



Beschlusskammer 2

Az.: BK2c-18/002

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

w e g e n

nachträglicher Regulierung des Portierungsentgelts im Festnetzbereich

g e g e n ü b e r

der Freikom GmbH, Augsburger Weg 19 A, 25813 Schwesing, vertreten durch den Geschäftsführer

- Betroffene -

Beigeladene:

NetCologne GmbH;
Am Coloneum 9, 50829 Köln

-Beigeladene zu 1-

Verband der Anbieter von Telekommunikations- und
Mehrwertdiensten (VATM) e.V.,
Frankenwerft 35; 50667 Köln

-Beigeladene zu 2-

1&1 Versatel GmbH,
Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf

-Beigeladene zu 3-

1&1 Telecom GmbH
Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur

-Beigeladene zu 4-

next id GmbH
Konrad-Zuse-Platz 5, 53227 Bonn

-Beigeladene zu 5-

Vodafone GmbH
Ferdinand-Braun-Platz1, 40539 Düsseldorf

-Beigeladene zu 6-

QSC AG
Mathias-Brüggen-Str. 55; 50829 Köln

-Beigeladene zu 7-

Deutsche Telekom GmbH
Landgrabenweg 151, 53227 Bonn

-Beigeladene zu 8-

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen durch

die Vorsitzende Gerlinde Schmitt-Kanthak,
den Beisitzer Jörg Lindhorst sowie
den Beisitzer Wolfgang Woesler

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.06.2018

am 16.07.2018 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das von der Betroffenen erhobene Entgelt für die Portierung einer Festnetzrufnummer den Maßstäben des § 46 Abs. 5 S. 1 TKG nicht genügt. Der Betroffenen wird untersagt, ein Entgelt in Höhe von 39,90 zu fordern oder zu vereinbaren. Das von der Betroffenen für die Rufnummernportierung verlangte Entgelt in Höhe von 39,90 Euro inkl. Umsatzsteuer wird für unwirksam erklärt.
2. Für die Portierung einer Festnetzrufnummer wird ein Entgelt in Höhe von 9,61 Euro (netto) angeordnet. Der Betroffenen ist freigestellt, für die Leistung auch ein niedrigeres Entgelt oder gar kein Entgelt zu erheben.

I. Sachverhalt

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Betroffene vertreibt Sprach-, Internet- und Datendienste an etwa [REDACTED] (BUGG gegenüber den Beigeladenen) im Raum Nordfriesland. Das Unternehmen verlangt von seinen Kunden ausweislich Ziff. 26 seiner Preisliste für die Portierung der (Festnetz) Rufnummer zu einem anderen Provider einmalig insgesamt 39,90 Euro inkl. Umsatzsteuer.

Am 18.05.2017 wandte sich eine Kundin der Betroffenen per E-Mail an die Bundesnetzagentur und bat um Auskunft, ob die Betroffene für die Portierung der Festnetzzrufnummer von der Kundin o.g. Betrag verlangen dürfe.

Nachdem die Betroffene der Beschlusskammer auf Rückfrage telefonisch mitteilte, dass sie an o.g. Betrag festzuhalten gedenke, führte die Beschlusskammer zunächst Vorermittlungen durch und forderte die Betroffene mit Schreiben vom 26.07.2017 unter Fristsetzung bis zum 09.08.2017 auf, ihren geltend gemachten Preis durch entsprechende Kostenunterlagen zu belegen. Die Betroffene legte daraufhin mit Schreiben vom 08.08.2017 eine Auflistung von einzelnen Prozessschritten sowie eine Kostenstellung der [REDACTED] vom 08.05.2017 und der [REDACTED] vom 01.04.2017 vor.

Da aus den angegebenen Prozessschritten nicht hervorging, ob es sich um Tätigkeiten, die ausschließlich für eine abgehende Portierung erforderlich sind handelt oder ob die aufgelisteten Prozessschritte auch andere Prozesse beinhalten, gab die Beschlusskammer der Betroffenen mit Schreiben vom 18.08.2017 die Möglichkeit, diese Punkte bis zum 31.08.2017 zu konkretisieren. Die Betroffene sandte der Beschlusskammer daraufhin am 01.09.2017 eine weitere Kostenaufstellung zu. Da trotz dieses Schreibens weitere erhebliche Unklarheiten bestehen blieben, gab die Beschlusskammer der Betroffenen mit Schreiben vom 21.09.2017 und unter Fristsetzung bis zum 29.09.2017 nochmals Gelegenheit, die aufgeworfenen Fragen zu beantworten. Mit Schreiben vom 18.09.2017 sandte die Betroffene der Beschlusskammer ihr Musterschreiben zur Kündigungsbestätigung zu und präzierte mit Antwortschreiben vom 04.10.2017 die von ihr angegebenen Prozessschritte.

Mit Schreiben vom 12.10.2017 und unter Fristsetzung bis zum 18.10.2017 wurde der Betroffenen erneut die Möglichkeit gewährt, die vorgelegten Unterlagen zu erklären. Die Betroffene erklärte schließlich mit Schreiben vom 24.10.2017 ihr Geschäftsmodell, ihre Beziehung zur [REDACTED], zur [REDACTED] sowie zur [REDACTED]. Hierzu legte die Betroffene den Vertrag mit der [REDACTED], den Vertrag mit der [REDACTED] sowie Rechnungen der [REDACTED] und der [REDACTED] vor.

Parallel zur Anforderung der Kostenunterlagen der Betroffenen fragte die Beschlusskammer über das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) Daten zu Portierungsentgelten innerhalb und außerhalb der Europäischen Union ab. Die Abfrage bezog sich auf den Kostenmaßstab, der den Portierungsentgelten zugrunde liegt sowie wem gegenüber die Entgelterhebung erfolgen darf. Die Abfrage lief bis zum 11.12.2017. Die letzte Antwort eines Mitglieds des GEREK erhielt die Beschlusskammer am 10.01.2018.

Die Beschlusskammer leitete am 16.05.2018 gegen die Betroffene ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle nach §§ 46 Abs. 5 S. 3 i.V.m. 38 Abs. 2 bis 4 TKG ein, wovon die Betroffene mit Schreiben vom 30.04.2018 vorab in Kenntnis gesetzt wurde.

Am 11.06.2018 fand eine öffentlich mündliche Verhandlung statt. Die Betroffenenahme nicht teil. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Die Betroffene beantragt sinngemäß,

das Verfahren einzustellen.

Zur Begründung führt sie aus, dass die in Rechnung gestellten Entgelte in Höhe von 39,90 Euro ihren Kosten für die Rufnummernportierung entsprechen.

Mit Schreiben vom 20.06.2018 hat die Beigeladene zu 3. Stellung zu den Ausführungen im Rahmen der öffentlich-mündlichen Verhandlung genommen.

Aus Sicht der Beigeladenen könnten die Wholesale-Entgelte für die Portierung auf anderen europäischen Märkten im Rahmen einer Vergleichsmarktbetrachtung nicht als Referenz herangezogen werden. Das reine Abzielen auf die o.g. Wholesale-Entgelte verkenne die prozessualen Unterschiede zwischen den Ländern. Soweit man eine Vergleichbarkeit herstellen wollen würde, müsste im Detail geprüft werden, wie die prozessuale Ausgestaltung und wie die gesetzlichen Rahmenbedingungen aussehen.

In Deutschland beispielsweise erfolge die Portierung im Festnetz über ein dezentrales System, d.h. jeder Rufnummernbetreiber müsse eigene Technik und ein eigenes Betriebs- und Clearing-Team, welches im Fehlerfall aber auch für Behördenanfragen als Ansprechpartner bereitstehe, vorhalten.

Zudem werden über den § 46 TKG aber auch über weitere Vorgaben bspw. aus dem Verbraucherschutzreferat der BNetzA hohe Anforderungen an die Prozessqualität und -zeit gestellt. All dieses sei sinnvoll und diene einem besseren Endkundenerlebnis. Es sei allerdings auch kostentreibend.

Bei einer Vergleichsmarktbetrachtung müsse folglich geprüft werden, ob die Situation in Gänze tatsächlich vergleichbar sei.

Neben dem rechtlichen Rahmen, wäre es gerade bei Wholesale-Entgelten denkbar, dass IT- und Service-Kosten durch ggf. andere Entgelte (wie Bereitstellung oder Überlassung) mitgetragen werden.

Auch sei unklar, ob trotz Wholesale-Entgelten ggf. auf dem Endkundenmarkt zusätzlich Entgelte erhoben werden oder ob ggf. bei den Bereitstellungsentgelten Portierungsleistungen eingepreist seien.

Nach Dafürhalten der Beigeladenen sei eine Vergleichsmarktbetrachtung allerdings grundsätzlich auch nicht notwendig. Am Telekommunikationsmarkt werde heute i.d.R. ein Entgelt i.H.v. 29,95 Euro erhoben. Dieses Entgelt könne als marktüblich betrachtet werden und sollte im Verfahren als Referenz dienen.

Mit Schreiben vom 20.06.2018 hat die Beigeladene zu 2 zu dem Verfahren Stellung genommen und vorgetragen, dass im Zuge der Änderung des § 46 TKG aufgrund der Richtlinie 2002/22/EG (sog. Universaldienstrichtlinie) und der sich hieraus ergebenden Änderungen im Anbieterwechsel viele der Anbieterwechselprozesse zu Gunsten der Endkunden verbessert

worden seien. Auch die Mitgliedsunternehmen sehen in diesen Veränderungen eine durchweg positive Entwicklung, welche auch zur Belebung des Marktes beitrage.

Von der Vereinfachung des Anbieterwechsels profitierten nicht zuletzt auch die Wettbewerber der Telekom. Zu diesem Zwecke investierten die Mitgliedsunternehmen des VATM regelmäßig erhebliche personelle und technische Ressourcen, um diese Prozesse zu Gunsten der Endkunden weiterzuentwickeln. Es sei nicht zuletzt die Rufnummernportierung, welche es den Endkunden ermögliche, ohne größere Umstände und Auswirkungen auf das private Umfeld, den Anbieter zu wechseln. Reibungslose Anbieterwechsel inkl. Rufnummernmitnahme seien auch den Unternehmen wichtig, denn fehlerhafte Abläufe blieben in der Wahrnehmung der Kunden präsenster.

Die für die Rufnummernportierung anfallenden Portierungsentgelte wurden in der Vergangenheit stets den Endkunden in Rechnung gestellt. Dies lasse die gesetzliche Regelung des § 46 Abs. 5 S. 1 TKG ausdrücklich zu. Eine negative Auswirkung oder gar eine Abschreckungswirkung dieser Gebühren, die in der Vergangenheit mit bis zu 29,95 Euro veranschlagt und auch so von der Bundesnetzagentur kommuniziert wurden, sei nicht festzustellen. Im Gegenteil, denn die Wechselfreudigkeit der Endverbraucher habe in den letzten Jahren durch einen vitalen Preiswettbewerb eher zugenommen.

Daher könne man zunächst in Frage stellen, ob eine Entscheidung, welche unterhalb des bisherigen Entgeltes von (bis zu) 29,95 Euro liege überhaupt erforderlich sei, zumal es hierzu bisher keine, den Anbietern bekannten Kundenbeschwerden gebe.

Sofern Entgelte gemäß § 46 Abs. 5 S. 1 TKG in Rechnung gestellt würden, unterlägen diese der nachträglichen Regulierung „nach Maßgabe des § 38 Absatz 2 bis 4“ (§ 46 Abs. 5 S. 3 TKG). § 38 Abs. 2 S. 1 TKG ermögliche der Bundesnetzagentur eine Überprüfung von Entgelten für Zugangsleistungen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht mit Blick auf die Maßstäbe des § 28 TKG.

Die Beschlusskammer stellte in der öffentlich-mündlichen Verhandlung vom 11.06.2018 in Aussicht, dass sie sich am europäischen Markt als Vergleichsmarkt orientieren wolle. Die Gründe hierfür lägen unter anderem in einer „Verwässerung“ des deutschen Marktes. Zunächst sei da die Frage aufzuwerfen, ob im Bereich der Rufnummernportierung überhaupt Wettbewerb bestehen könne, da es sich um eine individuelle Leistung handele, die jedes Unternehmen anbiete, aber vom Endkunden nicht in Anspruch genommen werden müsse, sofern er nicht an seiner alten Rufnummer festhalten wolle.

Viel wichtiger sei an dieser Stelle eher der Aspekt, dass der Preis nicht so hoch sei, dass er abschreckend wirke (so ja insbesondere der Prüfauftrag an die nationalen Regulierungsbehörden in Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie). Dies sei jedenfalls bei den bisherigen rund 30 Euro nach dem Kenntnisstand der Beigeladenen nicht der Fall.

Zudem stelle sich die Frage, ob es einen europäischen Markt für die Rufnummernportierung geben könne, da dies üblicherweise nur durch nationale Unternehmen ausgeführt werden könne und eine Rufnummernmitnahme ins Ausland auch nicht möglich sei.

Zudem sei das Unternehmen Freikom GmbH, gegen welches sich das Verfahren richte, lediglich auf dem deutschen Markt tätig. Dies dürfte im Übrigen auf die meisten TK-Anbieter zutreffen, die deutschlandweit Endkunden mit Leistungen versorgten.

Soweit die Kammer jedoch gleichwohl den durchschnittlichen Preis einer Portierung ermitteln wolle und dies auf der Basis der von der Kommission veröffentlichten Zahlen für den Bereich Wholesale tun wolle, fehle es hier aus Sicht des VATM zunächst an der Vergleichbarkeit.

Der Endkundenbereich sei von einem hohen personellen Aufwand durch den Endkundenkontakt geprägt, wohingegen der Bereich Wholesale gänzlich anders funktioniere.

Zudem schlage sich in den ggf. niedrigen Wholesalepreisen nieder, dass der wesentliche Anteil der Kosten von den Endkunden getragen werde.

Wollte man daher diese Vorleistungspreise, welche durch die Kommission ermittelt worden seien, dennoch als ersten Anhaltspunkt sehen, so sei es geboten, dass auch nur jene Beträge mit einfließen, die tatsächlich in diesem Bereich anfallen. Will heißen es könnten nur solche Länder mit in die Betrachtung einbezogen werden, in denen ebenfalls ein Entgelt erhoben werde.

Solche Länder, die ihre Entgelte mit Null angeben, dürften ohnehin nicht mit einbezogen werden, da dies insoweit aufgrund des dort anderen Regimes bzw. der dortigen anderen Praxis das Ergebnis verfälschen würde.

Das hätte zur Folge, dass das durchschnittliche Entgelt für eine Portierung im Wholesalebereich mit 9,61 Euro anzusetzen wäre. Länder, in denen keine Entgelte erhoben werden, wären zudem zwangsläufig herauszurechnen, da sie nicht vergleichbar seien.

Das durchschnittliche Entgelt von 9,61 Euro könne jedoch allerhöchstens ein erster Anhaltspunkt, für sich genommen jedoch kein hinreichender Maßstab sein, denn wie oben bereits erwähnt, unterschieden sich Wholesale und Retail erheblich voneinander.

Insgesamt und erst recht in Bezug auf das vorliegende konkrete Verfahren sei vor diesem Hintergrund zu konstatieren, dass ein EU-weiter Wholesale-Tarifvergleich kaum ein tauglicher Anknüpfungspunkt sein könne. Denn dass im Verhältnis der Anbieter untereinander keine oder durchschnittlich nur niedrige Kosten angerechnet werden, bedeute gerade nicht, dass keine Grundlage für eine Inrechnungstellung gegenüber Endkunden bestehe. Und auch der Umstand, dass Anbieter in anderen Ländern oder einzelne Anbieter in Deutschland (etwa weil sie sich dadurch Wettbewerbsvorteile versprechen oder den Aufwand für die Inrechnungstellung scheuen) gänzlich darauf verzichten, Portierungskosten gegenüber Endkunden abzurechnen oder diese lediglich in vergleichsweise geringer Höhe in Rechnung stellen, könne für sich genommen, keinen Überprüfungsmaßstab darstellen.

Das bisher im Markt übliche und bei den Endkunden nach hiesigem Kenntnisstand weitestgehend unangefochtene Entgelt in Höhe von 29,95 Euro solle nun offenbar aufgrund der Einzelbeschwerde der Kundin, die sich gegen einen im Einzelfall höher liegenden Betrag richte, gänzlich hinterfragt werden. In diesem Zusammenhang sei zunächst darauf hinzuweisen, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens selbstverständlich nur die von der Betroffenen erhobenen Entgelte sein könnten.

Ferner dürfte aus der bisherigen breiten Akzeptanz des Entgelts in Höhe von 29,95 Euro, da dies bislang ohne Beanstandungen rechtmäßig erhoben worden sei, durchaus eine Leitfunktion resultieren.

Dies umso mehr, als die Bundesnetzagentur diese Entgelthöhe selbst gegenüber Endkunden als „erfahrungsgemäß“ von den Anbietern veranschlagte Entgelthöhe verweise (s.

<https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Verbraucher/Anbieterwechsel/Rufnummermitnehmen/rufnummermitnehmen-node.html>).

Soweit Marktteilnehmer einen niedrigeren Preis von 5 Euro oder gar eine kostenfreie Portierung anböten, sei dies aus Sicht des VATM insofern gerade kein Indiz für geringe Kosten in diesem Bereich. Es sei vielmehr die individuelle Entscheidung eines jeden Unternehmens, ob dieser Betrag dem Kunden in Rechnung gestellt werden solle. Erhöhen einzelne Unternehmen kein Entgelt so könne dies denjenigen Unternehmen, die einen Preis von 29,95 Euro in Rechnung stellten, nicht zum Nachteil gereichen.

Sofern tatsächlich für die Vornahme einer Vergleichsbetrachtung Durchschnittsbeträge aus einem europäischen Vorleistungspreisvergleich herangezogen werden sollten, habe die Beschlusskammer in der öffentlich mündlichen Verhandlung keine Andeutungen und Ausführungen dazu gemacht, wie dies auf das Endkundenverhältnis hochgerechnet werden soll. Dies wäre aber – sofern ein solcher Ansatz verfolgt werden sollte – zwingend zu beachten. Festzuhalten sei in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass gerade im Verhältnis zum Endkunden noch die meist händische Bearbeitung anfallen dürfte, so dass dies in jedem Fall bei der Berechnung zu berücksichtigen wäre.

Soweit die Kammer auf eine zunehmende Automatisierung und Standardisierung der Prozesse abstelle, liege sie damit nur bedingt richtig. So hätten sich die Prozesse in den letzten Jahren nicht wesentlich verändert.

Zudem hätten oftmals gerade kleinere Wettbewerber keinen hohen Automatisierungsgrad und müssten Formulare händisch ausfüllen und bearbeiten. Dies führe auch bei größeren Anbietern zu einem entsprechenden Aufwand. Hinzu komme, dass auch nachträgliche Portierungen, also solche die gänzlich vom eigentlichen Kündigungsvorgang entkoppelt seien, mit einbezogen werden müssten, da den Endkunden nur schwerlich die Unterschiede zwischen einer „regulären“ und einer nachträglichen Rufnummernportierung zu vermitteln seien. Insbesondere eine unterschiedliche Bepreisung dieser beiden Vorgänge werde kaum zu vermitteln sein.

Die Entscheidung, ob eine Portierung vorgenommen werde und wann, beruhe jedoch ausschließlich auf der Entscheidung des Kunden, so dass also hier eine Einbeziehung der möglichen nachträglichen Portierung, die bis zu drei Monate nach Kündigung des Anschlusses möglich sei, zwingend notwendig sei. Aus diesem Grunde halte der VATM einen weiteren angemessenen Aufschlag für notwendig. Dieser dürfe jedoch nicht zu niedrig sein, da andernfalls kleinere Marktteilnehmer, deren händische Bearbeitung aufgrund geringer personeller Ressourcen möglicherweise mehr Zeit und Kosten beanspruche, benachteiligt werden könnten.

Aus Sicht der Mitgliedsunternehmen des VATM sei eine Vorverlagerung der Kosten auf den Vorleistungsmarkt nicht geboten. Es sei die individuelle Entscheidung des Endkunden, seine Rufnummer entweder zu behalten, oder diese weiter zu nutzen. Insofern sollte am Verursacherprinzip festgehalten werden. Es sei den Kunden durchaus zuzumuten, hierfür ein geringeres Entgelt in Rechnung zu stellen, soweit dieses nicht missbräuchlich sei. Es sei gerade diese Missbrauchsschwelle, die Kunden aus Sicht des VATM ausreichend schütze. Auch wenn sich die Formulierung des missbräuchlichen Entgeltes nicht expressis verbis im deutschen Gesetzeswortlaut wiederfinde, schwinde dieser Gedanke in der Formulierung des § 46 Abs. 5 TKG doch mit. Allerdings sehe man auch die bisherigen Entgelte, welche in der Spitze in der Regel bis zu 29,95 Euro betragen haben, nicht als missbräuchlich an.

Das Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 11.07.2018 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 12.07.2018 mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absehe.

Die übrigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akten verwiesen.

II. Gründe

Der Entscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 5 Satz 1 und 3, 38 Abs. 4 Satz 1 und 2 TKG.

1. Formelle Voraussetzungen

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus §§ 132 Abs. 1 S. 1 TKG i.V.m. § 46 Abs. 5 TKG i.V.m. § 38 Abs. 2 bis 4 TKG.

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

Den sich aus § 132 Abs. 4 TKG zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ergebenden Informations-, Austausch- und Abstimmungspflichten wurde entsprochen. Die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen wurden über die beabsichtigte Entscheidung informiert und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Da es sich aufgrund des Verweises in § 46 Abs. 5 S. 3 TKG auf § 38 Abs. 2 bis 4 TKG um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 13.07.2018 auf eine Stellungnahme verzichtet.

Die Entscheidung der Beschlusskammer erging innerhalb der Entscheidungsfrist des § 38 Abs. 3 TKG.

2. Materielle Voraussetzungen

Die Erhebung eines Entgeltes für die Dienstleistung der Rufnummernübertragung in Höhe von 39,90 Euro war nach § 46 Abs. 5 S. 1 und S. 3 i.V.m. § 38 Abs. 4 S. 1 TKG tenorgemäß zu untersagen, da die Entgelte gegen das Verbot verstoßen, dass den Teilnehmern nur die Kosten in Rechnung gestellt werden können, die einmalig beim Wechsel entstehen. Die Entgelte werden ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der gegenständlichen Entscheidung für unwirksam erklärt. Zugleich ordnet die Bundesnetzagentur Entgelte in Höhe von 9,61 Euro netto an. Die angeordnete Entgelthöhe entspricht dem Ergebnis einer Betrachtung der Preise in anderen europäischen Ländern für vergleichbare Leistungen. Der Betroffenen bleibt es gestattet, Entgelte zu erheben, die niedriger als die angeordneten Entgelte sind. Im Einzelnen:

2.1. Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung und Unwirksamkeitserklärung

Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung und Unwirksamkeitserklärung ist 46 Abs. 5 S. 1 und S. 3 i.V.m. § 38 Abs. 4 S. 1 TKG.

2.1.1. Persönlicher Anwendungsbereich hinsichtlich der Betroffenen

Die Betroffene ist als Anbieterin für öffentliche Telekommunikationsdienste gemäß § 46 Abs. 4 TKG, der die entsprechende Vorgabe aus Art. 30 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie um-

setzt, verpflichtet, bei einem Anbieterwechsel sicherzustellen, dass ihre Endnutzer ihnen zugeteilte Rufnummern bei einem Wechsel des Anbieters von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten beibehalten können.

Dafür ist erforderlich, dass die Plattformen der Betreiber kompatibel sind, dass die Nummer des Abonnenten von dem einen Betreiber auf den anderen übertragen wird und dass die Weiterleitung der Telefonanrufe zur übertragenen Nummer technisch ermöglicht wird

vgl.: Urteil vom 13. Juli 2006, Mobistar, C-438/04, Slg. 2006, I-6675, Randnr. 24, zu der insoweit inhaltsgleichen Verpflichtung im Sinne der Universaldienstrichtlinie.

Nach dem 40. Erwägungsgrund der Universaldienstrichtlinie soll die Nummernübertragbarkeit Hindernisse für die freie Wahl der Verbraucher zwischen Telekommunikationsdiensteanbietern beseitigen und damit die Entwicklung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für Telefondienste sicherstellen,

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 25.

2.1.2. Entgelt im Sinne des § 46 Abs. 5 TKG

Bei den von der Betroffenen erhobenen 39,90 Euro handelt es sich um ein Entgelt für die Rufnummernübertragung gegenüber dem Teilnehmer im Sinne des § 46 Abs. 5 TKG. Als solches unterliegt es gemäß § 46 Abs. 5 S. 3 TKG der nachträglichen Regulierung nach Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG.

2.1.2.1 Verfahrenseinleitung nach Maßgabe des § 38 Abs. 2 S. 1 TKG

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren zur nachträglichen Entgeltkontrolle eingeleitet, weil ihr Tatsachen bekannt geworden sind, die die Annahme rechtfertigen, dass die für die Rufnummernmitnahme erhobenen Entgelte von 39,90 Euro der Höhe nach über den gesetzlich zulässigen Entgelten liegen.

2.1.2.2 Keine Begrenzung auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Die nachträgliche Regulierung im Sinne des § 46 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. § 38 Abs. 2 bis 4 TKG ist entgegen dem Wortlaut des § 38 Abs. 2 Satz 1 TKG nicht auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht beschränkt.

Die Einschränkung auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gilt nur für den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 38 TKG innerhalb des Abschnitts 3 („Entgeltregulierung“), nicht jedoch auch für Bezugnahmen auf § 38 TKG durch andere Normen wie hier durch § 46 Abs. 3 TKG. Zwar ist der Wortlaut der Verweisung in § 46 Abs. 3 Satz 3 TKG insofern nicht eindeutig, als dieser nicht ausdrücklich klarstellt, ob es sich lediglich um eine Rechtsfolgenverweisung handelt. Aus der Systematik und dem Sinn und Zweck der Norm folgt jedoch zwingend, dass lediglich auf das Verfahren und die Entscheidungsmodalitäten des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG verwiesen wird, nicht jedoch auch auf dessen Tatbestandsvoraussetzungen

Vgl. auch die weitergehenden Erwägungen im Beschluss des VG Köln vom, 25.02.2005, RdNr. 16 ff. (juris).

2.1.2.3 Entgelthöhe - § 46 Abs. 5 S. 1 TKG als spezieller Kostenmaßstab

Die von der Betroffenen verlangten Entgelte in Höhe von 39,90 Euro für die Portierung einer Rufnummer liegen über den einmaligen Wechselkosten und wirken zudem auch „abschreckend“ im Sinne des Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie.

§ 46 Abs. 5 Satz 3 TKG ordnet eine entsprechende Anwendbarkeit des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG an. Da § 46 Abs. 5 Satz 1 TKG bereits eine spezielle Vorschrift für die Überprüfung des Entgelts enthält, indem er als Maßstab die einmalig beim Wechsel entstehenden Kosten festlegt, ist die allgemeinere Norm des § 28 TKG daneben nicht mehr anwendbar.

Vgl. auch Beschluss des VG Köln, a.a.O.

2.1.2.3.1. Unterschied zur Entgeltkontrolle nach § 47 TKG

Insoweit unterscheidet sich der Fall der nachträglichen Entgeltkontrolle für die Gewährleistung der Nummernübertragbarkeit nach § 46 Abs. 5 TKG von der nachträglichen Entgeltkontrolle für das Bereitstellen von Teilnehmerdaten nach § 47 Abs. 4 TKG. Während für die letztgenannte Leistung hinsichtlich der dafür zu zahlenden Entgelte in der Vorschrift des § 47 TKG selber keine eigenständige Festlegung des anzulegenden Kostenmaßstabes erfolgt ist, so dass der in § 38 Abs. 2 S. 1 TKG benannte Missbrauchsmaßstab nach § 28 TKG Geltung beansprucht, hat der Gesetzgeber bei der Leistung der Rufnummernübertragbarkeit mit der Vorgabe, dass nur die Kosten in Rechnung gestellt werden können, die einmalig beim Wechsel entstehen, einen speziellen Kostenmaßstab definiert, der eine Anwendbarkeit des § 28 TKG ausschließt.

2.1.2.3.2. Umsetzung der Vorgabe nach Art. 30 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie

Im Ergebnis folgt der nationale Gesetzgeber damit der unionsrechtlichen Vorgabe nach Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie. So hat der Unionsgesetzgeber zur Erreichung der oben genannten Verbraucherschutzziele, die mit der Ermöglichung der Rufnummernmitnahme verfolgt werden, in Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie vorgesehen, dass die nationalen Regulierungsbehörden dafür sorgen, dass die Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit kostenorientiert sind und etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht abschrecken, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen,

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 26.

Nach Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie müssen die nationalen Regulierungsbehörden dafür sorgen, dass die Betreiber die Preise kostenorientiert bestimmen und dass die Preise die Verbraucher nicht abschrecken,

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 33.

Das setzt voraus, dass sich die nationalen Regulierungsbehörden zunächst davon überzeugen, dass sich die Preise an den Kosten orientieren. Auf dieser Kostenorientierung anknüpfend verfügen die nationalen Regulierungsbehörden nach Art. 30 Abs. 2 dann über einen gewissen Spielraum bei der Bewertung der Situation und der Bestimmung der Methode, die ihnen zur Erreichung der vollen Wirksamkeit der Nummernübertragbarkeit und damit dazu am besten geeignet erscheint, die Verbraucher nicht davon abzuschrecken, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen,

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 34.

In Bezug auf die Höhe der für die Gewährleistung der Nummernübertragbarkeit berechneten Entgelte ist § 46 Abs. 5 Satz 1 und Satz 3 i.V.m. § 38 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 Satz 1 dementsprechend zugleich so auszulegen, dass eine das Einschreiten der Bundesnetzagentur rechtfertigende Überschreitung der einmaligen Wechselkosten auch immer dann vorliegt, wenn das Entgelt für die Rufnummernmitnahme trotz einer vorhandenen Orientierung an den einmaligen Kosten auf den Teilnehmer gleichwohl noch „abschreckend“ im Sinne der Universaldienstrichtlinie wirken sollte.

2.1.2.3.3. Auch bei Anwendung des § 28 TKG wäre der Kontrollmaßstab des Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie zugrunde zu legen.

Unabhängig davon, dass § 46 Abs. 5 S. 3 TKG einen konkreten Entgeltkontrollmaßstab für die Entgelte, die bei der Leistung der Rufnummernportierung zur Anwendung gelangen, vordefiniert, so dass kein weiterer Raum mehr für eine Anwendbarkeit des § 28 TKG verbleibt, wird darauf hingewiesen, dass (auch) für den Fall, dass unterstellt wird, als Kontrollmaßstab wäre der in § 38 Abs. 2 S. 1 TKG benannte Missbrauchsmaßstab nach § 28 TKG zugrunde zu legen, die Vorschrift des § 28 TKG in einem solchen Fall europarechtskonform dahingehend auszulegen wäre, dass der in Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie benannte Kontrollmaßstab zugrunde zu legen wäre.

Vgl. Urteil des BVerwG vom 16.07.2018, 6 C 2/07, juris Randziffer 19, zur Entgeltkontrolle bei der Bereitstellung von Teilnehmerdaten nach § 47 TKG, wonach der Missbrauchsmaßstab des nationalen Rechts nach § 28 TKG im Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 2 URL durch den darin normierten Maßstab der Kostenorientierung eingeschränkt wird.

2.1.2.4 Vorrang der Vergleichsmarktbetrachtung bei der Kostenermittlung

Unterliegt eine Telekommunikationsdienstleitung der nachträglichen Entgeltregulierung, ist die Frage einer unzulässigen Überhöhung der Entgelte, die das der Regulierung unterliegende Unternehmen erhebt, gemäß § 38 Abs. 2 Satz 3 TKG vorrangig nach dem Vergleichsmarktprinzip nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG und nur ausnahmsweise, wenn dies nicht möglich ist, anhand konkreter Kostenunterlagen des betroffenen Unternehmens zu beurteilen.

Nach den Feststellungen der Beschlusskammer konnte vorliegend eine Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG durchgeführt werden.

Nach dieser Vorschrift sind bei einer Vergleichsmarktbetrachtung die Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten; dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen.

2.1.2.5 Angebot einer entsprechenden Leistung

Die deutschen und europäischen Anbieter von Portierungsleistungen bieten jeweils "entsprechende Leistungen" im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG an.

Entsprechend sind Leistungen dann, wenn sie aus einer objektiven Sicht des Kunden gleichwertig sind,

vgl. Manssen, in Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, Stand: Juli 2013.

Eine Identität der zu vergleichenden Leistungen wird dabei nicht vorausgesetzt.

2.1.2.5.1. Anbieter in Deutschland

In Deutschland ist die Rufnummernmitnahme anbieterübergreifend in § 46 Abs. 4 S. 1 TKG definiert und setzt inhaltlich den in Art. 30 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie europaweit einheitlich vorgegebenen Anspruch auf die Mitnahme der Rufnummer beim Anbieterwechsel um.

Der konkrete Ablauf der Portierung ist in Deutschland über eine entsprechende Spezifikation, die von sämtlichen Marktteilnehmern zu beachten ist, weiter vereinheitlicht.

So ist unter anderem vorgesehen, dass der portierende Endkunde den aufnehmenden Anbieter mit der Durchführung der Portierungsanfrage an den abgebenden Anbieter beauftragt. Die Kommunikation des Portierungsprozesses erfolgt damit in Deutschland von Beginn an ausschließlich zwischen dem abgebenden sowie dem aufnehmenden Anbieter. Eine weitergehende Beteiligung des Endkunden außerhalb der Beauftragung des aufnehmenden Anbieters mit der Durchführung der Rufnummernportierung, ist nach der in Deutschland geltenden Spezifikation nicht vorgesehen. Die Festlegung eines einheitlichen Prozessablaufes bei der Rufnummernmitnahme und deren umfassende Befolgung durch die Anbieter ist für eine geordnete Durchführung der Rufnummernmitnahme aufgrund der Vielzahl an Anbietern von wesentlicher Bedeutung. Die konkrete Umsetzung der einzelnen in der Spezifikation genannten Prozessschritte, etwa in Hinsicht auf die dann tatsächlich verwendete technische Infrastruktur sowie die sonstigen betrieblichen Ressourcen, bleibt innerhalb dieses Rahmens jedem einzelnen Anbieter selber überlassen.

In welcher technischen oder betrieblichen Weise der abgebende Diensteanbieter die Übertragung der Rufnummer in seinem Verantwortungsumfeld realisiert, ist allerdings weder für den Kunden noch für den die Portierung in Deutschland anstoßenden aufnehmenden Diensteanbieter von Bedeutung.

Für den Kunden sowie den aufnehmenden Diensteanbieter ist maßgeblich, dass der abgebende Diensteanbieter die für die Portierung notwendigen Prozessschritte durchführt. Insofern erweisen sich die Portierungsleistungen aus der objektiven Sicht des Nachfragers stets als austauschbar.

Der Annahme der Austauschbarkeit aus Sicht des Kunden steht auch nicht entgegen, dass in dem jeweils konkret zugrunde liegenden Fall nur der abgebende Diensteanbieter die konkrete Rufnummer portieren kann und der Kunde damit zur Durchführung der Portierung auf die Leistung gerade des Anbieters angewiesen ist, bei dem die Rufnummer aktuell gelistet ist. Die Vergleichsmarktbetrachtung und insoweit auch die Frage der Austauschbarkeit der zu vergleichenden Leistungen dienen dazu, die Kosten für den Prozess zu ermitteln, der anfällt, wenn ein Anbieter eine Rufnummer portiert. Die Kosten des Prozesses einer Portierung ergeben unabhängig von der konkreten (geographischen) Rufnummer, die dann später jeweils zu portieren ist.

2.1.2.5.2. Anbieter in anderen EU-Mitgliedsstaaten

Auch Portierungsleistungen, die in anderen Mitgliedsstaaten der EU durchgeführt werden erfüllen das Merkmal einer „entsprechenden Leistung“.

So unterliegen alle Unternehmen der Verpflichtung zur Sicherstellung der Möglichkeit zur Rufnummernmitnahme, wie sie in Art. 30 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie (URL) unionsweit einheitlich vorgegeben ist. Auch hier gilt, dass es aus der objektiven Sicht des die Portierungsleistung nachfragenden Endkunden bzw. den von diesem beauftragten aufnehmenden Diensteanbieter für die Vergleichbarkeit der Portierungsleistung einzig darauf ankommt, dass die Portierung der Rufnummer von dem abgebenden Anbieter an den aufnehmenden Anbieter durchgeführt wird und zwar unabhängig von der konkreten Art der prozessualen bzw. technischen oder betrieblichen Umsetzung bei dem jeweiligen Anbieter.

2.1.2.6 Dem Wettbewerb geöffnete Märkte

Der Anwendung der Vergleichsmarktmethode steht im Hinblick auf die in § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG verwandte Formulierung "dem Wettbewerb geöffnete Märkte " nicht der Umstand entgegen, dass es sich bei dem (ggf. netzweiten) Markt für Portierung einer Festnetzzufnummer ebenso wie bei den anderen europaweit in Betracht zu ziehenden Portierungsmärkten jeweils um Märkte handelt, die nach den Vorgaben der Universaldienstrichtlinie einer Entgeltkontrolle (Kostenorientierung bzw. abschreckende Wirkung) unterliegen. Denn auch regulierte Märkte können als "dem Wettbewerb geöffnete Märkte" im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG als Vergleichsmärkte herangezogen werden,

vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010 - 6 C 36.08 -, MMR 2010, 719 ff.; Juris, Rn. 24; VG Köln, Urteil vom 4. Oktober 2005 - 1 K 8432/04.

Davon abgesehen, dass die Telekommunikationsmärkte zumindest innerhalb der EU seit 1998 dem Wettbewerb geöffnet sind, schließt auch eine möglicherweise monopolistische Struktur der Portierungsmärkte eine Vergleichsmarktbetrachtung nicht aus. Zwar trifft es zu, dass die Portierungsmärkte im Unterschied zu anderen Telekommunikationsmärkten durch die Besonderheit gekennzeichnet sind, dass für jedes Unternehmen, welches Portierungsleistungen anbietet, ein jeweils eigener Markt für Portierungen denkbar erscheint, auf dem der jeweilige Anbieter naturgemäß über einen Marktanteil von 100 % verfügen könnte, doch besagt der Umstand, dass auf einem Markt nur ein einziger Anbieter auftritt, nicht automatisch, dass auf diesem Markt kein Wettbewerb stattfindet bzw. stattfinden kann. Eine solche Argumentation übersieht, dass Marktkräfte nicht nur auf der Anbieter-, sondern auch auf der Seite der Nachfrager wirken,

vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010 - 6 C 36.08 -, MMR 2010, 719 ff.; Juris, Rn. 26 unter Verweis auf die zivilrechtliche Rechtsprechung, z.B. BGH, Beschluss vom 28 Juni 2005 - KVR 17/0 -, BGHZ 163, 282.

2.1.2.7 Grundsätzlich vergleichbare Märkte

Die herangezogenen internationalen Märkte sind grundsätzlich vergleichbar im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz Nr. 1 TKG. Die Preise nationaler Anbieter bilden hingegen keine taugliche Grundlage für eine Vergleichsmarktprüfung.

2.1.2.7.1. Kein nationaler Vergleichsmarkt

Unabhängig davon, dass Anbieter von Festnetzportierungsleistungen auf dem nationalen Markt hinsichtlich der relevanten Strukturen und volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen möglicherweise ein höheres Maß an Vergleichbarkeit aufweisen könnten, scheidet eine nationale Vergleichsmarktbetrachtung vorliegend schon daran, dass bereits fraglich ist, ob diese Unternehmen überhaupt auf vergleichbaren, das bedeutet anderen Märkten als den Betroffenen auftreten. Denn es wäre beispielsweise denkbar, dass keine gesonderten netzweiten Märkte für die Portierung existierten, sondern diese Leistung Bestandteil eines Gesamtmarktes für Portierungsleistungen ist. Für die Beschlusskammer stellt sich daher die Frage, ob ein solcher Vergleich vom Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG abgedeckt ist.

Zudem sprechen ökonomische Argumente gegen einen Vergleich mit Entgelten für Leistungen, bei denen die Unternehmen im Wettbewerb um die Endkunden stehen. Denn ein derartiges Vorgehen könnte zu erheblichen Anreizen für die Anbieter zu kollusivem Verhalten zum Nachteil der Endkunden führen, das bedeutet zu einer einheitlicher Anhebung der Portierungsentgelte durch alle Anbieter, ohne dass die Beschlusskammer hiergegen einschreiten könnte,

vgl. insoweit auch die Ausführungen auf der Seite 5 des Beschlusses BK3c-04/018 vom 29.11.2004.

Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass auch in Deutschland eine Vielzahl an Anbietern für die Portierungsleistung im Festnetz ihren Kunden 29,95 Euro (brutto) in Rechnung stellen und sich damit offensichtlich an einem Wert orientieren, der im November 2004 von der Bundesnetzagentur für die Leistung der Rufnummernmitnahme im Mobilfunk als nicht missbräuchlich im Sinne des § 28 TKG erachtet worden ist. In der damaligen Entscheidung wurde ausdrücklich betont, dass diesem Wert keine Kostenermittlung zugrunde gelegen hat, sondern der bloße Umstand, dass weder national noch international von anderen Unternehmen ein Preis oberhalb von 29,95 EUR genommen worden war.

Vgl. BK3c/04/018, a.a.O., in der hierzu wir folgt ausgeführt wird: „... Die Kammer hat allerdings Zweifel, ob der nationale Höchstbetrag von 29,95 Euro entsprechend einer nach § 33 TKG durchzuführenden Kostenprüfung einem wettbewerbskonformen Preis ... entspräche. Diese Zweifel gründen sich insbesondere darauf, dass gemäß § 46 Abs. 3 TKG (Anmerkung: Neufassung § 46 Abs. 5 TKG) nur diejenigen Kosten in Rechnung gestellt werden dürfen, die einmalig beim Wechsel für die Nummernportierung entstehen. ... Die Prüfung, inwieweit die am Markt platzierten Entgelte tatsächlich nur die zulässigen einmaligen Kosten des Wechsels beinhalten, bleibt Gegenstand einer gesonderten Kostenprüfung nach § 33 TKG. Die Kammer behält sich diesbezüglich weitere Ermittlungen vor, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Entgelte unterhalb der Schwelle von 29,95 Euro zu beanstanden sein. ...“.

Eine Berücksichtigung der entsprechenden Preise in Deutschland würde wegen der weiterhin feststellbaren Orientierung einer Anzahl an Anbietern an den genannten 29,95 Euro auch im Festnetz, die ausdrücklich nicht auf einer Kostenkontrolle (und das auch im Mobilfunk und nicht im Festnetz) beruhen, daher das Ergebnis eines Vergleichsmarktes als Basis für eine Kostenkontrolle zu verwässern drohen.

2.1.2.7.2. Europäische Märkte sind grundsätzlich „vergleichbar“

Die von der Beschlusskammer bei der von ihr im Rahmen der Vergleichsmarktbetrachtung herangezogenen europäischen Vergleichsunternehmen bzw. -märkte" sind demgegenüber jeweils „grundsätzlich vergleichbar" im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.

Da die Rufnummernportierung jeweils nur für nationale Rufnummern gilt, das bedeutet insbesondere eine Mitnahme der eigenen nationalen Festnetzzrufnummer nicht auch in einen anderen EU-Mitgliedsstaat vorgesehen ist, besteht vorliegend kein Zweifel, dass die Portierungsleistungen in den unterschiedlichen Mitgliedsstaaten der Union unterschiedlichen Märkten zuzurechnen sind. Damit bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme unionsweiter Märkte für Portierungsleistungen. Dementsprechend ist auch eine zum Nachteil der Teilnehmer erfolgende Absprache der Preise über Ländergrenzen hinweg nicht zu erwarten.

Für die Vergleichbarkeit spricht weiter, dass es sich bei allen zum Vergleich herangezogenen Märkten einheitlich um Märkte für die Portierung einer Rufnummer handelt, die allesamt Ausfluss der Definition des Art. 30 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie der Europäischen Kommission für die Nummernübertragbarkeit unterfallen, nämlich

„ ... dass alle Teilnehmer mit Nummern aus dem nationalen Telefonnummernplan, die dies beantragen, ihre Nummer(n) unabhängig vom Unternehmen, das den Dienst bereitstellt, gemäß den Bestimmungen des Anhangs I Teil C beibehalten können.“

Unabhängig davon lassen sich aber auch zahlreiche weitere vergleichbare Strukturen bei allen zum Vergleich herangezogenen Märkten finden. So handelt es sich bei allen Märkten neben dem Umstand der Leistungserbringung auf einem Markt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass im Ergebnis die Rufnummer allein von dem die Rufnummer (abgebenden) Diensteanbieter übertragen und allein von dem die Rufnummer (aufnehmenden) Diensteanbieter übernommen werden kann und die Kontrolle der Entgelte für die Leistung der Rufnummernübertragung nach der Universaldienstrichtlinie einem einheitlichen europäischen Regulierungsregime unterworfen sind.

Darüber hinaus handelt es sich um Märkte, die zeitnah entstanden sind und dementsprechend vergleichbare Marktzutrittsbedingungen aufweisen.

2.1.2.7.2.1. Adressat der Rechnung

Das Vorliegen von vergleichbaren Märkten bei den Rufnummernportierungen, die von anderen Unternehmen in Deutschland oder innerhalb der Europäischen Union erbracht werden, wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der europäische - wie auch der deutsche Rechtsrahmen in Hinsicht auf die Rechnungsstellung ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, dass sowohl der Endkunde als auch der andere Diensteanbieter für die erbrachte Portierungsleistung in Anspruch genommen werden kann (vgl. Art. 30 Abs. 2 URL sowie § 46 Abs. 5 S. 1 und S. 2 TKG). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass alleine der Endkunde darüber entscheidet, ob eine Portierung durchgeführt werden soll oder nicht. Das bedeutet insbesondere, dass dem von dem Kunden mit der Durchführung der Portierung beauftragten Anbieter keine eigenständige Verhandlungsposition gegenüber dem anderen Anbieter in Bezug auf die Durchführung oder Nicht-Durchführung der Rufnummernportierung zusteht.

So ist für die Frage der Vergleichbarkeit der Märkte allein der Umfang der in Rede stehenden Portierungsleistung maßgeblich. Dieser wiederum ist im vorgenannten Art. 30 Abs. 1 URL

europaweit einheitlich vorgegeben und in Deutschland in § 46 Abs. 4 S. 1 TKG so auch im nationalen Recht umgesetzt worden:

„Um den Anbieterwechsel nach Absatz 1 zu gewährleisten, müssen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten insbesondere sicherstellen, dass ihre Endnutzer ihnen zugeteilte Rufnummern bei einem Wechsel des Anbieters von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten entsprechend Absatz 3 beibehalten können.“

Weder die europarechtliche Vorgabe noch die deutsche Norm beinhaltet einen Bezug zu der Person, dem die in diesen Normen definierte Portierungsleistung später in Rechnung gestellt wird (vgl. auch die weitergehenden Ausführungen oben zu dem Merkmal „entsprechende Leistungen“).

2.1.2.7.2.2. Kein Widerspruch zum Altbeschluss

Der Berücksichtigung einer Vergleichsmarktbetrachtung steht gegenständlich auch nicht entgegen, dass eine internationale Vergleichsmarktbetrachtung in einem Altbeschluss der RegTP aus dem Jahr 2004 für die Festlegung der Entgelte für die Portierung im Mobilfunksektor,

vgl. RegTP, Beschluss v. 29.11.2004 – BK3c-04/018,
noch abgelehnt worden ist.

Begründet wurde die Ablehnung damals im Wesentlichen mit dem Argument, dass die Rahmenbedingungen in den verschiedenen Vergleichsländern so stark untereinander und von den deutschen Gegebenheiten abwichen, dass die Besonderheiten dieser potenziellen Vergleichsmärkte einen Vergleich nicht bedenkenlos zuließen.

Die so stark abweichenden Rahmenbedingungen wurden damals im Wesentlichen mit den Überlegungen begründet, dass a) das Erheben von Portierungsentgelten im Bereich Mobilfunk gegenüber Endkunden international unüblich sei, b) sofern überhaupt eine Portierung separat in Rechnung gestellt werde, erfolge überwiegend eine Abrechnung zwischen den Netzbetreibern und schließlich c) bei den abgerechneten Preisen nicht ermittelt werden konnte, ob es sich dabei um kostenbasierte Entgelte handelt. Die genannten Punkte stehen einer Vergleichsmarktbetrachtung aktuell nicht mehr entgegen. Im Einzelnen gilt das Folgende:

Der Umstand, dass die Leistung in den meisten EU-Mitgliedsstaaten nicht dem Endkunden, sondern dem aufnehmenden Anbieter in Rechnung gestellt wird, hat keinen Einfluss auf die Berücksichtigungsfähigkeit der Portierungspreise im Rahmen des in vorliegendem Fall durchgeführten internationalen Tarifvergleichs. Der Umfang des Portierungsprozesses ergibt sich unabhängig von der Frage, gegenüber welchem Adressaten schließlich die Kosten des aufnehmenden Betreibers abgerechnet werden, aus den Vorgaben der Spezifizierung für die Rufnummernübertragung auf der Ebene der Diensteanbieter untereinander. Auch wenn insoweit eine weitere Kommunikation mit dem Endkunden erforderlich sein sollte, so handelt es sich hierbei um einen (Zusatz-)aufwand, der auch dann zur Anwendung gelangt, wenn die Leistung später gegenüber dem aufnehmenden Diensteanbieter abgerechnet werden sollte. Der Leistungsumfang, der die Grundlage der Kosten bildet, die von dem abgebenden Diensteanbieter dem aufnehmenden Diensteanbieter in Rechnung gestellt werden, steht

damit unabhängig von einer etwa im Rahmen von auftretenden Unklarheiten möglicherweise erforderlich werdenden weiteren Einbindung des Endkunden in den Prozess der Rufnummernportierung. Auch diese Kosten sind Kosten, die bei dem abgebenden Diensteanbieter einmalig anfallen und insoweit auch dem Diensteanbieter in Rechnung gestellt werden können, sofern sich der abgebende Diensteanbieter dazu entschließen sollte, die Leistung der Rufnummernportierung diesem gegenüber abzurechnen.

Einzig für den Fall, dass sich besondere Zusatzkosten ergeben würden, die gerade bei der Rechnungsstellung anfallen und die sich bei einer Rechnungsstellung gegenüber einem Endkunden als höher erweisen würden als bei einer Inrechnungsstellung gegenüber dem aufnehmenden Diensteanbieter, so würde dies zwar einer Vergleichbarkeit nicht entgegenstehen, allerdings könnte dies ggf. einen entsprechenden Aufschlag auf das Ergebnis der Vergleichsmarktbetrachtung bedeuten. Tatsächlich lassen sich hierfür allerdings keine belastbaren Hinweise herleiten (vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen weiter unten). Der Tarif, der in anderen Ländern auf der Vorleistungsebene zwischen den Anbietern untereinander angesetzt wird, ist daher dem Leistungsumfang nach auch für die Ermittlung der Kosten bei der hier durchgeführten Vergleichsmarktbetrachtung anzusetzen

Während der Altbeschluss der Ablehnung des internationalen Tarifvergleichs die Tatsache zu Grunde legte, dass in lediglich vier Ländern ein Entgelt (vom Endkunden) erhoben werden kann, so wird diese Anzahl von der nunmehr durch die Beschlusskammer herangezogenen Abfrage deutlich überschritten. Die nunmehr ermittelte Anzahl von 20 Vergleichsländern erachtet die Beschlusskammer als genügend, um einen internationalen Tarifvergleich auf eine ausreichende Vergleichsgrundlage zu stellen und damit einen tragfähigen Preis zu ermitteln.

Für die Durchführung eines internationalen Tarifvergleichs spricht schließlich die Annahme der EU-Kommission in Erwägungsgrund 42 zur Universaldienstrichtlinie, wonach bei der Festlegung kostenorientierter Portierungsentgelte ausdrücklich die Durchführung einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung begrüßt wird.

Insofern liegt den europarechtlichen Vorgaben die Überlegung zu Grunde, dass die Rahmenbedingungen, wie sie womöglich noch dem Altbeschluss zugrunde lagen, zumindest europaweit als derart einheitlich anzusehen sind, dass die erhobenen Preise in den einzelnen Mitgliedstaaten vergleichbar sind und damit eine tauglichen Grundlage für eine Vergleichsmarktbetrachtung bilden können.

Zur Klärung der Frage, ob die berücksichtigten Entgelte dem Kostenmaßstab der Kostenorientierung entsprechen, wie ihn § 46 Abs. 5 S. 3 TKG vorgibt, hat die Beschlusskammer über das GEREK-Netzwerk einen entsprechenden Fragebogen zur Frage nach dem Kostenmaßstab in den einzelnen Ländern eingestellt und sich eingehend mit den eingegangenen Antworten befasst. Dabei konnte diesmal im Gegensatz zum Altbeschluss eindeutig ermittelt werden, dass die zwischen den Anbietern abgerechneten Entgelte auch auf internationaler Ebene dem Maßstab der Kostenorientierung genügen. Dies wird durch eine einheitliche europarechtliche Vorgabe in Art. 30 Abs. 2 URL sichergestellt und wurde durch die Mitgliedstaaten entsprechend in ihr nationales Recht umgesetzt, so dass die erhobenen Entgelte im Ergebnis alle auf einem auch in Deutschland verwendeten Kostenmaßstab beruhen und der Kostenmaßstab im jetzigen Beschluss keine unbekannte Unwägbarkeit mehr darstellt.

2.1.2.8 Auswahlentscheidung zu den konkret heranzuziehenden Märkten

Handelt es sich damit bei den zum Vergleich herangezogenen Unternehmen grundsätzlich um vergleichbare Märkte, so hat die Beschlusskammer sich bei der von ihr zu treffenden Auswahlentscheidung, welche Märkte sie für die Preisbildung letztendlich heranzieht,

für die Märkte der nachfolgenden Mitgliedstaaten entschieden:

	Country		Wholesale price 2015 in Euro	Wholesale price 2016 in Euro
1.	BG	Bulgarien	9,20	9,20
2.	CZ	Tschechien	11,59	11,59
3.	DK	Dänemark	0,64	0,64
4.	EL	Griechenland	0,57	0,57
5.	ES	Spanien	3,00	3,00
6.	IE	Irland	4,02	4,02
7.	IT	Italien	3,00	3,00
8.	CY	Zypern	16,57	16,57
9.	LV	Lettland	8,60	8,57
10.	LU	Luxemburg	0,00	14,38
11.	HU	Ungarn	3,83	3,83
12.	MT	Malta	3,45	3,45
13.	NL	Niederlande	2,00	2,00
14.	AT	Österreich	21,80	21,80
15.	PL	Polen	2,63	2,20
16.	PT	Portugal	5,00	5,00
17.	RO	Rumänien	1,77	1,77
18.	SK	Slowakei	10,00	10,00
19.	FI	Finnland	40,00	40,00
20.	UK	England	30,68	30,68

2.1.2.8.1. Methode der Länderauswahl

Die Bundesnetzagentur zieht als Basis für die Länderauswahl regelmäßig alle Länder heran, die die Regulierungsrichtlinien der EU umsetzen. Es handelt sich um die Länder des europäischen Wirtschaftsraums. Dazu gehören grundsätzlich die Mitgliedsländer der EU zuzüglich Island, Norwegen und Liechtenstein.

Hierauf aufsetzend bildet die Basis für den Tarifvergleich in dem vorliegenden Fall die Übersicht der EU-Kommission zu den Maximalpreisen für die Rufnummernportierung aus den Jahren 2015 und 2016, die in den einzelnen Mitgliedsstaaten im Verhältnis zwischen dem abgebenden und dem aufnehmenden Diensteanbieter abgerechnet werden. Hierbei handelt es sich um die zum Zeitpunkt der Entscheidung aktuellsten Werte (2016). Zu den Nicht-EU-Ländern lagen keine Angaben vor und waren mit einem angemessenen Aufwand auch nicht mehr hinreichend belastbar zu ermitteln, so dass die Beschlusskammer auch in Anbetracht

der vorhandenen breiten Vergleichsbasis davon abgesehen hat. Die Ergebnisse des gesamten Tarifvergleiches sind öffentlich zugänglich unter dem Link:

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47104

2.1.2.8.2. Gründe für die konkrete Länderauswahl

Maßgeblich für die konkrete Länderauswahl war die gesetzliche Zielvorgabe der Ermittlung der einmaligen Kosten des Wechsels. Insoweit bieten sich insbesondere Märkte an, die dem gleichen Kostenmaßstab unterliegen, wie dies in Deutschland der Fall ist, das bedeutet Märkte, bei denen die Preise für die Portierungsleistung ebenfalls dem Kontrollmaßstab der Kostenorientierung unterliegen. Das ist in den jeweiligen Ländern der Fall, wie sich im Rahmen einer entsprechenden internationalen Abfrage gezeigt hat (vgl. die Ausführungen weiter oben).

Ausgenommen sind Preise auf Märkten von Mitgliedsstaaten, in denen für die Portierungsleistung seitens des abgebenden Diensteanbieter nach dem Kenntnisstand der Beschlusskammer bereits generell kein Portierungsentgelt erhoben wird, das bedeutet weder gegenüber dem Endkunden noch gegenüber dem aufnehmenden Netzbetreiber. Eine Berücksichtigung würde verkennen, dass es vorliegend darum geht, mit Hilfe des Tarifvergleiches die Kosten zu ermitteln, die bei einer Mitnahme der Rufnummer einmalig entstehen. Dass derartige Kosten dem Grunde nach entstehen steht nicht in Zweifel. Daher sind auch nur solche Länder mit einzubeziehen, in denen Anbieter von dem Recht Gebrauch machen, die Kosten für den Wechsel überhaupt in Rechnung zu stellen.

Ausgenommen werden insoweit die Märkte in den folgenden Mitgliedsstaaten:

- Belgien
- Estland
- Frankreich
- Kroatien
- Litauen
- Schweden
- Slowenien

Die Beschlusskammer hat in der Vergleichsmarktbetrachtung die Länder belassen, in denen zumindest auch Anbieter vertreten sind, die ihre Portierungsleistung nicht auf der Vorleistungsebene sondern auf der Endkundenebene abrechnen. Nach den Erkenntnissen der Bundesnetzagentur handelt es sich dabei um die nachfolgenden sechs Länder:

- Portugal
- Slowakei
- Tschechei

- Bulgarien
- Niederlande
- Österreich

Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass in den genannten Ländern Unternehmen die Kosten für die Portierungsleistung auf beide Adressaten aufteilen könnten, das bedeutet, dass nur ein Teil der Leistung für die Portierung dem Endkunden in Rechnung gestellt würde und ein Teil der Leistung auf der Vorleistungsebene verrechnet würde, so dass in den oben dargestellten Werten nur ein Teil der Gesamtkosten für die Portierung enthalten sein könnte. Dass dies nun gerade bei den Anbietern mit den gemeldeten Höchstsätzen bei den Vorleistungsentgelten der Fall sein soll, ist hingegen nicht zu erwarten. Hierfür spricht auch der Umstand, dass bei einer Nichtberücksichtigung der Preise in den sechs Mitgliedsstaaten, in denen Abrechnungen sowohl gegenüber dem Endkunden als auch gegenüber dem aufnehmenden Diensteanbieter auftreten, der dann verbleibende Durchschnittspreis bei den verbleibenden Höchstpreisen aus den vierzehn EU-Mitgliedsstaaten, in denen eine Abrechnung auf der Endkundenebene bereits grundsätzlich nicht erfolgt, zu einem noch niedrigeren Entgelt (9,48 Euro netto) führen würde.

2.1.2.8.3. Länderansatz steht Vergleichsmarktbetrachtung nicht entgegen

Der Verwendung der Vergleichsländer steht auch nicht entgegen, dass aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG bei einer Vergleichsmarktbetrachtung grundsätzlich nicht "Länder", sondern allein "Unternehmen" in den Blick zu nehmen sind. So ist zu beachten, dass das von der Beschlusskammer gewählte Auswahlkriterium in diesem Zusammenhang an den in den jeweiligen Ländern angesetzten Kostenmaßstab selbst anknüpft, denn es geht hier um das Entstehen von Wettbewerbsstrukturen seit der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes innerhalb der Länder, die sich in den Unternehmenspreisen, die in einem weiteren Schritt der Preisbildung für deutsche Unternehmen zugrunde gelegt werden, widerspiegeln.

Vgl. VG Köln, Urteil vom 28. August 2013 – 21 K 5166/06 –, juris Randziffer 113.

2.1.2.8.4. Keine detaillierte Kostenprüfung in den Vergleichsländern

Für den internationalen Tarifvergleich war es zudem nicht erforderlich, eine detaillierte Kostenbetrachtung in den Vergleichsländern vorzunehmen. Die Berücksichtigung von Kosteneinflussgrößen würde zu einem Kostenvergleich führen, wohingegen § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG einen von der Kostenbetrachtung unabhängigen Tarifvergleich ermöglichen soll. Die Berücksichtigung von Kosteneinflussgrößen wäre auch nicht praktikabel. Zum einen sind konkrete Kostenparameter, die den internationalen Vergleichspreisen zu Grunde liegen, vielfach nicht ermittelbar, da sie als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eingestuft werden. Zum anderen sind gewisse Unterschiede zwischen verschiedenen Ländern regelmäßig auszumachen. Sie können aber nicht zu einem Ausschluss des Tarifvergleichs führen, da ein solcher ansonsten schlichtweg nicht durchführbar wäre,

vgl. BVerwG, Beschluss v. 10.12.2014 – 6 C 16.13, Rn. 55.

Als Vergleichsobjekte wurde in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die in den jeweiligen Ländern festgestellten Preise und nicht die Kosten herangezogen,

vgl. BVerwG, Beschluss v. 10.12.2014 – 6 C 16.13, Rn. 55; BVerwG, Urteil v. 25.02.2015 – 6 C 37.13, Rn. 38; BVerwG, Urteil v. 01.04.2015 – 6 C 38.13, Rn. 38.

2.1.2.9 Vortrag der Beigeladenen zur Vergleichbarkeit

Soweit von Seiten der Beigeladenen zu 2. vorgetragen wird, dass für die Herstellung einer Vergleichbarkeit im Detail geprüft werden müsste, wie die prozessuale Ausgestaltung und wie die gesetzlichen Rahmenbedingungen aussehen, wird verkannt, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Portierungsprozess ihre mitgliedsstaatenübergreifende Grundlage in Art. 30 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie hat. Dass einzelne Staaten von diesen Bedingungen in einem relevanten Umfang abweichen ist der Beschlusskammer weder bekannt noch erscheint dies vor dem Hintergrund der Gefahr einer Europarechtswidrigkeit entsprechender nationaler Modifizierungen realistisch.

Auch der Umstand, dass in Deutschland die Portierung im Festnetz beispielsweise über ein dezentrales System erfolge, d.h. jeder Rufnummernbetreiber eigene Technik und ein eigenes Betriebs- und Clearing-Team, welches im Fehlerfall aber auch für Behördenanfragen als Ansprechpartner bereitstehe, vorzuhalten habe, steht einer Vergleichbarkeit mit den Leistungen in anderen Mitgliedsstaaten ebenfalls nicht entgegen. So werden auch in Deutschland von Seiten Dritter zentrale Systeme für die Realisierung der Rufnummernportierung angeboten. Auch die Betroffene verwendet einen externen Dienstleister für diese Aufgabe. In Anbetracht dessen, dass die dafür von der Betroffenen gezahlten Entgelte mit 5 Euro netto rund halb so hoch liegen, wie der ermittelte europäische Vergleichswert für den Portierungsprozess, wo ggf. ein höherer Grad an Zentralisierung vorgefunden werden kann, sind entsprechende Unterschiede in den Kosten zumindest nicht von einer solchen Bedeutung, dass dies eine Vergleichsmarktbetrachtung ausschließen würde bzw. Zu- oder Abschläge einfordern würde. Weiter ist darauf zu verweisen, dass bei einer Vergleichsmarktbetrachtung ein Vergleich der Preise vorgenommen wird und kein Vergleich der Kosten (vgl. oben).

Der Vortrag der Beigeladenen zu 3., wonach über den § 46 TKG aber auch über weitere Vorgaben bspw. aus dem Verbraucherschutzreferat der BNetzA hohe Anforderungen an die Prozessqualität und -zeit gestellt würden, was kostentreibend sei, so ist darauf hinzuweisen, dass § 46 TKG die europarechtlichen Vorgaben umsetzt, die auch in anderen Mitgliedsstaaten zu beachten sind. Sofern Verbesserungen bei dem Prozess der Rufnummernportierung angestoßen sind, so dienen diese nach den Erkenntnissen der Beschlusskammer insbesondere der Ausschaltung von nach den vorhergehenden Prozessen aufgetretenen Fehlern. Gerade Fehler erweisen sich allerdings regelmäßig als kostentreibend. Die Verbesserungen hatten nach dem Kenntnisstand der Beschlusskammer insoweit insbesondere auch Kostenvermeidung durch weniger fehleranfällige Prozesse zum Ziel.

Dass bei Wholesale-Entgelten denkbar ist, dass IT- und Service-Kosten durch ggf. andere Entgelte (wie Bereitstellung oder Überlassung) mitgetragen werden, wie von der Beigeladenen zu 3. vermutet, spricht ebenfalls nicht gegen die Möglichkeit einer Vergleichbarkeit der Ländertarife. Zutreffend ist, dass nicht sichergestellt ist, ob die von den Anbietern in Rechnung gestellten Beträge jeweils stets die Gesamtkosten abdecken. Auch in Deutschland ha-

ben sich eine Anzahl an Unternehmen dazu entschieden, die Kosten für die Portierung nicht unmittelbar als eigene Entgeltposition dem Kunden in Rechnung zu stellen, sondern diese Kosten ggf. über den Gesamtpreis für seine Leistungen mit abzudecken. Gleiches ist sicherlich auch für Teilbeträge zutreffend. Dies steht einer Vergleichbarkeit der Länderpreise aber schon deswegen nicht entgegen, weil es sich jeweils um die identifizierten Höchstpreise in den Ländern handelt. Dass zu erwarten ist, dass zumindest ein relevanter Teil der Anbieter, die die Position der Nummernübertragung bereits generell dem Kunden gesondert in Rechnung stellen, dann auch für diese Position die gesamten Kosten abdecken wird, wird auch von der Beigeladenen nicht in Frage gestellt. Unabhängig davon kann es hierbei ebenfalls so sein, dass in den Höchstpreisen von den Anbietern ggf. Kosten mit aufgenommen worden sind, die nicht nur dem Prozess der Portierung, sondern auch dem Prozess des sonstigen Anbieterwechsels zuzurechnen sind.

Auch die Marktüblichkeit eines Entgeltes steht einer Überschreitung solcher Preise über die Kosten bei einem kollusiven Zusammenwirken der Anbieter bzw. bei einer Orientierung an einer Entgeltschwelle, die sich ausdrücklich nicht an den Kriterien der tatsächlichen Kosten orientiert, entgegen dem Vortrag der Beigeladenen zu 2. nicht entgegen.

Entgegen dem Verständnis der Beigeladenen zu 2 wird für die Vergleichsmarktbetrachtung kein europäischer Markt zugrunde gelegt, sondern Märkte in den einzelnen Mitgliedsstaaten.

Der Vortrag der Beigeladenen zu 2., wonach der Endkundenkontakt von einem hohen personellen Aufwand geprägt sei, während dies im Wholesalebereich gänzlich anders funktioniere, verkennt, dass der Portierungsprozess in Deutschland entsprechend der hier verwendeten Spezifizierung ebenfalls auf der Vorleistungsebene stattfindet. Der Kunde beauftragt den aufnehmenden Diensteanbieter mit der Durchführung der Portierung im Verhältnis mit dem abgebenden Diensteanbieter. Auch wenn etwa wegen Rückfragen eine weitere Kontaktaufnahme mit dem Endkunden erforderlich werden sollte, ist zu beachten, dass dieser Prozess auch in den anderen Mitgliedsstaaten in einem solchen Fall anfallen wird und dort Eingang in die Vorleistungsentgelte nehmen wird.

2.1.2.10 Verfahren zur Ermittlung des maßgeblichen Vergleichspreises (Gewichtung)

Die Beschlusskammer hatte die ermittelten Preise zueinander ins Verhältnis zu setzen. Sie hat sich dabei für eine einfache Gewichtung entschieden, da keine Anhaltspunkte vorlagen, einen Mitgliedstaat stärker in die Auswahlentscheidung einfließen zu lassen, als einen anderen.

Anders als bei der Ermittlung des Maßstabes nach § 32 TKG,

vgl. hierzu auch der Vorlagebeschluss des BVerwG 6 C 18/13 vom 10.12.2014,

war gegenständlich auch kein doppelter Durchschnitt zugrunde zu legen. In dem genannten Verfahren gelangte eine doppelte Durchschnittsbetrachtung zur Anwendung, weil damit der besonders strenge Kostenmaßstab des § 32 Abs. 1 TKG am sachgerechtesten abgebildet werden konnte.

Zwar sieht auch § 46 Abs. 5 TKG wie auch § 32 Abs. 1 TKG eine Orientierung an den Kosten des Anbieters vor. Auch wenn sich weder den europäischen Vorgaben noch dem TKG

entnehmen lässt, welcher konkrete Kostenmaßstab hierbei zugrunde zu legen ist, so lässt sich doch feststellen, dass es sich im Ergebnis um einen weniger strengen handeln wird als dem nach § 32 TKG vorgesehenen Ansatz der langfristigen Zusatzkosten der Leistungsbereitstellung nach § 32 Abs. 1 TKG.

So kommt eine Ermittlung der Kosten auf Basis der Berechnungsmethoden der langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG schon deswegen nicht in Betracht, da dies eine spezifische Verpflichtung darstellt, die Unternehmen gemäß § 30 Abs. 1 und Abs. 2 TKG mit beträchtlicher Marktmacht vorgeschrieben werden kann. Im gegenständlichen Fall kommt es aber, wie bereits oben ausgeführt, bei der verfahrensgegenständlichen Frage nicht darauf an, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht innehat oder nicht, zumal dies bei der Portierung keine Voraussetzung ist.

Auch wenn insoweit nicht der strenge Kostenmaßstab nach § 32 TKG zur Anwendung gelangt, muss - um dem in § 46 Abs. 5 TKG verankerten Maßstab der Kostenorientierung gerecht zu werden - sichergestellt sein, dass die Leistung, die vom Erbringer der Leistung bezogen wird, nur jene Leistung darstellt, die tatsächlich benötigt wird und keine zusätzlichen nicht erforderlichen Aufwände zur Verrechnung gelangen.

Dass es im Ergebnis weiterhin auch nicht allein auf die tatsächlich bei dem Unternehmen anfallenden und ohne weitere Effizienzbetrachtung anfallenden Kosten ankommen kann, zeigt sich schließlich anschaulich in dem vom Gesetzgeber für die Bestimmung der Entgelthöhe primär – und damit vor einer individuellen Kostenprüfung losgelösten - vorgegebenen Prinzip der Vergleichsmarktprüfung.

Unabhängig davon hat die Beschlusskammer vorliegend aus Gründen der weiteren Gegenprüfung des Ergebnisses auch die tatsächlichen Kosten der Betroffenen mit in den Blick genommen, ohne dass sich in dem konkreten Fall gezeigt hätte, dass die tatsächlich nachgewiesenen Kosten die mittels Vergleichsmarkt Betrachtung ermittelten Kosten überstiegen hätten (vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen unter 2.1.2.11.2).

2.1.2.11 Berücksichtigung von Zu- und Abschlägen

Eine Korrektur des ermittelten Vergleichspreises durch Zu- oder Abschläge war nicht angezeigt.

Zwar wären Abschläge grundsätzlich insoweit denkbar, als es sich bei den in den einzelnen Ländern zugrunde gelegten Preisen nicht um den Mittelwert der in den einzelnen Ländern von den unterschiedlichen Unternehmen erhobenen Preisen für die Portierungsleistung handelt, sondern um den in den einzelnen Ländern festgestellten höchsten überhaupt erhobenen Preis. Die Ermittlung eines belastbaren Mittelwertes in den Ländern war dem Aufwand nach nicht zu leisten.

Die Berücksichtigung des höchsten Preises, der in dem jeweiligen Mitgliedsstaat verlangt wird, führt schließlich dazu, dass aus Sicht der Beschlusskammer gewährleistet wird, dass in jedem Fall die Höchstpreise von Unternehmen in den einzelnen Ländern nicht unterschritten werden, die sowohl nach ihrer Kundenzahl als auch dem sonstigen Geschäftsbetrieb als auch der Ausgestaltung der Verwaltung des Portierungsprozesses sowie dessen Abrechnung mit dem Geschäftsbetrieb der Betroffenen vergleichbar sind. Zumindest ist eine Unter-

schätzung der Kosten der Betroffenen unter Berücksichtigung der jeweiligen Höchstpreise nicht zu erwarten.

Daher ist davon auszugehen, dass dem Teilnehmer keine weiteren Kosten in Rechnung gestellt werden können, die nicht bereits mit den im Tarifvergleich enthaltenen Werten abgegolten wären.

Auch für den von der Beigeladenen zu 2. geforderten Aufschlag für eine nachträgliche Rufnummernportierung besteht schon deshalb kein Anlass, weil keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die in die Vergleichsmarktbetrachtung einfließenden Preise aus den anderen Ländern bestimmte Arten der Rufnummernportierung bei geographischen Rufnummern ausgenommen sein sollten. Wie die Beigeladene selber vorträgt erscheint eine solche Differenzierung auch dem Verbraucher nur schwer vermittelbar. Der Beschlusskammer sind keine Anhaltspunkte bekannt, dass in anderen Mitgliedsstaaten dementsprechend auch eine solche Differenzierung vorgenommen würde. Insoweit ist nicht zu erkennen, dass die angegebenen Preise aus den anderen Mitgliedsstaaten nur einen Teil der Fallgestaltungen der Portierung einer geographischen Rufnummer abdecken würde.

Auch soweit die Beigeladene zu 3. eine Hochrechnung der Vorleistungsentgelte auf das Endkundenverhältnis etwa in der Art eines entsprechenden Zuschlages fordert, wobei zu beachten sei, dass gerade im Verhältnis zu dem Endkunden noch eine händische Bearbeitung anfallen dürfte, rechtfertigt sich kein Zuschlag. So wird verkannt, dass der Prozess der Rufnummernportierung in Deutschland auf der Vorleistungsebene zwischen dem aufnehmenden und dem abgebenden Diensteanbieter angesiedelt ist. Der Endkunde beauftragt den aufnehmenden Diensteanbieter mit der Durchführung der Portierung gegenüber dem abgebenden Netzbetreiber. Hierfür ist auf der Vorleistungsebene ein eigenständiger Prozessablauf festgelegt. Ein Prozessablauf, bei dem der Endkunde selber die Rufnummernportierung gegenüber dem abgebenden Netzbetreiber kommuniziert bzw. etwa sogar in Teilen selber Leistungen des abgebenden Diensteanbieters für die Rufnummernportierung entgegennimmt, ist in Deutschland nicht vorgesehen. Die Begrenzung der Durchführung des Portierungsprozesses auf die Schnittstellen zwischen dem aufnehmenden und dem abgebenden Diensteanbieter dient dazu, sicherzustellen, dass hinsichtlich der Zuordnung einer Rufnummer zu einem bestimmten Netz bzw. Diensteanbieter netztechnisch sichergestellt ist. Zwar kann in dem Prozess einer Rufnummernportierung insbesondere in den Fällen, in denen Komplikationen auftauchen nicht ausgeschlossen werden, dass auch eine Kontaktaufnahme mit dem Endkunden durch den abgebenden Diensteanbieter erforderlich werden kann, was im Einzelfall auch im Rahmen einer händischen Bearbeitung durchgeführt werden kann. Die Notwendigkeit eines solchen Schrittes beurteilt sich aber nicht nach der Frage, gegenüber welchem Adressaten (aufnehmender Diensteanbieter oder direkt gegenüber dem Endkunden) die Leistung der Rufnummernportierung schließlich abgerechnet wird. Der bei dem Diensteanbieter kostentreibende Leistungsaufwand für die Nummernübertragung hängt insoweit nicht davon ab, wer später als Adressat der Rechnung die bei dem abgebenden Diensteanbieter für die Realisierung der Rufnummernübertragung insgesamt angefallenen Kosten zu tragen hat.

Der einzige - zumindest theoretisch denkbare - Unterschied im Leistungsaufwand und damit in den Kosten, die bei dem abgebenden Diensteanbieter im Zusammenhang mit der Durchführung der Portierungsleistung je nach Adressat der Rechnung anfallen kann, begrenzt sich allenfalls in einem anderen Leistungsaufwand im Zusammenhang mit dem Prozess der späteren Abrechnung. Bei einer Inrechnungsstellung auf der Vorleistungsebene können etwa

vor dem Hintergrund des Bestehens von besonderen elektronischen Schnittstellen ggf. andere Leistungsprozesse zur Anwendung gelangen als dies bei einer Rechnungsstellung gegenüber dem Endkunden der Fall ist. Zwar ist auch hier zu erwarten, dass der Prozess der Rechnungsstellung gegenüber dem Endkunden heutzutage weitgehend automatisiert abläuft; grundsätzlich ausgeschlossen werden kann das Vorliegen anderer Prozesse allerdings nicht.

Der Beschlusskammer liegen allerdings - zumindest derzeit - keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, wonach allein die Möglichkeit des Vorliegens anderer Prozesse der Rechnungsstellung im Falle einer Rechnungsstellung gegenüber einem Endkunden die Gewährung eines kostenrelevanten Zuschlages auf das Ergebnis der Vergleichsmarktprüfung für die Kosten der Portierungsprozesse rechtfertigen sollte. Hierbei ist zu beachten, dass es sich bei den von der EU-Kommission zusammengestellten Preisen für die Portierungsleistung in den einzelnen Mitgliedsstaaten jeweils um die Höchstpreise in diesen Mitgliedsstaaten handelt, das bedeutet insbesondere, dass auch sämtliche Preise der kleinen Anbieter erfasst sind. Wird gleichzeitig zugrunde gelegt, dass - wie von der Beigeladenen vorgetragen - gerade kleinere Wettbewerber auch bei der Schnittstelle auf der Vorleistungsebene über keinen hohen Automatisierungsgrad verfügten und Formulare händisch ausfüllen und bearbeiten müssten, so spricht aus Sicht der Beschlusskammer wenig dafür, dass sich dies - sollte dies so sein - in den anderen Mitgliedsstaaten umfänglich anders darstellen sollte.

Da insoweit die von der EU-Kommission ermittelten Preise auf der Vorleistungsebene auch die Kosten mit abdecken, die von kleineren Anbietern zu tragen sind, die die Rechnung auf der Vorleistungsebene händisch erstellen, ergibt sich für die Beschlusskammer kein belastbarer Anlass für einen Zuschlag auf das Ergebnis der Vergleichsmarktüberprüfung der Preise, die auf der Vorleistungsebene abgerechnet werden.

Das gilt speziell im Verhältnis zu der Betroffenen auch deshalb, weil die Betroffene die von ihr nachgewiesenen Kosten für die Prozesse für die Rufnummernportierung einerseits (ohne Rechnungsstellung auf der Vorleistungsebene) zuzüglich der Kosten für die Rechnungsstellung gegenüber dem Endkunden andererseits noch wesentlich unterhalb des Ergebnisses der Kostenermittlung liegen, die im Vergleichsverfahren ermittelt worden sind.

2.1.2.12 Sicherheitszuschlag

Die Beschlusskammer hat das im Rahmen der o.a. Vergleichsmarktbetrachtung ermittelte Entgelt auch nicht um einen Sicherheitszuschlag erhöht.

Nach Rechtsprechung des BGH kann im Einzelfall ein Sicherheitszuschlag erforderlich sein, falls das Vergleichsmaterial für den Preisvergleich auf Schätzungen beruht oder mit sonstigen Unsicherheiten behaftet ist,

vgl. BGH WuW/E 1445, 1452 – *Valium*; WuW/E 2967, 2975 – *Strompreis Schwäbisch-Hall*; WuW/E 2805, 2811 – *Stadtwerke Reutlingen*; BGH, *Beschluss v. 15.05.2012 – KVR 51/11 (Wasserpreise Calw)*

Ferner soll der Umfang des Sicherheitszuschlags mit der Breite des Vergleichsmaterials zusammenhängen.

Wird der Preisvergleich auf eine breite Basis gestellt, verengt sich in der Regel der Raum für einen Sicherheitszuschlag. Werden nur wenige Vergleichsgrößen herangezogen, muss aufgrund der sich dadurch ergebenden Unsicherheitsfaktoren Rechnung getragen werden,

vgl. hierzu Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm/*Berger-Kögler/Cornils*, § 35 Rn. 33 ff.

2.1.2.12.1. Ausreichende Breite des Vergleichsmarktes

Vorliegend wurden die Preise von **20 Vergleichsländern** in die Betrachtung mit einbezogen, die jeweils wieder für sich auf eine von der Bundesnetzagentur nicht abschätzbaren Vielzahl an Unternehmen in den einzelnen Mitgliedsstaaten basiert.

Damit ist aus Sicht der Beschlusskammer eine ausreichende Breite des Vergleichsmaterials sichergestellt.

2.1.2.12.2. Kein Sicherheitszuschlag aufgrund tatsächlich höherer Kosten des Unternehmens

Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann ein Sicherheitszuschlag bzw. die Erhöhung eines Sicherheitszuschlages für den Fall einer isolierten Vergleichsmarktbetrachtung nach § 35 Abs. 1 S. 2 TKG zumindest grundsätzlich gerechtfertigt sein, sofern das betroffene Unternehmen tatsächlich mit höheren Kosten konfrontiert ist, als den Kosten, die nach dem Ergebnis einer Vergleichsmarktbetrachtung anzusetzen sind,

vgl. BVerwG, a.a.O., Randziffer 68.

Zu beachten ist allerdings, dass in dem höchstrichterlich entschiedenen Fall nach der gesetzlichen Ausgangslage primär eine Ermittlung der Kosten nach den Kostenunterlagen vorgesehen war und die Vergleichsmarktbetrachtung erst subsidiär und damit erst dann zum Einsatz gelangte, nachdem die Kosten im Rahmen der Kostenunterlagen nicht ermittelt werden konnten. Die gegenständlich einschlägige Norm des § 38 Abs. 2 TKG sieht demgegenüber im Regelfall eine Ermittlung der Kosten primär auf der Grundlage einer Vergleichsmarktbetrachtung vor, das bedeutet, dass im Regelfall von Gesetzes wegen gerade keine Prüfung individueller Kostenunterlagen vorgesehen ist.

Unabhängig davon kann die Frage, inwieweit der Nachweis tatsächlich höherer Kosten im Rahmen eines Verfahrens nach § 38 Abs. 2 TKG und hier im Rahmen der Berechnung des Sicherheitszuschlages grundsätzlich Berücksichtigung finden kann, vorliegend jedoch offen gelassen werden, weil die Betroffene keine derartigen aussagekräftigen Kostenunterlagen vorlegen konnte, aus denen sich entsprechend höhere tatsächliche Kosten hätten nachweisen lassen (vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen unter Ziffer 2.1.2.11.2).

2.1.2.12.2.1. Anforderung von Kostenunterlagen

Auch wenn es aufgrund des Vorrangs der Vergleichsmarktbetrachtung grundsätzlich keiner Kostenprüfung bedurfte, so hat die Beschlusskammer parallel durch mehrfache Nachfragen und Nachforderungen versucht die Kosten der Betroffenen zu ermitteln, um zu prüfen, ob möglicherweise der Betroffenen höhere Kosten anfallen könnten.

Bei der Bewertung der Kostennachweise hat die Beschlusskammer nicht verkannt, dass die Betroffene erstmals im Rahmen der Vorermittlungen eines Ex-Post-Entgeltkontrollverfahrens zur Erstellung und Vorlage prüffähiger Kostennachweise aufgefordert war und mithin über

1				
2				
3				
4				
5				
6				
7				
8				
9				
10				
11				
12				
13				
14				
15				
16				
17				
18				
19				
20				
21				
22				
23				
24				
25				
26				
27				
28				
29				
30				
31				
32				
33				
34				
35				
36				
37				
38				
39				
40				
41				
42				
43				
44				
45				
46				
47				
48				
49				
50				
51				
52				
53				
54				
55				
56				
57				
58				
59				
60				
61				
62				
63				
64				
65				
66				
67				
68				
69				
70				
71				
72				
73				
74				
75				
76				
77				
78				
79				
80				
81				
82				
83				
84				
85				
86				
87				
88				
89				
90				
91				
92				
93				
94				
95				
96				
97				
98				
99				
100				

Danach würden im Rahmen des Portierungsprozesses Tätigkeiten mit einer Dauer in Höhe von ■ Minuten anfallen, die bewertet mit einem Stundensatz in Höhe von ■ zu einem Entgeltbestandteil von ■ führen würden.

Ansetzungsfähig sind im Rahmen des Prüfungsmaßstabs nach § 46 Abs. 5 S. 1 TKG jedoch ausschließlich solche Kosten, die in einem eindeutigen Zusammenhang mit der Durchführung der Portierung stehen. Kosten, die sich aus der Erbringung anderer Leistungen bspw. der Kündigung einer Teilnehmeranschlussleitung ergeben, dürfen der Portierung nicht zugerechnet werden.

Kosten, die im Zusammenhang mit der Durchführung der Portierung stehen, die aber zugleich auch der Erbringung anderer Leistungen dienen, wie etwa das Abfassen einer Endabrechnung gegenüber dem Endkunden, bei denen zwar auch die Leistung der Rufnummernportierung vorgenommen wird, aber gleichzeitig noch andere Leistungen erbracht werden, können kostenmäßig insoweit allenfalls anteilig Berücksichtigung finden.

Nach Prüfung der Prozessschritte 1 bis 22 wurde von der Beschlusskammer festgestellt, dass in der oben stehenden Tabelle auch Tätigkeiten aufgeführt wurden, welche im Rahmen anderer Leistungen (bspw. Kündigung der Teilnehmeranschlussleitung) erbracht werden. Beispiele hierfür sind ■ und ■ Im Schreiben vom 21.09.2017 wurde die Betroffene durch die Beschlusskammer aufgefordert, für jeden der 22 Prozess-

Vorgaben aus § 46 Abs. 5 S. 1 TKG nicht ansetzungsfähig, da sie in keinem eindeutigen Zusammenhang mit der Durchführung der Portierung steht.

Gleiches gilt für die angesetzten Portokosten in Höhe von [REDACTED]. Mit Schreiben vom 18.09.2017 legte die Betroffene dazu ein Musterschreiben zur Kündigung vor. Dieses verweist den Kunden ausschließlich auf den Zeitpunkt der Kündigung des Anschlusses sowie auf ggf. noch eintreffende Rechnungen. Die Portierung bleibt dabei unerwähnt.

2.1.2.12.2.6. Ergebnis der Kostenprüfung anhand der Kostenunterlagen

Die von der Betroffenen kalkulierten Gesamtkosten in Höhe von [REDACTED] entsprechen nicht den Vorgaben nach § 46 Abs. 5 S. 1 TKG. Da die Betroffene nach eigenem Vortrag die Realisierung der Rufnummernportierung mit Ausnahme der Inrechnungstellung gegenüber dem Endkunden durch ein drittes Unternehmen durchführen lässt, können als Kosten, die in relevanten und anerkennungsfähigen Zusammenhang mit der Durchführung der Portierung stehen, allenfalls die Entgelte angesehen werden, welche durch die [REDACTED] als dem Erbringer der Leistung der Rufnummernportierung in Höhe von [REDACTED] Euro (netto) verlangt werden als auch die Kosten für die Berechnung der Entgelte gegenüber dem Endkunden nach Ziffer 11 in der oben erfolgten Aufstellung der Betroffenen von [REDACTED] (netto).

Bei allen übrigen Entgeltpositionen ist ein entsprechender Nachweis eines Zusammenhanges mit der Rufnummernportierung nicht erfolgt.

2.1.2.13 Ergebnis zum Verstoß gegen den Kostenmaßstab nach § 46 Abs. 5 S. 3 TKG

Die von der Betroffenen erhobenen Kosten in Höhe von 39,90 EURO überschreiten die einmalig beim Wechsel entstehenden Kosten sowohl nach dem Ergebnis der europäischen Vergleichsmarktbetrachtung (9,61 Euro netto) als auch erst recht nach dem Ergebnis der (informationshalber) vorgenommenen Prüfung der tatsächlichen Kosten der Betroffenen ([REDACTED] netto) [REDACTED].

Zugleich erweist sich das von der Betroffenen erhobene Entgelt in Höhe von 39,90 Euro auch als „abschreckend“ im Sinne des Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie. So hat der EuGH festgestellt, dass das Entgelt, das dem Endkunden für die Portierung einer Rufnummer in Rechnung im Sinne des Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie gestellt werden kann, grundsätzlich im Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten für die Nummernportierung stehen muss. Eine Ausnahme wird vom EuGH alleine für den Fall angenommen, in dem sich die tatsächlichen Kosten der Höhe nach für den in Anspruch genommenen Endkunden als für die Wechselentscheidung „abschreckend“ erweisen sollte. In einem solchen Fall, kann sich auch ein Entgelt als unzulässig erweisen, das noch durch die tatsächlichen Kosten gedeckt ist.

Der Feststellung des Vorliegens einer „abschreckenden Wirkung“ der von der Betroffenen erhobenen Entgelte in Höhe von 39,90 Euro steht gegenständlich auch nicht entgegen, dass in Deutschland von einer Anzahl an Unternehmen dem wechselnden Teilnehmer soweit ersichtlich seit mehreren Jahren ein Entgelt in Höhe von 29,95 Euro und damit ein Entgelt in Rechnung gestellt worden ist, das ebenfalls bereits [REDACTED] über den mittels einer Vergleichsmarktbetrachtung ermittelten Kosten bzw. [REDACTED] über den von der Betroffenen nachgewiesenen Kosten liegt, (ohne dass es aus Sicht der Beigeladenen zu einer merklichen Behinderung des Wettbewerbs gekommen sei). Auch wenn einerseits zu beachten ist,

dass das Entgelt der Betroffenen vorliegend noch ebenfalls [REDACTED] über den in der Spitze in Deutschland seit mehreren Jahren zu beobachtenden Preis von 29,95 Euro liegt, so gibt es auch unabhängig von den deutlichen Unterschieden dieser Entgelthöhe zu den tatsächlichen Kosten tatsächlich auch andere klare Anhaltspunkte dafür, dass auch ein Preis von 29,95 Euro Kunden von einem Wechsel zu einem anderen Anbieter abzuhalten vermögen. Nicht anders lässt sich schließlich erklären, dass bekanntermaßen eine Anzahl der aufnehmenden Anbieter ihren Neukunden für den Fall des Wechsels zusagen, die Kosten für die Portierung ihrer Rufnummer in Teilen bzw. in Gänze durch entsprechende Gutschriften bzw. Bonusregeln aufzufangen. Gerade die Marktteilnehmer selber erkennen damit das tatsächliche Wechselhindernis, das durch die entsprechenden Portierungsentgelte bis zu 29,95 Euro geschaffen wird und antizipieren diese abschreckende Wirkung der am Markt vorhandenen Portierungsentgelte im Rahmen ihrer Strategien für die Neukundenaquise. Dass eine entsprechende Erstattung bzw. Verrechnung von Kosten bei der Rufnummernmitnahme durch den aufnehmenden Anbieter dabei außerhalb der Betrachtung zu stehen hat, ob Entgelten eine „abschreckende Wirkung“ beizumessen ist, ergibt sich dabei schon aus dem Umstand, dass eine solche Erstattung nicht von jedem Anbieter vorgenommen wird. Dass sich die Wechselkosten insoweit in Teilen wegen entsprechender Erstattungsregeln durch den aufnehmenden Anbieter in Deutschland tatsächlich nicht realisieren, ändert insoweit nichts gegen die Annahme, dass auch ein Entgelt von 29,95 Euro als „abschreckend“ im Sinne des Art. 30 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie zu werten ist, als die „abschreckende Wirkung“ die umfängliche Wahlfreiheit der Verbraucher schützen will und eben nicht nur die Wahlfreiheit zwischen den Anbietern, die die Kosten für die Rufnummernmitnahme bis zu einer Höhe von 29,90 Euro erstatten bzw. durch entsprechende Gutschriften dessen grundsätzlich „abschreckende Wirkung“ abzufangen suchen.

2.1.3. Vereinbarkeit mit den Regulierungszielen

Bei ihren Entscheidungen hat die Bundesnetzagentur auch stets die Ziele und Grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 TKG zu berücksichtigen. § 2 TKG ist als eine das ganze TKG erfassende Leitnorm mit entsprechendem Beachtungsanspruch zu verstehen,

vgl. Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm/Cornils, § 2 Rn. 19.

Da bei der Verfolgung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG die Regulierungsgrundsätze des § 2 Abs. 3 TKG anzuwenden sind, hat die Bundesnetzagentur aber immer sowohl die Regulierungsziele als auch die Regulierungsgrundsätze zu berücksichtigen.

2.1.3.1 Nutzerinteressen sowie chancengleicher Wettbewerb (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG)

Durch die Einbeziehung der Nutzerinteressen in die Regulierungsentscheidung ist der Schutz der Nutzer auch dann zu gewährleisten, wenn mit der Verfügung eine Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit oder -gleichheit verbunden ist. Mit dem Verbraucherschutzziel werden zudem auch Verpflichtungen und Standards abgedeckt, die nicht die Dienstqualität im eigentlichen Sinne betreffen, sondern Rahmenbedingungen des Dienstangebots, etwa für die Vertragsgestaltung,

vgl. Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm/Cornils, § 2 Rn. 26.

So hat die durch die Betroffene vorgenommene Preissetzung, die sich nach Ansicht der Beschlusskammer nicht an der gesetzlich vorgegebenen Kostenorientierung ausrichtet, sondern vielmehr sogar [REDACTED] über allen sonstigen national festgestellten Portierungsentgel-

ten liegt Auswirkungen auf die Nutzerinteressen. Die Endkunden zahlen damit erheblich mehr, als sie nach den Vorgaben des Gesetzes für die Inanspruchnahme der Portierungsleistung zu zahlen verpflichtet wären. Zu hohe Entgelte für die Mitnahme einer Rufnummer wirken sich zugleich als Hürde für den Wechsel zu einem neuen Anbieter aus. Damit würden die Regulierungsziele eines die Nutzerinteressen wahren, chancengleichen, nachhaltigen und unverzerrten Wettbewerbs im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG gefährdet. Die Festsetzung eines höheren Entgelts, würde die Nutzerinteressen bzw. den Wettbewerb nicht besser zu wahren vermögen, als dies der Regelung des § 46 Abs. 5 TKG zuwider laufen würde.

Dies steht auch dem Regulierungsziel der Wettbewerbsgewährleistung nicht entgegen. Zwar hat die Regulierungsbehörde stets den wirtschaftlichen Wettbewerb als Ausfluss unternehmerischer Freiheit im Auge zu behalten. Allerdings ist hierbei der verfolgte Endzweck der Verbraucherwohlfahrt nicht zu vernachlässigen, der den Wettbewerb im Sinne einer „dienenden Wettbewerbsfreiheit“ verstanden wissen will. Niedrigere Entgelte für die Portierungsleistung fördern die Wechselbereitschaft und damit den Wettbewerb. Die von der Beschlusskammer getroffenen Anordnungen dienen damit auch dem Erfordernis der Chancengleichheit, denn nach § 46 Abs. 5 TKG sind alle Anbieter dazu verpflichtet ein kostenorientiertes Portierungsentgelt zu erheben. Zwar schafft vorliegender Beschluss keine inter omnes Wirkung in Bezug auf sämtliche in Deutschland tätigen Anbieter. Der Bundesnetzagentur ist jedoch gesetzlich zugewiesen, Portierungsentgelte sämtlicher Telekommunikationsdiensteanbieter in Deutschland auf ihre Kostenorientierung hin zu überprüfen, sobald ihr Tatsachen bekannt werden, die einen Verstoß gegen den Entgeltkostenmaßstab nahe legen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronischen Kommunikation derzeit neu gefasst wird, sie soll voraussichtlich zum 06.01.2019 in Kraft treten. Dort ist in Art. 99 (Anbieterwechsel und Nummernübertragbarkeit) in dessen Absatz 3 geregelt, dass die Preise, die im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit zwischen den Betreibern und/oder Diensteanbietern berechnet werden, kostenorientiert sind und keine direkten Gebühren mehr von den Endnutzern erhoben werden.

2.1.3.2 Förderung des Binnenmarktes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG)

Das Regulierungsziel der Förderung des Binnenmarkts nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG wird durch eine gemeinschaftsweit harmonisierte Richtlinienvorgabe unterstützt. Die vorliegend herangezogenen Vergleichsländer mit den dort erhobenen Maximalentgelten unterliegen allesamt dem Regulierungsregime des Art. 30 URL. Durch die Einbeziehung der Kommission und der nationalen Regulierungsbehörden leistet der vorliegende Beschluss der Beschlusskammer auch einen Beitrag zur Entwicklung eines europäischen Binnenmarktes, indem eine kohärente Anwendung der Universaldienstrichtlinie gewährleistet wird.

2.1.3.3 Keine Diskriminierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG)

Das angeordnete Entgelt gewährleistet wegen der Befolgung einer einheitlichen methodischen Herangehensweise, die in Art. 30 URL niedergelegt ist und die für die Portierungsleistungen aller nationalen sowie internationalen Unternehmen gilt, die in Deutschland ihre Portierungsleistung anbieten bzw. nachfragen wollen, dass die Betreiber von Telekommunikationsnetzen und die Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umstän-

den nicht diskriminiert werden und verfolgt damit auch einen nicht diskriminierenden Regulierungsgrundsatz im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG.

2.1.3.4 Schutz des Wettbewerbs zum Nutzen des Verbrauchers (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG)

Hier kann auf die Ausführungen zur Berücksichtigung des Regulierungsgrundsatzes von § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG verwiesen werden. Die Anwendung der entsprechenden gemeinschaftlichen Vorgaben und der Vorgabe eines Preiskorridors ermöglichen die Identifikation eines kostenorientierten Preises und schaffen damit die Basis für den Schutz des Wettbewerbs zum Nutzen der Verbraucher sowie zur Förderung von Wettbewerb und Innovation.

2.1.4. Untersagung und Erklärung der Unwirksamkeit, § 38 Abs. 4 S. 1 TKG

Gemäß § 46 Abs. 5 Satz 1 TKG können im Falle einer Rufnummernübertragung dem Teilnehmer nur die Kosten in Rechnung gestellt werden, die einmalig beim Wechsel entstehen. Sofern die Regulierungsbehörde feststellt, dass Entgelte nicht den Maßstäben des § 46 Abs. 5 Satz 1 genügen, untersagt sie gemäß § 46 Abs. 5 Satz 3 TKG i.V.m. § 38 Abs. 4 Satz 1 TKG das nach diesem Gesetz verbotene Verhalten und erklärt die beanstandeten Entgelte ab dem Zeitpunkt der Feststellung für unwirksam.

Die Voraussetzungen für ein Einschreiten auf dieser Rechtsgrundlage sind vorliegend gegeben.

2.2. Anordnung von Entgelten, die den gesetzlichen Maßstäben genügen, § 38 Abs. 4 S. 2 TKG

Die Beschlusskammer ordnet Entgelte in Höhe von 9,61 Euro (netto) für die Portierung einer Rufnummer an. Dieser Betrag entspricht den Kosten, die sich als Ergebnis eines Tarifvergleiches unter europäischen Mitgliedsstaaten ergibt, bei denen jeweils der gleiche Kostenmaßstab zugrunde gelegt worden ist, wie er auch in Deutschland nach § 46 Abs. 5 S. 3 TKG zur Anwendung gelangt.

Die Maßnahme ist geeignet, erforderlich und angemessen, um die mit der Rufnummernportierung verfolgte Zielrichtung einer freien Auswahl der Verbraucher unter gleichzeitiger angemessener Berücksichtigung der Interessen des Unternehmens, das die Portierungsleistung erbringt, zu erreichen.

Gleichzeitig ist der Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, Entgelte unterhalb dieser Schwelle in Rechnung zu stellen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass entsprechend § 46 Abs. 5 S. 1 TKG dem Anbieter die Möglichkeit eingeräumt wird, auch geringere Entgelte als die Kosten für den einmaligen Wechsel zu verlangen bzw. gar keine Entgelte zu erheben.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer