



Beschlusskammer 3

Öffentliche Fassung

BK3k-19/025

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der sipgate Wireless GmbH, Gladbacher Straße 74, 40219 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 03.06.2019 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin und weiterer damit in Zusammenhang stehender Leistungsentgelte,

Beigeladene:

1. Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Plusnet GmbH, Matthias-Brüggen-Str- 55, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica Deutschland Holding AG, diese vertreten durch die Geschäftsführung bzw. den Vorstand,
4. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
5. 1&1 Versatel GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 1.:

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

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

durch

den Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Matthias Wieners und
den Beisitzer Helmut Scharnagl

auf die mündliche Verhandlung vom 01.07.2019 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG ab dem 01.12.2019 wie folgt genehmigt:
 - a. bis zum 30.11.2020: 0,90 Eurocent/Min.
 - b. bis zum 30.11.2021: 0,78 Eurocent/Min.
 - c. ab dem 01.12.2021: 0,70 Eurocent/Min.
2. Die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin werden nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG ab dem 01.12.2019 wie folgt genehmigt:

Pos.	Leistung	Entgelt (netto)
1	<i>Entgelte für Intra-Building-Abschnitte</i>	
1.1	Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	530,22 Euro
1.2	Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	460,57 Euro
2	<i>Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle</i>	
2.1	Jährliches Überlassungsentgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr	118,98 Euro
3	<i>Entgelte für Kollokationsleistungen</i>	
3.1	Bereitstellung von Kollokationsflächen	Nach Aufwand
3.2	Überlassung von Kollokationsflächen (Raummieten, Energieversorgung, Klimatisierung, Betriebskosten, Bestandsführung, Zutritt zu Kollokationsbereich)	Nach Aufwand

4	<i>Entgelte für Zusammenschaltungs- und Konfigurationsmaßnahmen</i>	
4.1	Maßnahmen zur Errichtung und Änderung der Zusammenschaltung (insbesondere Verkehrsweglenkung und –registrierung)	Nach Aufwand
4.2	Durchführung von Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstests (einschließlich Anmietung einer Testumgebung)	Nach Aufwand

3. Die Genehmigungen nach Ziffern 1.c. und 2. sind befristet bis zum 31.12.2022.
4. Die Genehmigung nach Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die EU-Kommission einen delegierten Rechtsakt erlässt, indem ein unionsweit einheitliches maximales Mobilfunkzustellungsentgelt geregelt ist.
5. Die Genehmigung nach Ziffer 2. steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass sich die als Vergleichswerte herangezogenen Zugangsentgelte der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 1. nicht unerheblich ändern sollten.
6. Die Anträge werden im Übrigen abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist seit 2012 als sogenannter MVNO („Mobile Virtual Network Operator“) in Deutschland tätig. Ein MVNO zeichnet sich dadurch aus, dass er den Endkunden den Mobilfunkanschluss mittels eigener SIM-Karten („Subscriber Identity Module“) zur Verfügung stellt und die Netzleistungen grundsätzlich auf Basis eigener Netzinfrastruktur erbringt. Anders als ein originärer Mobilfunknetzbetreiber verfügt er jedoch über keine eigenen Funkchnittstellen zum Endkunden, sondern muss sich diese von dritten Netzbetreibern herstellen lassen. Im vorliegenden Fall nutzt die Antragstellerin das Funknetz der Beigeladenen zu 3.

Zum Zwecke der Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in anderen Netzen in ihr (virtuelles) Mobilfunknetz vereinbarte und realisierte die Antragstellerin eine Netzzusammenschaltung mit der Beigeladenen zu 1.

Der Antragstellerin wurden mit Beschluss BK3b-13/055 vom 11.04.2014 verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung im Mobilfunkterminierungsbereich einschließlich Zusammenschaltungs- und Entgeltgenehmigungspflichten auferlegt. Von der Anwendung eines sog. LRIC-Kostenmaßstabs (Long Run Incremental Cost) entsprechend der Terminierungsempfehlung 2009/396/EG der Europäischen Kommission vom 07.05.2009 wurde allerdings abgesehen; die Entgeltregulierung fußte vielmehr auf dem sog. KeL-Maßstab (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung).

Auf der vorgenannten Grundlage wurden die Entgelte für Terminierungsleistungen mit der Portierungskennziffer D261 sowie die Koppelungsentgelte der Antragstellerin zuletzt mit Beschluss BK3b-14/026 vom 24.04.2015 genehmigt. Die Genehmigung wurde befristet bis zum 30.11.2016.

Darüber hinaus ordnete die Beschlusskammer auf Basis der der Antragstellerin auferlegten Zusammenschaltungspflicht mit Beschluss BK3b-15/005 vom 10.09.2015 die Abnahme von über eine Anrufsammeldienstplattform geführten Terminierungsleistungen der Antragstellerin

mit der Portierungskennziffer D301 durch die Beigeladene zu 1. sowie die zugehörigen Entgelte an.

Die der Antragstellerin auferlegten Regulierungsverpflichtungen wurden mit der Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016 u.a. wie folgt neu gefasst:

„Gegenüber der Betroffenen werden die ihr mit Beschluss BK3b-13/055 vom 11.04.2014 auferlegten Verpflichtungen wie folgt beibehalten und geändert bzw. ihr werden folgende Verpflichtungen neu auferlegt, nämlich

1. Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Koppelung mit ihrem öffentlichen Mobilfunknetz am Vermittlungsstandort der Betroffenen zu ermöglichen,
2. über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem nach Feststellung der Beschlusskammer in einem gegenüber der Antragstellerin zu 1. [Telekom Deutschland GmbH], Vodafone GmbH, Telefónica Germany GmbH & Co. OHG oder der E-Plus Mobilfunk GmbH geführten Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder in einem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG für Terminierungen aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden; im letztgenannten Fall muss sichergestellt sein, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im nationalen Festnetzbereich oder im Ausland angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden können,
3. Zum Zwecke der Koppelung und Terminierung gemäß Ziffern 1. und 2. Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,

[...]

7. dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden.
 - 7.1 Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffer 2. und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge werden nach Maßgabe der in der Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/369/EG), veröffentlicht im ABL. EU 2009 Nr. L 124, S. 67, empfohlenen Vorgehensweise genehmigt; die Entgeltermittlung erfolgt jedoch vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG. Bei der Entgeltermittlung ist das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen angemessen zu berücksichtigen.
 - 7.2 Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. und 3. werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Der Entgeltermittlung sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen. Sie erfolgt vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.“

Auf der vorgenannten Grundlage wurden die Terminierungs- und Koppelungsentgelte der Antragstellerin zuletzt mit Beschluss BK3b-16/107 vom 06.03.2017 genehmigt. Diese Genehmigung wurde befristet bis zum 30.11.2019.

Mit Urteil 1 K 8586/16 des VG Köln vom 27.03.2019 wurde die Ziffer 7.1 des Tenors der Regulierungsverfügung aufgehoben.

Angesichts der auslaufenden Entgeltgenehmigung hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 03.06.2019, am selben Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, die Erteilung einer Folgegenehmigung beantragt.

Die Antragstellerin beantragt aufgrund der mit Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016 auferlegten Pflichten für PSTN- und NGN-Zusammenschaltungsleistungen

1. im Rahmen einer Vergleichsmarktbetrachtung die Genehmigung eines Terminierungsentgelts in gleicher Höhe, wie sie den anderen in Deutschland tätigen Mobilfunknetzbetreibern bzw. MVNOs genehmigt wird sowie
2. im Rahmen einer Vergleichsmarktbetrachtung die Genehmigung von Infrastrukturentgelten in gleicher Höhe, wie sie den anderen in Deutschland tätigen Mobilfunknetzbetreibern bzw. MVNOs genehmigt werden.

Die Antragsunterlagen umfassen das Antragsschreiben, die Leistungsbeschreibung des Dienstes sipgate Wireless-N-B.1 (Anlage 1) sowie eine technische Beschreibung für die NGN-Zusammenschaltung (Anlage 2) Darüber hinaus hat die Antragstellerin auch eine um die aus ihrer Sicht zu schützenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassung zur Weitergabe an die Beigeladenden des Entgeltgenehmigungsverfahrens vorgelegt.

Zur Begründung ihres Antrags trägt die Antragstellerin vor, dass die Genehmigung äquivalenter Entgelte auf vergleichbare Leistungen mit den anderen Mobilfunknetzbetreibern und MVNOs beruhe und insoweit auf Basis einer Vergleichsmarktbetrachtung erfolgen müsse. Dabei hätten MVNOs höhere strukturelle Kosten, welche die Genehmigung eines höheren Entgelts grundsätzlich rechtfertigen und sogar gebieten würde. Allerdings habe sich aufgrund der aktuellen Marktdefinition gezeigt, dass sich ein derartig höheres Entgelt nicht durchsetzen ließe. Gleichwohl sei im Rahmen der laufenden Neufassung der Marktanalyse ein separater Submarkt für MVNOs zu etablieren. Hinsichtlich der beantragten Infrastrukturentgelte sei im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin während der anstehenden Genehmigungsperiode keine weiteren PSTN-Koppelungen anbieten werde und die bereits Bestehenden auf NGN umbauen werde. Es sei insoweit eine Genehmigung für beide Varianten erforderlich.

Hinsichtlich ihrer derzeitigen Marktsituation sei sie, die Antragstellerin, **[BuGG ...]**.

Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der in Rede stehenden Terminierungsleistungen sei des Weiteren zu bedenken, dass alle MNOs ihren Kunden die Option anböten, Telefonate, die an Mobilfunkrufnummern gerichtet seien, über WLAN/WoIP zu terminieren. Dabei werde die Verbindung gerade nicht über das Mobilfunknetz abgewickelt. Die Antragstellerin gehe gleichwohl davon aus, dass die zur Genehmigung anstehenden Terminierungsentgelte auch auf solche Leistungen zu erstrecken seien, da sie Bestandteil des hier gegenständlichen Marktes seien.

Im Laufe des Verfahrens hat lediglich die Beigeladene zu 5. zum Entgeltgenehmigungsantrag der Antragstellerin eine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

Die Beigeladene zu 5. kritisiert die von der Antragstellerin und den Mobilfunknetzbetreibern beantragten Entgelthöhen. Diese lägen teilweise um mehr als das Doppelte über den bislang genehmigten Entgelten und seien infolgedessen weder mit dem Ziel einer Förderung des europäischen Binnenmarktes, noch mit dem Ziel einer europaweiten Harmonisierung der Terminierungsentgelte vereinbar. Dies folge schon daraus, dass selbst die zuletzt genehmigten Entgelte bereits über dem europäischen Durchschnitt lägen, der sich – unter Ausklammerung von Ausreißern – im Juli 2018 auf 0,8852 Eurocent/Minute belaufen habe. Es sei davon auszugehen, dass dieser Wert mittlerweile weiter abgesunken sei.

Eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung resultiere auch weiterhin aus der erheblichen Spreizung zwischen Mobilfunk- und Festnetzterminierungsentgelten. Auch vor diesem Hintergrund sei eine Anwendung des pureLRIC-Maßstabes angezeigt. Auch die Kommission habe bereits deutlich darauf hingewiesen, dass es aufgrund dieser Spreizung zu einer zunehmenden Substitution des Festnetzes durch den Mobilfunk komme. Die wachsende Zahl von mobile-

only-Anschlüssen sei ein deutlicher Beleg dessen. Zugleich führe diese Entgeltspreizung zu einer ineffizient niedrigen Nutzung des Festnetzes und gefährde derart wichtige Investitionen, die aber für den Ausbau von Gigabit-Netzen erforderlich seien.

Um die vorgenannten anhaltenden Wettbewerbsverzerrungen einzuhegen, sei eine technologie neutrale Regulierung, eine Berechnung auf gleicher Kostenbasis und die Angleichung von Mobilfunk- und Festnetzterminierungsentgelten der Höhe nach unabdingbar. Die zuletzt genehmigten Festnetzterminierungsentgelte, die sich – unter Berücksichtigung eines Gleitpfades – auf 0,03 Eurocent/min zubewegten, ließen erkennen, welche Absenkungen nunmehr auch im Bereich der Mobilfunkterminierungsentgelte erforderlich seien.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 11 vom 12.06.2019 als Mitteilung Nr. 318/2019 veröffentlicht worden.

Der Antragstellerin und den Beigeladenen ist in der am 01.07.2019 durchgeführten öffentlichen Verhandlung Gelegenheit auch zur mündlichen Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Der Entwurf der Entgeltgenehmigung ist am 07.10.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 19/2019 vom 02.10.2019 hat die Beschlusskammer mit Mitteilung Nr. 577/2019 auf die Veröffentlichung hingewiesen. Zugleich ist den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben worden, ab der Veröffentlichung innerhalb einer Frist bis zum 18.10.2019 Stellung zum Entwurf zu nehmen.

Innerhalb dieser Frist hat lediglich die Antragstellerin eine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

Die Antragstellerin konstatiert, dass der Konsultationsentwurf unter Ziffer 4. des Tenors einen Änderungsvorbehalt vorsehe. Dieser sei in gleicher Form bereits Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des letzten Entgeltgenehmigungsverfahrens (Az. BK3b-16/107) gewesen und vom VG Köln mit Urteil vom 28.02.2018 (Az. 21 K 4951/17) als rechtswidrig festgestellt worden. Der Änderungsvorbehalt des Konsultationsentwurfs verstoße gegen das in § 37 Abs. 1 VwVfG vorgesehene Bestimmtheitsgebot, da der konkrete Regelungsinhalt weder erkennbar noch unter Heranziehung der Begründung bestimmbar sei. Sie, die Antragstellerin, beantrage insoweit, den Änderungsvorbehalt in Ziffer 4. zu streichen, da dieser rechtswidrig sei.

Die schriftliche Stellungnahme der Antragstellerin ist als Ergebnis des Konsultationsverfahrens am 22.10.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 20/2019 vom 16.10.2019 hat die Beschlusskammer per Mitteilung 597/2019 auf die Veröffentlichung hingewiesen.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 21.10.2019 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Das Amt hat mit Mail vom 23.10.2019 mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Die Bundesnetzagentur hat unter dem 25.10.2019 den Entscheidungsentwurf der Europäischen Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Mit Schreiben vom 20.11.2019 hat die Kommission mitgeteilt, sie habe die Notifizierung geprüft und dazu folgende Anmerkungen:

„Die Kommission wiederholt ihre vorherige Anmerkung in Bezug auf die Verwendung der exponentiellen Glättung (Sachen DE/2018/2055, DE/2018/2110, DE/2019/2153 und DE/2019/2196).

Nach Auffassung der Kommission stellt die nachträgliche Änderung des WACC-Werts mittels exponentieller Glättung aus methodischer Sicht eine größere Abweichung von der gemeinsamen Regulierungspraxis dar als die bei der Schätzung der WACC-Parameter beobachteten Abweichungen (z. B. unterschiedliche

statistische Quellen oder Durchschnittszeiträume). Die Kommission hat sich sowohl bei ihrer Beschlusspraxis nach Artikel 7 als auch in der Mitteilung der Kommission über die WACC bemüht, methodologische Unstimmigkeiten anzugehen und die Verwendung einer kohärenten, berechenbaren, effizienten und transparenten WACC-Methode zu fördern, wobei insbesondere der gängigen Praxis der meisten NRB Rechnung getragen wird, die keine exponentielle Glättung umfasst.

Die Kommission stellt fest, dass Unstimmigkeiten bei den WACC-Berechnungen auf diesen Märkten mit dem Inkrafttreten eines einheitlichen EU-weiten Mobilfunk-Zustellungsentgelts ausgeglichen werden. Die Kommission fordert die BNetzA jedoch auf zu prüfen, ob die Anpassung mittels exponentieller Glättung gerechtfertigt ist, um Preisstabilität und regulatorische Vorhersehbarkeit zu gewährleisten, und ihre WACC-Methode sorgfältig neu zu bewerten, insbesondere im Hinblick auf die kürzlich angenommene Mitteilung der Kommission über die Berechnung der WACC.“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

II. Gründe

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte werden in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang genehmigt. Soweit die Antragstellerin darüber hinausgehende Entgelte begehrt, werden die Anträge abgelehnt.

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 Nr. 2 TKG.

Die Terminierungsleistung wurde einer Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen,

siehe die Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016, Tenor Ziffer 7.

Im Rahmen ihres pflichtgemäß ausgeübten Ermessens kommt die Beschlusskammer vorliegend zu dem Ergebnis, die Genehmigung nach Maßgabe von § 31 Abs. 2. Nr. 2 TKG auf Grundlage der Terminierungsempfehlung, die die unionsweite Harmonisierung von Vorgehensweise und Ergebnis berücksichtigt, zu erteilen.

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

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

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

TKG-Novelle 2012 die Norm des § 35 Abs. 3 TKG den neuen Gegebenheiten in § 31 TKG nur unvollständig angepasst worden ist.

§ 35 Abs. 3 S. 1 TKG wird derart analog angewendet. Danach ist eine Genehmigung für die Terminierungsentgelte ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen (siehe im Einzelnen Ziffer 4.2).

1.2 Netzkopplungsentgelte Zugangsleistungen

Die unter Ziffer 2. tenorierten Entgelte für Netzkoppelungen entsprechen ebenfalls den Anforderungen des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG i. V. m. Ziffer 7.2 der Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016.

Nach der insoweit bestandskräftigen Regulierungsverfügung genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG gemäß der in der Regulierungsverfügung festgelegten anderen Vorgehensweise. Diese ist hinsichtlich der Koppelungs- und Kollokationsleistungen auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG bemessen werden, allerdings verbunden mit der von der hergebrachten KeL-Bestimmung abweichenden Maßgabe, dass der Effizienzbestimmung symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen und die Entgeltermittlung vorrangig im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung erfolgt,

siehe die Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016, Tenor Ziffer 7.2.

2. Zuständigkeit, Verfahren und Frist

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

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

Gemäß § 132 Abs. 5 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern, § 123 Abs. 1 S. 2 TKG.

Des Weiteren ist der Entwurf dieser Entscheidung konsultiert und konsolidiert worden. Die Rechtsgrundlage für die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren findet sich in § 13 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG i. V. m. § 12 Abs. 1 und 2 TKG entsprechend. Diese Verfahren sind nach § 13 Abs. 1 S. 1 TKG bei solchen Entscheidungen anzuwenden, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben (vgl. auch Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG - Rahmenrichtlinie), also bei Entgeltgenehmigungen, wenn die Entgelte eine marktprägende Wirkung haben,

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

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

3. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind im Wesentlichen genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus Ziffer 7 der Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016. In der Entscheidung ist die Antragstellerin dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung.

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

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

vgl. zum Konzept der entgeltrelevanten Bestandteile Ziffer 3.2.1 der Vorläufigen Einstellungsverfügung BK3b-13/047 vom 17.12.2013 m.w.N.

4. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig, obwohl die Antragstellerin keine vollständigen Kostenunterlagen vorgelegt hat (Ziffer 4.1). Dies gilt sowohl hinsichtlich des Terminierungsentgelts (Ziffer 4.2) als auch bezüglich der Entgelte für Kopplungs- und Kollokationsleistungen (Ziffer 4.3).

4.1 Kostenunterlagen

Gemäß § 34 Abs. 1 TKG hat die Antragstellerin mit ihrem Entgeltantrag die zur Prüfung des Antrags erforderlichen Unterlagen beizulegen. Nur so wird die Beschlusskammer in die Lage versetzt, die für die Entgeltgenehmigung grundsätzlich erforderlichen Abwägungen durchzuführen.

4.1.1 Anforderungen an die Kostenunterlagen

Nach den gesetzlichen Vorgaben hat das regulierte Unternehmen folgende Kostennachweise vorzulegen: eine detaillierte Leistungsbeschreibung einschließlich Angaben zur Qualität der Leistung und einen Entwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Angabe, ob die Leistung Gegenstand einer Zugangsvereinbarung nach § 22, eines überprüften Standardangebots nach § 23 oder einer Zugangsanordnung nach § 25 ist, Angaben über den Umsatz, Absatzmengen, die Höhe der einzelnen Kosten nach Absatz 2 und der Deckungsbeiträge sowie die Entwicklung der Nachfragerstrukturen bei der beantragten Dienstleistung für die zwei zurückliegenden Jahre sowie das Antragsjahr und die darauf folgenden zwei Jahre und soweit für bestimmte Leistungen oder Leistungsbestandteile keine Pauschaltarife beantragt werden, eine Begründung dafür, weshalb eine solche Beantragung ausnahmsweise nicht möglich ist.

Gemäß § 34 Abs. 4 TKG müssen die Kostennachweise im Hinblick auf ihre Transparenz und die Aufbereitung der Daten eine Prüfung der Bundesnetzagentur sowie eine Quantifizierung

der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und eine Entscheidung innerhalb der Frist nach § 31 Abs. 4 S. 3 TKG, mithin in der Regel von maximal zehn Wochen, ermöglichen. Die vorgelegten Ist-Kostennachweise müssen die Beschlusskammer in die Lage versetzen, durch geeignete Modifizierungen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermitteln. Korrekturen der wesentlichen Eingangsgrößen und eine Quantifizierung der Auswirkung dieser Korrekturen im Hinblick auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der jeweiligen Dienstleistung müssen innerhalb des Verfahrens durchführbar sein.

Eine Kostenkalkulation, die den Anforderungen des § 34 TKG gerecht wird, muss deshalb eine transparente Darlegung der Ermittlungsmethodik der Ist-Kosten beinhalten (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 TKG). In den Kostenunterlagen ist auf eine verständliche Art und Weise zu erörtern, wie die Inputparameter miteinander verknüpft werden und wie sich aus ihnen das Endergebnis (die Gesamtkosten je Dienstleistung) ableiten lässt. Die Lieferung einer sog. „Black-Box“, die lediglich Dateneingabe und Datenausgabe ohne Darlegung des Rechenweges erkennen lässt, reicht nicht aus.

Das Mengengerüst gemäß Bestandssystemen der Antragstellerin und das Preisgerüst, das der Kostenberechnung zugrunde liegt, sowie die Kapazitätsauslastung sind offen zu legen. Dabei ist es erforderlich, dass wesentliche Parameter des Mengen- und Preisgerüsts nicht nur als Einzelangaben, sondern auch in aggregierter Form ausgewiesen sind und so eine Beurteilung anhand von Referenzwerten ermöglicht wird (§ 34 Abs. 2 Nr. 1 TKG). Darüber hinaus hat das beantragende Unternehmen eine Gesamtschau der Kosten sowie deren Aufteilung auf Kostenstellen und die einzelnen Leistungen (Kostenträger) nach Einzel- und Gemeinkosten zu liefern (§ 34 Abs. 3 TKG).

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

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

Wird ausnahmsweise eine Genehmigung „nach Aufwand“ beantragt, obliegt dem regulierten Unternehmen die Darlegungslast dafür, dass und inwieweit ihm die Kalkulation standardisierter Entgelte bzw. Entgeltteile nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 28.

Eine Präzisierung dieser Darlegungspflicht findet sich seit der letzten TKG-Novellierung auch in § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG, wonach „soweit für bestimmte Leistungen oder Leistungsbestandteile keine Pauschaltarife beantragt werden, eine Begründung dafür (durch das beantragende Unternehmen) erforderlich ist, weshalb eine solche Beantragung ausnahmsweise nicht möglich ist“.

Nicht mit dem Antrag vorgelegte Unterlagen müssen gemäß § 34 Abs. 5 TKG nur berücksichtigt werden, wenn dadurch die Einhaltung der Verfahrensfristen nicht gefährdet wird. Sofern von der Beschlusskammer während des Verfahrens zusätzliche Unterlagen oder Auskünfte angefordert werden, müssen diese nur dann berücksichtigt werden, wenn sie innerhalb der gesetzten Frist vom beantragenden Unternehmen vorgelegt werden,

zur Präklusionswirkung nicht bzw. verspätet eingereichter Kostenunterlagen siehe VG Köln, Beschluss 21 L 1845/06 vom 18.06.2007, S. 4 f. des amtl. Umdrucks.

Legt das beantragende Unternehmen die in § 34 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vor, kann eine Genehmigung der Entgelte gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 TKG versagt werden. Soweit die vorgelegten Kosteninformationen für eine Prüfung der genehmigungspflichtigen Entgelte nicht ausreichen, kann die Genehmigungsentscheidung jedoch auch auf der Grund-

lage einer Tarifvergleichsbetrachtung oder eines Kostenmodells beruhen, § 35 Abs. 1 TKG. Nach § 35 Abs. 1 S. 1 TKG können die anderen in dieser Vorschrift enthaltenen Prüfmetho- den zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung – also die Vergleichs- markt Betrachtung (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG) und die unabhängige Kostenrechnung unter Heranziehung eines Kostenmodells (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG) – grundsätzlich nur „neben“ den vorliegenden Kosteninformationen, mithin einer Kostenprüfung anhand dieser Informati- onen, angestellt werden.

4.1.2 Bewertung der Kostenunterlagen

Die von der Antragstellerin zur Begründung des von ihr beantragten MTR-Entgelts vorgeleg- ten Kostenunterlagen genügen nicht den vorgenannten gesetzlichen Anforderungen. Sie beantragt die Genehmigung der Entgelte auf Grundlage einer Vergleichsmarktbetrachtung und legt keinerlei Kostennachweise vor. Die Antragstellerin erfüllt die ihr nach § 34 TKG auf- erlegten Pflichten damit indes nicht.

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 ei- nen Entgeltantrag ablehnen, wenn das antragstellende Unternehmen die in § 34 TKG ge- nannten 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 Eröff- nung eines Ermessens für die Entscheidungsfindung soll der Behörde eine Lösung ermögli- chen, 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, 20. Auflage 2019, § 40 Rdnr. 23 und 52.

Ihr diesbezüglich eröffnetes Ermessen übt die Beschlusskammer nach pflichtgemäßer Ab- wägung aller ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und der darauf grün- denden maßgeblichen Gesichtspunkte hier dahingehend aus, dass sie den Entgeltantrag nicht aufgrund unzureichender Kostenunterlagen insgesamt ablehnt, sondern eine teilweise Genehmigung ausspricht. Zwar sind die Unterlagen derart unvollständig, dass eine nähe- rungsweise Ermittlung von Entgelten in Form konkreter Beträge auf Grundlage der betreiber- spezifischen Kosten der effizienten Leistungserbringung nicht möglich ist. Allerdings ist aus Sicht der Beschlusskammer davon auszugehen, dass die Kosten der Antragstellerin jeden- falls höher sind, als das den Mobilfunknetzbetreibern auf Basis eines pureLRIC-Maßstabs genehmigte Terminierungsentgelt, da sich diese Kosten der Antragstellerin aus dem Auszah- lungssatz gegenüber ihrem Mobilfunknetzbetreiber sowie den Kosten für die Verbindung zwischen der Zusammenschaltung mit dem die Terminierung nachfragenden Netzbetreiber und dem für die Luftschnittstelle ausgewählten Mobilfunknetzbetreiber ergeben. Insoweit kann die Beschlusskammer im Grundsatz ein Entgelt generieren und in die prinzipiell erfor- derliche Abwägung einstellen.

Zudem spricht gegen eine Versagung bereits grundsätzlich, dass eine solche lediglich zu Unsicherheiten am Markt führen würde. Insbesondere die Nachfrager nach Zusammenschal- tungsleistungen benötigen Planungssicherheit für ihre Kalkulationen, z. B. für eigene End- kundenangebote. 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 Verbindungsminuten – ggf. zu Rück- stellungen über einen längeren Zeitraum gezwungen. Andererseits müsste die Antragstelle- rin bei einer vollständigen Versagung der Entgeltgenehmigung Leistungen erbringen, ohne diese Leistungen zeitnah abrechnen zu können. Damit müsste die Antragstellerin bis zu ei- ner rückwirkend ergehenden Entgeltgenehmigung auf der Grundlage aussagekräftiger Kos-

tenunterlagen eine erhebliche Vorfinanzierung bereits erbrachter Leistungen vornehmen und würde allen damit verbundenen Risiken im vollen Umfang unterliegen.

Dementsprechend hat die Beschlusskammer bereits in der Vergangenheit regelmäßig in pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens auch dann über den Entgeltantrag entschieden, wenn sie auch ohne verwertbare Kostenunterlagen bzw. ohne nicht nachgewiesene Kalkulationsbestandteile 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 BK4a-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 MTR-Verbindungsleistungen genehmigungspflichtige Entgelte bereits ganz oder teilweise anhand alternativer Entscheidungsquellen festgelegt, sofern die Kostenunterlagen den Vorgaben des damaligen § 33 TKG nicht umfassend genügten,

siehe u.a. Beschlüsse BK3ab-06/010 vom 08.11.2006 und BK3a-07/025 vom 30.11.2017.

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 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 zuwiderlaufen, die beantragte Genehmigung nicht zumindest teilweise zu erteilen.

Hinsichtlich der Netzkopplungsentgelten ist durch die Regulierungsverfügung vorgegeben, dass die Entgelte nach der Vergleichsmarktmethode ermittelt werden. Eine Grundlage für eine Entscheidung über den Genehmigungsmaßstab wie die Ermittlungsmethode und den Kostenmaßstab ist deshalb vorliegend nicht gegeben. Deshalb sind die Mängel der Kostenunterlagen nicht entscheidungserheblich und wäre eine Ablehnung des Entgeltantrages unverhältnismäßig.

4.2 Terminierungsentgelt

Die unter Ziffer 1. tenorierten Entgelte erfüllen die Anforderungen von § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i.V.m. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und § 28 TKG. Gleichzeitig fehlt es an Versagungsgründen i.S.v. § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG.

4.2.1 Anforderungen des 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG

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

4.2.2 Genehmigungsmassstab

In der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 30.08.2016 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 (Erwägungsgrund 2) 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 BK3c-18/018 vom 28.06.2019 Bezug genommen.

Wegen der fehlenden Kostenunterlagen können die Kosten auf Grundlage der AHK sowie die Kosten auf Grundlage von Wiederbeschaffungswerten (BWBW) nicht bestimmt werden. Weil sich die Kosten der Antragstellerin aber aus dem Auszahlungssatz gegenüber ihrem Mobilfunknetzbetreiber sowie den Kosten für die Verbindung zwischen der Zusammenschaltung mit dem die Terminierung nachfragenden Netzbetreiber und dem für die Luftschnittstelle ausgewählten Mobilfunknetzbetreiber ergeben, sind die Kosten der Antragstellerin höher, als das den Mobilfunknetzbetreibern genehmigte Terminierungsentgelt.

Es verbleibt also zwischen folgenden Entgelten abzuwägen:

- PureLRIC-Kosten des Kostenmodells (entspricht der reinen Grenzkostenermittlung),
Tabelle: Kostenergebnis pro Terminierungsminute (pureLRIC)

Kostenbemessungsjahr	Entgelte pro Minute (in €ct)
01.12.2019 bis 30.11.2020	0,90
01.12.2020 bis 30.11.2021	0,78
01.12.2021 bis 31.12.2022	0,70

- Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG. Zwar können diese Kosten nicht beziffert werden, sie liegen aber oberhalb des pureLRIC-Entgeltes. Weil die Antragstellerin aber ein Terminierungsentgelt in Höhe des gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern genehmigten Terminierungsentgeltes beantragt hat und da diese auf Grundlage des pureLRIC-Maßstabs genehmigt werden, ist auch eine Genehmigung nach dem KeL-Maßstab gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 TKG auf dieses Entgelt gedeckelt, soweit ein solches Entgelt nicht missbräuchlich gemäß § 28 TKG ist.

In die Abwägung sind dagegen nicht die Entgelte, die sich aus dem europäischen Durchschnitt ergeben, gesondert einzustellen. Zwar liegen die genehmigten Entgelte im ersten und zweiten Genehmigungszeitraum jeweils über den Durchschnitt der in den EU-Staaten genehmigten Terminierungsentgelte, doch sind im ersten Zeitraum die Entgelte in sechs Staaten und im zweiten Zeitraum in acht Staaten höher. Im dritten Zeitraum entspricht das Entgelt dem einfachen Durchschnitt der genehmigten Entgelte in den anderen EU-Staaten. Die mit dem WIK-Kostenmodell ermittelten Entgelte berücksichtigen also im gebotenen Maße die unionsweite Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen.

Wegen der gleichen Entgelthöhe, verhalten sich das Anbieterinteresse der Antragstellerin sowie die Regulierungsziele der Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen, § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG, der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und die Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation, § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG neutral zu den verschiedenen Genehmigungsmaßstäben. Dagegen spricht die Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union, § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG für die Anwendung der Terminierungsempfehlung,

dazu ausführlich Beschluss BK3a-19/022 vom 28.11.2019, Ziffer 4.2.1.1.3.6 der Gründe.

Weil also die Wahl des Genehmigungsmaßstabes keine Auswirkung auf die Höhe des zu genehmigenden Entgeltes hat und die Anwendung der Terminierungsempfehlung der Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union dient, spricht vorliegend alles für die Genehmigung auf Grundlage der Terminierungsempfehlung.

4.2.3 Bestimmung des Grenzkostenentgelts auf Grundlage der Terminierungsempfehlung

Zur Herleitung des reinen Grenzkostenentgelts auf Grundlage der Terminierungsempfehlung wird vollumfänglich auf die Ausführungen unter Ziffer 4.2.2 der Begründung in den Beschlüssen BK3a-19/022, BK3a-19/023 und BK3a-19/024 jeweils vom 28.11.2019 verwiesen. Denn die Terminierungsentgelte sind auch für den MVNO auf Grundlage eines Referenznetzbetreibers, der die gesamte Bandbreite von Diensten anbietet (Nr. 6 sowie Anhang zur Terminierungsempfehlung) zu bestimmen, weil sie symmetrisch sein müssen (Nr. 1 der Terminierungsempfehlung).

4.2.4 Keine Ergebniskorrektur aufgrund anderer Ermittlungsmethoden

Vorliegend besteht kein Anlass und ist auch von keinem der Beteiligten gefordert worden, dass die Entgelte ergänzend auf Kostenunterlagen oder die unmittelbare Anwendung eines Kostenmodells gestützt werden. Dabei ist eine Korrektur aufgrund von Kostenunterlagen bereits deshalb nicht möglich, weil die Antragstellerin solche Unterlagen nicht vorgelegt hat.

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

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

Zwar waren die beantragten Entgelte in dem von der Antragstellerin geforderten Umfang teilweise überhöht, jedoch kann sie diese, soweit sie unangemessen sind, bereits aufgrund der Genehmigungspflicht als solcher nicht i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG durchsetzen. Soweit die Entgelte genehmigt werden, beinhalten sie keine Aufschläge.

Für die Entgelte in der genehmigten Höhe ist auch nicht davon auszugehen, dass sie die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt entgegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG i.V.m. § 28 Abs. 2 TKG in erheblicher Weise beeinträchtigen. Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Beeinträchtigung liegen nicht vor.

4.2.6 Ergebnis

Für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum ergeben sich nach alledem Terminierungsentgelte in Höhe von 0,90 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2019 bis zum 30.11.2020, in Höhe von 0,78 Cent/Min. Entgelte für den Zeitraum vom 01.12.2020 bis zum 30.11.2021 und in Höhe von 0,70 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2021 bis zum 31.12.2022.

4.3 Koppelungs- und Kollokationsentgelte

Die unter Ziffer 2. tenorierten Entgelte für PSTN-Koppelungen 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 maßgeblichen Regulierungsverfügung BK3b-15/064 vom 30.08.2016 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten dahingehend geregelt worden, dass die Koppelungs- und Kollokationsleistungen – entgegen den originären Terminierungsleistungen – 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 erfolgen soll.

4.3.1 Infrastrukturentgelte nach Vergleichsmarktbetrachtung

Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erlaubt es, bestimmte im Festnetz der Antragstellerin geltende Koppelungs- und Kollokationsentgelte, namentlich für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten sowie für die Überlassung von Zentralen Zeichengabekanälen, auf die Zusammenschaltungsentgelte der MNOs und MVNOs 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 aber auch gegenüber den weiteren regulierten MNOs und MVNOs 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 den Terminierungsleistungen 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 Mobilfunkleistungen der Antragstellerin zu genehmigen.

4.3.2 Aufwandsbezogene Entgelte

Die in der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 geforderte symmetrische Erbringung der Koppelungs- und Kollokationsleistungen war – wie zuletzt – auch im Falle der nicht pauschalierbaren und somit aufwandsbezogen abzurechnenden mobilfunkspezifischen Leistungen angezeigt. Diesen weiteren Zusammenschaltungs-, Konfigurations- und Zusatzleistungen stehen nach Dafürhalten der Beschlusskammer keine betreiberübergreifenden spezifischen Vergleichsleistungen im Festnetzbereich gegenüber.

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

Der dabei zu garantierende Symmetriegrundsatz war insoweit zu relativieren, als es im Falle der Beigeladenen zu 1. wiederum keiner gesonderten Genehmigung einer aufwandsbezogenen Abrechnung für die Bereitstellung und Überlassung von Kollokationsflächen bedurfte. Denn deren Zusammenschaltung mit anderen Netzbetreibern erfolgt regelmäßig auf den Kollokationsflächen für die Festnetzzusammenschaltung, wobei die dabei für den Festnetzbereich genehmigten Pauschalentgelte den diesbezüglichen Aufwand für die Kollokationsflächen vollständig abdecken.

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

zur weiteren Abwägung des Sachverhalts und zur Gefahr von Doppelverrechnungen, siehe Beschluss BK3a-12/084 vom 19.07.2013, Ziffer 5.2.2.

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

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

Wird ausnahmsweise eine Genehmigung „nach Aufwand“ beantragt, trifft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der entsprechend novellierten Vorschrift des § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG das regulierte Unternehmen die Darlegungslast dafür, dass und inwieweit ihm die Kalkulation standardisierter Entgelte bzw. Entgelteile nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 28.

Demgegenüber hatte die Beschlusskammer bereits in ihren vorangegangenen Entscheidungen für die nicht mit Festnetz vergleichbaren Koppelungs- und Kollokationsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber eine aufwandsbezogene Abrechnung genehmigt. Eine solche erscheint dann sachlich gerechtfertigt, wenn entsprechende Leistungen nur äußerst heterogen

realisiert werden können, und / oder wenn so geringe Ausbringungsmengen vorliegen, dass auf deren Datenbasis keine Möglichkeit für eine pauschalierte Kalkulation besteht.

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

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

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

5. Nebenbestimmungen

Die Beschlusskammer hat den vorliegenden Beschluss mit einer Befristung samt Widerrufsvorbehalt und einem Änderungsvorbehalt versehen.

Die zunächst im Konsultationsentwurf vorgesehene Nebenbestimmung, wonach die nach Tenorziffer 1. genehmigten Entgelte ausdrücklich unter einem Änderungsvorbehalt für den Fall stünden, dass ein nicht unerheblicher Anteil der Terminierungsleistungen *ohne* Nutzung einer Luftschnittstelle erbracht werde, konnte entfallen. Denn eine Rücknehmbarkeit bzw. Widerruflichkeit der Entgeltgenehmigung infolge der Feststellung einer hinreichend erheblichen Zahl von Mobilfunkterminierungen ohne Nutzung einer Luftschnittstelle ergäbe sich bereits daraus, dass in diesem Fall der auch aus dem Gemeinschaftsrecht folgende Symmetrie Grundsatz (vgl. Erwägungsgrund 2 sowie Ziffer 1 der Empfehlung 2009/396/EG der Kommission) beeinträchtigt würde. Schon infolgedessen wäre eine Rücknahme bzw. ein Widerruf der Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG unter erleichterten Voraussetzungen möglich, da diese im Rahmen der Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht nur eingeschränkt gelten (effet-utile-Grundsatz),

so auch VG Köln, Urteil vom 28.02.2018, Az. 21 K 4951/17, S. 14f. des amtlichen Umdrucks.

5.1 Befristung und Widerrufsvorbehalt

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der nach Ziffern 1.c) und 2. erteilten Genehmigungen erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen hat sich die Beschlusskammer von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Dieser Zeitraum kann, weil die Beschlusskammer mittlerweile die achte Genehmigungsrunde durchgeführt hat und für die nächsten drei Jahre mit den Ergebnissen des Kostenmodells auch über eine valide Entscheidungsgrundlage verfügt, auf siebenunddreißig Monate in Form eines dreistufigen Tarifs erstreckt werden.

Einer noch längeren Befristung stehen indes Prognoseschwierigkeiten sowohl mit Blick auf die Entwicklung der maßgeblichen Mengengerüste als auch der entsprechenden Wertegerüste entgegen. Bei dem Mobilfunksektor handelt es sich nach wie vor um einen Sektor, der

sowohl in technologischer Hinsicht als auch mit Blick auf die Nachfrageentwicklung sehr dynamischen Entwicklungen unterliegt.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen und bei ihrer gegenseitigen Abwägung hält die Beschlusskammer eine Befristung der erteilten Genehmigungen für gut drei Jahre, mithin bis zum 31.12.2022, für angemessen und vertretbar.

Um einen etwaigen Konflikt zwischen dem zukünftig festgesetzten einheitlichen maximalen Mobilfunkzustellungsentgelt und den vorliegend genehmigten Tarifen aufzulösen, behält sich die Beschlusskammer nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG zudem den Widerruf dieser Genehmigung (Ziffer 4 des Entscheidungstenors) vor.

Der in Tenorziffer 4. enthaltene Widerrufsvorbehalt rechtfertigt sich im Hinblick auf die seitens der Kommission avisierte unionsweite Vereinheitlichung der maximalen Mobilfunkzustellungsentgelte mittels eines delegierten Rechtsaktes. Es ist nach aktuellem Stand davon auszugehen, dass der entsprechende Rechtsakt innerhalb der Genehmigungsperiode in Wirksamkeit erwachsen und somit letztlich auch für die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden gemäß der konkreten Festlegung der Kommission maßgeblich werden wird. Von daher ist es – schon im Sinne der Rechtsklarheit – gerechtfertigt, dass die Möglichkeit einer dementsprechenden Beschlussanpassung ausdrücklich vorbehalten wird.

Soweit im Rahmen des Konsultationsverfahrens diesbezüglich angemerkt wurde, dass das seitens der Kommission hierzu entwickelte Axon-Kostenmodell inhaltliche Unzulänglichkeiten aufweise, es noch völlig unklar sei, wie aus den anhand dieses Modells ermittelten pureL-RIC-Werten ein europaweit einheitliches Entgelt ermittelt werde und die nationale Implementierung der Entgeltobergrenze jedenfalls nur mit einem angemessenen zeitlichen Vorlauf vertretbar und ein Widerruf der vorliegenden Genehmigung daher vor Ausschöpfung mehrjähriger Übergangs- und Anpassungszeiten keinesfalls gerechtfertigt sei, verfängt dies nicht. Denn soweit an dieser Stelle inhaltliche Aspekte des Axon-Modells bzw. dessen Gemeinschaftsrechtskonformität oder Fragen der nationalgesetzlichen Implementierung angesprochen werden, überschreiten diese den Entscheidungsrahmen des vorliegenden Beschlusses. Zugleich erscheint aber auch die Verknüpfung des Widerrufsvorbehalts mit einer (mehrjährigen) zeitlichen Einschränkungskomponente nicht angezeigt. Denn zum gegenwärtigen Zeitpunkt lässt sich noch nicht sagen, zu welchem genauen Zeitpunkt die europäischen Höchstentgelte tatsächlich in Kraft treten werden, zugleich muss der Bundesnetzagentur aber auch die Möglichkeit eröffnet bleiben, auf ein entsprechendes Wirksamwerden zeitnah reagieren zu können.

5.2 Änderungsvorbehalt bezüglich der Entgelte für sonstige Zugangsleistungen

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

Der Vorbehalt ist angezeigt, weil die genehmigten Entgelte mit Hilfe einer Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt wurden, der letztlich allein Werte der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 1. zugrunde lagen. Änderungen dieser Werte werden der Behörde ohne weitere Nachforschungen unmittelbar bekannt werden und ihre Auswirkungen auf den ermittelten Vergleichspreis ohne weiteres zu durchschauen sein. Nicht unerhebliche Abweichungen zwischen den einerseits gegenüber der Festnetzsparte der Beigeladenen zu 1. und den andererseits vorliegend genehmigten Entgelten sollten deshalb mittels Widerruf und Neugenehmigung berichtigt werden können. Ein Präjudiz für Entgelte, die mittels einer komplexeren Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt worden sind, ergibt sich daraus nicht.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den 28.11.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Wieners

Scharnagl