



Beschlusskammer 3

BK3j-16/193

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Median Telecom GmbH, Ruhrstraße 91, 58452 Witten,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 07.12.2016 wegen Genehmigung der Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen im
Festnetz der Antragstellerin sowie für Infrastrukturleistungen,

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,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin:

Rechtsanwälte Daniel Hagelskamp & Kollegen
Jülicher Str. 215
52070 Aachen,

der Beigeladenen zu 1.:

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

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

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

durch

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

auf die mündliche Verhandlung vom 02.12.2016 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Festnetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.01.2017 wie folgt genehmigt:

Für die Leistung Median-B.1 (PSTN technologieneutral)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
	0,0010	0,0010

Das Entgelt gilt für Verbindungen über die PSTN-Zusammenschaltung zu Anschlüssen mit einer Rufnummer, der eine Portierungskennung der Antragstellerin oder eines Anbieters ohne eigenes Netz zugewiesen ist und die im Netz der Antragstellerin geschaltet ist.

2. Die Entgelte für mit der Terminierung in das Festnetz der Antragstellerin zusammenhängenden PSTN-Infrastrukturleistungen werden für die Zusammenschaltung am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2016 wie folgt genehmigt:

Pos.	Leistung	Entgelt (netto)
1	Entgelte für Intra-Building-Abschnitte	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentsgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	489,07 €
1.2	Jährliches Überlassungsentsgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	552,28 €
2	Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle	
2.1	Jährliches Überlassungsentsgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	158,29 €

3. Die Genehmigung nach Ziffern 1. und 2. ist befristet bis zum 31.12.2018.
4. Die Entgeltgenehmigung nach Ziffer 1. ergeht mit den Auflagen, dass die Antragstellerin Zugangsnachfragern
 - a. offen legt, welche Portierungskennungen eines Anbieters ohne eigenes Netz direkt in ihrem Netz erreicht werden können und

- b. auf Anfrage Auskunft über den Anteil an über NGN angebotenen Anschlüssen in ihrem Netz gibt.
5. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

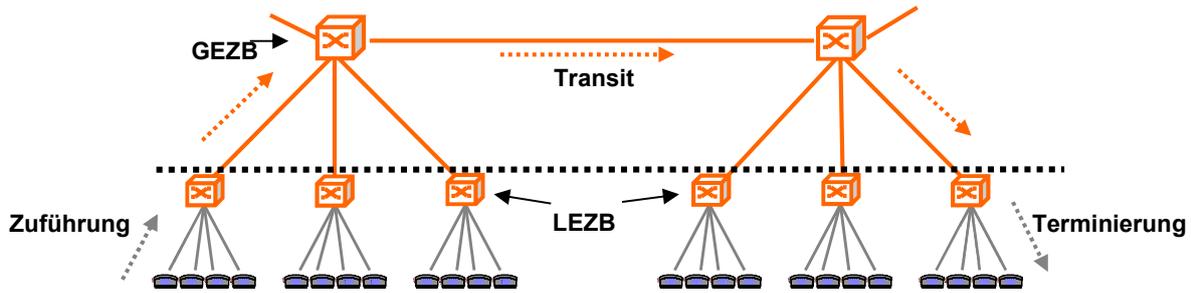
I. Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ein öffentliches Telefonnetz an festen Standorten. Sie hat ihr Netz mit dem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten anderer Teilnehmernetzbetreiber zusammengeschaltet und erbringt über Zusammenschaltungen diesen gegenüber Leistungen der Anrufzustellung (Terminierung) zu ihren Teilnehmern.

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

Wegen der unterschiedlichen Netzstruktur der alternativen Teilnehmernetzbetreiber, die über weniger und andere Zusammenschaltungspunkte und damit über größere Einzugsbereiche (EZB) in Bezug auf Flächen und teilweise in Bezug auf die Teilnehmer als die Beigeladene zu 1. verfügen, wurde früher bei der Bestimmung der bei einer Anrufzustellung anzusetzenden Tarifzone – jedenfalls im Verhältnis gegenüber der Beigeladenen zu 1. – auf die Netzkopplungs- bzw. Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. abgestellt. Diese Zusammenschaltungsstruktur, das sogenannte EBC-Modell, beruhte ursprünglich auf 475 Lokalen Einzugsbereichen (LEZB), denen Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion (VE:N) zugeordnet waren. Diese LEZB waren wiederum 23 Grundeinzugsbereichen (GEZB) als nächst höherer Netzebene zugeordnet. Da netzinterne Transitentgelte seit der gegenüber der Beigeladenen zu 1. ergangenen Regulierungsverfügung BK3d-08-023 vom 22.04.2009 nicht mehr der Entgeltgenehmigungspflicht unterfallen, unterliegen auch die Terminierungsentgelte der Tarifzone II (TZ II), die dann zu entrichten sind, wenn ein Anruf in einem anderen LEZB zugestellt wird als dem, in dem die Zusammenschaltung erfolgt ist, wegen der darin enthaltenen Transitleistung auf der höheren Netzebene nicht mehr der Genehmigungspflicht. Dies gilt ebenso für die Entgelte der Tarifzone III (TZ III), die dann zu entrichten sind, wenn ein Anruf in einem anderen GEZB als demjenigen der Zusammenschaltung zugestellt wird. Die LEZB und GEZB sind in der Anlage F des PSTN-Zusammenschaltungsvertrages der Beigeladenen zu 1. niedergelegt. Die Beigeladene zu 1. hat im Zuge der Migration auf ein NGN ihre LEZB jedoch mittlerweile schrittweise zusammengelegt, bis schließlich sämtliche LEZB eines GEZB zu einem einzigen LEZB zusammengefasst wurden. Das PSTN der Beigeladenen zu 1. beinhaltet darum gegenwärtig nur noch 23 LEZB. Damit entfällt die bisherige Tarifzone II. Im laufenden Entgeltgenehmigungsverfahren ihrer Zusammenschaltungsentgelte (BK3c-16/110) hat sie zudem in allen Fällen, auch bei Zuführungsleistungen, auf die Beantragung gegenüber der Tarifzone I erhöhter Entgelt für die Tarifzone III verzichtet.

Nachstehende Grafik veranschaulicht die Netzebenen und die grundsätzliche Trennung zwischen Zuführung, Transit und Terminierung anhand der ursprünglichen Struktur des PSTN der Beigeladenen zu 1.:



Mit Regulierungsverfügung BK3g-16/061 vom 20.12.2016 wurden der Antragstellerin verschiedene Regulierungsverpflichtungen auferlegt, insbesondere eine Verpflichtung zur Netzzusammenschaltung zum Zwecke der Terminierung in ihrem Teilnehmernetz sowie die Verpflichtung, sich die hierfür verlangten Entgelte nach Maßgabe des § 31 TKG genehmigen zu lassen. Die Genehmigung der Entgelte für die Verbindungsleistung der Anrufzustellung erfolgt demnach abweichend von der bisherigen Praxis nach Maßgabe der in der Empfehlung der EU-Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG), veröffentlicht im ABl. EU 2009 Nr. L 124, S. 67, empfohlenen Vorgehensweise. 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. Die Ermittlung der Entgelte für mit der Anrufzustellung verbundene sonstige Leistungen, insbesondere Infrastrukturleistungen, erfolgt wie bisher auf der Grundlage der auf die einzelnen Leistungen entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG. Diese Entgeltermittlung erfolgt ebenfalls per Vergleichsmarktbetrachtung, der Effizienzbestimmung sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen.

Der Antragstellerin waren, wie auch allen anderen betroffenen alternativen Teilnehmernetzbetreibern, mit Schreiben vom 16.09.2016, Hinweise zu den Anforderungen, die mit Blick auf die auferlegte Entgeltregulierungsverpflichtung an einen sachgerechten Entgeltgenehmigungsantrag zu stellen sind, übermittelt worden.

Die Antragstellerin beantragt:

die Entgelte für Verbindungen in das Telefonnetz national der Median Telecom ab dem 1.1.2017 wie folgt zu genehmigen:

1. Antrag für PSTN-Zusammenschaltungen

1.1 Terminierungsleistung Median B.1 (PSTN technologieutral),

	Peak-Tarif	Off-Peak-Tarif
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0053	0,0037

hilfsweise symmetrische Entgelte in Höhe der gegenüber der Telekom Deutschland genehmigten Entgelte

	Peak-Tarif	Off-Peak-Tarif
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0024	0,0024

1.2

Für die Zusammenschaltung mit PSTN-Technologie über Interconnection-Anschlüsse ICAs und die Kollokation sowie die Nebenleistungen wie bspw. Zeichengabekanal, Bearbeitungspauschalen, Bereitstellung und Überlassung sind symmetrische Entgelte mit der TDG zu genehmigen.

hilfsweise zu Ziff. 1.1 und 1.2.

Sollte einem anderer Teilnehmernetzbetreiber für die unter den Ziffern 1. bis 2. beantragten Entgelte ein höheres Entgelt als das TDG genehmigte Entgelt genehmigt werden, beantragen wir, der Antragstellerin nach dem Vergleichsmarkt- und Günstigkeitsprinzip für eine vergleichbare Leistung dieses höhere Entgelt gleichfalls zu genehmigen.

1.3

Wir beantragen weiterhin, die Entgelte der Median Telecom mit Rückwirkung zu erhöhen, sofern die referenzierten Entgelte der TDG aufgrund gerichtlicher oder behördlicher Entscheidung erhöht werden.

2. NGN-Zusammenschaltung

Median Telecom bietet bislang keine NGN-Zusammenschaltung an.

3. Entgelte für Zugangsleistungen

Es wird beantragt, die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung in das Telefonnetz der Antragstellerin ab dem 1.12.2016 in folgender Höhe zu genehmigen:

Pos.	Leistung	Preis (zzgl. MwSt.)
3.1	Entgelte für Intra-Building-Abschnitte unabhängig davon, ob die Zusammenschaltung am Standort der Antragstellerin oder einem anderen Standort erfolgt und ob der Inter-Building-Abschnitt von der Antragstellerin, dem ICP oder einem Dritten realisiert wird	
3.1.1	Einmaliges Bereitstellungsentgelte je Intra-Building-Abschnitt 2 MBit/s	483,55 EUR
3.1.2	Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2 MBit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	621,92 EUR
3.2	Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle unabhängig davon, ob die Zusammenschaltung am Standort der Antragstellerin oder einem anderen Standort erfolgt und ob der Inter-Building-Abschnitt von der Antragstellerin, dem ICP oder einem Dritten realisiert wird Jährliches Überlassungsentgelte für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	208,54 EUR
3.3	Entgelte für Kollokationsleistungen	
3.3.1	Bereitstellung von Kollokationsflächen	nach Aufwand
3.3.2	Überlassung von Kollokationsflächen (Raummieten, Energieversorgung, Klimatisierung, Betriebskosten, Bestandsführung, Zutritt zu Kollokationsbereich)	nach Aufwand
3.4	Entgelte für Zusammenschaltungs- und Konfigurationsmaßnahmen	
3.4.1	Maßnahmen zur Errichtung und Änderung der Zusammenschaltung (insbesondere Verkehrslenkung und -registrierung)	nach Aufwand
3.4.2	Durchführung von Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstest (einschließlich Anmietung einer Testumgebung)	nach Aufwand

4. Vergleichsmarkt Betrachtung

Soweit einem anderen Unternehmen für die hier gegenständlichen Leistungen im Einzelfall oder in der Gesamtheit höhere Entgelte als die hier beantragten Entgelte genehmigt werden, beantragt die Antragsstellerin, ihr das betreffende höhere Entgelt für vergleichbare Leistungen ebenfalls zu genehmigen.

5. Genehmigungsvorbehalt

Darüber hinaus wird beantragt:

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

Die Antragstellung erfolgt für Leistungen einer PSTN- Zusammenschaltung. Dem Antrag ist eine Leistungsbeschreibung der antragsgegenständlichen Leistungen beigefügt. Die Antragstellerin erklärt, die technologie neutrale Übergabe gewählt zu haben. Sie trägt vor, keine NGN Zusammenschaltung anzubieten. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 18.01.2017 die vorläufige Genehmigung der beantragten Entgelte ab dem 1.1.2017 beantragt.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 24/2016 vom 21.12.2016 als Mitteilung Nr. 1696/2016 veröffentlicht worden.

Die Telefónica Germany GmbH & Co. OHG begrüßt, dass wegen der Übertragung des der Beigeladenen zu 1. genehmigten Terminierungsentgeltes kein neutraler Aufwand berücksichtigt werde und ein zeitlicher Gleichlauf zur Umstellung der Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber auf den reinen Grenzkostenansatz erreicht werde. Für die anstehende Genehmigungsperiode dürften Entgelte auch für PSTN-Netze nur noch unter Zugrundelegung eines netzweiten Einzugsbereiches genehmigt werden. Die bisherige Genehmigungspraxis, die eine Aufteilung von PSTN-Netzen in Einzugsbereiche ermögliche, sei angesichts der fortschreitenden Migration zu IP-Netzen nicht mehr zeitgemäß und benachteilige die Betreiber der effizienteren IP-Netze. Denn deren Netze könnten bereits über einen einzigen Zugangspunkt zum regulierten Terminierungsentgelt erschlossen werden, während hierfür bei in EZB aufgeteilten PSTN-Netzen die Erschließung mehrere Zugangspunkte mit entsprechend erhöhten Kosten erforderlich sei. Mittlerweile müsse davon ausgegangen werden, dass die IP-Migration bei allen Netzbetreibern weit fortgeschritten sei, was sich auch in den gestellten Entgeltanträgen zeige. Deshalb sei davon auszugehen, dass keine Antragstellerin mehr ein reines PSTN-Netz, sondern zumindest ein hybrides Netz aus PSTN- und IP-Technologie betreibe. Die Migration auf IP-Technik erfolge im Regelfall so, dass einzelne Elemente eines PSTN durch IP-Elemente ersetzt und die Endkundenanschlüsse nach und nach auf IP-Technik umgestellt würden. Weil die Migration von einer PSTN-Portierungskennung zu einer IP-Portierungskennung einen gewissen Aufwand erfordere und aus Kapazitätsgründen nicht sofort vollzogen werden könne, sei davon auszugehen, dass sich auch in PSTN-Netzen Anschlüsse und Netzelemente auf IP-Basis befänden, und zwar insbesondere in Phasen intensiver Umstellung auf IP-Technologie. Aus diesen Gründen müsse auch die Terminierung zu Anschlüssen mit einer PSTN-Portierungskennung als technologie neutrale Terminierungsleistung gewertet werden. Eine technologiekonforme PSTN-Zusammenschaltung und –Terminierungsleistung setze das Vorliegen eines reinen PSTN voraus, wofür angesichts des oben dargestellten Migrationsprozesses eine gesteigerte Beweislast der Antragstellerinnen und erhöhte Ermittlungserfordernisse auf Seiten der Bundesnetzagentur bestünden. Ein reines PSTN könne nur bei Antragstellerinnen vorliegen, die keinerlei Migration auf IP-Technologie vornähmen. In solchen Fällen seien allerdings aus Effizienzgründen die Kosten eines reinen IP-Netzes anzusetzen.

Eine solche Vorgehensweise führe dazu, dass der Zugangsnachfrager in allen Fällen auch den Zugang zum PSTN über eine IP-Zusammenschaltung erhalten müsse. Sofern durch die Ermöglichung einer IP-Zusammenschaltung dem regulierten Unternehmen zusätzliche Kosten entstünden, sei darauf hinzuweisen, dass diese Kosten wegen der Unvermeidbarkeit der IP-Migration langfristig ohnehin anfielen und auf diesem Wege ein angemessener Interessenausgleich zwischen den Betreibern effizienter IP-Netz und denjenigen Unternehmen bewirkt werde, die weiterhin PSTN-Technik nutzten.

Sollte dennoch eine EZB-bezogene Genehmigung von PSTN-Terminierungsleistungen erfolgen, müsse die Aufteilung der Netze in EZB hinsichtlich ihrer Effizienz nach für alle Betreiber einheit-

lichen Maßstäben überprüft werden, wobei technische Gesichtspunkte, die geografische Ausdehnung der EZB sowie die Anzahl der über einen EZB erfassten Teilnehmeranschlüsse zu berücksichtigen seien. Diese einheitlichen Maßstäbe für die Anerkennung der Aufteilung eines Netzes in EZB seien erforderlich, um das Ziel symmetrischer Entgelte zwischen allen Teilnehmernetzbetreibern zu erreichen. Könne die Effizienz einer EZB-Aufteilung nicht nachgewiesen werden, sei der Entgeltgenehmigung ein netzweiter Einzugsbereich zugrunde zu legen.

Hinsichtlich der Bestimmung der untersten Netzkopplungsebene, an der die Terminierungsleistung zum genehmigten Entgelt bereitgestellt werden muss, fordern die Unitymedia NRW GmbH und die Unitymedia BW GmbH ebenfalls, dass bei ihrer Bestimmung nicht mehr die Aufteilung von PSTN-basierten Netzen in Einzugsbereiche berücksichtigt werden dürfe, weil dies zur Notwendigkeit der Erschließung mehrerer Zusammenschaltungspunkte oder der Zahlung nicht regulierter Transitentgelte führe, während NGN bereits über einen einzigen Zusammenschaltungspunkt erschlossen werden könnten. Der Grundsatz der Technologieneutralität gebiete es, dass sämtliche Netze unabhängig von ihrer verwendeten Technik nach einheitlichen Kriterien beurteilt werden müssten. Weil ein NGN die effizientere Technologie darstelle, müsse für alle Netze unabhängig von ihrer Technologie ein netzweiter EZB angesetzt werden. Die Betreiber effizienter IP-Netze würden sonst benachteiligt, weil ihre Netze bereits über einen Zugangspunkt erschlossen werden könnten, während sie selbst bei der Zusammenschaltung mit einem in EZB aufgeteilten PSTN entweder Transitentgelte entrichten oder Investitionen in veraltete PSTN-Technik zur Erschließung sämtlicher EZB tätigen müssten, um ausschließlich zum regulierten Terminierungsentgelt Anrufe zustellen lassen zu können. Aus der Verwendung veralteter PSTN-Technik dürfe aber nicht der Vorteil erwachsen, nicht regulierte Transitentgelte bei nicht EZB-konformer Übergabe erheben zu können. Hierdurch werde für Betreiber von PSTN kein Anreiz gesetzt, ihre Netze auf die effizientere IP-Technologie umzustellen. Nach ihren Erfahrungen nutzten Teilnehmernetzbetreiber die Aufteilung ihrer PSTN in EZB vielmehr, um sich durch die Erhebung von Transitentgelten ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen.

Eine fortdauernde Anerkennung der Aufteilung von PSTN in EZB widerspreche dem Grundsatz des § 32 TKG, dass für die Entgeltgenehmigung nach § 31 TKG die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anzusetzen seien. Die Beschlusskammer müsse eine Effizienzprüfung der regulierten Leistung vornehmen. Sie sei hieran nicht dadurch gehindert, dass sie der Entgeltgenehmigung keine andere als die antragsgegenständliche Leistung zugrunde legen dürfe. Denn ob eine Terminierungsleistung in einem in EZB aufgeteilten oder nicht aufgeteilten Netz erbracht werde, ändere an der Terminierungsleistung selbst nichts, so dass die Effizienz der Verzonung durchaus überprüft und abgelehnt werden könne.

Die Anerkennung der Aufteilung von PSTN in EZB widerspreche auch dem Regulierungsziel der Förderung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation gem. § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG, weil sie einen Anreiz dafür setze, eine veraltete Netztechnologie beizubehalten, um auf ihrer Basis weiterhin Entgelte für netzinternen Transit erheben zu können, während andererseits Betreiber von Netzen der nächsten Generation benachteiligt würden. Dadurch komme es zu einer faktischen Asymmetrie der Zusammenschaltung zulasten der Betreiber der effizienteren NGN, die keinerlei netzinterne Transitentgelte erheben könnten und mit den Kosten für die Zahlung solcher Transitentgelte oder die Erschließung zahlreicher Zusammenschaltungspunkte belastet seien. Dies führe zu einer „Effizienzpönale“, die nicht mit dem Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG vereinbar sei. Deshalb sei auch der Terminierung in PSTN nur ein netzweiter EZB zugrunde zu legen.

Die Antragstellerin und die Beigeladenen haben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

Der Entwurf der Entgeltgenehmigung ist am xx.02.2017 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. xx/2017, erschienen am xx.xx.2017, wurde mit Mitteilung Nr. xx/2017 auf die Veröffentlichung hingewiesen und den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben, bis zum xx.xx.2017 zu dem Entwurf Stellung zu nehmen.

Ergebnis des Konsultationsverfahrens

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom xx.xx.2017 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Stellungnahme Bundeskartellamt

Konsolidierungsverfahren

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 oder Feststellungen begehrt, werden die Anträge abgelehnt.

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

1.1 Terminierungsleistung

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

Die Terminierungsleistung wurde einer Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG unterworfen,

siehe die Regulierungsverfügung BK3g-16/061 vom 20.12.2016, Tenor Ziffer 7.2.

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 sind die Hinweise auf die Anforderungen nach § 28 TKG 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. Danach ist eine Genehmigung für die Terminierungsentgelte 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 (siehe im Einzelnen unten Ziffer 5.2.1 und 5.3).

1.2 Zusammenschaltungs- und Kollokationsleistungen

Die Entscheidung beruht hinsichtlich der sonstigen Zusammenschaltungs- und Kollokationsleistungen ebenfalls auf § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i. V. m. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG. Diese Verbindungsleistungen wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG dahin unterworfen, dass die Entgelte den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu entsprechen haben und dabei symmetrische Effizienzbedingung zugrunde zu legen sind,

siehe die Regulierungsverfügung BK3g-16/061 vom 20.12.2016, Tenor Ziffer 7.1.

Danach ist eine Genehmigung der Entgelte für die Zusammenschaltungs- und Kollokationsleistungen ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG nach Maßgabe von § 35 Abs. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen (siehe im Einzelnen unten Ziffer 5.2.2 und 5.3).

2. Zuständigkeit und Verfahren

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

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG). Gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich zum einen sämtliche Beteiligte damit einverstanden erklärt haben und zum anderen eine solche keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht hätte und daher für die Überzeugungsbildung der Beschlusskammer nicht erforderlich war.

Gemäß § 132 Abs. 5 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 das Bundeskartellamt über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.

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 zu Mobilfunkterminierungsentgelten.

Die vorliegende Entgeltgenehmigung hat die erforderliche marktprägende Wirkung. Im Rahmen der Zusammenschaltung wird das regulatorische Geschehen wesentlich von den für die Anrufzustellung erhobenen Verbindungsentgelten bestimmt,

vgl. Beschluss BK3c-15/048 vom 26.01.2016, S. 5 und zu Mobilfunkterminierungsentgelten EuGH, Urteil C-395/14 vom 14. Januar 2016, Rz. 55f.

Der Entscheidungsentwurf sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i. V. m. § 5 TKG im Amtsblatt und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

3. Bescheidungsinteresse

Die Antragstellerin hat ein Interesse an der Bescheidung der beantragten Entgelte. Als zur Zugangsgewährung verpflichtetes Unternehmen hat sie ein Interesse daran, bei der Anfrage nach

einer Zugangsgewährung auch die hierfür zu erhebenden Entgelte benennen und zeitnah in Rechnung stellen zu können, zumal wenn sie – wie vorliegend – der Genehmigungspflicht unterliegen.

Für das Bescheidungsinteresse eines Entgeltgenehmigungsantrages ist es nicht erforderlich, dass die antragsgegenständlichen Leistungen bereits vertraglich mit Zugangsnachfragern vereinbart sind. Nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG ist nur die Angabe erforderlich, ob die Leistung bereits Gegenstand einer Zugangsvereinbarung oder eines geprüften Standardangebotes ist. Dies beruht einmal darauf, dass die im Entgeltgenehmigungsverfahren zu betrachtende Leistung sich nicht bereits aus der auferlegten Zugangsverpflichtung ergibt, sondern dass diese erst durch eine Leistungsvereinbarung oder ein Leistungsangebot konkretisiert wird,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 19.08 vom 24.06.2009, Rz. 15.

Der Abschluss von Zugangsvereinbarungen gehört auch nicht zu den Voraussetzungen einer Genehmigungserteilung nach § 35 Abs. 3 TKG. In der Begründung der Aufnahme der Angaben zu abgeschlossenen Zugangsvereinbarungen in § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG heißt es nur, dass dies erfolgte, weil in Entgeltgenehmigungsverfahren die Frage, ob Leistungen bereits vereinbart seien, eine Rolle spielen könne und die Aufnahme zeitaufwendiger Sachverhaltsermittlungen zu dieser Frage vermieden werden solle,

vgl. Kabinettsentwurf zur TKG-Novelle 2012, S. 111.

Hintergrund ist, dass die Ausgestaltung einer Leistung über ihre Kosten entscheidet und die Kostenprüfung von Leistungen vermieden werden soll, deren Ausgestaltung vom Markt nicht akzeptiert wird.

Damit besteht ein Bescheidungsinteresse der Antragstellerin an den beantragten Entgelten.

4. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus der gegenüber der Antragstellerin erlassenen Regulierungsverfügung vom 20.12.2016. In der Entscheidung ist die Antragstellerin dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung. Die Genehmigungspflicht erfasst also grundsätzlich sowohl Leistungen, die über PSTN-Zusammenschaltungen erbracht werden, als auch solche, die über IP-Zusammenschaltungen erbracht werden.

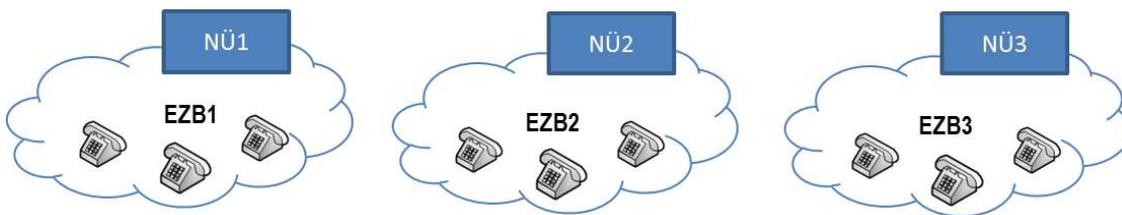
4.1 Verbindungsleistungen

Die beantragten Verbindungsentgelte sind, sofern sie genehmigt werden, genehmigungspflichtig.

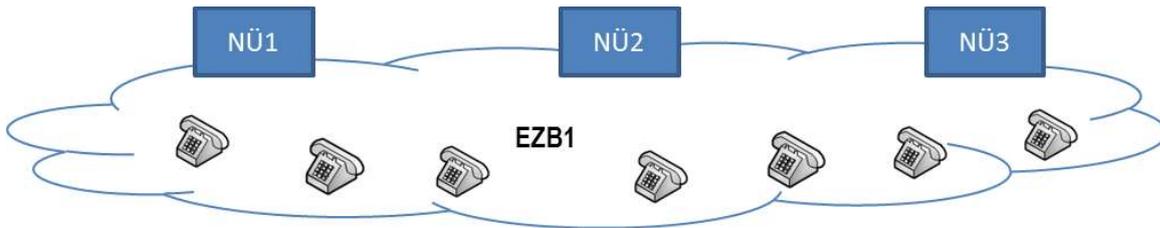
Der Genehmigungspflicht unterliegt die Terminierungsleistung der Antragstellerin. Die Terminierungsleistung ist die Anrufzustellung auf der untersten Netzkopplungsebene (im Folgenden: uNKE). Für die Bestimmung der regulierten Leistung muss also die uNKE bestimmt werden. Die uNKE besteht aus einem oder mehreren vermittelnden Netzknoten, an denen die Zusammenschaltung erfolgt.

Soweit ein Netzbetreiber die Zusammenschaltung an mehreren vermittelnden Netzknoten anbietet, ist zu prüfen, ob diese jeweils ein eigenständiger Teil der uNKE sind oder ob diese gemeinsam die uNKE bilden.

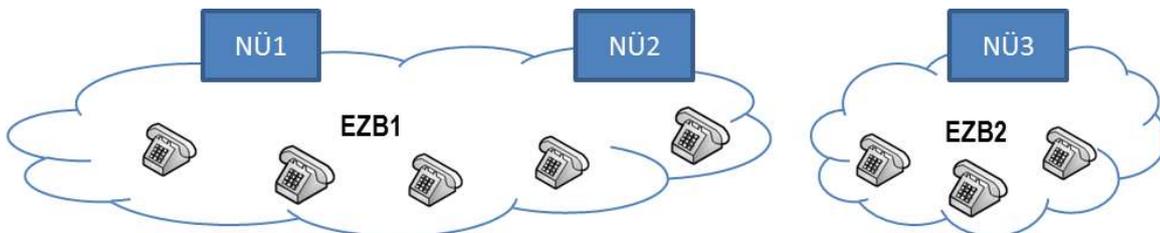
Folgende Konstellationen sind möglich:



Die Netzübergänge (NÜ) verfügen über einen abgrenzbaren Einzugsbereich (EZB) und bilden damit eigenständige Teile der uNKE.



Die Netzübergänge verfügen alle über einen gemeinsamen Einzugsbereich, die uNKE ist also nicht unterteilt.



Verfügt ein Teil der Netzübergänge über einen gemeinsamen abgegrenzten Einzugsbereich, dann bilden diese gemeinsam einen eigenständigen Teil der uNKE.

Die Zusammenschaltung erfolgt über Schnittstellen an den vermittelnden Netzknoten. Im IP-Netz sind dies Label Edge Router oder Media-Gateways und im PSTN-Netz sind dies VE:N. Der Netzbetreiber kann die Zusammenschaltung über mehrere vermittelnde Netzknoten der gleichen Technik (IP bzw. PSTN) sowie die Zusammenschaltung über beide Techniken anbieten. Die uNKE kann also aus Gründen der Netztechnologie sowie der Netzstruktur unterteilt werden. Im Einzelnen:

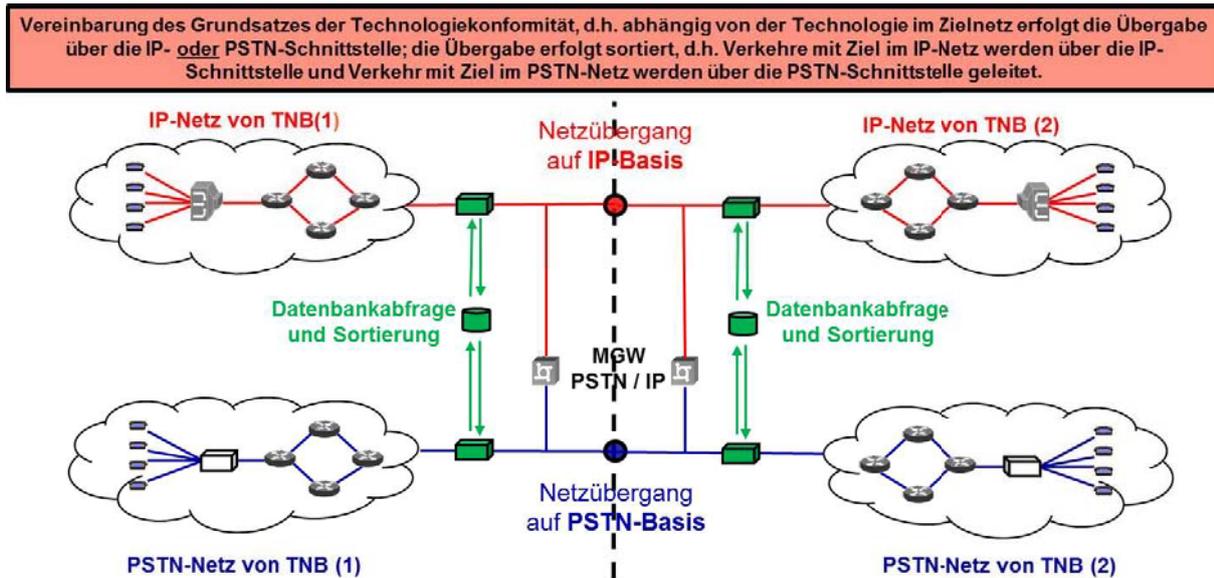
4.1.1 Unterteilung nach der Netztechnologie

Eine Unterteilung der uNKE aus Gründen der Netztechnologie ist gegeben, wenn das regulierte Unternehmen sowohl ein leitungsvermittelndes als auch ein paketvermittelndes Netz betreibt und wenn es zugleich die technologiekonforme Übergabe fordert. Dies setzt voraus, dass der Netzbetreiber über zwei Portierungskennungen zum Zwecke der Unterscheidung seiner Netze nach der Netztechnologie verfügt. Soweit ein Netzbetreiber sowohl ein PSTN- als auch ein IP-Netz für die Telefonie betreibt, er aber nur über eine Portierungskennung verfügt, kann er von dem Nachfrager keine differenzierte Übergabe der zu terminierenden Verbindungen nach der Netztechnologie verlangen. Er hat dann die technologie neutrale Übergabe gewählt,

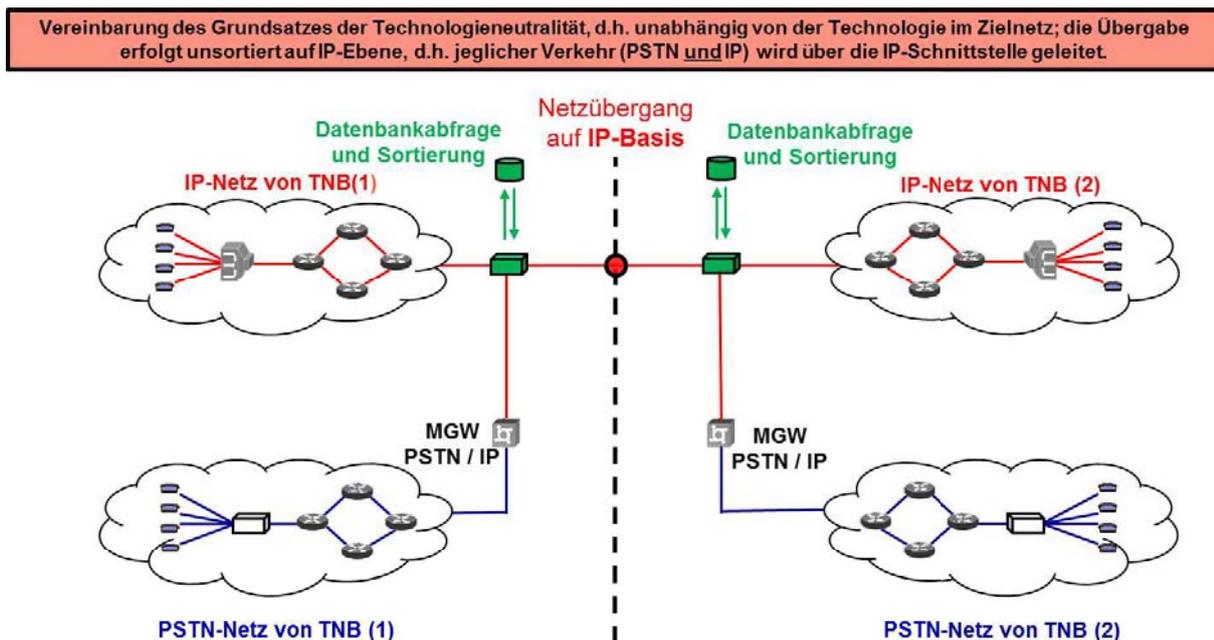
Festlegung der Bundesnetzagentur „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Markt Nr. 1 der Märkte-Empfehlung 2014/710/EU) sowie Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2007/879/EG)“ vom 16.12.2016 (im Folgenden: Festlegung), Ziffer 2.3.2.2.

Folgende Darstellung veranschaulicht das Prinzip der technologiekonformen bzw. technologie neutralen Übergabe:

Technologiekonforme Übergabe:



Technologie neutrale Übergabe:



Ausgehend von dieser Grundregelung sind zwei Besonderheiten zu beachten.

Wenn ein Netzbetreiber lediglich über eine Netztechnologie verfügt, kann auch er die technologiekonforme Übergabe fordern. Für die Frage der Netztechnologie und damit der technologiekonformen Übergabe kommt es nicht alleine auf die Zusammenschaltungstechnik an, sondern auf die Technik der Übergabe und des Anschlussnetzes. Nur wenn das Netz des Netzbetreibers vom ersten vermittelnden Netzknotten für die Erschließung des Teilnehmers bis zum vermittelnden Netzknotten für die Zusammenschaltung mit anderen Netzen über eine einheitliche, leitungs- oder paketvermittelnde Technik verfügt, kann er die technologiekonforme Übergabe wählen mit dem Ergebnis, dass Leistungen einer Zusammenschaltung, die nicht der in seinem Netz verwendeten Technologie entspricht, nicht die uNKE darstellen und nicht der Entgeltgenehmigungspflicht unterliegen. Betreibt er aber z.B. ein paketvermittelndes Anschlussnetz, bietet jedoch nur eine PSTN-Zusammenschaltung an, hat er eine technologie neutrale Übergabe ge-

wählt. Dies bedeutet, dass sich die Zugangsverpflichtung sowohl auf die PSTN- als auch die telefondienstspezifische Zusammenschaltung auf IP-Ebene erstreckt. Bietet er hingegen beide Zusammenschaltungsarten an, so hat er die technologiekonforme Übergabe gewählt.

Diese Differenzierung nach dem Anschlussnetz folgt aus Ziffer 5. lit. a) der Verfügung 41/2009, Amtsblatt 16 der Bundesnetzagentur vom 26.08.2009, S. 3080.

Denn Voraussetzung für die Differenzierung ist der Betrieb zweier getrennter Netze. Dies ist nicht der Fall, wenn der Netzbetreiber lediglich über zwei Techniken für die Netzzusammenschaltung verfügt. Es ist auch nicht ersichtlich, welchen Zweck in einem solchen Fall die zweite Portierungskennung erfüllen soll. Dagegen ermöglicht die zweite Portierungskennung bei zwei technisch getrennten Netzen eine sukzessive Migration der Anschlüsse vom PSTN zum NGN. So kann der Anbieter es vermeiden, dass er nur für die Migrationsphase die Kapazität seiner Media-Gateways zwischen seinen Netzen ausweiten muss.

Für Betreiber reiner NGN stellt damit die IP-Zusammenschaltung, sofern sie tatsächlich angeboten wird, ihre alleinige uNKE dar. Parallel angebotene PSTN-Zusammenschaltungen unterliegen deshalb auch dann nicht der Entgeltgenehmigungspflicht, wenn sie oder die IP-Zusammenschaltung in den Antragsunterlagen als „technologieneutral“ bezeichnet werden.

Sofern eine IP-Zusammenschaltung tatsächlich angeboten wird ist eine andauernde oder Übergangsweise Entgeltregulierung der Leistungen der PSTN-Zusammenschaltung zum Schutz der Zugangsnachfrager nicht erforderlich. Denn diese können eine IP-Zusammenschaltung nachfragen und ggf. im Anordnungswege nach § 25 TKG durchsetzen. Der Beschlusskammer ist seit dem Inkrafttreten der Entgeltgenehmigungen in der vorangegangenen Genehmigungsrunde nicht bekannt geworden, dass Netzbetreiber die IP-Zusammenschaltung verweigert hätten. In der Übergangszeit sind Zugangsnachfrager durch die fortgeltenden Zusammenschaltungsverträge für die PSTN-Zusammenschaltung vor der Erhebung von Wandlungsentgelten geschützt. Klarstellungen zu den anzuwendenden Entgelten für nicht (mehr) regulierte PSTN-Zusammenschaltungsleistungen sind darum nicht erforderlich.

Eine zweite Besonderheit ergibt sich, wenn der Netzbetreiber die technologiekonforme Zusammenschaltung gewählt hat und er trotzdem bei der Übergabe über PSTN keine Differenzierung der Leistung vornimmt. In diesem Fall umfasst die Genehmigungspflicht die komplette Leistung. Dies ist darin begründet, dass der Netzbetreiber die Leistung nicht nach den Zielen differenziert hat und damit eine Mischleistung anbietet. Soweit aber das regulierte Unternehmen eine Leistung, die sowohl regulierte wie auch nicht regulierte Bestandteile enthält, anbietet, unterfällt die gesamte Leistung der Genehmigungspflicht, es sei denn, das Entgelt kann eindeutig in den genehmigungs- und nicht genehmigungspflichtigen Teil getrennt werden. Ist dies nicht der Fall, weil, ein einheitliches Entgelt vorgesehen ist, erstreckt sich die Genehmigungspflicht auf die gesamte undifferenzierte Leistung.

Wählt der Betreiber zweier technisch unterschiedlicher Netze die technologiekonforme Übergabe, so ist er bereits aus den Zuteilungsregeln der Portierungskennung heraus verpflichtet, die Anschlüsse auch mit der richtigen Portierungskennung zu versehen. Weiter verhielte er sich gegenüber dem Zugangsnachfrager vertragswidrig, wenn er die technologiekonforme Übergabe zwar vereinbart, aber seinen Anschlüssen nicht die richtige Portierungskennung zuweist.

Dem steht nicht entgegen, dass im Zuge der Migration eines PSTN-Anschlusses auf IP-Technologie die Portierungskennung nicht sekundengenau mit dem Wechsel der Technologie geändert werden kann. Dies führt zwar dazu, dass ein Anschluss kurzzeitig mit der Portierungskennung der falschen Technologie versehen ist, ermöglicht aber nicht die Erhebung von Wandlungsentgelten, weil bis zur Umstellung auf die richtige Portierungskennung die Verbindungen in Übereinstimmung mit der vertraglichen Vereinbarung übergeben werden, die auf die tatsächlich zugeordnete Portierungskennung der Zielrufnummer abstellt. Ein geringfügiger Nachteil kann dem Zugangsnachfrager nur im Falle eines in EZB aufgeteilten PSTN entstehen, falls er für die Anrufzustellung zu diesem Anschluss Entgelte für netzinternen Transit zu entrichten hätte, die im Falle einer Verbindungsübergabe über eine IP-Zusammenschaltung nicht angefallen wären. Die vorrangige Ursache hierfür liegt aber darin, dass der Zugangsnachfrager nicht sämtliche EZB erschlossen hat, zudem dürften die für einen kurzen Übergangszeitraum anfallenden Ent-

gelte gering sein. Im Übrigen sind solche kurzzeitigen Fehlzuordnungen von Portierungskennungen unvermeidbar und können deshalb entgegen der Auffassung der Telefónica Deutschland GmbH & Co. OHG nicht zur Infragestellung des Konzeptes der technologiekonformen Übergabe führen, denn dieses wurde gerade mit Blick auf die Migration zu NGN mit dem Ziel entwickelt, umfangreiche Investitionen in nur kurzfristig erforderliche Mediagateways zu vermeiden. Dieses Ziel wird durch die nur kurzzeitig unzutreffende Zuordnung einer Portierungskennung nicht beeinträchtigt.

Ein die technologiekonforme Übergabe fordernder Netzbetreiber ist darum bereits ausreichend rechtlich verpflichtet, seinen Anschlüssen die richtige Portierungskennung zuzuordnen. Weitere Voraussetzungen für die Anerkennung einer technologiekonformen Übergabe sind im Entgeltgenehmigungsverfahren darum nicht zu prüfen.

4.1.2 Abgrenzung nach der Netzstruktur

Eine Unterteilung der uNKE anhand der Netzstruktur erfordert, dass die dem Antrag zugrunde gelegten EZB je Zusammenschaltungspunkt im Anschlussnetz abgebildet sind. Ein Zusammenschaltungspunkt (im Folgenden: Pol, abgeleitet von Point of Interconnection) besteht aus einem oder mehreren NÜ, der bzw. die über einen EZB verfügen (s. Darstellung in 4.1.1, jede Wolke stellt einen Pol dar).

Für die Übergabe am „richtigen“ Pol ist nicht der Ort der Übergabe aus dem Netz des Zugangsnachfragers, sondern der Ort der Übergabe in das Netz der Antragstellerin (also der oder die NÜ) an ihrem Pol entscheidend. Wenn also z.B. der Pol der Antragstellerin in Frankfurt liegt und der Netzübergang des Zugangsnachfragers in Darmstadt und der Zugangsnachfrager die Zusammenschaltung gebündelt mit dem Inter-Building-Abschnitt einkauft, die Parteien also die „Übergabe“ in Darmstadt vereinbaren, so erfolgt die Zusammenschaltung gleichwohl am Pol der Antragstellerin in Frankfurt.

4.1.2.1 EZB in reinen PSTN

Wie erwähnt erfordert eine Unterteilung in EZB mehrere Pol. Bei einer PSTN-Zusammenschaltung erfordert sie also mehrere Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion. Soweit die Anschlüsse nicht direkt an diese angeschlossen sind, sondern an reinen Teilnehmervermittlungsstellen, müssen alle Anschlüsse einer Teilnehmervermittlungsstelle einem EZB zugeordnet sein. Liegt eine solche Zusammenschaltungs- und Netzstruktur vor, fallen Verbindungen zu Anschlüssen, deren Rufnummer dem EZB eines anderen Pol als dem Übergabeort zugewiesen ist, nicht in den regulierten Terminierungsmarkt. Es handelt sich dann um einen nicht regulierten Transit plus Terminierungsleistung, für deren Abrechnung das jeweils vereinbarte Entgelt entscheidend ist.

4.1.2.2 EZB in reinen NGN

Nach der Festlegung der Präsidentenkammer ist bei der telefondienstspezifischen Zusammenschaltung auf IP-Ebene grundsätzlich von einem NGN-netzweiten EZB auszugehen, das heißt alle Verbindungen zu Anschlüssen im NGN des regulierten Unternehmens sind eine Terminierungsleistung, unabhängig vom konkreten IP-Netzübergang,

vgl. Festlegung, Ziffer 2.3.2.2.1, Fn. 36.

Etwas anderes gilt nur, wenn sich die Aufteilung in sachdienlicher Weise begründen lässt. Für eine solche Aufteilung ist jedoch bisher und auch nicht im Rahmen dieses Verfahrens überzeugend vorgebracht worden, dass dies zur Sicherung der Sprachqualität sachdienlich sein könne.

Die reine Tatsache einer lokalen Verkehrsführung, die in den meisten größeren Netzen praktiziert werden dürfte, kann nicht als sachdienlicher Grund für die Anerkennung von EZB angesehen werden, weil sie anders als im PSTN aus technischen Gründen (etwa wegen der begrenzten Kapazität von Vermittlungsstellen) nicht für die Erbringung von Sprachtelefonie im NGN er-

forderlich ist. IP-Verkehr wird typischerweise nicht ursprungsnah übergeben, dies gilt erst recht für die geringen Verkehrsmengen der Sprachtelefonie über VoIP.

4.1.2.3 EZB bei technologieneutraler Übergabe

Verfügt das regulierte Unternehmen über zwei Anschlussnetze und hat es sich für eine technologieneutrale Übergabe entschieden, folgt die Zusammenschaltungsstruktur der gewählten Übergabetechnik. Bei einer Übergabe über eine PSTN-Zusammenschaltung ist also zu prüfen, ob die dem Antrag zugrunde liegenden EZB sich in der PSTN-Netzstruktur widerspiegeln. Erfolgt die Übergabe über die IP-Zusammenschaltung, gibt es nur einen netzweiten EZB.

Die Anerkennung der jeweiligen EZB als uNKE für das PSTN auch für den ins NGN-Anschlussnetz zu terminierenden Verkehr ist ein angemessener Ausgleich der Interessen des regulierten Unternehmens und der Nachfrager. Die Nachfrager werden insofern nicht benachteiligt, weil das regulierte Unternehmen, wenn es über zwei Anschlussnetze verfügt, auch eine technologiekonforme Übergabe wählen könnte. In diesem Fall müsste der Nachfrager die PSTN-Zusammenschaltungsstruktur für den PSTN-Verkehr akzeptieren. Will er die PSTN-Zusammenschaltungsstruktur für die IP-Anschlüsse nicht akzeptieren, kann er den gesamten Verkehr über eine IP-Zusammenschaltung übergeben. Der Nachfrager wird durch diese Regelung also nicht schlechter gestellt, als wenn das regulierte Unternehmen die technologiekonforme Zusammenschaltung wählt.

Dies gilt auch unabhängig davon, ob das regulierte Unternehmen schon eine telefondienstspezifische Zusammenschaltung auf IP-Ebene anbietet. Denn es ist durch die Regulierungsverfügung zur entsprechenden Zusammenschaltung verpflichtet,

vgl. Regulierungsverfügung der Antragstellerin, Ziffer 3.1.4.1.

Der Umstand, dass der Nachfrager diese Zugangsform ggf. erst seit dem Inkrafttreten der Regulierungsverfügung notfalls gegen den Willen der Antragstellerin durchsetzen kann, also zu Beginn der Genehmigung noch nicht auf die IP-Zusammenschaltung ausweichen konnte, ändert daran nichts.

Denn soweit die vereinbarte Zusammenschaltungsstruktur zur Übergabe von Verbindungen am „falschen“ PoI führt, gelten die vereinbarten Entgelte, weil die Verbindung nicht auf der uNKE übergeben wird und damit nicht der Regulierung unterliegt. Wenn diese über den bereits genehmigten Entgelten liegen, ist dies nicht in der Genehmigung, sondern in der Vereinbarung zwischen den Parteien begründet. Die Genehmigung selbst führt gerade nicht zu höheren Entgelten, weil sie keine Transitentgelte ausweist. Dementsprechend ist es auch nicht erforderlich, dass die Nachfrager vor dem Inkrafttreten der Genehmigung die Möglichkeit haben, ihre Zusammenschaltungsstruktur entsprechend der Genehmigung zu optimieren. Eine Übergangsregelung ist also nicht erforderlich.

Diese Regelung wird auch den Interessen des regulierten Netzbetreibers gerecht. Soweit die technologieneutrale Übergabe ihn zum ineffizienten Ausbau seiner Media-Gateway-Kapazität zwingen würde, könnte er auf eine technologiekonforme Übergabe schwenken. Dazu müsste er eine zweite Portierungskennung nutzen und die Rufnummern entsprechend der Anschlusstechnologie zwischen den beiden Portierungskennungen aufteilen. Dem steht auch kein langwieriger Prozess für die entsprechende Rufnummernportierung entgegen. Das diesbezügliche AKNN-Dokument „Spezifikation zum Austausch der Portierungsdaten zwischen Netzbetreibern des UAK-TNB/VNB-Wechsel“, Version, 17.0.0, lässt in Ziffer 8.1 einmal pro Teilnehmernetzbetreiber je Tag die Portierung von 25.000 Rufnummern zu. Damit könnten 1.000.000 Rufnummern innerhalb von 40 Tagen mit einer neuen Portierungskennung versehen werden. Diese Zeitspanne dürfte für die meisten alternativen Teilnehmernetzbetreiber ausreichen. Zudem können alternativ täglich von sämtlichen Teilnehmernetzbetreibern 1000 Rufnummernblöcke zu je 1000 Rufnummern portiert werden. Diese Rufnummern sind zwar nicht vollständig an Teilnehmeranschlüsse vergeben. Es zeigt aber, dass ein Bestand von mehreren Millionen Nummern bei entsprechender Abstimmung mit anderen Marktteilnehmern innerhalb weniger Tage migriert werden könnte. Außerdem verfügen einige große Teilnehmernetzbetreiber wie die Kabelnetzbetreiber nur über

eine Portierungskennung, weil sie bereits alle Kunden an ihr NGN angeschlossen haben und deshalb diese Kapazitäten nicht belasten werden.

Diese Behandlung gemischter Netze gewährt also im Ergebnis dem zugangsverpflichteten Unternehmen und den Zugangsnachfragern die in der gegenwärtigen Übergangsphase notwendige Flexibilität, ohne andererseits Missbrauchsmöglichkeiten zu eröffnen. Sie trägt auch dem Umstand Rechnung, dass die Marktanalyse die Aufteilung gemischter Netze in den PSTN-VE:N zugeordnete EZB nicht ausgeschlossen hat.

Andere Ansätze werden von der Beschlusskammer weiterhin als weniger tauglich angesehen. Ein NGN-Anteil im Netz des zugangsverpflichteten Unternehmens, ab dem seine Aufteilung in EZB insgesamt nicht mehr anerkannt wird, ist nur schwer zu beziffern und birgt das Risiko, dass er Netzbetreiber vom vollständigen NGN-Ausbau abschrecken könnte. Dies widerspräche dem Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG, nämlich der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger öffentlicher Telekommunikationsnetze der nächsten Generation. Ebenfalls abzulehnen war es, die Aufteilung des gemischten Netzes in EZB nur zu akzeptieren, wenn eine IP-Zusammenschaltung bereits im Wirkbetrieb angeboten wird. Denn in diesem Fall würde das zugangsverpflichtete Unternehmen nach Einrichtung eines IP-Zusammenschaltungsangebotes im Wirkbetrieb wieder einen Antrag auf eine Entgeltgenehmigung unter Berücksichtigung einer EZB-Aufteilung stellen, was eine erneute Umstellung der Abrechnung und somit zusätzliche Kosten für beide Parteien bewirken würde. Ein Absehen von dieser Lösung vermeidet es auch, Unternehmen wegen noch geringer Verkehrsmengen in eine IP-Zusammenschaltung oder in ihr überhastetes Angebot zu treiben, wenn sie noch nicht wirtschaftlich ist.

Eine besondere Lage ergibt sich, wenn der Netzbetreiber in seinem Netz Rufnummern von Anbietern ohne eigenes Netz für diese schaltet. Die Anbieter ohne eigenes Netz sind selbstständige Inhaber von Portierungskennungen und nehmen als solche am Portierungsaustauschverfahren teil. Bei einer technologieutralen Übergabe kann der Anschluss, für den die Nummer eines Anbieters ohne eigenes Netz geschaltet ist, sowohl über eine PSTN-Zusammenschaltung als auch eine IP-Zusammenschaltung angesteuert werden bzw. nur über eine PSTN-Zusammenschaltung, solange nur eine solche als Zugang zu einem gemischten Netz genutzt wird. Rufnummern für Anbieter ohne eigenes Netz werden nur im NGN geschaltet, so dass sich für diese Terminierungsleistungen ein netzweiter Einzugsbereich ergibt. Durch die eigenständige Portierungskennung ist dieser Verkehr mit netzweitem Einzugsbereich auch identifizierbar, die Portierungskennung für den Anbieter ohne eigenes Netz ist damit faktisch eine zweite, technologiespezifische Portierungskennung. Die Aufteilung des Netzes in EZB ist darum bei Anrufzustellungen zu Rufnummern von Anbietern ohne eigenes Netz nicht gerechtfertigt. Es ist deshalb für diese Fälle eine Entgeltgenehmigung ohne eine Unterteilung der uNKE auszusprechen. Im Falle einer technologiekonformen Übergabe besteht diese Notwendigkeit nicht, weil die Portierungskennung des Anbieters ohne eigenes Netz ohnehin der IP-Zusammenschaltung zugeordnet ist.

4.1.3 Bewertung der Netzstruktur der Antragstellerin

Die Antragstellerin hat die technologie neutrale Übergabe gewählt, weil sie ausweislich von Ziffer 1.1 der Beschreibung ihrer Terminierungsleistung über die PSTN-Zusammenschaltung Zugang zu sämtlichen Anschlüssen in ihrem Telefonnetz gewährt. Die uNKE des PSTN ist nicht in EZB unterteilt. Aus der in der Leistungsbeschreibung erwähnten Anlage F, bei der es sich um die Anlage F des PSTN-Zusammenschaltungsvertrages mit der Beigeladenen zu 1. handelt, lässt sich nicht entnehmen, welche Zugangspunkte für den Zugang zu welchen Rufnummernbereichen im Netz der Antragstellerin erschlossen werden müssen. Denn es handelt sich lediglich um eine Widergabe der Anlage F des Zusammenschaltungsvertrag der Antragstellerin mit der Beigeladenen zu 1., dem nicht entnommen werden kann, ob und wo die Antragstellerin eigene Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion in ihrem Netz betreibt und welche Rufnummern diesen zugeordnet sind. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin nur eine einzige VE:N mit netzweitem Einzugsbereich betreibt.

4.2 Infrastrukturleistungen

Die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung umfasst neben der eigentlichen Verpflichtung zur Terminierung zugleich auch sämtliche zusätzliche Leistungen, 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. Dementsprechend 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.

Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten in der Zusammenschaltungsvariante „Customer Sited“ am Netz des Zugangsnachfragers unterfallen nicht der Genehmigungspflicht. Denn die Antragstellerin ist durch die Regulierungsverfügung nur zur Zugangsgewährung am Standort ihrer eigenen Vermittlungsstelle verpflichtet (Physical Co-location). Erfolgt die Zugangsgewährung zur Terminierungsleistung auf andere Weise, namentlich durch die Zusammenschaltung am Ort des Zugangsnachfragers, unterliegt lediglich die Anrufzustellung als Verbindungsleistung der Entgeltregulierung, nicht aber die sonstigen Leistungen, die die Betroffene für die Zusammenschaltung erbringt. Ist die Antragstellerin also z. B. mit dem Zugangsnachfrager im Wege einer Zusammenschaltung des Typs „Physical Co-location“ (nach der Definition des Zusammenschaltungsvertrages des Zugangsnachfragers) an der Vermittlungsstelle des Zugangsnachfragers zusammengeschaltet, unterliegen ihre Zusammenschaltungsleistungen außerhalb der Terminierung nicht der Entgeltgenehmigungspflicht.

5. Genehmigungsfähigkeit

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

Die genehmigten 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 (analog). Dies gilt sowohl hinsichtlich des Terminierungsentgelts als auch bezüglich der Entgelte für Infrastrukturleistungen. Die genehmigten Entgelte für die Anrufzustellung beziehen sich ausschließlich auf die allein regulierte Tarifstufe. Der Regulierung unterliegt die Anrufzustellung auf der untersten Netzkopplungsebene, mithin den Zusammenschaltungspunkten des Netzes der Antragstellerin, an denen die Verbindung tatsächlich übergeben wird. Die Abrechnung der Terminierungsleistung anhand einer fingierten Netzstruktur wird dagegen nicht genehmigt.

5.1 Beurteilung der Antragsunterlagen

5.1.1 Bewertung der vorgelegten Unterlagen

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

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

vgl. Säcker/Groebel, TKG, 3. Aufl., § 34 Rz. 34.

Dies gilt grundsätzlich entsprechend, wenn Entgelte - wie vorliegend die Terminierungsentgelte - nach einer anderen Vorgehensweise gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG genehmigt werden sollen.

Weil die Entgelte hier wegen der anzusetzenden symmetrischen Effizienzbedingungen nach der Vergleichsmarktmethode ermittelt werden, sind Kostenunterlagen und eine detaillierte Leistungsbeschreibung zur Ermittlung der Höhe der Terminierungsentgelte nach den Vorgaben der Terminierungsempfehlung bzw. der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die sonstigen Zusammenschaltungsentgelte nicht erforderlich.

Aus den Antragsunterlagen müssen sich jedoch die Leistungen, für die Entgelte beantragt werden, eindeutig bestimmen lassen. Dies ist erforderlich, weil nur so eine hinreichend bestimmte Genehmigung erteilt werden kann. Dem Antrag sind also AGB über die verfahrensgegenständlichen Leistungen beizufügen, die ohne weitere Verhandlungen als Zusammenschaltungsvereinbarung abgeschlossen werden können, auch wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung noch keine Verträge gem. dieser AGB abgeschlossen sind. Die Antragstellerin kann wegen des symmetrischen Entgeltgenehmigungsmaßstabes auf die AGB der Beigeladenen zu 1. verweisen. Diese Verweisung muss allerdings spezifisch sein, das heißt, der beantragten Entgeltposition ist der Verweis auf ein bestimmtes Produkt der Beigeladenen zu 1. beizufügen. Weiter ist das AGB-Dokument der Beigeladenen zu 1. konkret zu benennen, etwa ein geltendes Standardangebot. Der pauschale Verweis auf das Standardangebot der Beigeladenen zu 1. reicht nicht aus.

Weiter sind die AGB und die Angabe, ob die Erbringung der betroffenen Leistungen bereits vertraglich mit Zugangsnachfragern vereinbart ist, wichtig für die Frage, ob Beschränkungen der Terminierungsleistung der Antragstellerin auf EZB oder Übergabetechnologien gerechtfertigt sind, weil sie bestimmte Leistungskonstellationen aus der Regulierung fallen lassen können.

5.1.1.1 Bewertung der Unterlagen der Terminierungsentgelte

Die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen zu ihren verfahrensgegenständlichen regulierten Terminierungsleistungen sind ausreichend. Aus ihnen lassen sich die Bedingungen für die Inanspruchnahme der verfahrensgegenständlichen Terminierungsleistungen entnehmen.

Die Antragstellerin ist also hinsichtlich der Terminierungsentgelte ihrer Pflicht aus § 34 Abs. 1 TKG im erforderlichen Umfang nachgekommen.

5.1.1.2 Bewertung der Unterlagen für die Infrastrukturentgelte

Die Antragstellerin ist den Anforderungen des § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG durch die Vorlage ihrer AGB für die beziffert beantragten Entgelte im für das Verfahren erforderlichen Grade für Intra-Building-Abschnitte und Zentrale Zeichengabekanäle nachgekommen. Die Entgelte werden hier wegen der anzusetzenden symmetrischen Effizienzbedingungen nach der Vergleichsmarktmethode ermittelt. Deshalb sind Kostenunterlagen und eine detaillierte Leistungsbeschreibung zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht erforderlich, wenn die Leistungen wie hier denen der Beigeladenen zu 1. entsprechen. Es reicht aus, wenn die Leistungen der Antragstellerin aus ihren Unterlagen den entsprechenden Leistungen der Beigeladenen zu 1. zugeordnet werden können. Denn den als Vergleich herangezogenen Entgelten der Beigeladenen zu 1. liegen effiziente Prozesse zu Grunde, so dass die Effizienz der Leistungen der Antragstellerin nicht überprüft werden muss. Ineffizienzen bei der Leistungserbringung gingen zu ihren Lasten. Die beantragten Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten und Zentralen Zeichengabekanälen sind damit hinreichend prüfbar.

Die Antragstellerin ist allerdings ihrer Pflicht aus § 34 Abs. 1 TKG hinsichtlich der beantragten Entgelte für Leistungen „nach Aufwand“ nicht nachgekommen.

Bezüglich der Beantragung von Entgelten „nach Aufwand“ gebieten Sinn und Zweck der Entgeltgenehmigung und die Systematik des TKG nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich 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, obliegt dem regulierten 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 dieser Darlegungspflicht findet sich seit der letzten TKG-Novellierung 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“.

Allgemein gilt, dass wegen des symmetrischen Effizienzmaßstabes und der angewandten Vergleichsmarktbetrachtung eine Genehmigung nach Aufwand ausscheidet, wenn für gleichartige Leistungen der Beigeladenen zu 1. Pauschalentgelte genehmigt sind. Werden sonstige Entgelte nach Aufwand beantragt, ist nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG eine Begründung erforderlich, warum keine Pauschaltarife möglich sind. Wegen der geltenden symmetrischen Effizienzmaßstäbe kann dies nicht damit begründet werden, dass ein Prozess bei der Antragstellerin nur sehr selten anfällt, weil dies eine betreiberindividuelle Begründung wäre, die den symmetrischen Effizienzmaßstäben widerspräche.

Die Antragstellerin hat nicht belegt, warum sie zur Beantragung pauschalierter Entgelte nicht in der Lage ist und warum sie nicht symmetrisch genehmigt werden können. Für Zusammenschaltungsmaßnahmen sind der Beigeladenen zu 1. pauschalierte Entgelte genehmigt worden, auf die die Antragstellerin hätte Bezug nehmen können. Diese Bezugnahme hätte entweder als die Beantragung identischer Entgelte oder als Herleitung der beantragten Entgelte aus den der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelten erfolgen können. Letzteres wäre dann angemessen, wenn der Umfang der eigenen Leistungen nicht mit denen der Beigeladenen zu 1. identisch sein sollte. Namentlich gilt dies für Kollokationsleistungen, bei denen die Antragstellerin ihre Raumieten aus den Entgelten hätte herleiten können, die der Beigeladenen zu 1. im Beschluss BK3a-13/050 vom 29.11.2013 in Ziffer 1 b) und 2 a) des Tenors für Standardkollokationsräume oder für Kollokationsflächen in Ziffer 2 des Beschlusses BK3a-13/049 vom 29.11.2013 genehmigt worden bzw. die von ihr zu diesen Positionen beantragt worden sind. Die Antragstellerin hat jedoch die Kollokationsleistungen „nach Aufwand“ beantragt.

Die Erhebung von gesonderten Entgelten für Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstests ist ebenfalls nicht begründet. Eine Genehmigung käme aber auch wegen des Verbotes der Doppelverrechnung nicht in Betracht, weil die Kosten für Interoperabilitätstests im Festnetzbereich bereits im Terminierungsentgelt berücksichtigt werden,

vgl. Beschluss BK3c-12/089 vom 30.08.2013, Ziffer 4.1.2.2.3 der öffentlichen Fassung.

5.1.2 Ermessensausübung

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG kann die Bundesnetzagentur einen Entgeltantrag ablehnen, wenn das antragstellende Unternehmen die in § 33 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat. Im vorliegenden Fall ist allerdings das Ermessen auf Null reduziert.

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

Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Auflage, § 40 Rz. 18ff und 73ff.

Hiervon ausgehend ist die Beschlusskammer nach pflichtgemäßer Abwägung aller ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und darauf gründenden maßgeblichen Gesichts-

punkte zu dem Ergebnis gekommen, ihr durch § 35 Abs. 3 S.3 TKG eröffnetes Ermessen dahingehend auszuüben, die Genehmigung von Entgelten nach Aufwand abzulehnen.

Denn wegen der unzureichenden Begründung für eine Abrechnung „nach Aufwand“ ist es der Beschlusskammer nicht möglich, den Antrag zu prüfen und auf einer alternativen Erkenntnisquelle gleichwohl eine Entgeltgenehmigung zu erteilen. Die Ermessensvorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG bezweckt, eine Versagung der Genehmigung trotz unzureichender Kostenunterlagen dann zu vermeiden, wenn sich die Behörde die erforderlichen Informationen selbst verschaffen kann. Der Zweck des Ermessens besteht demgegenüber nicht darin, die materiellen Anforderungen an die Genehmigungserteilung, zu denen nach dem Normzweck des § 31 TKG auch der Vorrang standardisierter Entgelte gehört, im jeweiligen Fall herabzusetzen,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 29.

5.2. Anforderungen des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG

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

5.2.1 Terminierungsentgelt

In der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 20.12.2016 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten der Antragstellerin dahingehend geregelt worden, dass die Terminierungsentgelte nach Maßgabe der in der Empfehlung der EU-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.

Grund für die verfügte vorrangige Verwendung der Vergleichsmarktmethode ist, dass diese Methode es erlaubt, die für das Netz der Beigeladenen zu 1. ermittelten Zugangsentgelte auf andere Festnetzanbieter 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 BK3g-16/061 vom 20.12.2016, Ziffer 3.5.4.4.

Mit Blick auf die Investitionswertermittlung regelt Ziffer 7.2 des Tenors der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 20.12.2016 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. Sie ist im Rahmen der Regulierungsverfügung betreffend die Beigeladene zu 1. 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 2b-16/005 vom 19.12.2016, Ziffer 3.8.4.4 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 faktisch vorgegeben, dass der Investitionswertermittlung Bruttowiederbeschaffungswerte zugrunde zu legen sind. Es 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.

Weiter ist in Ziffer 7.2 der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vorgesehen, dass das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen bei der Entgeltfestsetzung angemessen zu berücksichtigen ist. Dies hat im Entgeltgenehmigungsverfahren der Beigeladenen zu 1. dazu geführt, dass die auf der Basis eines Bottom-up-Kostenmodells nach reinen LRIC-Grundsätzen ermittelten Entgelte auf das durch einen internationalen Tarifvergleich mit solchen Ländern, die die Terminierungsempfehlung bereits umgesetzt haben, ermittelte Niveau angehoben wurden,

vgl. Beschluss BK3c-16/110, Ziffer 4.1.5.

Im Übrigen verweist die Beschlusskammer vor dem Hintergrund des Urteils VG Köln 21 K 5914/13 vom 21.12.2016, mit dem es die Möglichkeit verneint hatte, bereits in der Regulierungsverfügung Einzelheiten zu Entgeltgenehmigungsmaßstab und der Kalkulationsgrundlage festzulegen, hinsichtlich der Erwägungen zum anzusetzenden Kostenmaßstab und zur Kalkulationsgrundlage auf die Erwägungen in der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 20.12.2016 sowie in der gegenüber der Beigeladenen zu 1. ergangenen Regulierungsverfügung BK2b-16/005 und der Entgeltgenehmigung BK3c-16/110 und macht sie sich für das Entgeltgenehmigungsverfahren vollumfänglich zu eigen,

vgl. Beschluss BK3g-16/061 vom 20.12.2016, Ziffer 3.5.4, Beschluss BK2b-16/005 vom 19.12.2016, Ziffer 3.8.4 und Beschluss BK3c-16/110, Ziffer 4.1.3.

5.2.1.1 Das Konzept der Vergleichsmarktbetrachtung anhand des effizienten Festnetzbetreibers

Diese Anforderungen an das Terminierungsentgelt werden im vorliegenden Fall berücksichtigt, indem die zu genehmigenden Entgelte gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG vorrangig anhand der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG ermittelt werden. Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erlaubt es, die für die Beigeladene zu 1. jeweils ermittelten Entgelte für ihre Zusammenschaltungsleistungen auf die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen der Antragstellerin zu übertragen.

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

vgl. Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 20.12.2016, Ziffer 3.5.4.1.1.9.

Im Bereich der Regulierung von Festnetzentgelten gilt nur die allgemeine Aussage der Terminierungsempfehlung in Ziffer 9, dass nur objektive Kostenunterschiede, die von dem betroffenen Unternehmen nicht vermieden werden können, eine Abweichung von effizienten Entgeltniveaus rechtfertigen können. Das Argument eines kürzlich erfolgten Markteintritts wird nur bei Mobil-

funknetzbetreibern ausdrücklich erwähnt. Weiter führen sowohl die Empfehlung selbst in ihrem Anhang als auch die Explanatory Note (Ziffer 5.1.3) aus, dass die Festlegung der effizienten Größe eines Festnetzbetreibers schwierig sei und hier die Größenvorteile eines flächendeckenden Anbieters – das ist in Deutschland in erster Linie die Beigeladene zu 1. als Rechtsnachfolgerin des ehemaligen Monopolunternehmens – mit den Vorteilen abgeglichen werden müssen, die alternativen Anbietern dadurch entstehen, dass sie sich beim Ausbau auf besonders lukrative Gebiete und Verbindungen konzentrieren können und nicht zur vollständigen Eigenproduktion gezwungen sind, sondern benötigte Vorleistungen einkaufen können. Aus den vorgenannten Gründen sollten die effizienten Kosten anhand eines auf einen flächendeckenden Anbieter wie die Beigeladene zu 1. ausgerichteten Kostenmodells ermittelt werden.

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

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

5.2.1.2 Terminierungsentgelt nach Vergleichsmarktbetrachtung

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

Als (nationaler) Vergleichsmarkt wird im vorliegenden Fall derjenige für Terminierungen in das Netz der Beigeladenen zu 1. herangezogen.

Ist eine Vergleichbarkeit mit den gegenüber der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelten gegeben, scheidet eine Entgeltübertragung nicht daran, dass die gewählte Vergleichsbasis aus anderen Gründen zu schmal wäre.

Einmal ist darauf hinzuweisen, dass die Vergleichsbasis gegenüber den Vergleichsmarktbetrachtungen, die den Entgeltgenehmigungen für alternative Teilnehmernetzbetreiber in der Vergangenheit zugrunde gelegt wurden, dadurch deutlich verbreitert worden ist, dass die mittels eines Bottom-up Kostenmodells für die Beigeladene zu 1. ermittelte Entgelthöhe auf das Entgeltniveau eines internationalen Tarifvergleiches mit solchen Ländern angehoben worden ist, die die Terminierungsempfehlung bereits umgesetzt haben. Dennoch ist zuzugestehen, dass die zum Vergleich herangezogenen Entgelte für die Beigeladene zu 1. wegen fehlender Bestandskraft unter dem Vorbehalt einer von der Beigeladenen zu 1. 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 Beigeladene zu 1. 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 noch 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 es liegen keine sonstigen als nationale Vergleichsmärkte in Betracht kommenden Terminierungsmärkte vor. Eine Heranziehung weiterer, über die des bereits durchgeführten Tarifvergleichs hinausgehender internationaler Vergleichsmärkte würde hingegen sowohl eine Verfehlung des vorgegebenen Symmetrieziels zur Folge haben als auch dem Umstand außer Acht lassen, dass in diesen Vergleichsmärkten die Terminierungsempfehlung nicht umgesetzt wurde.

Jedenfalls in einer solchen Situation muss es deshalb rechtlich 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 gegenüber der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss BK 3c-16/110 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.

Der Beigeladenen zu 1. sind für ihre Terminierungsleistungen mit Beschluss BK3c-16/110 ab dem 01.01.2017 Entgelte in Höhe von 0,0010 €/Min (peak) und 0,0010 €/Min (off peak) für die Anrufzustellung (Leistungen Telekom-B.1 in der TZ I und Leistung Telekom-N-B.1 sowie Leistung Telekom-B.32) genehmigt worden.

Die im Verfahren BK3c-16/110 genehmigten Entgelte, die ihrerseits unter Verwendung eines analytischen Kostenmodells und einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt worden sind, sind auf die hier verfahrensgegenständliche Leistung der Anrufzustellung auf der uNKE zu übertragen. Nicht zu übertragen ist dabei die Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. mit der für sie geltenden Anzahl von Pol für die PSTN-Zusammenschaltung bzw. einem Pol für NGN-Zusammenschaltung (mit Doppelabstützung über zwei Standorte) für die uNKE. Denn Ziel der Bildung eines Referenznetzbetreibers ist es, ein Entgelt für die Terminierung an der uNKE zu ermitteln, das dann markteinheitlich für dieses Zugangsprodukt Anwendung findet. Der Referenznetzbetreiber dient nur als Werkzeug zur Ermittlung des Terminierungsentgeltes, nicht aber der Bestimmung der uNKE, also der Marktabgrenzung.

5.2.1.2.1 Keine Abrechnung nach anderer als tatsächlicher Netzstruktur aus Symmetriegründen

Die Möglichkeit der Abrechnung der Terminierungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber anhand der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers und nicht der eigenen tatsächlichen Netzstruktur scheidet vorliegend bereits daran, dass die Antragstellerin die Zusammenschaltung nicht an den Zusammenschaltungspunkten der Beigeladenen zu 1. mit festgelegten Einzugsbereichen, sondern anhand einer eigenen abweichenden Netzstruktur anbietet.

Eine Übertragung der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers kann auch nicht aus dem Gemeinsamen Standpunkt der European Regulators Group zur Symmetrie von Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelten (ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates und symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312) hergeleitet werden. Dieses Dokument spricht in Zusammenschau mit der Terminierungsempfehlung gerade nicht für eine Spiegelung der der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers. Das Dokument unterscheidet zwischen Symmetrie (symmetry), in der die Verbindungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber denjenigen des ehemaligen Monopolisten entsprechen und die jeweilige Netzar-

chitektur nicht berücksichtigen, und Reziprozität (reciprocity), in der wegen unterschiedlich komplexer Netzstrukturen ein Ausgleich dadurch geschaffen werde, dass die Terminierungsentgelte der alternativen Netzbetreiber anhand der durchschnittlichen Terminierungsentgelte des ehemaligen Monopolisten berechnet werden. Ziel sei eine paarweise Symmetrie, bei der zwischen dem ehemaligen Monopolisten und dem jeweiligen alternativen Teilnehmernetzbetreiber keine Zahlungsströme erforderlich würden, wenn sie einander die gleiche Verkehrsmenge übergäben,

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

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

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

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

Das Argument, die Spiegelung der der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers sei weiterhin erforderlich, um die von der Beigeladenen zu 1. unterschiedlichen Netzstrukturen und Kostensituationen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber abzubilden, widerspricht gerade den bei der Entgeltgenehmigung zu beachtenden symmetrischen Effizienzbedingungen. Die Terminierungsempfehlung sieht eine Asymmetrie von Entgelten als gegeben an, wenn bei der Festlegung von Entgelten unterschiedliche Kostenstrukturen oder Skaleneffekte berücksichtigt werden (Erwägungsgrund 2). Nach Erwägungsgrund 16 sollen Abweichungen von den effizienten Kosten nur berücksichtigt werden, wenn der Betreiber keinen Einfluss auf sie hat, etwa die unterschiedliche Frequenzausstattung im Mobilfunkbereich. Im Festnetz seien keine solchen unbeeinflussbaren Kostenfaktoren festgestellt worden. Vom in Bezug genommenen Netzbetreiber nachteilig abweichende Kostenstrukturen müssen daher mit Blick auf die Terminierungsleistung als ineffizient

betrachtet werden, auch wenn es hierfür Gründe geben mag, die durch das jeweilige Geschäftsmodell des einzelnen Teilnehmernetzbetreibers gegeben sind. Die Terminierungsempfehlung wendet sich gegen die Berücksichtigung solcher ineffizienter Kosten, weil ein Anbieter auf einem wettbewerblichen Markt hierfür keinen Ersatz erlangen könne (Erwägungsgrund 9). Damit werden die für das Abstellen auf die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. angeführten Gründe von der Terminierungsempfehlung ausdrücklich ausgeschlossen. Es ist nicht erkennbar, wieso die Terminierungsempfehlung unterschiedliche Entgelthöhen wegen anderer Kostenstrukturen oder späteren Markteintritts ablehnen, aber wegen unterschiedlicher Zusammenschaltungsstrukturen billigen sollte.

Weiter zeigen die bereits dargestellten Ausführungen der Terminierungsempfehlung in ihrem Anhang als auch die Explanatory Note (Ziffer 5.1.3) zur Bestimmung der effizienten Größe eines Festnetzbetreibers, dass die Terminierungsempfehlung hier von einem Bündel gegenläufiger Effekte ausgeht, die sich einmal für, ein anderes Mal gegen die alternativen Teilnehmernetzbetreiber auswirken und sich letztlich neutralisieren. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine Spiegelung der Anlage F jedenfalls nicht mehr erforderlich ist, um die Möglichkeit der Erhebung von nicht regulierten Entgelten für netzinternen Transit an diejenige der Beigeladenen zu 1. anzugleichen, weil die Beigeladene zu 1. solche für Terminierungsleistungen (Entgelte der TZ II und III) nicht mehr erhebt (TZII) bzw. sie im Falle der TZIII der TZI angeglichen hat..

Diese Erwägungen sprechen aber nicht nur gegen eine Abweichung von der tatsächlichen Aufteilung des Netzes in Richtung auf eine Verkleinerung der uNKE und einer Erhöhung der EZB, sondern auch gegen ihre Vergrößerung in Richtung auf einen netzweiten EZB, um eine Gleichbehandlung mit Betreibern reiner NGN zu erreichen. Auch für diese gilt, dass die Forderung nach symmetrischen Entgelten sich immer nur auf die tatsächliche uNKE bezieht.

5.2.1.2.2 Überprüfung tatsächlicher Zusammenschaltungsstrukturen

Die Angaben der Antragstellerin zu ihrer Netzstruktur sind plausibel. Die Beschlusskammer hatte keinen Anlass, die uNKE der Antragstellerin im Rahmen einer Vorortprüfung oder anhand weiterer vorzulegender Unterlagen weitergehend zu überprüfen.

Ggf. bestehende Abweichungen zwischen der antragsgegenständlichen und der mit der Beigeladenen zu 1. vereinbarten Zusammenschaltungsstruktur sind nicht erstaunlich, weil die Entgeltgenehmigung sich auf eine einseitige Zugangsgewährung bezieht, während das Zusammenschungsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. am Grundsatz der beiderseitigen Nutzung einer Zusammenschaltung ausgerichtet ist. Daraus muss sich aber nicht zwangsläufig eine Eins-zu-eins-Beziehung zwischen VE:N der Beigeladenen zu 1. und denen der Antragstellerin ergeben. Es muss also nicht jede VE:N der Antragstellerin mit einer VE:N der Beigeladenen zu 1. verbunden sein, zumal in der Vergangenheit die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. durch die Spiegelung ihrer Anlage F ohnehin unabhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten im Netz der Antragstellerin die Grundlage der Abrechnung war. Sollten die Beigeladene zu 1. oder ein anderer Zugangsnachfrager tatsächlich nicht alle Pol der Antragstellerin erschlossen haben, hat sich ihre Lage nicht verschlechtert. Denn soweit die vereinbarte Zusammenschaltungsstruktur zur Übergabe von Verbindungen am „falschen“ Pol führt, gelten die vereinbarten Entgelte. Wenn diese über den genehmigten Entgelten liegen, liegt das nicht in der Genehmigung, sondern in der Vereinbarung zwischen den Parteien begründet. Die Genehmigung führt gerade nicht zu höheren Entgelten. Es wird nur das Terminierungsentgelt, nicht aber ein Transitentgelt genehmigt, so dass § 37 Abs. 2 TKG auch keine bisher nicht vereinbarten Transitentgelte in die Vertragsverhältnisse der Antragstellerin mit ihren Zugangsnachfragern einführt. Die Entgeltgenehmigung führt darum auch keine neue EZB-Struktur in abgeschlossene Zusammenschaltungsverträge ein. Die privatrechtsgestaltende Wirkung des § 37 Abs. 2 TKG führt lediglich dazu, dass für die tatsächlich auf der untersten Netzkopplungsebene übergebenen Verbindungen nur das genehmigte Terminierungsentgelt erhoben werden darf. Für alle anderen Verbindungen gelten weiterhin die Regelungen in den bestehenden Verträgen. Dementsprechend ist es auch nicht erforderlich, dass die Nachfrager vor dem Inkrafttreten der Genehmigung die Möglichkeit haben, ihre Zusammenschaltungsstruktur entsprechend der Genehmigung zu optimieren.

5.2.1.2.3 Keine Effizienzprüfung für die uNKE

Eine Prüfung der Effizienz der uNKE kommt nicht in Betracht. Die uNKE grenzt den regulierten Terminierungsmarkt vom Transitmarkt ab. Sie dient der Bestimmung des Leistungserfolges und nicht der Beschreibung der Leistungserbringung. Eine Änderung des derart definierten Leistungserfolges im Entgeltgenehmigungsverfahren ist nicht möglich,

vgl. Urteil des BVerwG 6 C 19.08 vom 24.06.2009, Rz. 15; siehe hierzu Beschluss BK3c-12/089 vom 30.08.2013, Ziffer 4.1.2.1.5.6.

Das Bundesverwaltungsgericht hat hier ausgeführt, dass die Identität der Leistung in einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln ist, in der die Arbeitsabläufe des regulierten Unternehmens und die Einbettung der Leistung in seine vertraglichen Beziehungen zu betrachten sind. Die Nichtberücksichtigung einer tatsächlich bestehenden EZB-Struktur würde damit zu einer anderen Leistung führen, weil dann eine Terminierungsleitung mit netzweitem Einzugsbereich den Durchlauf einer zweiten Vermittlungsstelle bei nicht EZB-gerechter Übergabe umfassen würde, was einen wesentlichen Unterschied des Arbeitsablaufes bei der Leistungserbringung und der dafür eingesetzten Investitionsgüter darstellen würde.

Die hiergegen von der Unitymedia NRW GmbH und der Unitymedia BW GmbH vorgebrachten Einwände greifen nicht durch. Denn die maßgebliche Leistung ist nicht die Zustellung des Anrufes allgemein, sondern nur die Zustellung eines Anrufes auf der untersten Netzkopplungsebene. Diese ist für die PSTN-Terminierung auf den Einzugsbereich der jeweiligen VE:N festgelegt. Umfasst dieser nicht das ganze Netz, wäre die Genehmigung des Terminierungsentgeltes unter Zugrundelegung eines netzweiten EZB aus Sicht der Festlegung die Genehmigung für eine Leistung, die auch nichtregulierte Bestandteile erfasst, und damit nicht dieselbe Leistung wie die auf die tatsächliche uNKE bezogene Terminierungsleistung.

5.2.1.2.4 Ergebnis

Die gegenüber der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss BK3c-16/110 genehmigten Entgelte für die Leistung Telekom-B.1 können mithin auf die Terminierungsentgelte der Antragstellerin übertragen werden. Sofern die beantragten Entgelte diese Entgelte übersteigen, war der Antrag abzulehnen.

5.2.2 Infrastrukturentgelte nach Vergleichsmarktbetrachtung

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 der Antragstellerin vom 20.12.2016 ist diese andere Vorgehensweise für die Koppelungs- und Kollokationsentgelte in Ziffer 7.1 des Tenors 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 sind und die Entgeltermittlung vorrangig im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung erfolgt.

Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erlaubt es, bestimmte im Festnetz der Beigeladenen zu 1. geltende Koppelungs- und Kollokationsentgelte, namentlich für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten sowie für die Überlassung von Zentralen Zeichengabekanälen, auf die Zusammenschaltungsentgelte alternativer Teilnehmernetzbetreiber wie der Antragstellerin zu übertragen.

Dieses Vorgehen entspricht der langjährigen Praxis der Beschlusskammer und berücksichtigt den Umstand, dass es sich bei den entsprechenden Pauschalen um miteinander vergleichbare Leistungen handelt, die auch gleich bepreist werden sollten.

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

Durchbrechungen des dargelegten Ziels sind, wie schon zu den Terminierungsentgelten dargelegt, nur in Form einer vorübergehenden Absenkung individueller Effizienzanforderungen hinzunehmen. Vorliegend sind wie schon bei der Genehmigung der Terminierungsentgelte der Antragstellerin allerdings keine Anhaltspunkte für eine Notwendigkeit individuell abgesenkter Effizienzanforderungen ersichtlich. Im Übrigen verweist die Beschlusskammer vor dem Hintergrund des Urteils VG Köln 21 K 5914/13 vom 21.12.2016 hinsichtlich der Erwägungen zum anzusetzenden Kostenmaßstab und zur Kalkulationsgrundlage auf die Erwägungen in der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 20.12.2016 sowie in der gegenüber der Beigeladenen zu 1. ergangenen Regulierungsverfügung BK2b-16/005 und der Entgeltgenehmigung BK3c-16/110 und macht sie sich für das Entgeltgenehmigungsverfahren vollumfänglich zu eigen,

vgl. Beschluss BK3g-16/061 vom 20.12.2016, Ziffer 3.5.5 sowie zu den symmetrischen Effizienzbedingungen Ziffer 3.5.4.1.1.9, Beschluss BK2b-16/005 vom 19.12.2016, Ziffer 3.8.5 und Beschluss BK3c-16/111 vom 30.11.2016, Ziffer 4.1.1.

Für PSTN-Zusammenschaltungsleistungen basiert die Höhe der Vergleichsentgelte auf dem Beschluss BK3c-16/111 vom 30.11.2016. Dort sind für die Bereitstellung eines Intra-Building-Abschnitts je 2 Mbit/s-Verbindung 489,07 €, für die Überlassung ein jährliches Entgelt von 552,28 € und für die Überlassung eines Zentralen Zeichengabekanals ein jährliches Überlassungsentgelt von 158,29 € genehmigt worden. Diese Entgelte beziehen sich auf die Zusammenschaltung an der VE:N am Netz des zugangsgewährenden Unternehmens („Physical Collocation“), zu der die Antragstellerin allein regulatorisch verpflichtet ist. Sie sind auch für die entsprechenden Leistungen der Antragstellerin zu genehmigen.

Wie schon hinsichtlich der Terminierungsentgelte sichert die Beschlusskammer auch für die genehmigten Infrastrukturentgelte nach § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu, dass, wenn sich die gegenüber der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss BK 3c-16/111 genehmigten Bereitstellungs- und Überlassungsentgelte 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.

5.3 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG

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

5.4 Rückwirkung

Die erteilten Genehmigungen wirken nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG im Falle der Entgelte nach Ziffer 1 des Tenors auf den 01.01.2017, im Falle von Ziffer 2 des Tenors 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. Mit Erlass der vorliegenden Entgeltgenehmigung verliert die vorangegangene vorläufige Genehmigung der verfahrensgegenständlichen Entgelte ihre Wirksamkeit.

6. Nebenbestimmungen

6.1 Befristung

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen, bei der die Beschlusskammer nicht an den Antrag der Antragstellerin gebunden ist, hat sich die Beschlusskammer von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Wegen der Ermittlung der Entgelte anhand einer Vergleichsmarktbetrachtung zu den im Verfahren BK3c-16/110 (betreffend die Terminierungsentgelte) und BK3c-16/111 (betreffend die Infrastrukturentgelte) genehmigten Entgelten wurde die hier festzulegende Genehmigungsfrist an diejenige in diesen Verfahren angepasst.

6.2 Auflage der Information über Portierungskennungen

Die Auflage in Ziffer 4.a des Tenors ist erforderlich, weil sich aus der Datenbank der BNetzA über zugeteilte Portierungskennungen nicht ergibt, in welchem Netz die jeweiligen Portierungskennungen des Anbieters ohne eigenes Netz eingerichtet sind. Ohne die aktuelle Information darüber kann der Nachfrager aber nicht erkennen, ob eine aus seiner Sicht erfolgreiche Anrufzustellung zu einer Rufnummer eines Anbieters ohne eigenes Netz eine der Entgeltgenehmigung unterfallende Terminierungsleistung oder eine Transitleistung ist.

6.3 Auflage der Information über NGN-Anteil

Die Auflage in Ziffer 4 b. des Tenors, Zugangsnachfrager über den jeweils aktuellen Anteil an über NGN erschlossenen Anschlüssen im Netz der Antragstellerin auf Nachfrage zu informieren, beruht auf § 36 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Die Antragstellerin ist, sofern sie ein NGN betreibt, dazu verpflichtet, auf entsprechende Nachfrage auch den Zugang zu ihrem Netz über eine IP-Zusammenschaltung anzubieten. Um die Wirtschaftlichkeit einer solchen Zusammenschaltung beurteilen zu können, muss ein Zugangsnachfrager den Anteil an NGN-Teilnehmeranschlüssen in diesem Netz kennen. Diese Information ist bereits von der Transparenzverpflichtung nach § 20 Abs. 1 TKG, die der Antragstellerin in ihrer Regulierungsverfügung auferlegt worden ist, umfasst. Vor dem Hintergrund von Streitigkeiten über den Umfang der Transparenzverpflichtung in der Vergangenheit hat sich die Beschlusskammer entschlossen, die Erfüllung dieser Verpflichtung mit einer Auflage nach § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG abzusichern.

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 beigefügt 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. 1 TKG).

Bonn, den xx.xx.2017

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

Wilmsmann

Schölzel

Wieners