, dass den Nachfragern auch Zugang über die derzeit tatsächlich vorhandene Koppelungsart gewährt wird. Derart kann das Referenznetz einerseits (1) vollständig mit neuen PSTN-Koppelungen ausgestattet sein. Andererseits könnte aber auch davon ausgegangen werden, dass (2) der Betreiber hergebrachte PSTN-Koppelungen eines von ihm betriebenen Vorgängernetzes übernimmt, diese aber nur noch ausnahmsweise durch neue PSTN-Koppelungen ergänzt und im Übrigen auf einen baldigen Übergang auf IP-Koppelungen setzt.

Für die Nutzerinteressen stehen die Preiseffekte im Vordergrund, die mit dem jeweiligen Grenzanbieter verbunden sind. Bei der Variante (1) wären die Tagesneuwerte in Ansatz zu bringen. Die Variante (2) würde dagegen eine Kalkulation anhand von historischen Werten nach sich ziehen, die allerdings auch einen gewissen Anteil von Neuinvestitionen berücksichtigen müssten, damit im anstehenden Genehmigungszeitraum bei entsprechender Nachfrage – die allerdings eher gering sein dürfte – noch neue PSTN-Anschaltungen realisiert werden können. Die Variante (2) würde, zieht man als Anhaltspunkt allein das Verhältnis zwi-

schen den bisherigen Überlassungsentgelten für den PSTN-Intra-Building-Abschnitt im Mobilfunkbereich (Tagesneuwerte, 788,08 € jährlich) einerseits und im Festnetzbereich (Restbuchwerte, 621,92 € jährlich) andererseits heran, um ca. 20-25 % günstiger sein als die Variante (1). Bei der Kalkulation der Restbuchwerte im Festnetzbereich ist durchaus so kalkuliert worden, dass sich auch die Kosten von Neuanschaltungen mit diesen Entgelten decken lassen. Vor diesem Hintergrund ist zunächst einmal von einer Nutzerpräferenz für die Variante (2) und damit für eine Kalkulation anhand von Restbuchwerten auszugehen.

An dieser Folgerung ändert sich auch nichts, zieht man zusätzlich die Mittel- bis Langfristsperspektive und damit das Nutzerinteresse an einer weiteren wettbewerblichen Entwicklung der Endnutzermärkte in die Überlegungen mit ein.

Ein Wertansatz, der zu sinkenden Vorleistungspreisen und damit zu sinkenden Kosten führen würde, wie es im Fall einer Kalkulation der Überlassungsentgelte auf der Basis von Restbuchwerten der Fall sein würde, würde grundsätzlich die Wettbewerbsposition der Zusammenschaltungspartner der Antragstellerin stärken. Da PSTN-ICAs in der Realität tatsächlich nicht mehr oder nur noch vereinzelt wiederbeschafft werden – die originären Mobilfunknetzbetreiber haben erklärt, noch während der Laufzeit der hiesigen Entgeltgenehmigung zu IP-Koppelungen übergehen zu wollen –, können ICAs-Entgelte auf der Basis von Wiederbeschaffungswerten für PSTN-Technik nicht die Wettbewerberskosten spiegeln, weil nicht mehr mit einer umfangreichen Neuinvestition in PSTN-Technik zu rechnen ist. Andererseits können aber auch nicht die Kosten für die Wiederbeschaffung in Form von IP-Technik angesetzt werden, weil gerade eine PSTN-Koppelung erfolgt und der ICAs mit dem N-ICAs insofern nicht vergleichbar ist, als der ICAs immer in 2 Mbit/s-Ports unterteilt ist, während beim N-ICAs die Anschlussgröße zwischen 150 Mbit/s und 10 Gbit/s liegt. Ein einzelner ICAs ist aufgrund seiner Kapazität daher nicht mit einem N-ICAs vergleichbar. Dementsprechend wird eine IP-Koppelung anders ausgestaltet sein als eine PSTN-Koppelung.

Eine Bewertung der PSTN-ICAs auf Basis von Anschaffungskosten würde auch nicht zu einer Privilegierung der PSTN- gegenüber der IP-Koppelung führen. Denn der Wechsel des Wertermittlungsansatzes führt zwar – wie gezeigt – zu einer deutlichen, aber nicht radikalen Senkung der Entgelte gegenüber der vorherigen Genehmigung. Damit verbleibt der erhebliche Effizienzvorteil der IP-Koppelung gegenüber der PSTN-Koppelung erhalten. Die PSTN-Koppelung erfolgt zwingend in strukturierten 2 Mbit/s-Ports, das bedeutet, für jeweils 30 parallele Verbindungen wird ein Port benötigt. Dagegen ermöglicht der kleinste N-ICAs-Port ca. 1.200 parallele Verbindungen. Die Entscheidung gegen eine Migration wird dementsprechend nicht durch die genehmigten ICAs-Entgelte verzögert.

Die Nutzerinteressen sprechen damit für eine Bewertung der Investitionskomponenten auf Basis von Restbuchwerten, bei denen allerdings ein (geringfügiger) Anteil zur Abgeltung künftig noch erfolgreicher PSTN-Neukoppelungen enthalten sein sollte.

#### **4.2.1.4 Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs, Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte und Gewährleistung unverzerrten und unbeschränkten Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikation sowie Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Unterstützung von Innovationen**

Ferner soll die Beschlusskammer gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG einen chancengleichen Wettbewerb sicherstellen, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte fördern und einen unverzerrten und unbeschränkten Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation gewährleisten.

Darüber hinaus enthielt das TKG<sup>2004</sup> bis zur TKG-Novelle 2012 im damaligen § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG das Regulierungsziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und der Unterstützung von Innovationen. Dieses Gesamtziel wurde im Zuge der TKG-Novelle 2012 aufgehoben. Stattdessen fanden Teilaspekte dieses Ziels Eingang in das Regulierungsziel der Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG) und in die Regulierungsgrundsätze der Förderung infrastrukturbasierter Wettbewerbs (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG) und der Förderung

effizienter Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG).

Für die vorliegenden Zwecke und mit Blick auf die unter Ziffer 4.2.1.2 dargestellte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bietet es sich allerdings an, die entsprechenden Teilaspekte gleichwohl gesammelt abzuhandeln.

Unter den vorgenannten Aspekten erscheint es ebenfalls angezeigt, bei der Kalkulation der Investitionswerte für die Überlassungsentgelte von Restbuchwerten auszugehen. Durch diesen Ansatz werden – wie bereits unter Ziffer 4.2.1.3 gezeigt – die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsnachfrager verbessert. In diesem Zusammenhang ist ferner hervorzuheben, dass damit namentlich Quersubventionierungspotenziale vermieden werden, die ansonsten – bei einer durchgehenden Kalkulation auf Basis von Bruttowiederbeschaffungswerten – zu Gunsten der Antragstellerin entstehen würden.

Eine spezifische Betroffenheit weiterer Regulierungsziele und –grundsätze durch die Festlegung der Kalkulationsmethode bei der Investitionswertberechnung, so namentlich hinsichtlich der Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG), ist vorliegend nicht ersichtlich.

#### **4.2.1.5 Anbieterinteresse**

Die Antragstellerin hat ein berechtigtes Interesse, zumindest ihre Kosten zu decken und zugleich einen angemessenen Gewinn zu erzielen. In diesem Interesse kommt zum Ausdruck, dass die Antragstellerin – wie jedes Unternehmen – neben den Zielen von Liquidität und Unabhängigkeit namentlich auch die Ziele des Unternehmenserhalts und der Rentabilität verfolgt,

vgl. zu diesen vier Grundzielen Perridon/Steiner, Finanzwirtschaft der Unternehmung, 13. Aufl. 2004, S. 9 ff. (der Unternehmenserhalt wird dort als „Sicherheit“ bezeichnet, als potenziell fünftes Grundziel wird der Shareholder-Value genannt).

Das Ziel des Unternehmenserhalts lässt sich in zwei komplementäre Unterziele aufspalten. Das Unternehmen muss bestrebt sein, sowohl das investierte Kapital als auch die eigene Produktionsfähigkeit zumindest zu erhalten. In der betriebswirtschaftlichen Literatur werden diese Unterziele noch weiter differenziert danach, ob eine nominale oder reale Kapitalerhaltung und/oder eine reproduktive oder qualifizierte Substanzerhaltung angestrebt werden sollten,

vgl. nur Wöhe/Döring, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 22. Auflage 2005, S. 1072 ff.

Unter dem Gesichtspunkt der Kapital- und Substanzerhaltung muss die Kostenrechnung deshalb dafür Sorge tragen, dass nach Ablauf der Nutzungszeit einerseits zumindest wieder das ursprünglich investierte Kapital (ggf. zuzüglich eines Inflationsausgleichs) als auch andererseits ausreichende finanzielle Mittel für die Ersatzbeschaffung der Anlage zur Verfügung stehen. Dem Ziel der Rentabilität wird dagegen dadurch Rechnung getragen, dass als Bezugspunkt für die Ermittlung der an die Kapitalgeber zu leistenden Zinszahlungen das nach Abzug der Abschreibungen verbliebene gebundene Kapital zugrunde gelegt wird.

Bezogen auf die vorliegend relevanten Investitionen in PSTN-Koppelungsleistungen erscheint bei Sicht auf das Anbieterinteresse und auf Basis der vorgenannten Erwägungen ein Vorgehen gerechtfertigt, bei dem ein Restbuchwertansatz verfolgt wird. Eine Kalkulation im vorgestellten Sinne würde darauf Rücksicht nehmen, dass es der Antragstellerin um die Kapital- und Substanzerhaltung ihrer derzeit tatsächlich vorhandenen Koppelungen gehen muss. Ein berechtigtes Anbieterinteresse, auch nach vollständigem Verzehr der Werte und Umwandlung derselben in Kapitalvermögen weiterhin Abschreibungen vornehmen zu können, besteht nach diesem Ansatz nicht. Damit aber die Antragstellerin in der Lage ist, während der Laufzeit der Genehmigung die bereits abgeschriebene lokale Infrastruktur zu unter-

halten und zu verbessern, sind die Abschreibungen, die aufgrund der in diesem Zeitraum getätigten Investitionen entstehen werden, auf jeden Fall in die Berechnungen einzustellen, vgl. EuGH, Urteil C-55/06 vom 24.04.2008, Rz. 107 – Arcor.

#### **4.2.1.6 Abwägung und weiteres Vorgehen**

Die Beschlusskammer kommt unter Abwägung der Vor- und Nachteile der unterschiedlichen möglichen Kostenermittlungsmethoden für die Überlassungsentgelte für ICAs zu dem Ergebnis, dass eine Ermittlung auf der Basis von Restbuchwerten den Nutzerinteressen, der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs, der Sicherstellung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen und auch den Anbieterinteressen der Antragstellerin am ehesten gerecht wird.

Wie in den obigen Ausführungen unter Ziffern 4.2.1.3 bis 4.2.1.5 dargelegt, sprechen demgegenüber keine relevanten Gesichtspunkte gegen diese Kalkulationsgrundlage und für den Ansatz von Bruttowiederbeschaffungskosten. Darüber hinausgehende andere Belange, Argumente und Gesichtspunkte, die für die eine oder andere Kostenermittlungsmethode sprechen, sind im Rahmen des Beschlusskammerverfahrens weder von den Verfahrensbeteiligten vorgetragen worden noch haben sie sich der Beschlusskammer sonst wie aufgedrängt.

Nach diesen Grundsätzen werden die im Verfahren BK 3c-16/111 für den Festnetzbereich der Beigeladenen zu 1. auf Basis von Restbuchwerten ermittelten jährlichen Überlassungsentgelte für den Intra-Building-Abschnitt und für den Zentralen Zeichengabekanal per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG auf den hiesigen Mobilfunkbereich übertragen. Dabei ist – wie bereits oben dargelegt – die Kalkulation der Festnetzentgelte so erfolgt, dass sich damit auch die Kosten von – voraussichtlich nur in geringer Anzahl anfallenden – Neuanschlüssen decken lassen. Ebenso übertragen werden die im Verfahren BK 3c-16/111 ermittelten einmaligen Entgelte für die Bereitstellung je Intra-Building-Abschnitt. Die Erhöhung der Entgelte gegenüber dem Antrag zu II. der Antragstellerin entspricht dem Antrag zu III. der Antragstellerin.

Eine Übertragung der Festnetzentgelte 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. 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 Zeichengabekanal 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.

#### **4.2.2 Aufwandsbezogene Entgelte**

Die in der Regulierungsverordnung vom 30.08.2016 geforderte symmetrische Erbringung der Koppelungs- und Kollokationsleistungen war – wie zuletzt – auch im Falle der nicht pauschalierbaren und somit aufwandsbezogen abzurechnenden mobilfunkspezifischen Leistungen

angezeigt. Diesen weiteren Zusammenschaltungs-, Konfigurations- und Zusatzleistungen stehen nach Dafürhalten der Beschlusskammer keine betreiberübergreifenden spezifischen Vergleichsleistungen im Festnetzbereich gegenüber.

Bei der aktuell vorgenommenen Genehmigung der aufwandsbezogenen Entgelte hat die Beschlusskammer wiederum vollumfänglich Rückgriff auf den bereits im vorangegangenen Verfahren festgelegten Leistungsumfang genommen, um dabei gleichermaßen sowohl den Interessen der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber gerecht zu werden, als auch die in der Regulierungsverfügung vorgesehene „Gleichnamigkeit“ bei der Erbringung der notwendigen Koppelungsleistungen gewährleisten zu können.

Es bedarf auch weiterhin keiner gesonderten Genehmigung von aufwandsbezogenen Entgelten für den jährlichen Aufwand für das Betreiben, Warten und Entstören der Zusammenschaltung, da dieser bereits über die Verrechnung von Betriebskosten bei der Kalkulation der Intra-Building-Abschnitte berücksichtigt wurde,

zur weiteren Abwägung des Sachverhalts und zur Gefahr von Doppelverrechnungen, siehe Beschluss BK 3a-12/084, Ziffer 5.2.2.

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

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

Wird ausnahmsweise eine Genehmigung „nach Aufwand“ beantragt, trifft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der entsprechend novellierten Vorschrift des § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG 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.

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

Entsprechend den Darlegungen der Antragsverpflichteten – welche insbesondere die starke Einzelfallabhängigkeit der Leistungen, aber auch die fehlenden notwendigen Erfahrungen betonen – sowie nach Dafürhalten der Beschlusskammer sind unter Abwägung der Umstände und Interessen aller Marktteilnehmer die Voraussetzungen einer aufwandsbezogenen Abrechnung für die tenorierten Koppelungs- und Kollokationsentgelte vorliegend – wie bereits zuletzt – auch weiterhin gegeben.

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

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

### **4.3 Rückwirkung**

Die erteilten Genehmigungen wirken nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG auf den 01.12.2016 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 und zwei Änderungsvorbehalten versehen.

### **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 30.11.2019 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 E-Plus 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 bezüglich der Terminierungsentgelte**

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.

### **5.3 Änderungsvorbehalt bezüglich der Entgelte für sonstige Zugangsleistungen**

Der unter Ziffer 5. des Tenors aufgenommene Änderungsvorbehalt stützt sich auf § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

Der Vorbehalt ist angezeigt, weil die genehmigten Entgelte mit Hilfe einer Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt wurden, der letztlich allein Werte der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 1. zugrunde lagen. Änderungen dieser Werte werden der Behörde ohne weitere Nachforschungen unmittelbar bekannt werden und ihre Auswirkungen auf den ermittelten Vergleichsmarktpreis ohne weiteres zu durchschauen sein. Nicht unerhebliche Abweichungen

zwischen den einerseits gegenüber der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 1. und den andererseits vorliegend genehmigten Entgelten sollten deshalb mittels Widerruf und Neugenehmigung berichtigt werden können. Ein Präjudiz für Entgelte, die mittels einer komplexeren Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt worden sind, ergibt sich daraus nicht.

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

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

#### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 137 Abs. 2 TKG).

Die Klage ist schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO VG/FG – vom 7.11.2012, GV. NRW. S. 548) zu erheben. 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. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 2 TKG.

Bonn, den 06.03.2017

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Dr. Geers