



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 2

BK2d-20/010

Beschluss

in dem Verwaltungsverfahren

wegen nachträglicher Regulierung des Endkundenportierungsentgelts im Mobilfunkbereich

gegenüber

der 1&1 Drillisch AG,
Wilhelm-Röntgen-Straße 1-5, 63477 Maintal
vertreten durch den Vorstand,

– Betroffene –

Beigeladene:

1. Verband der Anbieter von
Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM),
Frankenwerft 35, 50667 Köln,
Vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladene zu 1 –

2. NetCologne GmbH
Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 2 –

3. Vodafone GmbH
Ferdinand-Braun-Platz1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 3 –

4. Telekom Deutschland GmbH,
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn
vertreten durch die Geschäftsführung,
diese vertreten durch
Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand
dieser vertreten durch
Rechtsanwälte Dolde, Mayen und Partner
Mildred-Scheel-Straße 1
53175 Bonn
– Beigeladene zu 4 –

5. Telefonica Germany GmbH & Co. OHG
Georg-Brauchle-Ring 50, 80992 München,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 5 –

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.04.2020

durch

die Vorsitzende Gerlinde Schmitt-Kanthak,

den Beisitzer Claudius Möller und

den Beisitzer Wolfgang Woessler

am 17.04.2020

e n t s c h i e d e n:

1. Es wird festgestellt, dass das von der Betroffenen und dessen verbundene Unternehmen erhobene Entgelt für die Portierung einer Mobilfunkrufnummer den Maßstäben des § 46 Abs. 5 S. 1 TKG nicht genügt. Der Betroffenen und den mit ihr verbundenen Unternehmen wird untersagt, ein Entgelt in Höhe von 29,95 Euro (brutto) zu fordern oder zu vereinbaren. Das von der Betroffenen für die Rufnummernportierung verlangte Entgelt in Höhe von 29,95 Euro (brutto) wird für unwirksam erklärt.
2. Für die Portierung einer Mobilfunkrufnummer wird mit Wirksamkeit zum 20.04.2020 ein Entgelt in Höhe von 5,73 Euro (netto) 6,82 Euro (brutto) angeordnet. Der Betroffenen und den mit ihr verbundenen Unternehmen ist freigestellt, für die Leistung auch ein niedrigeres Entgelt oder gar kein Entgelt zu erheben

Sachverhalt

1. Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:
2. Die Betroffene ist Anbieterin von Mobilfunkdienstleistungen. Teil der angebotenen Leistungen ist auch die Erbringung des Anbieterwechsels nach § 46 TKG. Hierfür stellt die Betroffene ihren Endkunden ein Entgelt in Höhe von 29,95 Euro in Rechnung.
3. Mit den Beschlüssen in Sachen BK2-19/021, BK2-19/026 und BK2-19/027 gegen die drei deutschlandweit tätigen Mobilfunknetzbetreiber, die Beigeladene zu 3. , die Beigeladene zu 4. sowie die Beigeladene zu 5. setzte die Beschlusskammer 2 das zulässige Maximalentgelt für die Mitnahme einer Mobilfunkrufnummer auf der Vorleistungsebene einen Betrag von 3,58 Euro (netto) fest. Alle drei Mobilfunknetzbetreiber sind trotz anhängiger Klageverfahren **[BUGG]** vor dem Verwaltungsgericht Köln mangels des Ersuchens von Eilrechtsschutz gem. § 137 Abs. 1 TKG zur sofortigen Vollziehung der Beschlüsse verpflichtet. Sie sicherten der Beschlusskammer zudem die Umsetzung der Beschlüsse zu und belegten dies mit der Vorlage entsprechender Unterlagen.
4. Vor dem Hintergrund der abgesenkten Vorleistungsentgelte waren die durch die Betroffene ihren Endkunden in Rechnung gestellten Entgelte von annähernd 30 Euro nach Ansicht der Kammer nicht mehr nachzuvollziehen.
5. Die Betroffene wurde daraufhin mit Schreiben vom 11.02.2020 zu einer freiwilligen Entgeltanpassung für die zu ihr gehörigen Unternehmen auf den Betrag von 6,82 Euro (brutto) für die Mitnahme einer Mobilfunkrufnummer zum 20.04.2020 aufgefordert. Nach Ansicht der Kammer ist ein Aufschlag in Höhe von 60 % auf das Vorleistungsentgelt gerechtfertigt und deckt sämtliche etwaigen Mehrkosten ab.
6. Diese Absenkung lehnte die Betroffene mit Schreiben vom 19.02.2020 ab. Sie führte zu ihrer Ablehnung aus, dass ihre höhere Kosten entstehen würden.
7. Die Beschlusskammer hat daraufhin am 19.02.2020 ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle nach § 46 Abs. 5 S. 1, 3 i.V.m. § 38 Abs. 2-4 TKG eröffnet.
8. Am 04.03.2020 gab die Beschlusskammer im Amtsblatt Nr. 04 der Bundesnetzagentur unter Mitteilung Nr. 64 die Eröffnung des Verfahrens bekannt. Die Verfahrenseröffnung wurde ebenfalls auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.
9. Mit Schreiben vom 11.03.2020 machte die Betroffene vertiefte Ausführungen, weshalb das Endkundenentgelt ihrer Meinung nach nicht auf den Betrag von 6,82 Euro abgesenkt werden könne.
10. Die Betroffene teilte darin mit, dass sie nicht nachvollziehen könne auf welcher Tatsachengrundlage die Beschlusskammer ihre Erkenntnisse zur Höhe der Zusatzkosten für die Portierungsleistung auf Endkundenebene gewonnen habe. Die Zusatzkosten könnten jedenfalls nicht mit lediglich 60 % Aufschlag auf das Vorleistungsentgelt von 3,58 Euro beziffert werden. Die tatsächlichen Kosten seien deutlich höher. Auf dieser Basis hätte die Beschlusskammer weitere Ermittlungen zu der tatsächlichen konkreten

Kostensituation vornehmen müssen. Da die zusätzlichen Kosten für die Endkundenportierung je nach Anbieter variieren, trage auch der Ansatz der Kammer nicht, für alle Anbieter ein einheitliches Entgelt zu ermitteln.

11. Es sei auch nicht erkennbar, dass die Kammer im Rahmen der Kostenermittlung auf Vorleistungsebene auch mit Blick auf die Zusatzkosten für die Portierungsleistung auf Endkundenebene eine europäische oder nationale Vergleichsmarktbetrachtung durchgeführt oder Kostenunterlagen von anderen Telekommunikationsunternehmen angefordert habe. Auch vor diesem Hintergrund sei der Ansatz von 60 % Zusatzkosten nicht nachvollziehbar.
12. Weiter sehe sich die Betroffene mit einer fortbestehenden Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs von § 46 Abs. 5 TKG konfrontiert. Die Mobilfunknetzbetreiber die **[BuGG]** vertreten gegenüber der Betroffenen die Auffassung, dass die ihnen gegenüber ergangenen Beschlüsse zu den Vorleistungsentgelten nicht für die Fälle gelten, in denen ein Anbieterwechsel innerhalb des Konzern stattfindet, obwohl der Endkunde seinen Vertragspartner wechselt. Für diese Fälle zahle die Betroffene nach wie vor ein zu hohes Entgelt.
13. Weiter habe die **[BuGG]** den Beschluss BK2-19/021 gerichtlich angefochten. Hierbei könnten sich Veränderungen am Vorleistungsentgelt ergeben, so dass die Annahme von 60 % Zusatzkosten noch ihre Grundlage verlieren könnte. Lediglich ein individuelles Endkundenentgelt unter Berücksichtigung der Kostenstruktur könnte eine drohende Quersubventionierung der Mobilfunkunternehmen auffangen.
14. Mit Schreiben vom 13.03.2020 sowie vom 27.03.2020 forderte die Beschlusskammer von der Betroffenen weitergehende Auskünfte zum Nachweis der vorgetragenen Kostenpositionen.
15. Die Betroffene erteilte mit Schreiben vom 25.03.2020, vom 02.04.2020 sowie vom 08.04.2020 Auskünfte zu den Kostenpositionen.
16. Mit Schreiben vom 02.04.2020 teilte die Betroffene dabei mit, dass sie in Hinblick auf die Tätigkeiten der manuellen Fehlerbehebung **[BuGG]**. Der zunächst vorgesehene Termin für die Durchführung zur öffentlich-mündlichen Verhandlung am 16.03.2020 wurde von der Beschlusskammer wegen der zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Pandemielage aufgehoben.
17. Am 09.04.2020 fand zunächst eine öffentlich mündliche Verhandlung sowie im Anschluss daran eine bilaterale mündliche Erörterung in Hinblick auf die von der Betroffenen vorgelegten vertraulichen Kostenunterlagen im Rahmen einer Konferenzschaltung statt. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie das Protokoll der anschließenden vertraulichen Erörterung Bezug genommen.
18. Im Nachgang hierzu wurde den Beteiligten erneut die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 15.04.2020 gewährt. Ferner wurde die Betroffene gebeten, weitergehende Auskünfte zu den am 08.04.2020 vorgelegten Unterlagen zu erteilen.

19. Die Betroffene nahm hierzu noch einmal mit Schriftsatz zum 15.04.2020 Stellung und teilte mit, dass [BuGG]. Auch die mit Schreiben vom 15.04.2020 erstmals ausgewiesenen Werte für die Jahre 2017 und 2019 [BuGG] .
20. Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 16.04.2020 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben. Das Bundeskartellamt hat mit eMail vom 17.04.2020 mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absehe.
21. Die übrigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
22. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akten verwiesen.

Gründe

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

1.1 Formelle Voraussetzungen

24. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus §§ 132 Abs. 1 S. 1 TKG i.V.m. § 46 Abs. 5 S. 3 TKG i.V.m. § 38 Abs. 2 bis 4 TKG.
25. Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG) und aufgrund öffentlich mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG).
26. 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 der Bundesnetzagentur wurden über die beabsichtigte Entscheidung informiert und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
27. 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. Mit eMail vom 17.04.2020 teilte das Bundeskartellamt mit, dass es von einer Stellungnahme absehe.
28. Die Entscheidung der Beschlusskammer erging innerhalb der zweimonatigen Entscheidungsfrist des § 38 Abs. 3 TKG.

1.2 Materielle Voraussetzungen

29. Die Erhebung eines Entgeltes für die Dienstleistung der Rufnummernübertragung in Höhe von 29,95 Euro (brutto) 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.
30. Ein solcher Verstoß ergibt sich vorliegend aus der Betrachtung der Ergebnisse einer nationalen Vergleichsmarktbetrachtung. Demnach liegt das zulässige Maximalentgelt ab dem 20.04.2020 bei 6,82 Euro (brutto).
31. Unabhängig davon ergeben sich auch nach den von der Betroffenen vorgelegten Kostenunterlagen keine Nachweise für Kosten in der von der Betroffenen gegenüber dem Endkunden in Rechnung gestellten Höhe.
32. Schließlich und unabhängig von dem Ergebnis der Vergleichsmarktbetrachtung ergibt sich die fehlende Orientierung der von der Betroffenen gegenüber dem Endkunden

erhobenen Entgelte an dem Kostenmaßstab nach § 46 Abs. 5 S. 1 TKG bereits offenkundig aus der Tatsache, dass die Betroffene selber gegenüber der Bundesnetzagentur wesentlich niedrigere Kosten für die Portierungsleistung ansetzt als sie aktuell von ihren Endkunden erhebt.

33. So errechnet die Betroffene in ihrer Stellungnahme vom 11.03.2020 Kosten pro Portierungsfall in den Fällen des Anbieterwechsels außerhalb des Konzerns von [BuGG]. Schon die von der Betroffene geltend gemachten Kosten würden bei einer ungeprüften Übernahme durch die Beschlusskammer dazu führen, dass der Verbraucher in diesen mit Abstand am häufigsten vorkommenden Wechselfällen bei der Betroffenen unberechtigter Weise Entgelte zu zahlen hätte, die die gesetzlich zulässigen Endkundenpreise um mehr als [BuGG] übersteigen würden (vorgetragene Kosten von [BuGG] zu tatsächlichen Endkundenpreisen von 29,95 Euro (brutto)).
34. Aber auch für die Fälle, in denen ein Anbieterwechsel innerhalb des Konzerns stattfindet und bei der die Betroffene unter anderem geltend macht, dass die Beigeladene zu 3. GmbH sowie die die Beigeladene zu 5. jeweils unzulässigerweise deutlich mehr als den regulierten Vorleistungspreis ansetze, trägt die Betroffene jeweils selber niedrigere Kosten vor, die sich jeweils unterhalb des von ihr dem Endkunden in diesen Fällen in Rechnung gestellten Betrages befinden.
35. So rechnet die Betroffene in ihrer Stellungnahme vom 11.03.2020 vor, dass der Betroffenen Kosten für die Portierungsleistung in Höhe von [BuGG] liegen würden. Das sind [BuGG]
36. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, das sowohl die [BuGG] auf eine entsprechende Anfrage der Beschlusskammer erklärt haben, dass sie auch bei den rein konzerninternen Wechselfällen gegenüber der Betroffenen nur die regulierten Entgelte verlangen. Vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich erfolgten Klarstellung seitens der beiden Netzbetreiber würden sich damit auch nach der Berechnung der Betroffenen für die Fälle des konzerninternen Wechsels noch niedrigere nämlich die bereits im Zusammenhang mit den konzernverlassenden Wechselfällen von der Betroffenen dargelegten Kosten ergeben und damit Kosten, die nicht einmal [BuGG] der von der Betroffenen vom Verbraucher verlangten Preise ausmachen.
37. Die Entgelte werden ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der gegenständlichen Entscheidung für unwirksam erklärt.
38. Zugleich ordnet die Bundesnetzagentur Entgelte in Höhe von 6,82 Euro brutto an.
39. Die angeordnete Entgelthöhe entspricht dem Ergebnis einer Betrachtung der Maximalpreise in Deutschland, die von anderen Anbietern für vergleichbare Leistungen mit Wirksamkeit für den 20.04.2020 zugesagt wurden.
40. Der Betroffenen bleibt es gestattet, Entgelte zu erheben, die niedriger als die angeordneten Entgelte sind. Im Einzelnen:

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

41. Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren zur nachträglichen Entgeltkontrolle eingeleitet, weil ihr Tatsachen bekannt geworden sind, die die Annahme rechtfertigen, dass das für die Rufnummernmitnahme erhobene Entgelt in Höhe von 29,95 Euro über den gesetzlich zulässigen Entgelthöhe liegt.

1.2.2 Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung und Unwirksamkeitserklärung

42. Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung und Unwirksamkeitserklärung ist 46 Abs. 5 S. 1, 2 und S. 3 i.V.m. § 38 Abs. 4 S. 1 TKG.

1.2.2.1 Persönlicher Anwendungsbereich hinsichtlich der Betroffenen

43. Die Betroffene ist als Anbieterin für öffentliche Telekommunikationsdienste gemäß § 46 Abs. 4 TKG, der die entsprechende Vorgabe aus Art. 30 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie umsetzt, verpflichtet, bei einem Anbieterwechsel sicherzustellen, dass ihre Endnutzer ihnen zugewiesene Rufnummern bei einem Wechsel des Anbieters von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten beibehalten können.
44. 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. EuGH, Urteil vom 13. Juli 2006, Mobistar, C-438/04, Slg. 2006, I-6675, Randnr. 24 zu der insoweit inhaltsgleichen Verpflichtung im Sinne der Universaldienstrichtlinie.

45. 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.

1.2.2.2 Entgelt im Sinne des § 46 Abs. 5 TKG

- 46.

47. Bei den von der Betroffenen erhobenen 29,95 Euro handelt es sich um ein Entgelt für die Rufnummernübertragung im Rahmen des Anbieterwechsels 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.

1.2.2.3 Keine Begrenzung auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach § 11 TKG

48. 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 im Sinne des § 11 TKG, das bedeutet auf Unternehmen, für die auf einem als regulierungsbedürftig im Sinne des § 10 TKG identifizierten Markt im Rahmen eines formalen Marktdefinitions- und analyseverfahren eine beträchtliche Marktmacht festgesetzt worden ist.
49. Die Einschränkung auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem als regulierungsbedürftig erkannten Markt im Sinne des § 10 TKG 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
50. vgl. auch die weitergehenden Erwägungen im Beschluss des VG Köln vom, 25.02.2005, Az.: 11 L 3441/04; RdNr. 16 ff. (juris).

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

51. Das von der Betroffenen verlangte Entgelt in Höhe von 29,95 Euro für die Portierung einer Rufnummer liegt über den einmaligen Wechselkosten.
52. § 46 Abs. 5 Satz 3 TKG ordnet eine entsprechende Anwendbarkeit des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG an. Da § 46 Abs. 5 Satz 1, 2 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.

1.2.2.4.1 Unterschied zur Entgeltkontrolle nach § 47 TKG

53. 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.

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

54. 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,

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 26.

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

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 33.

56. Das setzt voraus, dass sich die nationalen Regulierungsbehörden zunächst davon überzeugen, dass sich die Preise an den Kosten orientieren. An dieser Kostenorientierung anknüpfend verfügen die nationalen Regulierungsbehörden nach Art. 30 Abs. 2 URL 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,

vgl. Urteil Mobistar, Randnr. 34.

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

57. Unabhängig davon, dass § 46 Abs. 5 S. 3 TKG einen konkreten Entgeltkostenmaßstab für die Entgelte, die bei der Leistung der Rufnummernportierung zur Anwendung gelangen, definiert, 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 Kostenmaßstab 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 Kostenmaßstab anzuwenden 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.

58.

1.2.2.6 Vorrang der Vergleichsmarktbetrachtung bei der Kostenermittlung

59. Unterliegt eine Telekommunikationsdienstleistung 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.
60. Nach den Feststellungen der Beschlusskammer konnte vorliegend eine Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG durchgeführt werden.
61. 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.

1.2.2.7 Angebot einer entsprechenden Leistung

62. Die deutschen und europäischen Anbieter von Portierungsleistungen bieten jeweils "entsprechende Leistungen" im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG an.
63. Entsprechend sind Leistungen dann, wenn sie aus einer objektiven Sicht des Kunden gleichwertig sind,

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

64. Eine Identität der zu vergleichenden Leistungen wird dabei nicht vorausgesetzt.

1.2.2.7.1 Anbieter in Deutschland

65. In Deutschland ist die Rufnummernmitnahme anbieterübergreifend in § 46 Abs. 4 S. 1 TKG definiert und setzt inhaltlich den in Art. 30 Abs. 1 der Universaldienrichtlinie europaweit einheitlich vorgegebenen Anspruch auf die Mitnahme der Rufnummer beim Anbieterwechsel um.
66. Der konkrete Ablauf der Portierung ist in Deutschland über eine entsprechende Spezifikation, die von sämtlichen Marktteilnehmern verbindlich zu befolgen ist, weiter vereinheitlicht.
67. Aktuell sind diese Vorgaben in der „Spezifikation Anbieterwechselprozess Mobilfunk“ mit Wirksamkeit“ zum 01.01.2020 festgelegt.
68. 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 zentraler Bedeutung. Deshalb ist unter Ziffer 1.3 des Anhangs A der Spezifikation auch festgelegt, dass die beschriebenen Abläufe und Zeitintervalle „zu 100% von allen DAs, PKIs und NBs einzuhalten“ sind und bei Nichteinhaltung die Bundesnetzagentur eingeschaltet werden kann.

1.2.2.7.2 Anbieter in anderen EU-Mitgliedsstaaten

69. Auch Portierungsleistungen, die in anderen Mitgliedsstaaten der EU durchgeführt werden, erfüllen das Merkmal einer „entsprechenden Leistung“.
70. So unterliegen alle Unternehmen der Verpflichtung zur Sicherstellung der Möglichkeit zur Rufnummernmitnahme, wie sie in Art. 30 Abs. 1 der Universaldienrichtlinie (URL) unionsweit einheitlich vorgegeben ist. Auch hier gilt, dass es aus der objektiven Sicht des die Portierungsleistung nachfragenden Diensteanbieters für die Vergleichbarkeit der Portierungsleistung einzig darauf ankommt, dass die Portierung der Rufnummer durchgeführt wird und zwar unabhängig von der konkreten Art der prozessualen bzw. technischen oder betrieblichen Umsetzung bei dem jeweiligen Anbieter.

1.2.2.8 Dem Wettbewerb geöffnete Märkte

71. 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 Markt für Portierung einer Mobilfunkrufnummer ebenso wie bei den anderen europaweit in Betracht zu ziehenden Portierungsmärkten jeweils um Märkte handelt, die nach den Vorgaben der Universaldienstrichtlinie einer Entgeltkontrolle (hier Kostenorientierung) 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.

72. Davon abgesehen, dass die Telekommunikationsmärkte zumindest innerhalb der EU seit 1998 dem Wettbewerb geöffnet sind, würde auch eine monopolistische Struktur der Portierungsmärkte eine Vergleichsmarktbetrachtung nicht ausschließen.

73. 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.

1.2.2.9 Grundsätzlich vergleichbare Märkte

74. Die herangezogenen Preise der nationalen Anbieter sind grundsätzlich vergleichbaren Märkten im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz Nr. 1 TKG zuzurechnen. Die Preise internationaler Anbieter bilden hingegen keine taugliche Grundlage für eine Vergleichsmarktbetrachtung.

75. Zugrunde zu legen waren dabei die Preise der Anbieter, die gegenüber der Beschlusskammer zugesichert haben, dass sie ihre Preise im Nachgang zu den benannten Entscheidungen zu den Kosten auf der Vorleistungsebene ihre Endkundenpreise zum Zeitpunkt der Wirksamkeit dieser Entscheidung und damit zum 20.04.2020 von vormals 24,95 bis 29,95 Euro (brutto) abzusenken.

76. Im Einzelnen gilt das Folgende:

1.2.2.10 Nationaler Vergleichsmarkt

Anders als auf dem Vorleistungsmarkt für entsprechende Portierungsleistungen erweist sich der Markt für die Portierung einer Mobilfunknummer auf der Endkundenebene aus der Sicht des Kunden für die Zwecke einer Vergleichsmarktbetrachtung als faktischer Monopolmarkt.

Der Endkunde kann die Portierung seiner Rufnummer allein von dem Anbieter verlangen, dem diese auf Anbieterebene zugeordnet ist. Diese Leistung kann weder von dem aufnehmenden Diensteanbieter erbracht werden noch von einem anderen alternativen Wettbewerber. Der Kunde hat insoweit keine Möglichkeit, auf einen anderen Anbieter auszuweichen. Da es dem Kunden bei der Portierungsleistung gerade entscheidend auf die Weiternutzung seiner bisherigen Rufnummer ankommt, die tatsächlich nur einmal verwendet werden kann, kann der Kunde die Leistung auch nicht in der Weise substituieren, dass er sich von dem neuen Anbieter eine neue und damit andere Rufnummer zuteilen lässt.

Mit einzubeziehen in die Vergleichsmarktbetrachtung sind aus Sicht der Beschlusskammer sämtliche Endkundenentgelte, die im Nachgang zu der Feststellung der Kosten, die auf der Vorleistungsebene einmalig anfallen, und die zumindest nicht offensichtlich über den in etwa zu erwartenden tatsächlichen Kosten liegen.

Damit entfallen insbesondere Entgelte von Diensteanbietern, die auch im Nachgang zu der Absenkung der Vorleistungsentgelte auf den Betrag von 3,58 Euro (brutto) an Stelle der zuvor zu zahlenden Entgelte in Höhe von rund [BuGG] ihre Endkundenentgelte weiter auf einem Entgeltniveau von 24,95 Euro bis 29,95 Euro (brutto) belassen haben, wie dies bei der Betroffenen sowie drei weiteren Anbietern der Fall ist, gegenüber denen entsprechende Verfahren eröffnet worden sind und bis zum 20.04.2020 zu entscheiden sind.

Anbieter, die weiterhin, das bedeutet ab dem 20.04.2020 für die Portierungsleistung im Mobilfunknetz ihren Kunden 29,95 Euro (brutto) in Rechnung stellen, orientieren sich damit offensichtlich an einem Wert, 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 von Preisen der nationalen Anbieter, die sich trotz der nunmehr erfolgten aktuellen Feststellung zu den Vorleistungskosten bzw. der Reduzierung der Vorleistungskosten auf einen Betrag von 3,58 Euro (brutto) weiterhin auf der Endkundenebene an den genannten 29,95 Euro (brutto) orientieren, die bereits im Jahre 2004 ausdrücklich nicht auf einer Kostenkontrolle beruhen, würde daher das Ergebnis eines Vergleichsmarktes als Basis für eine Kostenkontrolle zu verwässern drohen.

Sofern die jeweiligen Preise bzw. Preisobergrenzen innerhalb des Rahmens liegen, innerhalb dessen sich für die Beschlusskammer zumindest keine offensichtlichen Anhaltspunkte für ein gesetzwidrig überhöhtes Entgelt ergeben, ergeben sich auch vor dem Hintergrund der Möglichkeit eines kollusiven Zusammenwirkens der Anbieter keine relevanten Gefahren für die durch die Norm des § 46 Abs. 5 S.1 TKG geschützten Verbraucherinteressen.

Zwar ist es für die Beschlusskammer bei der Bestimmung der vermeintlichen Obergrenze an möglichen Kosten eines Anbieters bei den Portierungsleistungen und damit den Anforderungen, die nach Einschätzung der Beschlusskammer für einen Anfangsverdacht eines Verstoßes gegen gesetzliche Vorgaben anzusetzen sind, vor der Durchführung von entsprechenden Verfahren aus erkennbaren Gründen nicht möglich, alle tatsächlich auftretenden Kostenpositionen der Höhe nach genau zu bestimmen.

Für die Festlegung der Schwelle, ab der die Beschlusskammer Anhaltspunkte für einen Verstoß erkennt und ab der sich die Beschlusskammer dementsprechend dazu entschließt, die tatsächlich vorliegenden Kosten im Rahmen eines Verfahrens der nachträglichen Entgeltkontrolle konkret zu ermitteln, ist es allerdings ausreichend, wenn die Behörde unter Berücksichtigung der vorhandenen Informationen zu den möglichen Kostenpositionen eine eigene Abschätzung der voraussichtlich zu erwartenden Kostenpositionen der Anbieter anstellt.

Hierbei kann es sich aus ersichtlichen Gründen jeweils nur um eine Schätzung der Beschlusskammer handeln. Die Eingriffsschwelle für Verfahrenseinleitungen der Beschlusskammer beinhaltet insoweit noch keine Vorwegnahme der Kostenprüfung. Es ist jedem Anbieter, auch denen, die sich freiwillig zu einer Absenkung ihrer Endkundenentgelte auf die Schwelle von 6,82 Euro (brutto) bereit erklärt haben unbenommen gewesen, für den Fall, dass diese der Auffassung sind, dass die zuvor von ihnen verlangten Entgelte oder aber andere Entgelte, die ggf. über der kommunizierten Schwelle von 6,82 Euro liegen, in einem entsprechenden Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle auf seine Rechtmäßigkeit hin untersuchen zu lassen.

Die Reaktion des Marktes, wonach die überwiegende Mehrzahl der Anbieter die von der Beschlusskammer benannte Eingriffsschwelle freiwillig akzeptiert hat, scheint zumindest nahezulegen, dass die Schätzung letztlich so auch vom Markt für akzeptabel erachtet worden ist.

Die Preise auf internationalen Märkten und hier im Besonderen aus anderen Mitgliedsstaaten der Union konnten vorliegend demgegenüber nicht mit herangezogen werden.

In den Mitgliedsstaaten der Union, in denen nach einer von der Beschlusskammer angestoßenen Abfrage des BEREC überhaupt noch¹ Entgelte für Portierungsleistungen auf der Endkundenebene erhoben werden² basieren auf einem anderen Kostenmaßstab, nämlich dem der fehlenden abschreckenden Wirkung, als in Deutschland. Damit erlauben die Preise auf diesen Märkten keine belastbaren sachgerechten Rückschlüsse zu den zu den beim Wechsel einmalig anfallenden Kosten zukommen.

Zugrunde zu legen waren dementsprechend die Preise der Anbieter, die gegenüber der Beschlusskammer zugesichert haben, dass sie ihre Preise im Nachgang zu den benannten Entscheidungen zur den Kosten auf der Vorleistungsebene ihre Endkundenpreise zum Zeitpunkt der Wirksamkeit dieser Entscheidung und damit zum 20.04.2020 von vormals 24,95 bis 29,95 Euro (brutto) abzusenken.

Die nachfolgenden Anbieter haben gegenüber der Beschlusskammer eine Reduzierung auf einen Höchstpreis von 6,82 Euro (brutto) zum 20.04.2020 zugesagt:

- Vodafone West GmbH
- Communication Services Tele 2 GmbH
- NetCologne GmbH
- M-Net Telekommunikations GmbH
- Telekom Deutschland GmbH
- Easy Tel Telefongesellschaft mbH
- Newsim GmbH
- SH Telekommunikation Deutschland GmbH
- EWE AG
- Beigeladene zu 3.
- Sipgate GmbH
- Lycamobile Germanys GmbH
- Lebara Germany Limited

Nach den vorliegenden Erwägungen waren neben den Preisen der Betroffenen die Preise der nachfolgenden Anbieter und deren verbundene Unternehmen nicht mit einzubeziehen:

- Beigeladene zu 5.
- freenet AG
- 1&1 Telekom GmbH

Die Preise der zuletzt genannten Anbieter liegen weiterhin zwischen 24,95 Euro (brutto) bis 29,95 Euro (brutto) und sind jeweils Gegenstand entsprechender Parallelverfahren.

¹ Von den Regulierungsbehörden der Mitgliedsstaaten, die auf die BEREC-Abfrage geantwortet haben, haben insgesamt 13 Behörden mitgeteilt, dass in ihren Ländern gegenüber dem Endkunden für die Portierungsleistung überhaupt keine Entgelte mehr verlangt werden (Estland, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Spanien, Ungarn, (UK) sowie Zypern).

² Hierbei handelt es sich um Österreich (10 Euro), den Niederlanden (10 Euro) sowie Slowenien (4,10 Euro).

Die Preise bzw. Preisobergrenzen weiterer Anbieter in Deutschland sind der Beschlusskammer nicht bekannt.

1.2.2.11 Verfahren zur Ermittlung des maßgeblichen Vergleichspreises (Gewichtung)

77. Die Beschlusskammer hatte die ermittelten Preise zueinander ins Verhältnis zu setzen. Da die ermittelten Preise jeweils eine einheitliche Preisobergrenze in Höhe von 6,82 Euro (brutto) vorsehen, beträgt auch der zugrunde zu legende Vergleichspreis die Höhe von 6,82 Euro (brutto)
78. vgl. zur Gewichtung bei der Vergleichsmarktbetrachtung zur Ermittlung der einmülligen Wechselkosten nach § 46 Abs. 5 TKG auch die Entscheidungen auf der Vorleistungsebene, BK2d-19-021 vom 26.09.2029.

1.2.2.12 Berücksichtigung von Zu- und Abschlägen

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

1.2.2.13 Sicherheitszuschlag

80. Die Beschlusskammer hat das im Rahmen der o.a. Vergleichsmarktbetrachtung ermittelte Entgelt auch nicht um einen Sicherheitszuschlag erhöht.
81. Nach der 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,
82. 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)
83. Ferner soll der Umfang des Sicherheitszuschlags mit der Breite des Vergleichsmaterials zusammenhängen.
84. Wird der Preisvergleich auf eine breite Basis gestellt, verengt sich in der Regel der Raum für einen Sicherheitszuschlag.
85. vgl. hierzu Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm/Berger-Kögler/Cornils, § 35 Rn. 33 ff.
86. Vorliegend wurden die Preise von 13 Anbietern in Deutschland in die Betrachtung mit einbezogen.
87. Damit ist aus Sicht der Beschlusskammer eine ausreichende Breite des Vergleichsmaterials sichergestellt.

1.2.2.14 Kein Sicherheitszuschlag aufgrund tatsächlich höherer Kosten des Unternehmens

88. 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,
89. vgl. BVerwG, a.a.O.
90. 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.
91. 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.

1.2.2.15 Anforderung von Kostenunterlagen

92. 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.

1.2.2.16 Herleitung und Belege zur Ermittlung des Portierungsentgelts

93. Der Prüfungsmaßstab für die Ermittlung der zulässigen Höhe des Portierungsentgelts ergibt sich aus § 46 Abs. 5 S. 1 TKG. Danach dürfen dem Teilnehmer nur die Kosten in Rechnung gestellt werden, die einmalig beim Wechsel entstehen. Die zulässige Höhe des Portierungsentgelts wird demzufolge durch die ansetzungsfähigen Kosten begrenzt. Ansetzungsfähig sind dabei allein solche Kosten, die in einem eindeutigen Zusammenhang mit der Durchführung der Portierung stehen.

94. Mit Schreiben vom 11.03.2020 trug die Betroffene vor, dass Ihr deutlich höhere Kosten entstehen würden als die von der Beschlusskammer für das Vorliegen von Anhaltspunkten für die Notwendigkeit eine Verfahrenseröffnung benannten 6,82 Euro (brutto) und zwar [BuGG] für die Fälle der konzernexternen Wechselfälle sowie Kosten in Höhe von [BuGG] für verschiedene Fälle bei einem konzerninternen Wechsel. Das sind [BuGG] für die konzerninternen Fälle.
95. Vor diesem Hintergrund wurde die Betroffene mit Schreiben vom 17.03.2020 aufgefordert, prüfbare Nachweise für diejenigen Kosten einzureichen, die diese in ihrer Stellungnahme geltend gemacht hat.

1.2.2.17 Bewertung der vorgelegten Kostennachweise

96. Die Betroffene macht neben den Vorleistungskosten für Leistungen der Mobilfunknetzbetreiber von 3,58 Euro grundsätzlich [BuGG] von denen im Ergebnis allein die Kosten für die Versendung der SIM-Karten mit einem angesetzten Betrag von rund [BuGG] Zusatzkosten anzuerkennen sind.

1.2.2.18 Zusatzkosten bei konzerninternen Wechselfällen

Die vorgetragenen Zusatzkosten im Zusammenhang mit Forderungen von zwei Netzbetreibern bei den sogenannten Fällen der „konzerninternen Wechselfälle“ waren bereits deshalb nicht anerkennungsfähig waren, weil diese entsprechend den Entscheidungen der Beschlusskammer 2 in den Verfahren BK2d-21-019 vom 26.09.2019 sowie BK2-26-019 vom 16.12.2019 für unwirksam erklärt worden sind, sofern diese den Betrag von 3,58 Euro übersteigen. Die Entscheidung hat gemäß §§ 46 Abs. 5 S. 3, 38 Abs. 4 S. 4, 37 Abs. 2 TKG zugleich privatrechtsgestaltende Wirkung, so dass entsprechende Forderungen nach höheren Entgelten auf Seiten der Mobilfunknetzbetreiber keine Grundlage haben.

Dies wurde im Laufe des Verfahrens auch von der Beschlusskammer gegenüber den beiden Netzbetreibern mit Schreiben vom 31.03.2020 sowie vom 02.04.2020 noch einmal ausdrücklich klargestellt. Die zugleich zur Mitteilung über die weitere Behandlung dieser Fälle aufgeforderten Netzbetreiber haben jeweils mit Schreiben vom 07.04.2020 sowie vom 09.04.2020 mitgeteilt, dass sie auch für die Fälle des konzerninternen Wechsels nur die regulierten 3,58 Euro erheben werden

1.2.2.19 Zusatzkosten im Zusammenhang mit dem Aufbau und dem Betrieb der notwendigen technischen Prozesse

97. Soweit die Betroffene im Zusammenhang mit dem Aufbau und dem Betrieb der notwendigen technischen Prozesse Kosten für die Portierungsleistung auf der Endkundenebene geltend macht, erweisen sich diese nach den Erkenntnissen der Beschlusskammer mit einer teilweisen Ausnahme des Kostenblocks für die X.400er Schnittstelle

bereits dem Grund nach als Kosten, die im Rahmen des § 46 Abs. 5 S. 1 TKG dem Kunden nicht direkt in Rechnung gestellt werden können. Die entsprechenden Kosten sind über andere Entgeltpositionen abzudecken.

98. Der Begriff "Kosten, die einmalig beim Wechsel entstehen" in § 46 Abs. 5 TKG umfasst den Teil der Wechselkosten, um den sich die Kosten bei Durchführung einer weiteren Wechselleistung erhöht. Nicht enthalten sind somit Kosten, die auch dann bei dem Anbieter anfallen würden, wenn er eine Wechselleistung weniger durchzuführen hätte. Damit entfallen die Kosten für den Aufbau und Betrieb der technischen Infrastruktur unter Berücksichtigung von Kapitalkosten, Betriebskosten und Datenbanken- und Softwareentwicklungskosten.
99. Ausgenommen sind ferner Prozesskosten, die sich auch aus den Kosten für das manuelle Bearbeiten von generellen Fehlermeldungen beziehen, die über Störungen in dem einzelnen Portierungsfall hinausgehen.
100. Für diese Auslegung spricht schon der Wortlaut der Norm ("Kosten, die einmalig beim Wechsel entstehen"). Hätte der Gesetzgeber das Entgelt auf die vollen Gesamtkosten des Wechsels erheben wollen, hätte es nahegelegen, den Begriff "Kosten des Wechsels" zu wählen. Hier hat er allerdings mit der Verwendung des Wortes „einmalig“ zu erkennen gegeben, dass Kosten, die ehemals, das bedeutet losgelöst von dem einzelnen Wechselfall anfallen, nicht als direkte Gebühren dem Kunden in Rechnung gestellt werden sollen.
101. Auch der systematische Zusammenhang mit der Verortung der Regelung in dem Abschnitt zum Verbraucherschutz spricht für eine entsprechende Auslegung. Schließlich wird der Zweck des Verbraucherschutzes auch insoweit gefördert, als die Entgelte für die Mitnahme einer Rufnummer zu einem anderen Anbieter zugleich die Höhe der bestehenden Wechselhindernisse für die Endkunden bestimmen.
102. Vor dem Hintergrund der hohen verbraucherschutzrechtlichen Bedeutung der Möglichkeit zur Mitnahme der eigenen Rufnummer zu dem neuen Anbieter, sieht der europäische Rechtsrahmen für diese Leistung ab Umsetzung europaweit ein Entgelt von 0 Euro vor, das bedeutet, dass der Anbieter die Kosten für diese Leistung über andere im Wettbewerb stehende Leistungen zu decken hat.
103. Bereits aktuell werden für die Portierungsleistungen im Mobilfunk in der EU nach Erkenntnissen der Kammer nur noch in drei Mitgliedsstaaten überhaupt Entgelte erhoben, wobei die höchsten ermittelten Entgelt in einem anderen EU-Mitgliedsstaat bei rund 10 Euro liegen und damit bei nur rund einem Drittel der von der Betroffenen vom Verbraucher geforderten Entgelte.
104. Vor diesem Hintergrund können die von der Betroffenen benannten Kosten für die Bereitstellung des Netzwerks und von Equipment Upgrades, Anpassung technischer Prozesse, initiale Schulung des Betriebspersonals bereits dem Grunde nach nicht angesetzt werden, da sich diese Kosten für die Betroffene auch dann ergeben, wenn eine ausgehende Portierungsleistung weniger erbracht würde.

105. In Teilen anders kann sich die Situation grundsätzlich bei den Kosten im Zusammenhang mit der Nutzung der sogenannten X.400 Schnittstelle im Rahmen der Aufgaben im MNP-Desk darstellen. Bei dieser Kostenposition, die von der Betroffenen im Schreiben vom 15.04.2020 mit einem Gesamtbetrag von [BuGG] für das Jahr 2018 angegeben worden ist, ist es je nach Vertragsgestaltung denkbar, dass neben den gegenständlich nicht zu berücksichtigenden Kosten der Bereitstellung auch nutzungsabhängige Kosten anfallen. Um diese geltend machen zu können, wäre es allerdings erforderlich gewesen, dass die Betroffene entsprechende speziell nutzungsabhängige Kosten ausgewiesen und nachgewiesen hätte. Entsprechendes ist hier nicht erfolgt, so dass mögliche Kosten, vorliegend nicht anzurechnen waren.

1.2.2.20 Zusatzkosten für die manuelle Fehlerbehebung

106. Der von der Betroffenen geltend gemachte Kostenblock von insgesamt [BuGG] netto/Jahr für Kosten für alle im Kontext der Rufnummernportierung gemeldeten Fehler und deren Behebung konnte ebenfalls zur Gänze nicht anerkannt werden, weil es an entsprechenden nachvollziehbaren Nachweisen insbesondere zu der ansetzungsfähigen Höhe fehlt.
107. Soweit die Betroffene als Hauptursache für die in diesem Kostenblock von der Betroffenen angesetzten Kosten auf fehlerhafte Kundeneingaben und dem damit in Zusammenhang stehenden Erfordernis zu einer manuellen Fehlerbehebung im MNP-Helpdesk und den hierfür anfallenden Kosten für externe Dienstleister verweist, ist zu beachten, dass nach den Vorgaben der MNP-Spezifikation die als insbesondere kostenrelevant einzustufende Kommunikation mit dem Kunden bei auftretenden Fehlermeldungen im angestoßenen Portierungsprozess ausschließlich die Aufgabe des aufnehmenden Diensteanbieters ist (vgl. Aufgabenverteilung in Fällen des Typs des Fehlercodes (03) nach Anhang A der aktuell geltenden MNP-Spezifikation (Anmerkung: „DAauf steht für „aufnehmender Diensteanbieter“ und DAab für den gegenständlich relevanten abgebenden Diensteanbieter)

„... Der DAauf prüft, ob die in der Portierungsanfrage verwendeten prüfungsrelevanten Daten mit den Daten übereinstimmen, die der Kunde bei Auftragserteilung mitgeteilt hat. Falls ja, nimmt der DAauf Kontakt mit dem Kunden auf und bittet ihn, entsprechende Nachweise, z.B. eine Kündigungsbestätigung, des DAab zur Richtigkeit der prüfungsrelevanten Kundendaten beizubringen. Sollte der DAauf feststellen, dass die in der Portierungsanfrage verwendeten Kundendaten mit den Kundendaten auf dem Nachweis des DAab übereinstimmen, so liegt eine unberechtigte Ablehnung einer Portierungsanfrage vor. Es handelt sich um eine Störung des Typs Fehlercode [03]. ...“.

108. Erforderliche Korrekturmaßnahmen sind insoweit ausschließlich vom aufnehmenden Diensteanbieter gegenüber dem Kunden zu kommunizieren und vom Kunden ausschließlich gegenüber dem aufnehmenden Diensteanbieter vorzunehmen, der dann,

- nach einer entsprechenden Korrektur der Angaben in der Portierungsanfrage, diese erneut an den abgebenden Anbieter versendet (oder auch nicht).
109. Die von der Betroffenen geltend gemachten Aufgaben und Kosten für manuelle Fehlerbehebungsmaßnahmen „oftmals auch gemeinsam mit dem Endkunden“ (vgl. Stellungnahme Ziffer 3.a) vom 25.03.2020) fallen nach der verbindlich zu befolgenden MNP-Spezifikation damit in den Aufgaben- und Kostenbereich des aufnehmenden Diensteanbieters und können hier nicht geltend gemacht werden.
 110. Dass die Betroffene zur Begründung der vorgetragenen Kosten im Zusammenhang mit einem Tätigkeitsaufwand bei der abgehenden Portierung insbesondere (und zumindest auch) den Aufwand in den Blick genommen und der Kammer gegenüber aufgezeigt hat, der tatsächlich gerade von dem aufnehmenden Diensteanbieter zu leisten ist, zeigt sich schließlich auch deutlich an der von der Betroffenen mit Schreiben vom 25.03.2020 vorgelegten Kurzzusammenfassung des „internen Tool“ der Betroffenen zu den relevanten Prozessschritten bei der manuellen Fehlerbehebung. Die dort vorgegebenen Tätigkeiten stellen erkennbar Arbeitsanweisungen dar, die aus der Perspektive der Betroffenen als dem aufnehmenden Anbieter festgelegt sind (vgl. bereits die erste Arbeitsanweisung zu der ersten Fehlermeldung „[BuGG]“. Die in den insgesamt [BuGG] Fehlertypen differenzierende Auflistung sieht dabei mal vor, dass der Kunde [BuGG] zugesandt werden soll. Auch hier ist diese Aufgabe in dem vorgelegten Dokument als Tätigkeit der Betroffenen in ihrer Eigenschaft als aufnehmender Anbieter beschrieben.
 111. Unabhängig davon, dass alleine die Vorlage von Tätigkeitsbeschreibungen ohne weitere nachvollziehbare Auskünfte über die jeweilige Häufigkeit und den jeweiligen Kosten für die einzelnen Prozesse erkennbar keine belastbare Grundlage für den Nachweis entstehender Kosten für entsprechende Tätigkeiten darstellen können, ist eine ernsthafte Zurechnung von Kosten auf bestimmte Tätigkeiten von vorneherein ausgeschlossen, wenn schon die angegebenen Tätigkeiten offensichtlich andere sind als die, deren Kosten es nachzuweisen gilt.
 112. Bezeichnenderweise hat die Betroffene mit Schreiben vom 02.04.2020 auf Nachfrage nach den Häufigkeiten von einzelnen Fehlerfällen bei abgehender - und aufnehmender Portierung mitgeteilt, dass [BuGG]. Das erklärt auch, weshalb die Betroffene zum Nachweis von relevanten Tätigkeiten im Rahmen der manuellen Fehlerbehebung nahezu ausschließlich Tätigkeiten beschrieben hat, die auf der Seite des aufnehmenden Anbieters anfallen, weil sie ihrer Kostenbetrachtung schlicht alle Leistungen im MNP-Prozess zugeordnet haben dürfte.
 113. Dass die vorgelegten Arbeitsanweisungen insbesondere die Prozesstätigkeiten erläutert, die die Betroffene als aufnehmender Anbieter durchzuführen hat, dürfte seinen Grund darin haben, dass der wesentliche Aufwand in diesem Zusammenhang von dem aufnehmenden Anbieter zu erbringen ist. Dies ist letztlich die Folge der Vorgaben der MNP-Spezifikation zu dem Prozess der hier von der Betroffenen beschriebenen Phase 2, der sogenannten Portierungsverhandlungen, in denen dezidiert geregelt ist, welche Schritte jeweils durchzuführen sind und welche diese zu leisten hat, das bedeutet, ob

die benannte Aufgabe von dem aufnehmenden oder dem abgebenden Anbieter durchzuführen sind.

114. Die Tätigkeit des abgebenden Diensteanbieters beschränkt sich dabei im Wesentlichen auf die Prüfung einer eingegangenen Portierungsanfrage (Punkte 2.1 und 2.2).
115. Zu beachten ist dabei, dass die elektronisch übermittelte Portierungsanfrage im System des abgebenden Diensteanbieters automatisiert geprüft und beantwortet wird (vgl. Ziffer 2.5.2.1 der MNP-Spezifikation). Manuelle Tätigkeiten sind damit regelmäßig gerade nicht verbunden.
116. Insoweit ist nicht zu erkennen, inwieweit die von der Betroffenen beschriebenen Fehlergründe etwa im Zusammenhang mit der Schreibweise des Kunden oder einer fehlerhaften Adresse bzw. ein fehlendes Opt-IN zu einem relevanten manuellen Mehraufwand auf der Seite des abgebenden Anbieters führen sollte.
117. Der manuelle Mehraufwand, den eine solche automatisiert erfolgte Ablehnung hervorruft, fällt allein bei dem aufnehmenden Anbieter an. So legt Ziffer 2.6 verbindlich fest, dass der aufnehmende Diensteanbieter entscheidet (ggf. nach Kontaktaufnahme mit dem Kunden), ob die Portierungsanfrage zu korrigieren und erneut zu senden ist. Kommt es zu einer Korrektur, dann ist es dementsprechend auch allein der aufnehmende Anbieter, der die Daten korrigiert (Ziffer 2.7).

2		Portierungsverhandlung
2.0	Portierungsauftrag erteilen Kunde □ DA _{auf}	Der Kunde äußert den Portierungswunsch beim DA _{auf} . Der DA _{auf} kann zwischen drei Anfragetypen wählen: <ul style="list-style-type: none"> • Wunschtermin (Datum wird von DA_{auf} vorgegeben) • Nächstmöglicher Termin (ASAP) • Portierung zum Vertragsende (VTEN)
2.1	Portierungsanfrage senden DA _{auf} □ DA _{ab}	DA _{auf} übermittelt die Portierungsanfrage an DA _{ab} . Eine Portierungsanfrage enthält genau eine Rufnummer. Die Nennung der zugehörigen Mailboxnummer ist nicht erforderlich, da sie implizit mitportiert wird.
2.2	Portierungsanfrage empfangen DA _{ab}	Der DA _{ab} bearbeitet die Portierungsanfrage des DA _{auf} gemäß der definierten Bearbeitungsfrist "PORT" (siehe Kapitel „2.4 Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.“). Der DA _{ab} prüft die Portierungsanfrage entsprechend der definierten Prüfungsschritte für Anfragetypen (siehe Kapitel „2.5.2.2. Detailprozess für die „Prüfung der Portierungsanfrage“ (Teil 1)“ ff.).
2.3	Portierungsanfrage beantworten DA _{ab}	Das Ergebnis der Prüfung der Portierungsanfrage teilt der DA _{ab} dem DA _{auf} innerhalb der definierten Frist "PORT" mit (siehe Kapitel „2.4 Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.“). Im Fall einer Portierungsbestätigung enthält die Rückantwort einen Portierungstermin. Im Fall einer Portierungsablehnung wird einer der spezifizierten Ablehnungsgründe zurückgesendet (siehe Kapitel „2.5.2.6 Übersicht und Beschreibung der Returncodes für Portierungsanfragen“).
2.4	Portierungsantwort empfangen DA _{auf}	Der DA _{auf} empfängt die Rückmeldung zur Portierungsanfrage.
2.5	Handelt es sich um eine Portierungsbestätigung? DA _{auf}	Der DA _{auf} prüft, ob die Rückmeldung zur Portierungsanfrage eine Portierungsbestätigung oder eine Portierungsablehnung beinhaltet.
2.6	Neue Portierungsanfrage? DA _{auf}	Der DA _{auf} hat eine Portierungsablehnung erhalten. Der DA _{auf} entscheidet (ggf. nach Kontaktaufnahme mit dem Kunden), ob die Portierungsanfrage zu korrigieren und erneut zu senden ist.
2.7	Portierungsdaten korrigieren DA _{auf}	Der DA _{auf} berichtigt die relevanten Portierungsdaten.
2.8	Portierungs-	Falls die Portierungsanfrage nicht erneut versendet wird, informiert der DA _{auf}

	auftrag ablehnen DA _{auf} □ Kunde	den Kunden über die Ablehnung. Die Ablehnungsgründe sind spezifiziert und für alle DA verbindlich (siehe Kapitel „2.5.2.6 Übersicht und Beschreibung der Returncodes für Portierungsanfragen“).
2.9	Kunde informieren DA _{auf} □ Kunde	Der Kunde erhält eine Ablehnung des Portierungsauftrags. → Prozess-Ende
2.10	Portierungstermin übernehmen und weitergeben DA _{auf}	Der Portierungstermin wird dem Kunden mitgeteilt. Der DA _{auf} merkt die Beauftragung der Schaltung an den NB _{auf} vor.
2.11	Portierungstermin empfangen Kunde	Der Kunde empfängt den Portierungstermin.
2.12	Liegt Portierungsbestätigung vor? DA _{ab}	Nachdem die Portierungsanfrage gemäß der Detailprozesse geprüft wurde, erfolgt im Fall einer Portierungsbestätigung die Beauftragung der Schaltung beim NB _{ab} (Prozessschritt 3.2). Sollte die Portierungsrückmeldung eine Portierungsablehnung beinhalten, ist der Prozess für den DA _{ab} beendet.

118. Einzig in dem Fall, in dem der aufnehmende Anbieter der Auffassung ist, dass die Ablehnung zu Unrecht erfolgt ist, das bedeutet, die von dem aufnehmenden Anbieter eingegeben Daten den korrekten portierungsrelevanten Daten entsprechen, und der abgebende Diensteanbieter dies anders sieht und eine entsprechende Stornierungsfrage ablehnt, ist vorgesehen, dass es zu einer bilateralen Auseinandersetzung zwischen dem abgebenden und dem aufnehmenden Anbieter über Telefon oder Mail kommt.
119. Diese Fallgruppe dürfte allerdings im Vergleich zu der Häufigkeit manueller Tätigkeiten im Zusammenhang mit einer Korrektur der relevanten Daten für die Portierungsanfrage auf der Seite des aufnehmenden Diensteanbieters nach Einschätzung der Beschlusskammer die deutliche Ausnahme darstellen.
120. Der von der Betroffenen beschriebene Aufwand zur manuellen Fehlerkorrektur bezieht sich, soweit ersichtlich jeweils ausschließlich auf erforderliche manuelle Korrekturmaßnahmen. Diese fallen aber alleine bei dem aufnehmenden Anbieter an.
121. Aufgrund der oben dargestellten Unterschiedlichkeit der jeweiligen Prozessschritte, die in den Aufgabenbereich des abgebenden Anbieters einerseits und des aufnehmenden Anbieters andererseits im Zusammenhang mit der Portierungsleistung nach den Vorgaben der MNP-Spezifikation zu erbringen ist, lässt sich auch aus dem Verhältnis der Fälle der aufnehmenden Portierung zu der abgebenden Portierung keine kostentechnisch tragfähige Aussage zu dem jeweils anfallenden Kostenaufwand herleiten.

122. Festgehalten werden kann, dass aufgrund der Unterschiedlichkeit der jeweiligen Prozessschritte, die in den Aufgabenbereich des abgebenden Anbieters einerseits und des aufnehmenden Anbieters andererseits im Zusammenhang mit der Portierungsleistung nach den Vorgaben der MNP-Spezifikation zu erbringen ist, auch aus dem Verhältnis der Fälle der aufnehmenden Portierung zu der abgebenden Portierung keine kostentechnisch tragfähige Aussage zu dem jeweils anfallenden Kostenaufwand herleiten.
123. Damit fehlt es vorliegend aber auch an einer Grundlage auf der die von der Betroffenen für den gegenständlichen Bereich vorgetragenen Kosten ganz oder auch nur zum Teil hätten akzeptiert werden können.

1.2.2.21 Weitere Zusatzkosten für Rufnummernportierungen während der Vertragslaufzeit

124. Soweit die Betroffene über alle Vertragsverhältnisse [BuGG] im Zusammenhang mit dem SIM-Kartenversand bei vorzeitigen Rufnummernportierungen nach § 46 Abs. 4 TKG gewichtete Zusatzkosten von insgesamt [BuGG]/Jahr vorträgt, so hält die Beschlusskammer dies dem Grunde nach für ansetzungsfähig. Umgerechnet auf die von der Betroffenen angegebenen [BuGG] Portierungsfällen pro Jahr ergeben sich damit anrechenbare Zusatzkosten in Höhe von [BuGG] Euro.

1.2.2.22 Ergebnis zum Verstoß gegen den Kostenmaßstab nach § 46 Abs. 5 S. 1, 2 TKG

125. Das von der Betroffenen erhobene Entgelt in Höhe von 29,95 Euro (netto) überschreitet die einmalig beim Wechsel entstehenden Kosten nach dem Ergebnis der nationalen Vergleichsmarktbetrachtung (6,82 Euro brutto). Es überschreitet zugleich noch die Kosten, die sich aus den vorgelegten [BuGG] als ansetzungsfähig ergeben. Schließlich übersteigt das Entgelt auch die von der Betroffenen selber geltend gemachten Kosten. Damit verstößt das von der Betroffenen erhobene Endkundenentgelt in Höhe von 29,95 Euro in jedem Fall, das bedeutet auch dann, wenn weder die Ergebnisse der Vergleichsmarktbetrachtung, noch die Ergebnisse der Kostenuntersuchung zu berücksichtigen sein sollten, sondern nur die Angaben der Betroffenen zu den von ihr behaupteten Kosten zugrunde gelegt würde, gegen den gesetzlich vorgegebenen Kostenmaßstab nach § 46 Abs. 5 S. 1 TKG und waren damit zu untersagen

1.2.2.23 Vereinbarkeit mit den Regulierungszielen

126. 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.
127. 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.

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

128. 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.
129. So hat die durch die Betroffene vorgenommene Preissetzung, die sich nach Ansicht der Beschlusskammer nicht an der gesetzlich vorgegebenen Kostenorientierung ausrichtet, sondern vielmehr sogar deutlich über allen sonstigen international festgestellten Portierungsentgelten liegt, zugleich auch insoweit mittelbar Auswirkungen auf die Nutzerinteressen, als der Diensteanbieter die hohen Portierungspreise üblicherweise auch noch mit einem zusätzlichen Aufschlag gegenüber den Endkunden weiter durchreicht. Aus diesen Gründen findet sich die Regelung der Entgeltberechnung zwischen Netzbetreiber und Diensteanbieter auch in einer Vorschrift für den Kundenschutz. Auch 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 zuwiderlaufen würde.
130. Dies steht auch dem Regulierungsziel der Wettbewerbsgewährleistung nicht entgegen. Zwar hat die Regulierungsbehörde stets den wirtschaftlichen Wettbewerb als Aus-

fluss 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. Der Bundesnetzagentur ist gesetzlich zugewiesen, Portierungsentgelte sämtlicher Telekommunikationsdiensteanbieter in Deutschland auf ihre Kostenorientierung hin zu überprüfen, sobald ihr Tatsachen bekannt werden, die einen Verstoß gegen den Entgeltkostenmaßstab nahelegen.

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

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

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

132. 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.

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

133. Gemäß § 46 Abs. 5 Satz 1, 2 TKG können im Falle einer Rufnummernübertragung dem Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten 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, 2 TKG 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.

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

1.2.3 Anordnung von Entgelten, die dem gesetzlichen Maßstab genügen, § 38 Abs. 4 S. 2 TKG

135. Die Beschlusskammer ordnet ein Entgelt in Höhe von 5,73 Euro (netto) bzw. 6,82 Euro (brutto) für die Portierung einer Rufnummer an, bei dem der Endkunde des Anbieters des Telefondienstes seinen Anbieter wechselt. Dieser Betrag entspricht den Kosten, die sich als Ergebnis eines nationalen Tarifvergleichs und zusätzlicher Prüfung der geltend gemachten Kosten der Betroffenen ergeben..
136. 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.
137. 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, 2 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.
138. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass es der Betroffenen nach § 38 Abs. 4 S. 3 TKG offensteht, eigene Entgeltvorschläge vorzulegen.

1.2.4 Forderungen und Anträge der Betroffenen

1.2.4.1 Keine Aussetzung der Vollziehung

139. Der Forderung der Betroffenen, dass die Umsetzung des mutmaßlich zum 20.04.2020 zu erlassenden Entgeltbeschlusses erst zum 01.06.2020 seitens der Betroffenen zu erfolgen habe und bis dahin der Beschluss keine Rechtswirkung entfalte, und dem Vortrag hierzu, dass sowohl die Festlegung der Kammer auf 60% der Vorleistungskosten als auch die erst späte konkrete Nachfrage bei der Betroffenen zu den Kosten vollkommen überraschend gewesen seien und es wegen der aktuell bestehenden Pandemielage schwierig sei, vorher Entscheidungen umzusetzen, wird nicht entsprochen.
140. Im Einzelnen gilt Folgendes:

141. Der Vortrag der Betroffenen, wonach die Mitteilung des Grenzwertes von 6,82 Euro (brutto) im Rahmen des Vorverfahrens vollkommen überraschend gekommen sei und diesem Grenzwert von 6,82 Euro als reinem Schätzwert keine ausreichend fundierte Grundlage für eine Bestimmung der zulässigen Kosten im Rahmen eines Verfahrens der nachträglichen Entgeltkontrolle zukommen könne, verkennt, dass das Vorliegen von Anhaltspunkten für die Annahme überhöhter Entgeltforderungen als Aufgriffspunkt für die Entscheidung über die Einleitung oder Nichteinleitung von Entgeltüberprüfungsverfahren regelmäßig nur auf der Grundlage reiner Kostenabschätzungen erfolgen kann. Die Entscheidung, ob tatsächlich ein Verstoß vorliegt bleibt notwendigerweise der eingehenden Überprüfung und Entscheidung eines späteren Verfahrens vorbehalten. Wird ein Schätzwert von der überwiegenden Mehrheit des Marktes für die eigenen Entgeltforderungen in freier Entscheidung übernommen und gewinnt dieser Preis bzw. diese Preisgrenze dann insoweit Bedeutung für die Bewertung der Kostenfrage, als dieser dann zur Grundlage einer gesetzlich vorgesehenen Vergleichsmarktbetrachtung zugrunde zu legen ist, so besteht weder Anlass noch die Möglichkeit, diese am Markt verlangten Preise bzw. Preisgrenzen bei der Durchführung von Marktpreisuntersuchungen außen vor zu lassen. Entscheidend für die Möglichkeit bzw. Pflicht zur Berücksichtigung von Entgelten, die ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entscheidung am Markt verlangt werden, ist, ob diese auf tatsächlichen bzw. zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entscheidung eingeführten Marktpreisen beruhen. Der Umstand, dass diese auf einem Vorschlag der Bundesnetzagentur beruhen, nimmt diesen Preisen nicht ihre Legitimation als taugliche Grundlage von Vergleichsmarktbetrachtungen. So wie unstreitig sein dürfte, dass sogar Entgelte, die nicht auf einer freien Entscheidung des Anbieters der Leistung sondern im Rahmen von behördlichen Genehmigungsverfahren für den Anbieter von der Behörde verbindlich vorgegeben werden, regelmäßig auch als Grundlage für die Bildung von Vergleichsmarktbetrachtungen verwendet werden können (vgl. etwa die Entscheidungen zur Bestimmung der Entgelthöhe bei Mobilfunkterminierungsleistungen) ist nicht nachvollziehbar, weshalb dies dann für Entgelte, die auf einer freien Entscheidung des Anbieters beruhen nicht mehr gelten soll. Durch die Berücksichtigung entsprechender Einschätzungen der Behörde für Grenzen, ab denen aus Sicht der Behörde keine Anhaltspunkte mehr für das Vorliegen eines Verstoßes gegen eine gesetzliche Regelung besteht, ist zugleich sichergestellt, dass Entgelte, die sich in diesem Rahmen bewegen, zumindest nach einer ersten Einschätzung der Behörde zu keinem Gesetzesverstoß führen dürften. Das ist vor der Durchführung eines entsprechenden Verfahrens natürlich noch keine Garantie, dass die entsprechenden Entgelte nicht doch ggf. noch gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstoßen. Entsprechende Einschätzungen der Behörde sind als Kompasswert aber jeweils eher geeignet, den Verbraucher zu schützen, als Entgelte, die trotz erfolgter massiver Senkungen auf der Vorleistungsebene ohne entsprechende Absenkungsfolgen für den Verbraucher auf einem auch unionsweit beispiellosen Spitzenwert verharren. Soweit ersichtlich wird die mögliche Richtigkeit dieser Einschätzung der Behörde, dass die Einhaltung einer Preisobergrenze von 6,82 Euro eine

gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bietet, dass der Verbraucher keine überhöhten Preise für die Rufnummernmitnahme zu zahlen hat, von der Betroffenen auch gar nicht grundsätzlich in Abrede gestellt. Sie ist vielmehr der Auffassung, dass diese Grenze zu niedrig angesetzt ist und das noch Spielraum nach oben besteht. Das ist seitens der Beschlusskammer bei der Bemessung des Wertes für die interne Aufgriffsschwelle für die Einleitung von nachträglichen Entgeltkontrollverfahren nicht umfassend auszuschließen. Der Umstand, dass sich eine erhebliche Anzahl der Anbieter letztlich dazu entschlossen hat, den vorgeschlagenen Wert freiwillig als Höchstgrenze zu übernehmen, scheint allerdings darauf hinzudeuten, dass die Einschätzung der Beschlusskammer, wonach der vorgeschlagene Wert dazu ausreichen dürfte, die Kosten der Diensteanbieter zu decken, die tatsächlichen Marktgegebenheiten durchaus sachgerrecht einfängt. Soweit dies von der Betroffenen hier anders als von den meisten anderen Anbietern beurteilt wird, so bietet das gegenständliche Verfahren die Möglichkeit zu einer Klärung der zulässigen Preisspanne.

142. Der Vortrag der Betroffenen, wonach die Beschlusskammer von diesen eher, am besten noch im Rahmen eines Vorverfahrens, die Vorlage von Kostenunterlagen hätte anfordern müssen, ist von der Beschlusskammer nicht nachvollziehbar. Aufgrund der Entscheidungen zu den Kosten für die Portierungsleistung auf der Vorleistungsebene ergaben sich für die Beschlusskammer letztlich zwangsläufig Anhaltspunkte dafür, dass in der Folge dann auch die Endkundenentgelte mit ihrem bisherigen Niveau zwischen 24,95 Euro bis 29,95 Euro deutlich über den Kosten liegen dürften. Das gilt einerseits für die Mobilfunknetzbetreiber aber nicht weniger offenkundig auch für die Diensteanbieter, die als Abnehmer der Vorleistungen der Mobilfunknetzbetreiber für ihre Portierungsleistungen gegenüber dem Endkunden unmittelbar in den Vorteil deutlich geringerer Vorleistungskosten gelangten.
143. Da die gesetzliche Regelung des § 46 Abs. 5 TKG keinen Umsetzungszeitraum kennt, der dem Anbieter der Portierungsleistung bei der Befolgung der gesetzlichen Verbotsnorm zu gewähren wäre, musste spätestens zu dem Zeitpunkt, als die Mobilfunknetzbetreiber ihre Forderungen für die Vorleistungen entsprechend deutlich absenkten und von Seiten der Anbieter deutlich geringere Kosten in Rechnung gestellt wurden, der Betroffenen klar sein, dass auch die bislang von ihr gegenüber ihren Kunden verlangten Preise abzusenken sind, um den gesetzlichen Anforderungen nach § 46 Abs. 5 TKG noch gerecht werden zu können. Insbesondere erscheint es unwahrscheinlich, dass die Betroffene als durchaus präsender Anbieter auf dem Mobilfunkmarkt, ihre gesetzlichen Pflichten zur Begrenzung der Portierungsentgelte auf die einmalig anfallenden Kosten gegenüber dem Endkunden nicht im Blick gehabt haben sollte, als sich für sie beginnend ab Oktober 2019 die Kosten für die entsprechenden Vorleistungen deutlich gesenkt haben.

144. Spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Bundesnetzagentur der Betroffenen im Rahmen eines Vorermittlungsverfahrens auf das vermeintliche Erfordernis zur Absenkung der Endkundenpreise auf die gesetzlich zulässigen Entgelte mitgeteilt hat, das bedeutet ab Anfang Februar, wäre es die Aufgabe der Betroffene gewesen, sicherzustellen, dass die von ihr verlangten Endkundenentgelte unter den aktualisierten Umständen den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen haben. Um die Gesetzmäßigkeit ihrer Forderungen gegenüber den Verbrauchern sicherstellen zu können, war es damit originär ihre Unternehmenspflicht und nicht primär die der Behörde, die von ihr verlangten Preise auf ihre tatsächliche Kostensituation hin neu zu überprüfen und ggf. anzupassen. Dieser Pflicht kann die Betroffene aber nur dann nachkommen, wenn sie die ihr bei einer abgehenden Portierungsleistung einmalig anfallenden Kosten neu evaluiert und zwar in einer kostenrechnerisch korrekten Art und Weise. Das gilt zumindest dann, wenn die Betroffene vorhat, den möglichen Preissetzungsspielraum, was zulässig ist, bis an die Grenze auszuschöpfen, das bedeutet nicht von vorneherein mittels einer groben Abschätzung deutlich unter die vermuteten eigenen Kosten zu gehen und so auch ohne eine detaillierte Kostenüberprüfung sicher gehen zu können, die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen. Die Erstellung von begründeten, das bedeutet auch nachprüfbar und nicht nur auf Schätzungen beruhenden Kostenunterlagen, war damit zumindest dann, wenn die Betroffene nicht von sich aus bereit ist, die Endkundenpreise mehr als irgendwie notwendig abzusenken, unabdingbare Voraussetzung, um seine gesetzlichen Verpflichtungen erfüllen zu können. Das Erfordernis zu einer belastbaren Neubewertung der tatsächlichen Kostensituation entstand für die Betroffene daher nicht erst, als die Bundesnetzagentur sie dazu aufgefordert hat, sich zu den Konsequenzen der Absenkung der Vorleistungsentgelte für ihre eigenen Endkundenentgelte zu verhalten, sondern unmittelbar zu dem Zeitpunkt, zu dem die Vorleistungspreise abgesenkt worden sind und sie sich, wie sich gezeigt hat, dazu entschieden hat, sich bei den Endkundenpreisen ohne regulatorischen Druck hin überhaupt nicht zu bewegen und damit auf Kosten der Verbraucher von den gesenkten Vorleistungspreisen für sich zu profitieren.
145. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Betroffene auch nach der von ihr im Verfahren behaupteten Kostensituation bei einer prüfungslos unterstellten Richtigkeit ihrer Bewertung mit ihren tatsächlichen Kosten **[BuGG]**, die sie aktuell immer noch und in voller Kenntnis der gesetzlichen Vorgaben weiterhin von ihren Endkunden verlangt. Der Verpflichtung zur Deckelung der Verbraucherpreise auf die einmalig anfallenden Kosten unterliegt die Betroffene von Gesetzes wegen unmittelbar und nicht erst mit dem Erlass regulatorischer Maßnahmen.
146. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht nachvollziehbar, wenn die Betroffene um einen Aufschub der Vollziehung nachfragt und dies mit den aktuell vorhandenen Belastungen der Arbeitsprozesse im Zusammenhang mit der derzeit bestehenden Pandemielage zu begründen sucht. Dass in dieser Hinsicht derzeit besondere Umstände

vorliegen, steht außer Frage. Dies kann aber kein Grund dafür sein, dass der Verbraucher weiterhin mit höheren Preisen als den gesetzlich zulässigen belastet werden kann. Jedenfalls ist kein Grund zu erkennen, ein rechtlich gebotenes Verhalten bis zur Umsetzung des EECC hinauszuschieben und der Betroffenen die in Rechnungstellung überhöhter Entgelte gegenüber dem Endkunden weiterhin zu gewähren.

147.

1.2.4.2 Keine Festlegung einheitlicher Entgelte

148. Nicht nachvollziehbar ist schließlich der Vortrag der Betroffenen vom 15.04.2020, wonach die Bundesnetzagentur in unzulässiger Weise einheitliche Entgelte festsetze, was den Wettbewerb verfälsche. Die Beschlusskammer setzt Entgelte, wenn es denn zu einer Entscheidung kommt, stets nur im Individualverhältnis fest. Auch wenn es bei einer Mehrzahl an gleichzeitigen Verfahren zu einer einheitlichen Höchstgrenze kommt, beinhaltet dies schon deshalb keinen Einheitspreis, da die Unternehmen die Preise in freier unternehmerischer Entscheidungshoheit selber festlegen müssen und können. Dass dies innerhalb des gesetzten möglichen Preisrahmens zu erfolgen hat, lässt Preiswettbewerb innerhalb dieses Rahmens vollumfänglich zu. Dass ein solcher Wettbewerb nur in dem Rahmen zulässig sein kann, in dem die verlangten Preise die zum Schutz des Verbrauchers erlassenen gesetzlichen Verbotsvorschriften beachten, ist selbsterklärend.

1.2.4.3 Kein Zuwarten auf die Rechtskraft der Vorleistungsentgelte

Die Forderung der Betroffenen, vor einer Entscheidung über die Zulässigkeit der Endkundenentgelte auf die Rechtskraft der Entscheidungen auf der Vorleistungsebene zu warten war abzulehnen. Für ein solches Zuwarten besteht keine rechtliche Grundlage. Zu den genannten Entgeltpositionen liegen jeweils vollziehbare Festlegungen vor. Demnach ist die Forderung von höheren Entgelten als 3,58 Euro auf der Vorleistungsebene unzulässig und anderslautende Vereinbarungen unwirksam. Die vollziehbaren Entscheidungen sind von der Beschlusskammer zugrunde zu legen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb der Verbraucher weiterhin überhöhte Entgelte zahlen sollte.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

Schmitt-Kanthak

Claudius Möller

Wolfgang Woesler

Hinweis: Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Beschlusskammer werden Gebühren nach der Besonderen Gebührenverordnung der Beschlusskammern Post und Telekommunikation der Bundesnetzagentur (BKGebV) erhoben. Weitere Informationen finden Sie unter „Aktuelles“ auf den Internetseiten der Beschlusskammern 2, 3, 5 und 11 unter www.bundesnetzagentur.de <<http://www.bundesnetzagentur.de>>