



Beschlusskammer 3

BK3d-18/081

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der BT (Germany) GmbH & Co. oHG, Barthstraße 4, 80339 München,
vertreten durch die BT Deutschland GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 25.10.2018 wegen Genehmigung der Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen im
Festnetz der Antragstellerin sowie für Infrastrukturleistungen,

Beigeladene:

1. Telekom Deutschland GmbH, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,
vertreten durch die Geschäftsführung,
2. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V.,
Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
3. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, ver-
treten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica Deutschland
Holding AG, diese vertreten durch die Geschäftsführung bzw. den Vorstand,
4. HFO Telecom GmbH, Ziegeleistraße 2, 95145 Oberkotzau,
vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

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

der Beigeladenen zu 4.: Schalast & Partner Rechtsanwälte mbB
Neuer Wall 77
20354 Hamburg –

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

durch

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

auf die mündliche Verhandlung vom 16.11.2018 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Festnetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.01.2019 wie folgt genehmigt:

- a) Für die Leistung BT-B.1 (PSTN technologiekonform)

Tarif	€/Min
Tarifzone I ab 01.01.2019	0,0008
Tarifzone I ab 01.01.2020	0,0006
Tarifzone I ab 01.01.2021	0,0005
Tarifzone I ab 01.01.2022	0,0003

Das Entgelt gilt für Verbindungen über die PSTN-Zusammenschaltung zu Anschlüssen mit einer Rufnummer, der eine PSTN-Portierungskennung der Antragstellerin zugewiesen ist und die in den Einzugsbereich des jeweiligen Zusammenschaltungspunktes fällt.

- b) Für die Leistung BT-B.32 (PSTN technologiekonform)

Tarif	€/Min
ab 01.01.2019	0,0008
ab 01.01.2020	0,0006
ab 01.01.2021	0,0005
ab 01.01.2022	0,0003

Das Entgelt gilt für Verbindungen über die PSTN-Zusammenschaltung zu Anschlüssen im Netz der Antragstellerin.

- c) Für die Leistung BT-N-B.1 (NGN technologiekonform)

Tarif	€/Min
ab 01.01.2019	0,0008
ab 01.01.2020	0,0006
ab 01.01.2021	0,0005
ab 01.01.2022	0,0003

Das Entgelt gilt für Verbindungen über die IP-Zusammenschaltung zu Anschlüssen mit einer Rufnummer, der eine IP-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 01.01.2019 wie folgt genehmigt:

Pos.	Leistung	Entgelt (netto)
1	Entgelte für Intra-Building-Abschnitte	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	530,22 €
1.2	Überlassung Intra-Building-Abschnitt, jährlich, je ICAs 2 Mbit/s	460,57 €
2	Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle	
2.1	Zentraler Zeichengabekanal, jährlich, je ZZK	118,98 €

3. Die Genehmigung unter Ziffer 1. ist befristet bis zum 31.12.2022, die Genehmigung unter Ziffer 2. ist befristet bis zum 31.12.2021.
4. Die Entgeltgenehmigung nach Ziffer 1. ergeht mit der Auflage, dass die Antragstellerin Zugangsnachfragern offen legt, welche Portierungskennungen eines Anbieters ohne eigenes Netz direkt in ihrem Netz erreicht werden können.
5. Die Genehmigung unter Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die EU-Kommission einen delegierten Rechtsakt erlässt, in dem ein unionsweit einheitliches maximales Festnetzzustellungsentgelt geregelt ist.
6. 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 ursprünglich der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG. Mit Regulierungsverordnung BK3g-16/035 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. In Ziffer 7.1 des Tenors ist geregelt, dass der Genehmigung der Entgelte für die Netzkopplung symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen sind und die Genehmigung vorrangig per Vergleichsmarktbeurteilung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erfolgt. Der in Ziffer 7.2 des Tenors geregelte Kostenmaßstab für die Terminierungsleistungen wurde durch das VG Köln mit Urteil 21 K 1099/17 vom 22.08.2018 rechtskräftig aufgehoben.

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 ABI. 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 ursprünglich 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.

Mit Beschluss BK3j-16/164 vom 20.10.2017 wurden der Antragstellerin die Entgelte für die Terminierungsleistung für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis zum 31.12.2018 befristet genehmigt.

Der Antragstellerin sind, wie auch allen anderen betroffenen alternativen Teilnehmernetzbetreibern, mit Schreiben vom 26.09.2018 erneut Hinweise zu den Anforderungen, die mit Blick auf die auferlegte Entgeltregulierungsverpflichtung an einen sachgerechten Entgeltgenehmigungsantrag zu stellen sind, übermittelt worden. Vor dem Hintergrund des Auslaufens der aktuellen Genehmigung hat sie mit Schreiben vom 25.10.2018 die Genehmigung ihrer Terminierungsentgelte ab dem 01.01.2019 beantragt.

Die Antragstellerin beantragt:

1. die Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen im Netz der Antragstellerin ab dem 01.01.2019 wie folgt zu genehmigen:

- a) BT-B.1 (PSTN technologiekonform)

Für die Erbringung von Terminierungsleistungen auf der untersten Netzkopplungsebene gemäß Anlage 2 (Leistungsbeschreibung PSTN-Zusammenschaltung) werden die in dem Verfahren BK3-18/018 für die Leistung Telekom-B.1 beantragten Entgelte in Höhe von 0,0034 €/Minute genehmigt (Peak- und Off Peak-Tarif).

- b) für die Leistung BT-N-B.1 (NGN technologiekonform)

Für die Terminierung von Verbindungen gemäß Anlage 2 (Leistungsbeschreibung IP-Zusammenschaltung) werden die in dem Verfahren BK3-18/018 von der Telekom Deutschland GmbH für die Leistung Telekom-N-B.1 beantragten Entgelte in Höhe von 0,0034 €/Minute genehmigt (Peak- und Off Peak-Tarif).

- c) für die Leistung BT-B.32 (PSTN technologiekonform)

Für die Terminierung von Verbindungen auf der untersten Netzkopplungsebene gemäß Anlage 2 (Leistungsbeschreibung PSTN-Zusammenschaltung) werden die in dem Verfahren BK3-18/018 für die Leistung Telekom-B.32 beantragten Entgelte in Höhe von 0,0034 €/Minute genehmigt (Peak- und Off Peak-Tarif).

Hilfsweise zu 1.a) bis 1.c) wird beantragt, diejenigen Entgelte zu genehmigen, die in dem Verfahren BK3-18/018 genehmigt werden.

2. Infrastrukturleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung

Es wird beantragt, die Entgelte für Infrastrukturleistungen der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Terminierung ab dem 01.01.2019 wie folgt zu genehmigen:

Es werden ab dem 01.01.2019 diejenigen Entgelte genehmigt, die von der Telekom Deutschland GmbH für die entsprechenden Leistungen im Verfahren BK3-18/021 beantragt wurden, nämlich:

Einmaliges Bereitstellungsentgelt je 2 Mbit/s-Intra-Building-Abschnitt	610,62 €
Jährliches Überlassungsentgelt je 2 Mbit/s-Intra-Building-Abschnitt bei einer Mindestüberlassungsdauer von einem Jahr	1.714,95 €

Jährliches Überlassungsentgelt für Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von einem Jahr	476,57 €
---	----------

Hilfsweise wird beantragt, diejenigen Entgelte zu genehmigen, die für die vorgenannten Leistungen in dem Verfahren BK3-18/021 genehmigt werden.

3. Anpassung der unter 1. und 2. beantragten Entgelte nach dem Vergleichsmarkt- und Günstigkeitsprinzip

Für den Fall, dass ein anderer Teilnehmernetzbetreiber für vergleichbare Leistungen höhere Entgelte genehmigt bekommt, wird beantragt, der Antragstellerin nach dem Vergleichsmarkt- und Günstigkeitsprinzip ebenfalls diese höheren Entgelte zu genehmigen.

4. Vorläufige Entgeltgenehmigung

Für den Fall, dass bis zum 31.12.2018 keine endgültigen Entgenehmigungen ergehen, wird beantragt, die unter 1. und 2. beantragten Entgelte ab dem 01.01.2019 vorläufig zu genehmigen oder die aktuell geltenden Entgeltgenehmigungen für die verfahrensgegenständlichen Leistungen bis zur Vollziehbarkeit jeweils neuer Entgeltgenehmigungen vorläufig zu verlängern.

5. Widerrufsvorbehalt

Es wird beantragt, die Genehmigung nach Ziff. 1 bis Ziff. 3 unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall zu erteilen, dass infolge von Rechtsschutzverfahren der Telekom Deutschland GmbH dieser mit Wirkung ab dem 01.01.2019 höhere als die in den Verfahren BK3-18/018 und BK3-18/021 genehmigten Entgelte vollziehbar genehmigt werden sollten.

Dem Antrag waren keine Kostenunterlagen gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 3 TKG beigelegt.

Dem Antrag ist eine Leistungsbeschreibung der antragsgegenständlichen Leistungen beigelegt. Die Antragstellung erfolgt für Leistungen einer PSTN- und einer NGN-Zusammenschaltung.

Die Antragstellerin erläutert, sowohl ein PSTN-Netz unter der Portierungskennung D012 als auch ein NGN-Netz unter der Portierungskennung D292 zu betreiben. Die Übergabe von Verbindungen müsse technologiekonform, also in der Technologie erfolgen, die der Technologie des Anschlusses entspricht. Ihr PSTN-Netz bestehe auf der untersten Netzebene aus sechs Vermittlungsstellen mit Netzkoppelungsfunktion, denen jeweils feste Einzugsbereiche zugeordnet seien.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 21 vom 07.11.2018 als Mitteilung Nr. 348/2018 veröffentlicht worden.

Den Verfahrensbeteiligten ist in der am 16.11.2018 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Der Entwurf der Entgeltgenehmigung ist am 16.01.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 01/2019, erschienen am 09.01.2019, wurde mit Mitteilung Nr. 04/2019 auf die Veröffentlichung hingewiesen und den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben, bis zum 30.01.2019 zu dem Entwurf Stellung zu nehmen.

Im Rahmen des Konsultationsverfahrens haben die Unitymedia BW GmbH und die Unitymedia NRW GmbH Stellung genommen. Sie kritisieren, dass für PSTN-Netze weiterhin die Verzonung in mehrere Einzugsbereiche zugelassen werden sollte, während für NGN grundsätzlich nur ein netzweiter Einzugsbereich angenommen werden sollte. Reine NGN-Netze seien gegenüber verzonten PSTN-Netzen ungerechtfertigt benachteiligt, denn während in einem NGN alle Anschlüsse bereits über eine einzige IP-Zusammenschaltung erschlossen werden könnten, müssten in Einzugsbereiche aufgeteilte PSTN mit mehreren Zusammenschaltungen erschlossen werden bzw. müsste der Zusammenschaltungspartner unregulierte Transitentgelte an den aTNB entrichten.

Hierbei handele es sich um eine unsachgemäße Ungleichbehandlung, die dem Grundsatz der Technologieneutralität gemäß § 1 TKG zuwiderlaufe und die modernere und effizientere NGN-Technologie diskriminiere.

Die Bestimmung der uNKE sei strikt technologieneutral durchzuführen, allein aufgrund der Technologie des Anschlussnetzes dürfe sich keine Ungleichbehandlung ergeben. Wegen der effizienteren Technologie des NGN bedeutet dies aber, dass die Regelungen des NGN für die Bildung von Einzugsbereichen gleichermaßen auf die PSTN-Netze anzuwenden sind, so dass in der Konsequenz auch PSTN-Netze nur über einen netzweiten Einzugsbereich verfügen dürfen und somit entsprechende netzinterne Transits mit unregulierten Kosten nicht entstehen.

Die Berücksichtigung von Einzugsbereichen in PSTN widerspreche auch dem Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG. So hätten gerade Betreiber von PSTN-Netzen keinen Anreiz, in neue hochleistungsfähige NGN zu investieren, wenn sie vielmehr auf Basis veralteter und ineffizienter Netze durch unregulierte Transitentgelte zusätzliche Gewinne auf Kosten der Betreiber effizienter NGN erwirtschaften könnten. Diese würden wiederum benachteiligt, weil sie entweder Entgelte für netzinternen Transit entrichten oder in die Erschließung der einzelnen EZB investieren müssten, so dass eine Entgeltasymmetrie zu ihren Lasten entstehe.

Gemäß §§ 31,32 TKG müsste eine Effizienzprüfung der Leistung erfolgen. Das Bundesverwaltungsgericht habe festgestellt, dass eine Änderung der Leistung möglich sei, wenn keine wesentliche Leistungsänderung erfolge. Die Beschlusskammer habe sowohl gegenüber der Beigeladenen zu 1. als auch gegen über der Antragstellerin eine Änderung der Anzahl der EZB im Rahmen der Genehmigung vorgenommen. Dementsprechend handele es sich bei der Änderung der Anzahl der EZB nicht um eine wesentliche Änderung. Sollte die Beschlusskammer dies nunmehr anders sehen, müsste sie einen entsprechenden Antrag ablehnen, weil die Leistung nicht effizient sei.

Eine Unterteilung des PSTN in EZB widerspreche auch dem Symmetriegrundsatz der Terminierungsempfehlung. Die unterschiedliche Größe der EZB führe zu einer faktischen Asymmetrie. Diese sei aber nur bei Kostenunterschieden erlaubt. Dies wäre hier aber gerade nicht Grund für die Differenzierung. Eine Feststellung von Kostenunterschieden sei auch wegen der Festlegung des Entgelts über das WIK-Modell nicht möglich.

Schließlich sei die Beschlusskammer auch hinsichtlich des Prüfmaßstabs nicht an die Regulierungsverfügung gebunden. Denn das Bundesverwaltungsgericht habe festgestellt, dass bei der Entgeltgenehmigung zwingend ein zweistufiges Verfahren einzuhalten sei. In der Regulierungsverfügung sei die Genehmigungspflicht festzulegen und der Genehmigung sein Maßstab und Methode auszuwählen. Dementsprechend würden die Aussagen zur untersten Netzkopplungsebene in der Regulierungsverfügung keine Bindungswirkung entfalten.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 11.02.2019 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 15.02.2019 mitgeteilt, von einer Stellungnahme abzusehen.

Am 14.03.2019 hat die Bundesnetzagentur den Entwurf der Entgeltgenehmigung der EU-Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Mit Beschluss vom 15.04.2019 hat die EU-Kommission hinsichtlich der Genehmigung von Entgelten für die Terminierung die zweite Untersuchungsphase gemäß Artikel 7a der Richtlinie 2002/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG eingeleitet und dies wie folgt begründet:

„Auf der Grundlage der Notifizierung und der von der BNetzA eingereichten Zusatzinformationen hat die Kommission in dieser Hinsicht vor allem aus folgenden Gründen ernste Bedenken:

Vereinbarkeit mit der Notwendigkeit, dafür zu sorgen, dass die Kunden den größtmöglichen Nutzen aus effizienten kostenorientierten Zustellungsentgelten ziehen und dass Festnetz-Zustellungsentgelte den Wettbewerb fördern

Die Kommission verweist darauf, dass die BNetzA beabsichtigt, für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2020 Preisobergrenzen für die Festnetz-Zustellungsentgelte festzusetzen, die auf Grundlage eines Vergleichsansatzes berechnet werden. Bei dieser Methode wird Festnetz-

Zustellungsentgelten in anderen EU-/EWR-Ländern Rechnung getragen, denen ein reines BU-LRIC-Modells zugrundeliegt, woraus sich ein einfacher Durchschnitt von 0,08 Cent/Minute ergibt.

Die Kommission stellt fest, dass diese Preisobergrenze einer Senkung um 20 % gegenüber dem derzeit geltenden Festnetz-Zustellungsentgelt von 0,10 Cent/Minute entspricht. Nichtsdestotrotz liegt die von der BNetzA vorgeschlagene Preisobergrenze über dem Entgelt, das durch die Berechnung der Zusatzkosten anhand eines überarbeiteten reinen LRIC-Kostenmodells der BNetzA festgesetzt wird, was ein Entgelt von [BuGG] ergibt. Die Kommission stellt fest, dass sich die vorgeschlagenen Festnetz-Zustellungsentgelte zwar den Zusatzkosten weiter annähern, jedoch weiterhin ein erheblicher Unterschied besteht und im Regulierungszeitraum keine weitere Angleichung vorgesehen ist.

Die Kommission nimmt die von der BNetzA vorgebrachte Tatsache zur Kenntnis, dass die vorgeschlagenen Festnetz-Zustellungsentgelte nur für den relativ kurzen Übergangszeitraum bis zur Einführung des „Euroentgelts“ Anfang 2021 gelten werden. Die Kommission räumt ferner ein, dass die BNetzA hinsichtlich der Überprüfung ihres reinen BU-LRIC-Kostenmodells und der Festsetzung der Entgelte über eine gewisse Flexibilität verfügt, um den nationalen Merkmalen Rechnung zu tragen. In der Tat könnte eine solche Flexibilität erforderlich sein, um Marktstörungen und Instabilität im Zusammenhang mit der noch unbekanntem Höhe des künftigen Festnetz-Zustellungsentgelts, also des Euroentgelts, zu vermeiden.

Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass die in der Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des einheitlichen Euroentgelts festgelegten Festnetz-Zustellungsentgelte – soweit möglich – die Kosten einer effizienten Bereitstellung der Anrufzustellung in Deutschland widerspiegeln sollten. Insbesondere die Festlegung eines Gleitpfads, der bei den Vergleichswerten auf Grundlage reiner BU-LRIC-Modelle beginnt und danach über einen angemessenen Zeitraum die kostenorientierten geschätzten Entgelte für Deutschland erreicht, hätte von der Kommission in der Übergangszeit als akzeptable Methode angesehen werden können (etwa vergleichbar mit der Sache IE/ 2019/2151). Die Kommission bedauert, dass die BNetzA nicht diese Methode gewählt hatte.

Einhaltung des Artikels 8 Absatz 4 und des Artikels 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie in Verbindung mit Artikel 8 und Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie

Die Kommission verweist auf Artikel 8 Absatz 4 und Artikel 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie³⁰, wonach die nationalen Regulierungsbehörden (NRB) verpflichtet sind, i) Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen, die der Art des aufgetretenen Problems entsprechen sowie mit Blick auf die in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie festgelegten Ziele und in Bezug auf die Auferlegung der Preiskontrolle angemessen und gerechtfertigt sind, und ii) sicherzustellen, dass der gewählte Kostendeckungsmechanismus dazu dient, die Effizienz und einen nachhaltigen Wettbewerb zu fördern und den Verbrauchernutzen zu maximieren. Überdies verweist die Kommission auf Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie, wonach die NRB den Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, geeignete Verpflichtungen auferlegen müssen.

Bei Vorleistungsmärkten für die Anrufzustellung und angesichts der Merkmale dieser Märkte sowie der damit verbundenen Wettbewerbs- und Verteilungsprobleme³¹ vertreten die Kommission und das GEREK seit Langem die Ansicht, dass sich das kosteneffiziente Entgelt aus der Anwendung einer reinen BU-LRIC-Methode ergibt.

In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, dass die BNetzA die Zusatzkosten der Anrufzustellung anhand eines reinen LRIC-Modells berechnet hat, was ein Entgelt von [BuGG] ergab. Folglich muss die Kommission beim gegenwärtigen Stand davon ausgehen, dass das Entgelt von [BuGG] die angemessenste Annäherung an das Entgelt darstellt, das sich unter Wettbewerbsbedingungen auf dem betreffenden Markt in Deutschland bilden würde, und den Kosten entspricht, die einem effizienten Betreiber entstünden, wenn er den betreffenden Dienst bereitstellt.

Die Kommission stellt jedoch fest, dass die BNetzA vorschlägt, von den berechneten effizienten Kosten abzuweichen und die Festnetz-Zustellungsentgelte anhand eines Vergleichsansatzes gegenüber den durchschnittlichen Entgelten jener EU/EWR-Länder, die ein reines LRIC-

Kostenmodell verwenden, festzusetzen. Bei der Annahme der Zustellungsentgelte-Empfehlung erklärte die Kommission unmissverständlich, dass bei der Festsetzung der richtigen Höhe der auf der Vorleistungsebene regulierten Zustellungsentgelte gewährleistet sein muss, dass die nach Artikel 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie gewählte Methode Entscheidungen über die effiziente Bereitstellung und Nutzung fördert und künstliche Verlagerungen zwischen Wettbewerbern und Verbrauchern sowie etwaige Wettbewerbsverzerrungen so gering wie möglich hält³². Eine auf einer reinen BU-LRIC-Methode beruhende Pflicht zur Kostenorientierung fördert den Wettbewerb am besten, weil sie unter anderem gewährleistet, dass alle Nutzer in Übereinstimmung mit Artikel 8 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität genießen. Tatsächlich bestreitet die BNetzA nicht, dass eine reine BU-LRIC-Methode in diesem Zusammenhang angemessen ist.

Wie in Nummer 12 der Zustellungsentgelte-Empfehlung dargelegt, können andere Methoden als das empfohlene reine BU-LRIC-Modell – z. B. auch ein Vergleichsansatz – unter außergewöhnlichen Umständen eine zulässige Alternative darstellen, insbesondere wenn eine NRB nachweist, dass die Entwicklung eines ordnungsgemäßen Kostenmodells objektiv unverhältnismäßig wäre. Die Kommission stellt fest, dass die BNetzA sich nicht auf derartige Argumente berufen hat, um die Möglichkeit der Zugrundelegung eines Vergleichsmaßstabs in Anspruch nehmen zu können. Die ernststen Bedenken der Kommission stellen auf die Tatsache ab, dass der statische Vergleichsansatz im vorliegenden Fall selbst mittelfristig zu keiner vernünftigen und angemessenen Schätzung der Kosten einer effizienten Bereitstellung der Festnetz-Anrufzustellung in Deutschland führt. Dies schließt jedoch eine gewisse unter anderem auch zeitliche Flexibilität nicht aus, um die modellierten Zusatzkosten bei hinreichender Begründung auf Grundlage nationaler Erwägungen anzupassen.

In diesem Zusammenhang räumt die Kommission ein, dass sie vor dem Hintergrund der Umsetzung des Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation in den jüngsten Konsultations- und Mitteilungsverfahren gemäß Artikel 7 den NRB einen gewissen Ermessensspielraum ließ, die Kalibrierung reiner LRIC-Modelle oder vernünftige, kostenorientierte Gleitpfade vorzuschlagen, um die Höhe der modellierten reinen LRIC-Entgelte mittelfristig zu erreichen. Dies schien vor allem dann gerechtfertigt, wenn die neu modellierten Kosten eine erhebliche Veränderung gegenüber den derzeitigen regulierten Entgelten darstellen oder wenn die bestehenden regulierten Entgelte bereits deutlich unter dem reinen LRIC-Referenzwert der EU liegen. Da keine genauen Informationen über die künftige Höhe des Euroentgelts vorliegen, wurde es auch für diese NRB als angemessen erachtet, einen Regulierungszeitraum festzulegen, der über das Jahr 2020 hinausgeht und in dem die Kostenangleichung schrittweise erreicht würde. Nach Auffassung der Kommission sind diese Fälle³³ jedoch von dem vorliegenden Fall zu unterscheiden. In jenen Fällen hat die Kommission die angemessenen Bemühungen der NRB zur Kenntnis genommen, die Rechtsvorschriften mit dem Vorschlag von Entgelten einzuhalten, die sich aus reinen LRIC-Modellen ergeben und nationale Merkmale wie geltende regulierte Entgelte sowie deren Höhe im Verhältnis zu den durchschnittlichen LRIC-Entgelten in der EU berücksichtigen und in der Übergangszeit die Kosten einer effizienten Bereitstellung der Dienste in dem betreffenden Mitgliedstaat widerspiegeln sollen. Insbesondere wurde in den jüngsten Fällen die Festlegung eines Gleitpfads, der sich an den Ergebnissen reiner LRIC-Modelle orientiert und anschließend die kostenorientierten geschätzten Entgelte erreicht, von der Kommission als akzeptable Ausnahme für die Übergangszeit akzeptiert.

Daher hat die Kommission in diesem Fall ernste Bedenken, ob der im vorliegenden Maßnahmenentwurf vorgeschlagene einheitliche Vergleich über den Zweijahreszeitraum bis zur Einführung des Euroentgelts selbst mittelfristig zu einem Ergebnis führen kann, das einen Preis abbildet, der sich tatsächlich auf einem hypothetisch wettbewerbsbestimmten deutschen Markt bilden würde. Obwohl das Ergebnis des von der BNetzA gewählten Vergleichsansatzes die durchschnittlichen Zustellungsentgelte jener NRB, die die empfohlene Kostenrechnungsmethode anwenden, nicht überschreitet, hat die Kommission ernste Bedenken, dass die resultierende Entgelthöhe von 0,080 Cent/Minute eine vernünftige und angemessene Annäherung an die Kosten einer effizienten Bereitstellung der Festnetz-Anrufzustellung in Deutschland über den Regulierungszeitraum darstellt, und zwar insbesondere auch deshalb, weil die deutsche

NRB selbst mit einem reinen BU-LRIC-Modell ein Entgelt von [BuGG] als das Entgelt, das sich unter Wettbewerbsbedingungen bilden würde, errechnet hat.

Darüber hinaus lieferten die notifizierenden NRB in anderen jüngeren Fällen eine Begründung für die vorgeschlagenen vorläufigen Maßnahmen. Die Kommission stellt fest, dass die BNetzA keine schlüssige Begründung dafür gibt, warum das vorgeschlagene Entgelt noch immer die Kosten einer effizienten Erbringung von Festnetz-Anrufzustellungsdiensten widerspiegeln soll und somit eine zulässige Annäherung an das Entgelt darstellen könnte, das sich unter Wettbewerbsbedingungen bei der Festnetz-Anrufzustellung in Deutschland tatsächlich bilden würde, sodass die Einhaltung des Rechtsrahmens entsprechend der Rechtsprechung gewährleistet wird. Die vorgeschlagenen Festnetz-Zustellungsentgelte, die sich aus dem Vergleichsansatz ergeben (0,08 Cent/Minute) liegen offenbar beträchtlich höher als die Kosten eines hypothetischen effizienten Betreibers gemäß der Schätzung der BNetzA. Die Kommission hat daher ernste Bedenken, ob der von der BNetzA verfolgte statische Vergleichsansatz über den Regulierungszeitraum zielführend im Hinblick darauf ist, einerseits den Preis zu ermitteln, der sich auf einem hypothetisch wettbewerbsbestimmten Markt bilden würde, wie in Artikel 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie gefordert, und andererseits die Effizienz, einen nachhaltigen Wettbewerb und größtmögliche Vorteile für die Verbraucher zu fördern.

Auch wenn die auf der Grundlage des Artikels 19 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie abgegebene Empfehlung keine bindende Wirkung hat, darf eine NRB von den Vorgaben einer solchen Empfehlung nur dann abweichen, wenn sie dies aufgrund der tatsächlichen Umstände des konkreten Falls, insbesondere der Besonderheiten des Marktes des betreffenden Mitgliedstaats, für geboten erachtet³⁴. Ein von der NRB gewähltes Regulierungskonzept, das von den Empfehlungen der Kommission nach Artikel 19 der Rahmenrichtlinie abweicht, muss mit den übrigen Bestimmungen der Richtlinie sowie den in dieser Sache geltenden Einzelrichtlinien, insbesondere mit Artikel 8 Absatz 4 und Artikel 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie im Einklang stehen; außerdem muss es der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele des Artikels 8 der Rahmenrichtlinie angemessen und gerechtfertigt sein.

Nach Ansicht der Kommission hat die BNetzA nicht hinreichend begründet, warum sie den Vorgaben der Empfehlung nicht nachkommt und insbesondere warum der gewählte statische Vergleichsansatz am besten dem Ziel dienen soll, eine einheitliche Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung des Rechtsrahmens zu gewährleisten, wie in Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe d der Rahmenrichtlinie vorgeschrieben.

Überdies hat die BNetzA nicht hinreichend nachgewiesen, dass durch die Festsetzung der für den gesamten Regulierungszeitraum vorgeschlagenen Festnetz-Zustellungsentgelte anhand der Vergleichsmethode die in Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 4 der Rahmenrichtlinie festgelegten politischen Ziele erreicht würden, denn diese Methode kann zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Betreibern führen.

Schlussfolgerungen

Angesichts dieser Erwägungen gelangt die Kommission zu der Ansicht, dass der Maßnahmenentwurf der BNetzA keine hinreichende Begründung enthält, inwiefern der für die Vorleistungsmärkte für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten in Deutschland vorgeschlagene Ansatz den in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie verankerten politischen Zielen und Regulierungsgrundsätzen entspricht und mit Artikel 8 Absatz 4 und Artikel 13 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie im Einklang steht. Die Kommission hat folglich ernste Bedenken, dass der Vorschlag der BNetzA für Festnetz-Zustellungsentgelte auf den gegebenen Zustellungsmärkten im Sinne des Artikels 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie als geeignet und im Hinblick auf die in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie festgelegten Ziele als gerechtfertigt gelten kann.“

Am 29.04.2019 hat die Bundesnetzagentur daraufhin den am 14.03.2019 notifizierten Entscheidungsentwurf mit Blick auf die von der EU-Kommission erhobenen ernsten Bedenken zurückgezogen. Daraufhin hat die EU-Kommission das aufgrund ihrer ernsten Bedenken eingeleitete Verfahren der vertieften Prüfung (DE/2019/2154) eingestellt.

[2. Konsultationsverfahren]

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 unterworfen;

siehe die Regulierungsverfügung BK3g-16/035 vom 20.12.2016, Tenor Ziffer 7.

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. Die Zugangsleistungen wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG dahingehend unterworfen, dass die Entgelte den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu entsprechen haben und dabei symmetrische Effizienzbedingung zugrunde zu legen sind,

siehe die Regulierungsverfügung BK3g-16/035 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) und aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG). Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, ist gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG 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 bzw. auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

3. 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 Genehmigungspflicht erfasst grundsätzlich sowohl Leistungen, die über PSTN-Zusammenschaltungen erbracht werden, als auch solche, die über IP-Zusammenschaltungen erbracht werden. Der konkrete Umfang der Genehmigungspflicht sowohl hinsichtlich der Verbindungs- als auch der Netzkopplungsentgelte ist allerdings von der untersten Netzkopplungsebene (im Folgenden: uNKE) der Antragstellerin abhängig,

Die über die PSTN- bzw. die IP-Zusammenschaltung erbrachten Leistungen sind nur dann genehmigungspflichtig, wenn sie an der uNKE erbracht werden. Im Einzelnen:

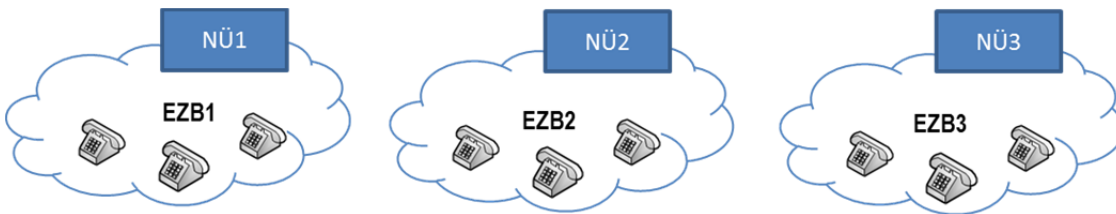
3.1 Verbindungsleistungen

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

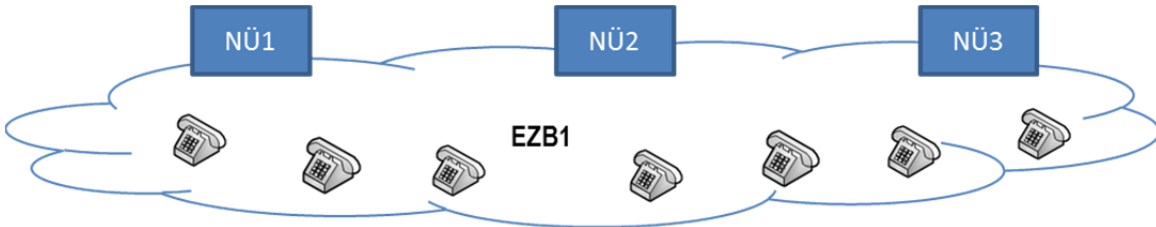
Der Genehmigungspflicht unterliegt die Terminierungsleistung der Antragstellerin. Die Terminierungsleistung ist die Anrufzustellung auf der uNKE. Für die Bestimmung der regulierten Leistung muss also die uNKE bestimmt werden. Die uNKE besteht aus einem oder mehreren vermittelnden Netzknoten, an denen 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.

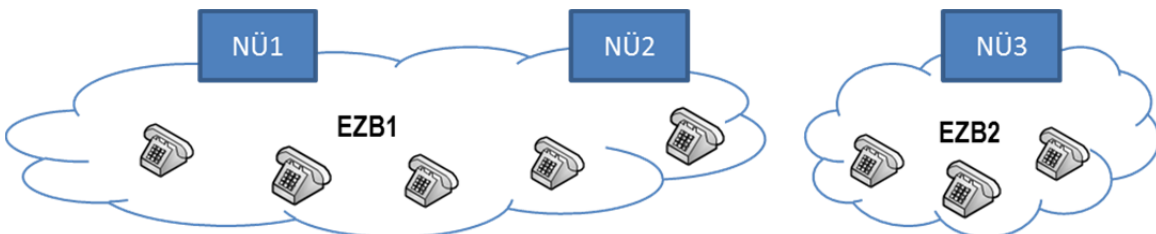
Folgende Konstellationen sind möglich:



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:

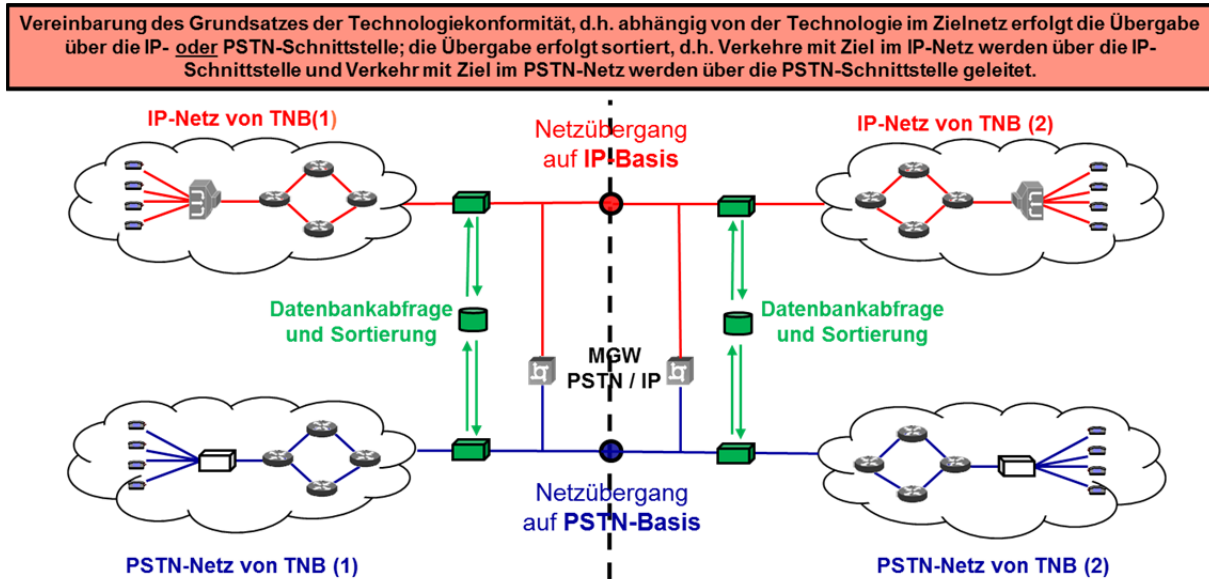
3.1.1 Unterteilung nach der Netztechnologie

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,

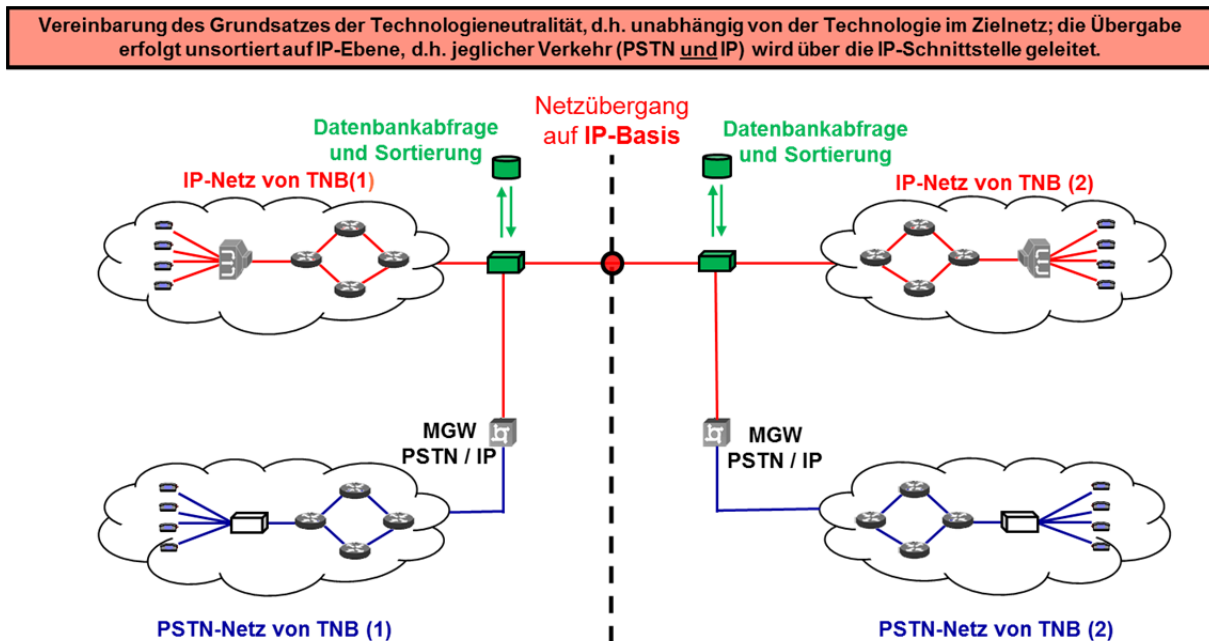
Festlegung der Bundesnetzagentur „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Markt Nr. 1 der Märkte-Empfehlung 2014/710/EU) sowie Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2007/879/EG)“ 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 gewählt. 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 Entgelte gering sein. Im Übrigen sind solche kurzzeitigen Fehlzuordnungen von Portierungskenn-

nungen unvermeidbar und können deshalb 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 fördernder 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.

3.1.2 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.

3.1.2.1 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.

3.1.2.2 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 im Rahmen dieses Verfahrens nichts überzeugend vorgebracht worden, aus welchem Grunde 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.

3.1.2.3 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.

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.

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 technologieneutralen 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.

3.1.3 Bewertung der Netzstruktur der Antragstellerin

Die uNKE im Netz der Antragstellerin ist sowohl hinsichtlich der Netztechnologie als auch im PSTN-Netz nach weiteren EZB unterteilt. Die Antragstellerin hat die technologiekonforme Übergabe gewählt. Denn sie hat den Anschlüssen in ihrem PSTN- und ihrem NGN-Netz unterschiedliche Portierungskennungen zugewiesen und verlangt die Übergabe in der zugehörigen Technologie. Ihr PSTN ist in sechs EZB unterteilt, die den jeweiligen VE:N zugewiesen sind. Für die Leistung BT-B.32 gilt ein netzweiter Einzugsbereich, weil nationale Teilnehmerrufnummern nicht bestimmten Vermittlungseinrichtungen und Einzugsbereichen zugeordnet werden können. Für das NGN gilt ein netzweiter EZB.

3.2 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 an der uNKE, die dafür erforderliche Kollokation sowie 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.

Nicht genehmigungspflichtig sind die Entgelte für die Störungsbearbeitung außerhalb des Verantwortungsbereiches der Antragstellerin, weil eine Störung, die nicht im Verantwortungsbereich der Antragstellerin liegt, auch nicht mit der regulierten Leistung der Antragstellerin in Zusammenhang stehen kann.

4. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten 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. Der Regulierung unterliegt die Anrufzustellung auf der uNKE, 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.

4.1 Beurteilung der Antragsunterlagen

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 Netzkopplungsentgelte - 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 Netzkopplungsentgelte 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.

4.1.1 Bewertung der Unterlagen der Terminierungsentgelte

Die Antragstellerin ist ihrer Pflicht zur Vorlage von Kostenunterlagen im Wesentlichen nicht nachgekommen, insbesondere hat sie keine Angaben über ihre Kosten gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 3 TKG vorgelegt.

4.1.2 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 An-

tragstellerin 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.

4.1.3 Ermessensausübung gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 TKG

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG kann – wie oben bereits erwähnt - die Bundesnetzagentur einen Entgeltantrag ablehnen, wenn das antragstellende Unternehmen die in § 34 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat.

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

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

Das Versagungsermessen ist nicht deshalb auf Null reduziert, weil wegen der unvollständigen Kostenunterlagen eine näherungsweise Abschätzung der Ergebnisse für die Abwägung über den Genehmigungsmaßstab sowie die Kostenbasis nicht möglich ist. Denn es ist ausgeschlossen, dass die Einschränkung der Abwägungsmaterialien zu Lasten durch die Regulierungsziele und -grundsätze geschützter Interessen geht. Denn soweit die nicht nachgewiesenen Anschaffungs- und Herstellungskosten (AHK) unterhalb der genehmigten Entgelte lägen, würde dies zu keinem anderen Abwägungsergebnis führen, vgl. 4.2.1.

Hiervon ausgehend ist die Beschlusskammer nach pflichtgemäßer Abwägung aller ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und darauf gründenden maßgeblichen Gesichtspunkte zu dem Ergebnis gekommen, ihr durch § 35 Abs. 3 S.3 TKG eröffnetes Ermessen dahingehend auszuüben, den Entgeltantrag nicht insgesamt abzulehnen, sondern eine teilweise Genehmigung auszusprechen. Hierfür waren folgende Gründe maßgeblich:

Zwar hat die Antragstellerin keinen hinreichenden Nachweis zu den Kapitalkosten des NGN vorgelegt. Jedoch ist durch Rückgriff auf im Verfahren BK 3c-18/018 erlangte Informationen eine Bestimmung der Grenzkosten entsprechend den Vorgaben der Terminierungsempfehlung möglich.

Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass eine Versagung der Genehmigung lediglich zu Unsicherheiten am Markt geführt hätte. Insbesondere die Nachfrager nach Zusammenschaltungsleistungen benötigen Planungssicherheit für ihre Kalkulationen, z.B. für eigene Endkundenangebote. Eine Versagung der Entgeltgenehmigung für diese Leistungen hätte daher einerseits zu finanziellen Unsicherheiten auf Seiten der Zusammenschaltungspartner geführt und diese – abhängig von der Menge der übergebenen und bezogenen Verbindungsminuten – ggf. zu Rückstellungen über einen längeren Zeitraum gezwungen. Andererseits müsste die Antragstellerin bei einer vollständigen Versagung der Entgeltgenehmigung Leistungen erbringen, ohne diese Leistungen zeitnah abrechnen zu können. Damit müsste die Antragstellerin bis zu einer rückwirkend ergehenden Entgeltgenehmigung auf der Grundlage aussagekräftiger Kostenunterlagen eine erhebliche Vorfinanzierung bereits erbrachter Leistungen vornehmen und würde allen damit verbundenen Risiken im vollen Umfang unterliegen.

Dementsprechend hat die Beschlusskammer in der Vergangenheit regelmäßig in pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens gleichwohl über den Entgeltantrag entschieden, wenn sie auch ohne verwertbare Kostenunterlagen bzw. ohne den nicht nachgewiesenen Kalkulationsbestandteil auf Grund alternativer Erkenntnismöglichkeiten, etwa eigener Erkenntnisse über diese Kosten, einer Vergleichsmarktbetrachtung oder unter Zuhilfenahme eines analytischen Kostenmodells, ein dem gesetzlichen Genehmigungsmaßstab des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG entsprechendes Entgelt ermitteln konnte,

vgl. Beschluss BK 4a-03-010/E19.02.03 sowie OVG Münster, Urteil 13 A1699/02 vom 27.05.2004, S. 10f des amtl. Umdrucks.

So hatte die Beschlusskammer auch in früheren Verfahren zu den IC-Verbindungsleistungen genehmigungspflichtige Entgelte bereits ganz oder teilweise anhand alternativer Entscheidungsquellen festgelegt, sofern die Kostenunterlagen den Vorgaben des damaligen § 33 TKG nicht umfassend genügten (siehe insbesondere Beschlüsse BK 4a-01-026/E03.08.01 vom 12.10.2001 und BK 4c-03-123/E22.09.03 vom 28.11.2003).

Ein solches Vorgehen ist gegenüber einer vollständigen Versagung der Genehmigung verhältnismäßiger. Daher wird die Beschlusskammer an dieser Praxis auch künftig festhalten.

Die Möglichkeit, dass eine Entscheidung der Bundesnetzagentur auch auf einer Vergleichsmarktbetrachtung oder auf der Grundlage eines Kostenmodells beruhen kann, wenn die vorliegenden Kosteninformationen für eine Prüfung der genehmigungspflichtigen Entgelte nicht ausreichen, ist durch § 35 Abs. 1 S. 2 TKG ausdrücklich eröffnet. Damit hat der TKG-Gesetzgeber selbst dem Umstand Rechnung getragen, dass aus Gründen der Planungssicherheit Entgeltgenehmigungen auch dann möglich sein sollen, wenn sich die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht aus den vorgelegten Kostenunterlagen ableiten lassen und alternative Ermittlungsmöglichkeiten bestehen. Soweit es andere Möglichkeiten gibt, um die Kosten zu ermitteln, wäre es schließlich nicht nur unverhältnismäßig, sondern würde den Regulierungszielen des § 2 TKG auch diametral zuwider laufen, die beantragte Genehmigung nicht zumindest teilweise zu erteilen.

4.2. 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.

4.2.1 Terminierungsentgelt

In der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 20.12.2016 ist lediglich die Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG geregelt, der konkrete Kostenmaßstab ist dagegen nicht geregelt.

Nach Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens legt die Beschlusskammer der Entgeltgenehmigung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG i.V.m. der Empfehlung 2009/396/EG (im Folgenden: Terminierungsempfehlung) den in Nr. 5 und 6 der Empfehlung geregelten Grenzkostenmaßstab unter Berücksichtigung des Ziels der unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweise und Ergebnis (EG 2) im Wege eines Gleitpfades zu Grunde.

In Betracht kommen vorliegend zum einen eine Genehmigung auf Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß §§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 32 TKG und zum anderen eine Genehmigung auf Grundlage der Terminierungsempfehlung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG (Grenzkostenentgelt).

Eine darüber hinaus mögliche Genehmigung auf Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß §§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 33 TKG im Price-Cap-Verfahren kommt vorliegend nicht in Betracht, weil nach Überzeugung der Beschlusskammer keine die Regulierungsziele fördernde Zusammenfassung von Zugangsleistungen zu gemeinsamen Körben gemäß § 33 TKG möglich ist.

Eine Genehmigung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 TKG kommt vorliegend ebenfalls nicht in Betracht, weil es sich vorliegend um endbündelte Zugangsleistungen handelt, die nicht ohne zusätzliche (Netz-) Leistungen weitervertrieben werden können.

Die Abwägung kann aber nicht nur auf die beiden Kostenmaßstäbe beschränkt werden, weil sich in Abhängigkeit von Folgefragen für jede Methode nochmals unterschiedliche Ergebnisse für die jeweilige Methode ergeben. Zu den denkbaren Konstellationen wird auf die ausführliche Darstellung unter Ziffer 4.2.1.1.2 und 4.2.1.1.3 der Begründung des Beschlusses BK 3c-18/018 vom [Datum] Bezug genommen.

Wegen der fehlenden Kostenunterlagen können die Kosten auf Grundlage der AHK sowie die Kosten auf Grundlage von Wiederbeschaffungswerten (BWBW) nicht bestimmt werden. Zum Zwecke der Abwägung wird unterstellt, dass die AHK unter dem ermittelten Grenzkostenentgelt liegen. Dagegen liegen die Kosten auf Grundlage von BWBW oberhalb der Grenzkosten, weil bei der Bestimmung insbesondere zusätzlich Gemeinkosten zu berücksichtigen sind.

Es verbleibt also zwischen folgenden Entgelten abzuwägen:

- Kosten der tatsächlichen Netze soweit sie zur Bereitstellung erforderlich sind, auf Grundlage von AHK < 0,0003 €/min,
- Kosten des NGN, im Umfang wie es zur vollständigen Bereitstellung erforderlich wäre, auf Grundlage des BWBW > 0,008 €/min,
- reine Grenzkostenermittlung = 0,0003 €/min sowie
- grenzüberschreitende Symmetrie = 0,0008 €/min.
- linearer Gleitpfad mit einem Startentgelt von 0,0008 €/min. 2018 und einem Zielwert von 0,0003 €/min in 2022.

Die übrigen wegen mangelnder Kostenunterlagen nicht bestimmbarer Varianten der Ermittlung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG können im Folgenden im Wesentlichen unberücksichtigt bleiben, weil sie zu keinen geringeren Kosten als eine Kalkulation auf Grundlage der Terminierungsempfehlung führen würden.

4.2.1.1 Anbieterinteresse der Antragstellerin

Das subjektive Anbieterinteresse der Antragstellerin ist ausweislich ihres Antrages auf ein Entgelt in Höhe von 0,0034 €/min gerichtet. Dies könnte also für eine Bestimmung gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG auf Grundlage der AHK für die tatsächlichen Netze sprechen, weil diese zu dem höchsten Ergebnis führen und damit dem Antragswert am nächsten kommen würden. Doch können die AHK wegen der unvollständigen Kostennachweise nicht bestimmt werden. Weil die Antragstellerin aber gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 3 TKG verpflichtet ist, diese mit dem Entgeltantrag vorzulegen, geht dieses Versäumnis zu ihren Lasten.

Ist ihr Anbieterinteresse folglich nicht mit AHK begründbar, so richtet es sich aber jedenfalls auf eine Genehmigung auf Grundlage von Kosten zu BWBW des NGN, im Umfang wie es zur vollständigen Bereitstellung erforderlich wäre, mithin den nächsthöheren Wert. Die BWBW sind daher unter dem Anbieterinteresse der Antragstellerin in der Abwägung zu berücksichtigen.

Nicht im Anbieterinteresse steht hingegen eine sofortige rückwirkende Senkung auf das reine Grenzkostenentgelt. Denn hierdurch würden ihr erhebliche zusätzliche Aufwendungen für die Rückabwicklung der auf Grundlage des Inkrafttretens der vorläufigen Genehmigung abgerechneten Entgelte entstehen.

4.2.1.2. Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen, § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG sind die Interessen der Nutzer zu wahren. Nutzer sind gemäß § 3 Nr. 14 TKG natürliche oder juristische Personen, die einen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienst für private oder geschäftliche Zwecke in Anspruch nehmen oder beantragen, ohne notwendigerweise Teilnehmer zu sein. Es geht also um die Interessen der Verbraucher, also der Nachfrager nach Telefondiensten aus den Fest- oder Mobilfunknetzen, sowie der Nachfrager der regulierten Leistung, also der Zusammenschaltungspartner.

Die Interessen der Verbraucher richten sich auf eine Auswahl zwischen verschiedenen Diensten und Anbietern zu günstigen Preisen,

vgl. BeckTKG-Komm/Schuster, 4. Auflage 2013, § 2 Rz. 5; ähnlich Säcker, in: ders., TKG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rz. 2.

Die Verbraucher sind von den Entgelten auf der Vorleistungsebene nicht direkt, sondern lediglich indirekt betroffen. Änderungen bei den Terminierungsentgelten be- oder entlasten die Verbraucher nicht unmittelbar, weil sie keine Terminierungsleistungen bei der Antragstellerin nachfragen. Mittelbar könnten sie allerdings insofern betroffen sein, als Änderungen bei den Entgelten eventuell die Höhe der Endkundenangebote oder sogar – im Extremfall – die Angebotsvielfalt aufgrund von Markteintritten oder Marktaustritten von Wettbewerbern beeinflussen könnten. Die Beschlusskammer 2 hat im Rahmen der Regulierungsverfügung BK2b-16/005 vom 19.12.2016 unter Ziffer 3.8.4.1.1.3 die Auswirkungen der unterschiedlichen Methoden untersucht und ist zu folgendem Ergebnis (Ziffer 3.8.4.1.1.3.3) gekommen:

„Aus Sicht der Festnetz- und Mobilfunkendkunden erscheinen sowohl ein LRIC+- als auch ein LRIC-Preisniveau für Terminierungsentgelte in das Festnetz jeweils geeignet, um das Angebot von nutzungsneutralen Verbindungstarifen zu unterstützen. Günstigere Standardtarife dürften dagegen eher von der Einhaltung eines LRIC-Preisniveaus denn eines LRIC+-Preisniveaus zu erwarten sein. Das letztlich gewählte Preisniveau dürfte schließlich ohne Einfluss auf die Qualität der angebotenen Netz- und Serviceleistungen sein.“

Diese Bewertung trägt auch angesichts der aktuell zur Abwägung stehenden Entgelte. Das Entgeltniveau ist nach allen drei Methoden so niedrig, dass sie den Zusammenschaltungspartnern der Antragstellerin das Anbot von nutzungsneutralen Verbindungstarifen (flat rates) ermöglichen. Weil es vorliegend um eine maximale Senkung um 0,0007 €/min oder Steigerung um 0,0003 €/min jeweils bei einer sekundengenauen Abrechnung geht, wäre aber die positive Auswirkung eine Entgeltsenkung bzw. die negative einer Entgeltsteigerung auf die Nachfrager von einzeln abgerechneten Verbindungen wahrscheinlich extrem gering.

Eine sofortige rückwirkende Genehmigung auf Grundlage der Grenzkosten würde den Endkunden mit Sicherheit für die vergangenen Zeiträume nicht zugutekommen.

Das Interesse der Zusammenschaltungspartner der Antragstellerin ist genau entgegengesetzt zum Interesse der Antragstellerin, also auf ein möglichst geringes Entgelt gerichtet. Dies ist aber bei Festnetzbetreibern, die wegen der symmetrischen Entgeltregulierung geringere Einnahmen für die eigene Terminierungsleistung haben, anders, wenn sie im Saldo mehr Terminierungsleistungen verkaufen als einkaufen.

4.2.1.3. Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Ein Ziel der Regulierung ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche. Dabei ist sicherzustellen, dass für die Nutzer der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird.

Das Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation umfasst zwei Stufen: Erstens soll wirksamer Wettbewerb im Sinne einer Abwesenheit beträchtlicher Marktmacht erreicht werden, zweitens soll dieser Wettbewerb aber auch selbsttragend sowie unverzerrt in dem Sinne sein, dass namentlich regulatorische Eingriffe in Drittmärkten nicht zu Verwerfungen im Wettbewerbsgefüge führen,

vgl. auch Beschluss BK 3a-10/101 vom 24.02.2011, S. 67.

Derart sind bei der Wahl des Wertansatzes für die Entgeltgenehmigung auch die jeweiligen wettbewerblichen Folgen im Blick zu behalten.

Die Beschlusskammer 2 hat im Rahmen der Regulierungsverfügung BK2b-16/005 vom 19.12.2016 unter Ziffer 3.8.4.1.1.4 die Auswirkungen der unterschiedlichen Methoden untersucht und ist zu folgendem Ergebnis (Ziffer 3.8.4.1.1.4.3) gekommen:

„Unter Wettbewerbsgesichtspunkten erscheint ein LRIC-Niveau vorteilhaft, soweit es darum geht, insbesondere den MVNOs und den alternativen Festnetzanbietern eine symmetrische Basis für die Kalkulation der in ihre Endkundenangebote eingehenden Festnetzterminie-

runungskosten zu bieten. Um hingegen Wettbewerbsverzerrungen durch einen Übermäßigen Kapitalabfluss bzw. -zufluss zu unterbinden, würde ein LRIC+-Niveau genügen. Ein Niveau der Terminierungsentgelte knapp unterhalb der Missbrauchsschwelle wäre dagegen nicht geeignet zur Erfüllung des Wettbewerbsziels.“

Diese Bewertung trägt auch angesichts der aktuell zur Abwägung stehenden Entgelte. Das bedeutet aus Wettbewerbsgesichtspunkten auf den Märkten für Verbindungsleistungen spricht also die Entgeltsymmetrie für eine Berücksichtigung der Terminierungsempfehlung. Die hier zur Auswahl stehenden Entgelthöhen würden jeweils nicht zu einem übermäßigen Kapitalzufluss zur Antragstellerin führen.

Eine sofortige Genehmigung auf Grundlage der reinen Grenzkosten könnte sich wegen des Grundsatzes der Symmetrie negativ insbesondere auf (kleinere) Wettbewerber auswirken. Denn diesen könnten durch eine Rückzahlung eingemommener Terminierungsentgelte erheblicher beeinträchtigt werden. Außerdem ist davon auszugehen, dass diese Wettbewerber länger für eine Einstellung auf die erheblich geringeren Terminierungsentgelte und die aus diesem Grunde erforderlichen Kostenumschichtungen brauchen. Dies könnte sich mithin wettbewerbsschädlich auswirken. Weiter ist in Art. 75 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (im Folgenden EKEK) geregelt, dass zukünftig durch einen delegierten Rechtsakt der EU-Kommission ein europaweit einheitliches, maximales Festnetzzustellungsentgelt (Euroentgelt) festgelegt wird. Die Höhe dieses Entgeltes ist noch nicht bekannt. Eine sofortige Absenkung des Terminierungsentgeltes auf ein im Vergleich mit den übrigen Mitgliedsstaaten sehr niedriges Niveau würde die Gefahr bestehen, dass je nach dem Ergebnis des Euroentgelts anschließend wieder eine Erhöhung des Terminierungsentgeltes in Deutschland infolge des delegierten Aktes erfolgen müsste. Ein solcher „Jo-Jo-Effekt“ würde dem Erfordernis hinreichender Planungssicherheit für alle Marktakteure zuwiderlaufen, was nach Einschätzung der Beschlusskammer zu Marktstörungen führen könnte. Andererseits würde die Beibehaltung des Durchschnittsentgeltes die Gefahr einer sprunghaften Absenkung durch den delegierten Akt begründen, welche gerade für kleinere Netzbetreiber zu Problemen führen könnte. Dies spricht für eine weitere Absenkung im Rahmen eines angemessenen langen Gleitpfades.

4.2.1.4 Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation, § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG

Ein weiteres Regulierungsziel ist es nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG, den Ausbau von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation zu beschleunigen. Das Regulierungsziel bezieht sich ausweislich seiner Entstehungsgeschichte auf den beschleunigten Ausbau von Anschlussnetzen der nächsten Generation,

siehe BR-Drs. 129/11, S. 77,

und damit nicht auf den beschleunigten Ausbau des NGN. Die vorliegenden Zugangsleistungen umfassen unabhängig vom gewählten Genehmigungsmaßstab gerade keine Kosten des Teilnehmeranschlusses. Doch basiert der Grenzkostenmaßstab auf dem Grundsatz, dass die über die Grenzkosten hinausgehenden Kosten über andere Produkte – und damit insbesondere über die Entgelte für die Teilnehmeranschlüsse – zu tragen sind. Die Kostenzuweisung hat aber keinen Einfluss auf die Investitionsentscheidung über den NGA-Ausbau. Denn soweit die die Terminierungsempfehlung sowohl für die Terminierung in den Mobilfunk- als auch den Festnetzen angewendet wird, betrifft die Belastung des Anschlussentgeltes im Grundsatz alle Anbieter gleich. Der höheren Kostentragung auf der Seite der angebotenen Terminierung stehen verminderte Ausgaben für die nachgefragte Terminierung gegenüber. Ob also im Saldo ein Netzbetreiber durch den marktübergreifenden Grenzkostenansatz belastet wird oder er profitiert, ist abhängig vom jeweiligen Einzelfall und steht nicht im Zusammenhang mit der Anschlusstechnik, sondern mit dem Nutzungsverhalten seiner Endkunden. Es ist auch kein spezieller Zusammenhang zwischen dem Telefonierverhalten des Endkunden und der Höhe der Datenrate seines Breitbandanschlusses ersichtlich.

Weil aber jedenfalls das Risiko eines negativen Saldos besteht, werden vorliegend auch die Folgen einer wenigstens teilweisen Kostenverschiebung auf das Endkundenanschlussentgelt in den Blick genommen. Theoretisch könnte diese Verschiebung den Anteil zur Kostendeckung des Anschlusses selber senken und damit die Erlöseseite verschlechtern. Dies könnte zu Lasten von tatsächlich in NGA investierenden Unternehmen gehen. Doch werden neu aufgebaute IP-basierte Anschlüsse direkt an das NGN angeschlossen, weil einerseits so Bündelvorteile für die über die Anschlüsse realisierten Dienste realisiert werden können und weil die NGN-Technik und der NGN-Betrieb günstiger ist als die PSTN-Technik und der PSTN-Betrieb. Dies bedeutet, ein Unternehmen, welches nur in IP-Anschlüsse investiert, hat also wahrscheinlich geringere Kosten für die Terminierung in sein Netz als Betreiber eines PSTN oder eines hybriden NGN und PSTN. Das bedeutet, das Risiko der Verschiebung von Kosten vom Terminierungs- zum Anschlussentgelt trifft einen Betreiber eines IP-Anschlussnetzes geringer als einen Betreiber von Hybriden-Netzen. Dieser Effekt ist aber unabhängig davon, ob die IP-Anschlüsse hochleistungsfähige Anschlüsse der nächsten Generation sind. Daraus folgt also, dass eine Grenzkostenbestimmung kein Investitionshemmnis für den NGA-Ausbau ist. Andererseits ist die Entgeltbestimmung aber nicht geeignet, positive Anreize für einen NGA-Ausbau zu setzen.

4.2.1.5 Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union, § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG

Die Beschlusskammer hat des Weiteren bei der Entgeltfestlegung Bedacht auf das in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG niedergelegte Regulierungsziel zu nehmen, die Entwicklung des Binnenmarktes in der Europäischen Union zu fördern.

Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG ist in erster Linie zur Umsetzung von Art. 8 Abs. 3 Rahmen-RL erlassen worden,

vgl. die Begründung zum TKG-Entwurf, BT-Drs. 15/2316, S. 56.

Maßgebend für das zutreffende Verständnis des Binnenmarktkriteriums ist somit die letztgenannte Norm. Hiernach tragen die nationalen Regulierungsbehörden zur Entwicklung des Binnenmarktes bei, indem sie unter anderem Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste abbauen, den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze fördern und untereinander sowie mit der Kommission und dem GEREK zusammenarbeiten, um die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen.

Vorliegend von Interesse sind namentlich die Unterziele des Abbaus von Bereitstellungshindernissen (Art. 8 Abs. 3 lit. a) Rahmen-RL) und der Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis (Art. 8 Abs. 3 lit. d) Rahmen-RL).

4.2.1.5.1 Abbau von Bereitstellungshindernissen

Grenzüberschreitende Effekte von Festnetzterminierungsentgelten ergeben sich, wenn Anrufe auf Anschlüsse mit einer deutschen Festnetzrufnummer gerichtet werden und der anrufende Endkunde die Verbindung mit seinem ausländischen Heimatnetzbetreiber abrechnet. Unter allen auf deutschen Festnetzanschlüssen terminierten Anrufen dürfte der Anteil von Anrufen mit Auslandsbeteiligung unter Zugrundelegung der durchgeführten Marktabfrage und bei konservativer Schätzung um die 2,5 % betragen, wobei der Anteil von Anrufen aus dem Europäischen Wirtschaftsraum wiederum knapp 2/3 dieser Anrufe ausmachen dürfte,

vgl. dazu die Ergebnisse der Marktabfrage unter sieben der an Teilnehmern starken Anbietern von Telefondiensten sowie die Anlagen Nr. 3a und 3b zum Schreiben der regulierungsökonomischen Fachabteilung vom 25.02.2016.

In den Fällen, in denen der Anruf aus einem ausländischen Heimatnetz stammt, gelangen die hier verfahrensgegenständlichen Terminierungsentgelte unmittelbar zur Anwendung. Bei der Abrechnung zwischen Heimatnetzbetreiber und Endkunde lässt sich derzeit allerdings in einer Anzahl an EU-Mitgliedstaaten beobachten, dass die entsprechenden Endkundentarife – die

meistens nach geographischer Nähe geclusterte Ländergruppen umfassen – sehr viel teurer sind als rein inländische Verbindungsentgelte.

Weil es vorliegend um eine maximale Senkung um 0,0007 €/min oder Steigerung um 0,0003 €/min jeweils bei einer sekundengenauen Abrechnung geht, wäre die positive Auswirkung eine Entgeltensenkung bzw. die negative einer Entgeltsteigerung auf die Nachfrager von einzeln abgerechneten Verbindungen wahrscheinlich extrem gering. Dagegen ist aus Sicht der Netzbetreiber in den anderen Mitgliedsstaaten ein möglichst geringes Preisniveau vorzugswürdig.

4.2.1.5.2 Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis

Mit der Terminierungsempfehlung hat die Kommission die Erwartung verbunden, die Regulierung der Terminierungsentgelte europaweit zu harmonisieren,

Terminierungsempfehlung, EG 43.

Von den 27 anderen EU-Mitgliedstaaten legen lediglich drei die Terminierungsentgelte nicht aufgrund eines pureLRIC-Maßstabs fest. Die Basis der pureLRIC-Kalkulation ist in 12 Staaten ein NGN, in neun ein Hybrid-Netz sowie in zwei ein reines PSTN. In zwei Staaten wurde das Entgelt durch eine Vergleichsmarktbetrachtung festgelegt. In fünf Staaten wird nur die PSTN-Zusammenschaltung reguliert und in vier nur eine NGN-Zusammenschaltung,

vgl. Referat 113 Internationale Vergleichsmarktbetrachtung Festnetzterminierungsentgelte vom 29.11.2018 S. 12.

Soweit der Kalkulation ein NGN zugrunde gelegt wird, müssten sich sehr geringe Kapitalkosten ergeben, weil in einem solchen Netz der durch Sprachtelefonie generierte Transport im Verhältnis zu den bereitgestellten Transportkapazitäten so gering ist, dass er für die Netzdimensionierung (fast) zu vernachlässigen ist. Etwas anders gilt lediglich für die Kosten der Zusammenschaltung (Media-Gateway oder Vermittlungsstelle) sowie mit Abstrichen für die Kosten des Verbindungsaufbaus und der Verbindungsüberwachung (IMS). Die Zusammenschaltungskosten können je nach Ausgestaltung von der Menge des Terminierungsverkehrs abhängig sein. Sollten sogar Kosten von reinen PSTN-Vermittlungsstellen nur für die Zusammenschaltung berücksichtigt werden, welche wie ausgeführt nicht für die Leistungserbringung erforderlich sind, können sich relativ hohe vom Terminierungsvolumen abhängige Zusatzkosten ergeben.

Die geringere Skalierbarkeit sowie die höhere Effizienz eines reinen NGN-Netzes gegenüber einem Hybrid-Netz oder einem PSTN spiegeln sich aber nicht in den regulierten Entgelten wider. Rumänien hat trotz NGN-Netz und -Zusammenschaltung im EU-Vergleich mit dem pureLRIC-Maßstab das höchste Entgelt festgelegt, während Griechenland trotz der Kalkulation eines Hybridnetzes sowie der Realisierung der Zusammenschaltung über NGN und PSTN ein relativ niedriges Entgelt festgelegt hat. Die Abweichung beruhen also offensichtlich nicht alleine darauf, dass den Kalkulationen unterschiedliche Netze (NGN, PSTN oder Hybrid) sowie unterschiedliche Zusammenschaltungsszenarien (NGN, PSTN und beides) zugrunde gelegt werden.

Bisher ist also, selbst unter den 23 Mitgliedstaaten, die den Kostenmaßstab der Nr. 5 und 6 der Terminierungsempfehlung anwenden, das Ziel der Harmonisierung der Vorgehensweise noch nicht erreicht. Eine solche Harmonisierung soll zukünftig durch die Festsetzung von europaweit einheitlichen, maximalen Festnetzzustellungsentgelten durch einen delegierten Rechtsakt der EU-Kommission auf der Basis von Art. 75 EKEK sowie Anhang III EKEK erfolgen. Im Ergebnis würde deshalb eine sofortige Genehmigung auf Grundlage des reinen Grenzkostenmaßstabs die Harmonisierung des Vorgehens in den EU-Mitgliedstaaten nicht fördern.

Das Ziel der Terminierungsempfehlung ist die unionsweite Harmonisierung der Terminierungsregulierung. Dies bezieht sich aber nicht nur auf die Vorgehensweise, sondern umfasst auch die konkrete Vorgabe, dass Entgelte im Regelfall national und grenzübergreifend symmetrisch sein sollten. In EG 2 der Terminierungs-Empfehlung heißt es dazu:

„Auch wenn in den meisten Mitgliedstaaten in der Regel auf die eine oder andere Art eine Orientierung an den Kosten vorgesehen ist, sind die Maßnahmen zur Preiskontrolle von Land zu Land nach wie vor uneinheitlich. Auch gibt es eine breite Palette bei der Auswahl

der Instrumente zur Feststellung der Kosten und bei der Anwendung dieser Instrumente. Damit wird die Spanne zwischen den in der Europäischen Union auf der Vorleistungsebene geltenden Zustellungsentgelten noch größer, was sich nur zum Teil mit nationalen Besonderheiten erklären lässt. Dies wurde auch von der mit dem Beschluss 2002/627/EG der Kommission eingesetzten Gruppe Europäischer Regulierungsstellen (ERG) in ihrem "Gemeinsamen Standpunkt zur Symmetrie von Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelten" festgestellt. So haben nationale Regulierungsbehörden vielfach kleineren Betreibern von Fest- oder Mobilfunknetzen höhere Zustellungsentgelte mit der Begründung genehmigt, dass diese Betreiber neu auf dem Markt sind und keine Größeneinsparungen erzielen können und/oder eine andere Kostenstruktur aufweisen. Diese Asymmetrien bestehen sowohl innerhalb nationaler Grenzen als auch grenzübergreifend, wenngleich sie nach und nach abnehmen. Die ERG hat in ihrem gemeinsamen Standpunkt festgestellt, dass die Zustellungsentgelte in der Regel symmetrisch sein sollten und Abweichungen ausreichend begründet werden müssten."

Angesichts einer Spanne der festgelegten Terminierungsentgelte von 0,000369 €/min (Großbritannien) bzw. ab 2019 0,000281 €/min (Schweden) bis zu 0,0014 €/min (Rumänien),

vgl. Referat 113 a.a.O., S. 12,

ist auch eine Harmonisierung der Entgelte unter den 23 Mitgliedstaaten, die den Kostenmaßstab der Nr. 5 und 6 der Terminierungsempfehlung anwenden, noch nicht erreicht.

Dieses Ziel soll gemäß Art 75 EKEK durch die Festlegung eines Euroentgeltes erfolgen. Bei der Festlegung berücksichtigt die EU-Kommission gemäß Art. 75 Abs. 1 lit. b) EKEK den gewichteten Durchschnitt der für jeden Mitgliedsstaat ermittelten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Der Maßstab für die Kostenermittlung entspricht weitgehend dem in der Terminierungsempfehlung festgelegten Maßstab. Bei der Gewichtung ist gemäß Art. 75 Abs. 1 lit. c) EKEK die Gesamtzahl der Endnutzer in den einzelnen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die für Deutschland ermittelten Kosten ein besonderes Gewicht erhalten werden. Dementsprechend spricht sehr viel dafür, dass das Euroentgelt deutlich unterhalb dem aktuellen Durchschnitt der Terminierungsentgelte liegen wird. Daher würde eine stufenweise Absenkung zu dem reinen Grenzkostenentgelt sowohl das Ziel einheitlicher Entgelte fördern als auch die vorgesehene Methode berücksichtigen und so den Vorgaben der Terminierungsempfehlung am besten gerecht werden.

Die Genehmigung eines Terminierungsentgeltes, das unterhalb allen anderen Terminierungsentgelten der EU-Mitgliedsstaaten liegt, wäre dem Ziel der Harmonisierung grenzübergreifender Symmetrie nicht förderlich. Dagegen fördert eine Genehmigung auf Grundlage des Durchschnitts der pureLRIC-Entgelte in den anderen Staaten dieses Ziel.

4.2.1.5.3 Ergebnis

Im Ergebnis fördert also ein Entgelt in Höhe von 0,0008 €/min mit einem Gleitpfad zu dem reinen Grenzkostenentgelt von 0,0003 €/min das Regulierungsziel Entwicklung des Binnenmarktes in der Europäischen Union, § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG, am besten.

4.2.1.6 Vorhersehbarkeit der Regulierung, § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG

Nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG ist bei der Verfolgung der Regulierungsziele die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch zu fördern, dass über angemessene Zeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten wird.

Es streitet grundsätzlich einiges dafür, jedenfalls innerhalb der Regulierungsperiode einen einheitlichen Genehmigungsansatz zu verfolgen, soweit nicht neue Umstände für eine Änderung der Praxis sprechen. Vorliegend trägt dies aber nicht, weil die Regelung der Regulierungsverfügung, mit der die Anwendung des Grenzkostenansatzes unter Berücksichtigung der unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweise und Ergebnis auferlegt wurde, aufgehoben wurde,

VG Köln, Urteil 21 K 1099/17 vom 22.08.2018.

Insofern würde es dem Regulierungsgrundsatz aus § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG widersprechen, wenn die tatsächliche Regulierungspraxis gleichwohl zu Lasten der Antragstellerin berücksichtigt würde. Wegen der Ungewissheit über die Regulierung der auslaufenden Genehmigung streitet dieser Abwägungsbelang also für keine der möglichen Varianten.

4.2.1.7 Förderung effizienter Investitionen und Innovationen

Mit der TKG-Novelle 2012 wurde schließlich das damalige Regulierungsziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und der Unterstützung von Innovationen aus unionsrechtlichen Gründen zu einem Regulierungsgrundsatz nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG gewandelt, ohne in dieser Hinsicht jedoch eine Schwächung herbeizuführen,

BT-Drs. 17/5707, S. 48.

Die Bestimmung enthält damit weiterhin den Auftrag, durch die Herstellung von Rechts- und Planungssicherheit angemessene Rahmenbedingungen zu schaffen, die Investitionen nicht behindern,

Gräditz, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 2 Rz. 58.

Die Auswirkung der unterschiedlichen Entgelte verhalten sich entsprechend den Ausführungen zu § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG, 0. Wegen der symmetrischen Entgeltfestsetzung kann keine Auswirkung auf die Investitionsentscheidungen der Antragstellerin oder ihrer Zugangsnachfrager festgestellt werden.

4.2.1.8 Abwägung

Die Beschlusskammer kommt unter Abwägung der Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Regulierungsziele und -grundsätze sowie des Interesses der Antragstellerin zu dem Ergebnis, dass eine Genehmigung auf Grundlage einer nach den Vorgaben der Terminierungsempfehlung angestellten Grenzkostenbetrachtung, die die unionsweite Harmonisierung von Vorgehensweise und Ergebnis, mithin den Grundsatz grenzüberschreitender Symmetrie (EG 2 der Terminierungsempfehlung) berücksichtigt, den widerstreitenden Interessen am besten gerecht wird, wenn diese Grenzkosten über einen angemessenen langen Gleitpfad beginnend mit auf dem Niveau des Durchschnitts der entsprechend den Vorgaben nach der Terminierungsempfehlung in den anderen Mitgliedsstaaten festgelegten Entgeltes erreicht werden.

Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass eine andere Vorgehensweise gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG voraussetzt, dass diese besser geeignet ist als die in § 31 Abs. 1 TKG geregelten Vorgehensweisen, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen. Die widerlegliche Vermutung einer besseren Eignung könnte sich nach der Rechtsprechung des EuGH schon aus der Terminierungsempfehlung selber ergeben. Denn die Regulierungsbehörde ist an die Terminierungsempfehlung zwar nicht gebunden, muss ihr aber nach Art. 19 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie weitestgehend Rechnung tragen. Erlegt die nationale Regulierungsbehörde Preiskontroll- und Kostenrechnungsverpflichtungen im Sinne von Art. 13 der Zugangsrichtlinie auf, hat sie daher grundsätzlich den in der Terminierungsempfehlung gegebenen Hinweisen zu folgen. Nur wenn sie im Rahmen ihrer Beurteilung einer konkreten Situation den Eindruck hat, dass das in dieser Empfehlung empfohlene Modell den Umständen nicht angemessen ist, kann sie unter Angabe ihrer Gründe von ihr abweichen, wenn sie dies aufgrund der tatsächlichen Umstände des konkreten Falles, insbesondere der Besonderheiten des Marktes des betreffenden Mitgliedstaats, für geboten erachtet,

vgl. Urteil v. 15.09.2016, in der Sache C-28/15, Randziffer 33-38.

Dagegen kann von der Regulierungsbehörde nicht der Nachweis verlangt werden, dass mit diesen Verpflichtungen diese Ziele tatsächlich verwirklicht werden können. Eine solche Beweislast würde nämlich außer Acht lassen, dass der Erlass von Verpflichtungen auf einer analytischen Prognose der Marktentwicklung beruht, der für die Lösung der aufgetretenen Wettbewerbsprobleme das Verhalten und/oder die Kosten eines effizienten Betreibers als Ausgangspunkt dienen. Hinsichtlich zukunftsorientierter Maßnahmen ist es unmöglich oder übermäßig schwierig, den

Nachweis zu erbringen, dass mit ihnen die Ziele des Art. 8 der Rahmenrichtlinie tatsächlich verwirklicht werden,

a. a. O., Randziffer 58f.

Dies kann im Ergebnis hier aber offenbleiben, denn die Abwägung ergibt, dass die Festlegung des Terminierungsentgelts nach dem Grundsatz grenzüberschreitender symmetrischer Terminierungsentgelte (EG 2 der Terminierungsempfehlung) mit einem Gleitpfad zum reinen Grenzkostenentgelt auch unabhängig von einer solchen Vermutungswirkung besser zur Erreichung der Regulierungsziele geeignet ist als eine Entscheidung auf Grundlage einer reinen Grenzkostenkalkulation (Nr. 5 und 6 der Terminierungsempfehlung) oder eine Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG.

Wie ausgeführt, ist die Verfolgung eines Grenzkostenansatzes in reiner Form oder zur Erreichung grenzübergreifender symmetrischer Terminierungsentgelte besser geeignet, die Interessen der Verbraucher zu wahren (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG), **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**, und die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG), 0, als eine Genehmigung nach Maßstab des § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG. Eine sofortige (rückwirkende) Umsetzung des reinen Grenzkostenansatzes würde den Verbrauchern allerdings nur begrenzt zugutekommen und andererseits unter dem Gesichtspunkt der Symmetrie der Terminierungsentgelte nicht den Wettbewerb fördern, sondern eher gefährden. Andererseits würde aber ein Verharren auf dem Vergleichsentgelt angesichts des bevorstehenden Wechsels auf das Euroentgelt auch Risiken für kleinere Wettbewerber bergen, weil diese durch eine sehr starke kurzfristige Absenkung vor Probleme gestellt würden.

Deshalb wäre es aus Verbrauchersicht sowie im Interesse der Wettbewerbsentwicklung am besten, mit dem über den Vergleichsmarkt bestimmten Entgelt für dieses Jahr zu starten und dann das Entgelt über die folgenden Jahre in für alle Beteiligten planbarer und insgesamt verträglicher Weise auf das reine Grenzkostenniveau abzusenken. Weil unsicher ist, wann und in welcher Höhe das Euroentgelt inkrafttreten wird und möglichst ein wettbewerbsschädlicher Jo-Jo-Effekt zu vermeiden ist, ist hier eine Absenkung vom Durchschnittsentgelt in 2019 über drei Jahre auf das reine Grenzkostenentgelt in 2022 geboten. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass das Euroentgelt schon vor der letzten Stufe in Kraft treten wird und so die Gefahr eines Jo-Jo-Effekts sowie einer disruptiven Absenkung weitgehend vermieden werden kann. Daraus folgt kaufmännisch gerundet für 2020 ein Entgelt von 0,0006 €/min, für 2021 ein Entgelt von 0,0005 €/min sowie für 2022 ein Entgelt von 0,0003 €/min.

Zwar würde das Nutzer- und Verbraucherinteresse für eine noch weitergehende Absenkung sprechen, soweit die AHK – wie vorliegend unterstellt werden muss – geringer als die reinen Grenzkosten wären. Doch wäre der tatsächliche Nutzen für die Verbraucher sehr gering, so dass das starke wettbewerbliche Interesse an symmetrischen Entgelten sowie das Interesse an der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union dagegen überwiegt.

Die anderen Regulierungsziele und -grundsätze verhalten sich zum Genehmigungsmaßstab neutral.

Weil die positive Wirkung einer sofortigen Absenkung auf reine Grenzkosten auf die Verbraucher im Gegensatz zu der vorgenommenen Absenkung in vier moderaten Stufen sehr gering ist, dieser Weg aber Verwerfungen zu Lasten insbesondere kleiner Netzbetreiber vermeidet und eine Festlegung nach dem Grundsatz grenzüberschreitender symmetrischer Terminierungsentgelte mit einem Gleitpfad hin zum reinen Grenzkostenentgelt dem Ziel die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern, besser entspricht, spricht nach der Überzeugung der Beschlusskammer ganz Überwiegendes für den gewählten Kostenmaßstab.

Der ausgewählte Grenzkostenansatz ist auch kein unverhältnismäßiger Eingriff zu Lasten der Antragstellerin. Denn die Ausklammerung verbindungsunabhängiger Kosten bei der Terminierung führt nicht zu einer immanenten Kostenunterdeckung bei der Antragstellerin. Nach Überzeugung der Beschlusskammer kann die Antragstellerin die nicht berücksichtigten Kosten durch den Erlös bei anderen, in wettbewerblichem Umfeld angebotenen Produkten, ausgleichen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass zum 01.12.2018 die Terminierungsentgelte der anderen Mobilfunknetzbetreiber um 0,0012 €/min gesenkt wurde,

Ziffer 1.c) des Tenors der Beschlüsse BK 3a-16/104 bis 109 vom 06.03.2017, während vorliegend lediglich eine Absenkung um 0,0002 €/min im Jahr 2019 erfolgt.

Im Ergebnis können also keine erheblichen Auswirkungen zu Lasten der Antragstellerin durch die 20 %ige Entgeltsenkung für 2019 festgestellt werden, die dem Interesse der Antragsgegnerin ein höheres Gewicht geben als die Erreichung der Regulierungsziele. Soweit die Antragstellerin im Saldo von einem höheren Entgelt profitieren würde, stünden dem die berechtigten Interessen der insofern gleich belasteten Nachfrager entgegen. Außerdem wird das berechnete Interesse der Antragstellerin durch die Entgeltsymmetrie aller inländischen Festnetzbetreiber, einer Angleichung an das durchschnittliche Entgelte in den anderen Mitgliedsstaaten sowie die Regulierung der Mobilfunkterminierungsentgelte auf Grundlage der Terminierungsempfehlung nach Überzeugung der Beschlusskammer hinreichend gewahrt.

Für die nachfolgenden Schritte der Absenkungen gilt dies in einem noch höheren Maße, denn sie kann sich auf diese mit einem langen Vorlauf einstellen,

vgl. Beschluss BK 3c-18/018 vom [Datum], Ziffer 4.2.1.1.4.2.

4.2.2 Bestimmung des Gleitpfades auf Grundlage der Terminierungsempfehlung

Zur Begründung des reinen Grenzkostenentgelts auf Grundlage der Terminierungsempfehlung wird vollumfänglich auf die Ausführungen unter Ziffer 4.2.2 der Begründung im Beschluss BK 3c-18/018 vom [Datum] verwiesen. Gemäß dem Anhang zur Terminierungsempfehlung ist der Referenznetzbetreiber gerade unabhängig von der Größe alternativer Festnetzbetreiber einheitlich für alle Netzbetreiber festzulegen, weshalb auf das Ergebnis der Kostenermittlung unter Verwendung der von der Beigeladenen zu 1. im Parallelverfahren vorgelegten Unterlagen zurückgegriffen werden kann.

Hinsichtlich der Bestimmung des Ausgangswertes für 2019 über eine Vergleichsmarktbetrachtung wird auf die Ausführungen unter Ziffer 4.2.4 der Begründung im Beschluss BK 3c-18/018 vom [Datum] verwiesen.

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

4.2.2.2 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.

4.2.2.3 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 Terminierungsleistung 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. Damit wird die Leistung also nicht einfach um mehr erreichbare Teilnehmer erweitert, sondern der Anbieter muss für diese Teilnehmer die Leistung anders erbringen, als die beantragte Leistung.

In dem Urteil des VG Köln 1 K 4229/18 vom 13.11.2018, S. 17ff wurde die Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Bestimmung der uNKE bestätigt.

Die Bindung an den Antrag folgt hier (auch) unmittelbar aus der geregelten Zugangsverpflichtung und nicht etwa aus der Regelung zum Genehmigungsmaßstab. Denn die Bestimmung der uNKE folgt aus dem festgelegten Terminierungsmarkt, s. 3.1.

Die Anerkennung der Verzonung im PSTN verstößt nicht gegen das Gebot der technischen Neutralität aus § 1 TKG. Die Differenzierung zwischen den PSTN und NGN ist schon in der Festlegung der Präsidentenkammer, die Teil und Grundlage der gegenüber der Antragstellerin erlassenen Regulierungsverfügung ist, angelegt, s. 3.1.2.,

vgl. auch VG Köln 1 K 4229/18 vom 13.11.2018, S. 19.

Die Anerkennung einer Verzonung läuft auch nicht dem Regulierungsziel nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG zuwider, den Ausbau von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation zu beschleunigen. Das Regulierungsziel bezieht sich ausweislich seiner Entstehungsgeschichte auf den beschleunigten Ausbau von Anschlussnetzen der nächsten Generation,

siehe BR-Drs. 129/11, S. 77,

und damit nicht auf den beschleunigten Ausbau des NGN

im Ergebnis so auch VG Köln 1 K 4229/18 vom 13.11.2018, S. 19f..

Auch unter dem Gesichtspunkt des Regulierungsgrundsatzes in § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG, der Förderung effizienter Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastruk-

turen, ist eine Verzonung im PSTN nicht zu beanstanden. Soweit das PSTN verzont ist, erfordert dies den Betrieb mehrerer physisch und logisch getrennter Teilnehmervermittlungsstellen sowie das Vorhalten mehrerer Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion. Bei einer Migration in das NGN werden diese Vermittlungsstellen, durch leistungsstärkere Technik ersetzt, die geringere Betriebskosten verursachen als das PSTN. Die Kosten für das PSTN werden nicht alleine über die Terminierungsleistung gedeckt, sondern auch über netzinterne Verbindungen sowie Zuführungsleistungen. Das Terminierungsentgelt ist symmetrisch festgelegt, so dass der Anbieter keinen direkten Vorteil aus der Verzonung ziehen kann. Deshalb könnte sich also ein Anreiz zum Weiterbetrieb alleine aus einer Kostenüberdeckung über das Transitentgelt ergeben. Wegen der bestehenden Zusammenschaltungsverpflichtung kann der Anbieter aber die Nachfrage von Transitleistungen bei ihm selber nicht erzwingen. Der Terminierungsnachfrager kann entweder selber alle Pol erschließen oder den Transit bei einem anderen Netzbetreiber, der alle Pol erschlossen hat, einkaufen. Deshalb ist eine Verzonung nicht indirekt geeignet, einen Anreiz in den Erhalt des PSTN zu setzen.

4.2.2.4 Ergebnis

Die gegenüber der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss BK3c-18/018 ermittelten Entgelte für die Leistungen Telekom-B.1, Telekom-B.32 und Telekom-N-B.1 können mithin auf die Terminierungsentgelte der Antragstellerin übertragen werden. Sofern die beantragten Entgelte diese Entgelte übersteigen, war der Antrag abzulehnen.

4.2.3 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 Festnetzer-

minierungsleistungen muss deshalb die Ermittlung und Festlegung eines einheitlichen Marktniveaus für diese Entgelte sein.

Für PSTN-Zusammenschaltungsleistungen basiert die Höhe der Vergleichsentgelte auf dem Beschluss BK3c-18/021 vom 19.12.2018. Dort sind für die Bereitstellung eines Intra-Building-Abschnitts je 2 Mbit/s-Verbindung 530,22 €, für die Überlassung ein jährliches Entgelt von 460,57 € und für die Überlassung eines Zentralen Zeichengabekanals ein jährliches Überlassungsentgelt von 118,98 € genehmigt worden. Diese Entgelte beziehen sich auf die Zusammenschaltung an der VE:N am Netz des zugangsgewährenden Unternehmens („Physical Co-location“), zu der die Antragstellerin allein regulatorisch verpflichtet ist. Sie sind auch für die entsprechenden Leistungen der Antragstellerin zu genehmigen.

4.3 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.

4.4 Rückwirkung

Die erteilten Genehmigungen wirken nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG auf den 01.01.2019 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.

5. Nebenbestimmungen

5.1 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-18/018 (betreffend die Terminierungsentgelte) und BK3c-18/021 (betreffend die Infrastrukturentgelte) genehmigten Entgelten wurde die hier festzulegende Genehmigungsfrist an diejenige in diesen Verfahren angepasst.

Eine kürzere Genehmigungsfrist der Terminierungsentgelte ist insbesondere mit Blick auf die anstehende Festsetzung eines europaweit einheitlichen maximalen Festnetzzustellungsentgelts durch die EU-Kommission auf der Grundlage von Art. 75 Abs. 1 S. 1 EKEK nicht sachgerecht.

5.2 Auflage der Information über Portierungskennungen

Die Auflage in Ziffer 4. 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 Anrufzu-

stellung zu einer Rufnummer eines Anbieters ohne eigenes Netz eine der Entgeltgenehmigung unterfallende Terminierungsleistung oder eine Transitleistung ist.

5.3 Widerrufsvorbehalt im Hinblick auf Art. 75 Abs. 1 S. 1 EKEK

Um einen etwaigen Konflikt zwischen dem zukünftig durch die EU-Kommission festgesetzten einheitlichen maximalen Festnetzzustellungsentgelt auf der Grundlage von Art. 75 Abs. 1 S. 1 EKEK und den vorliegend genehmigten Tarifen aufzulösen, behält sich die Beschlusskammer nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG zudem den Widerruf dieser Genehmigung vor.

5.4 Widerrufsvorbehalt zur Wahrung der Entgeltsymmetrie

Die Beschlusskammer sieht von der Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts oder eines Änderungsvorbehalts zur Wahrung der Entgeltsymmetrie ab. Nach Überzeugung der Beschlusskammer liegt eine lückenlose Entgeltsymmetrie nicht im Interesse aller Marktteilnehmer. Eine nachträgliche Änderung der genehmigten Entgelte würde dazu führen, dass die bis dahin gestellten Rechnungen berichtigt und entsprechende Rück- oder Nachzahlung abgewickelt werden müssen. Dieser Aufwand kann für den Begünstigten der Änderung den Ertrag der Rückzahlung übersteigen. Deshalb kommt eine Anpassung nur dann in Betracht, wenn einer der Zusammenschaltungspartner ein Interesse daran hat.

Um in diesem Fall eine Anpassung zu ermöglichen, gibt die Beschlusskammer eine Zusicherung ab, s. u. Ziffer 6. Dies ist gegenüber einem Widerrufsvorbehalt besser zur Wahrung der Interessen der Zusammenschaltungspartner geeignet. Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, er ist zwischen Anbieter und Nachfrager spiegelbildlich belastend bzw. begünstigend. Ein begünstigender Verwaltungsakt kann aber gemäß § 49 Abs. 1 S. 1 TKG lediglich mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Dagegen bezieht sich das Wiederaufgreifen gemäß § 51 TKG grundsätzlich auf das gesamteungsverfahren, es kann also – soweit die Voraussetzungen vorliegen – über den ursprünglichen Antrag vollständig neu entschieden werden,

Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 17. Auflage 2016, § 51 Rz 8, 31.

6. Zusicherung

Die Beschlusskammer sichert nach § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu, dass, wenn sich die gegenüber der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss BK3c-18/018 genehmigten Terminierungsentgelte oder die mit Beschluss BK3c-18/021 genehmigten Bereitstellungs- und Überlassungsentgelte aufgrund oder infolge einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung gegenüber allen Zusammenschaltungspartnern erhöhen oder absenken sollten, sie dies als eine nachträglich zugunsten der Antragstellerin bzw. eines Kunden 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. Ob die sonstigen Voraussetzungen des § 51 VwVfG vorliegen, ist in einem transparenten Verfahren unter Beteiligung der betroffenen Unternehmen zu entscheiden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den [Datum]

Vorsitzender
Wilmsmann

Beisitzerin
Schölzel

Beisitzer
Wieners

