

# Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post

- Beschlußkammer 2 -

## Entscheidung

im Verwaltungsverfahren wegen

Genehmigung des Entgelts für die Sicherstellung der Portierung von Rufnummern zu besonderen Zeiten sowie Projekte (Az.: BK 2c - 98/008)

Verfahrensbeteiligte:

1. **Deutsche Telekom AG**  
Friedrich-Ebert-Allee 140  
53113 Bonn

vertreten durch den Vorstand, Dr. Ron Sommer (Vorsitzender), Detlev Buchal, Dr. rer. nat. Hagen Hultsch, Dr. Heinz Klinkhammer, Dr. Joachim Kröske, Dipl.-Ing. Gerd Tenzer

**- Antragstellerin -**  
Martin Schlieker (Deutsche Telekom AG)

Verfahrensbevollmächtigte:
2. **Mannesmann Arcor AG & Co.**  
Kölner Straße 5  
65760 Eschborn

vertreten durch die Mannesmann Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Dipl.-Ing. Harald Stöber (Vorsitzender), Dipl.-Wirtsch.-Ing Elmar Hülsmann (Stellv. Vorsitzender), Dr. Michael Hann, Dr. Patricia L. Harris, Dr. Volker Ruloff

**- Beigeladene 1 -**  
Martin Glock (Mannesmann Arcor AG & Co.)

Verfahrensbevollmächtigter:
3. **VIAG Interkom GmbH & Co.**  
Eisenheimer Straße 11  
80687 München

vertreten durch Dr. Peter-M. Briese, Martin Furu-  
seth, Werner G. Fraas, Lowry Stanage, Hans-  
Burghardt Ziermann

**- Beigeladene 2 -**  
Alexander Radwan

Verfahrensbevollmächtigte:
4. **NetCologne Gesellschaft für Tele-  
kommunikation mbH**  
Maarweg 163  
50825 Köln

vertreten durch die Geschäftsführer Werner  
Hanf, Udo Pauck

**- Beigeladene 3 -**  
Rechtsanwalt Dr. Norbert Nolte (DERINGER  
TESSIN HERMANN & SEDEMUND, Köln)

Verfahrensbevollmächtigter:



## Gründe:

### I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Antragstellerin stellte am 29.04.1998 bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation erstmalig einen Antrag für sogenannte Leistungen zu besonderen Zeiten d.h. "Bereitstellung der Teilnehmeranschlußleitungen und/oder Portierung zu besonderen Zeiten und Projekte".

Die Beschluskammer teilte der Antragstellerin insoweit mit Schreiben vom 11.05.1998 mit, daß das beantragte Entgelt als Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 genehmigungspflichtig ist und der Entgeltantrag, soweit Entgelte die Kündigung unter Beibehaltung der Nummer (sog. Portierung) zu besonderen Zeiten oder im Rahmen und Projekten betreffen, von der Beschluskammer 2, soweit Entgelte die Bereitstellung der Teilnehmeranschlußleitung zu besonderen Zeiten oder im Rahmen von Projekten betreffen, dagegen von der Beschluskammer 4 bearbeitet werden. Die Antragstellerin wurde ferner ausdrücklich auf ihre gesetzliche Verpflichtung hingewiesen, ihren Kunden gegenüber die Netzbetreiberportabilität auch dann sicherzustellen, wenn ein Entgelt noch nicht genehmigt ist.

Die Beschluskammer 2 teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 28.05.1998 mit, daß die vorgelegten Unterlagen bezüglich des Angebots "Portierung zu besonderen Zeiten" nicht den Anforderungen von § 2 TEntgV genügen und der Antrag damit nicht prüffähig ist.

Aufgrund vertraglicher Verpflichtungen mit der Beigeladenen zu 3 und der von der Beschluskammer vertretenen Auffassung, daß es sich bei den Entgelten für Portierung zu besonderen Zeiten um einen nach § 25 Abs. 1 genehmigungspflichtigen Tatbestand handelt, sah sich die Deutsche Telekom AG veranlaßt, trotz ihrer gegenteiligen Auffassung zur Genehmigungspflicht zur Abwendung wirtschaftlicher und rechtlicher Nachteile ihren ursprünglichen Genehmigungsantrag am 03.06.1998 zurückzunehmen und gleichzeitig einen neuen Genehmigungsantrag zu stellen.

Danach hat die Antragstellerin beantragt,

Entgelte für die "Portierung zu besonderen Zeiten" (ohne Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung) in Höhe von 94,12 DM (o. USt.),

- für den "Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung mit Portierung zu besonderen Zeiten" in Höhe von 314,22 DM (o. USt.)

sowie

- die Abrechnung für "Projekte" nach Aufwand entsprechend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für sonstige Dienstleistungen

zu genehmigen.

Weiterhin hat die Antragstellerin beantragt,

kurzfristig eine vorläufige Genehmigung der Entgelte für die Portierung zu besonderen Zeiten, Bereitstellung der Teilnehmeranschlußleitung und Portierung zu besonderen Zeiten, sowie Projekte zu erteilen.

Gegenstand der "Portierung zu besonderen Zeiten" ist entgegen der mißverständlichen Terminologie nicht die Portierung im eigentlichen Sinne, sondern eine qualifizierte Entstörung zum besonderen Portierungsfenster auftretender Störungen. Das Angebot umfaßt insoweit die Leistung, die zusätzlich erbracht wird, damit die Portierung auch außerhalb der Regelarbeitszeit der Antragstellerin erfolgreich abgeschlossen werden kann.

Das gemeinsame Angebot "Bereitstellung der Teilnehmeranschlußleitung und Portierung" setzt sich zusammen aus zwei voneinander unabhängigen und andersgearteten Angeboten, nämlich der Bereitstellung des Zuganges zur Teilnehmeranschlußleitung zu besonderen Zeiten und dem Angebot "Portierung zu besonderen Zeiten" (s.o.) zusammen. Das genannte Entgelt in Höhe von 314,22 DM ergibt sich entsprechend aus der Addition der jeweiligen Entgelte.

Im Rahmen von "Projekten" können Endkunden mit fünf oder mehr Primärmultiplexanschlüssen im Rahmen der bestehenden technischen, betrieblichen und rechtlichen Möglichkeiten auch außerhalb der Regelarbeitszeit zu beliebigen Zeiten geschaltet werden.

Der Antrag wurde gemäß § 8 Abs. 2 TEntgV in der 12. Ausgabe des Amtsblattes der Regulierungsbehörde als Mitteilung 67/1998 am 24.06.1998 veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 10.07.1998 hat die Beschlußkammer die sechswöchige Entscheidungsfrist um vier Wochen verlängert.

Mit Bescheid vom 14.07.1998 hat die Beschlußkammer 2 die beantragten Entgelte für die "Portierung zu besonderen Zeiten" in Höhe von 94,12 DM (o. USt.) und für Projekte die Berechnung nach Aufwand im Wege der einstweiligen Anordnung befristet bis zum 12.08.1998 vorläufig genehmigt.

Die Beschlußkammer hat im Rahmen eines Vororttermins am 24.07.1998 in der Niederlassung der Antragstellerin in Dortmund die Bearbeitung eines Portierungsauftrages in Augenschein genommen.

Den Beteiligten wurde die Möglichkeit eingeräumt, schriftlich und in der am 28.07.1998 durchgeführten mündlichen Verhandlung zu einer im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse "geschwärzten" Fassung des Entgeltantrages Stellung zu nehmen.

Die Beigeladenen rügen unter anderem die Verletzung rechtlichen Gehörs da nicht ersichtlich sei, aus welchen Gründen administrative und betriebliche Abläufe - als eine von allen Netzbetreiber aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung zu erbringende Leistung - Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen sollten.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 2 ist das beantragte Entgelt nicht genehmigungsfähig, da die Beschlußkammer mit ihrer Entscheidung vom 07.04.1998 über Leistungen im Zusammenhang mit der Portierung abschließend entschieden habe. Danach fehle es für die Erhebung des Entgeltes an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage.

Alle Beigeladenen sind darüber hinaus der Ansicht, daß sich das Entgelt für die "Portierung zu besonderen Zeiten" nicht an den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung orientiere. Im

Rahmen eines effizienten Netzwerkmanagements sei es möglich, nicht nur die für die Rufnummernmitnahme vorzunehmende Änderung der Netzwerkeinstellung, sondern auch die notwendige Fehlerkontrolle zentral vorzunehmen. Die zentrale Steuerung der Vermittlungsstellen werde von sämtlichen derzeit bekannten Netzwerksystemen angeboten und entspreche einer effizienten Netzwerksteuerung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie auf den Inhalt der beigezogenen Verfahrensakten BK 2c - 98/003 und BK 2c 98/001 bezug genommen.

## II.

Die Entscheidung beruht auf §§, 24, 25 Abs. 1, 27, 28 Abs. 3 TKG.

1.a) Die Zuständigkeit der Beschluskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post ergibt sich aus § 66 i.V.m. 73 Abs. 1 TKG. Die interne Zuständigkeit der Beschluskammer 2 umfaßt insoweit nur die Entgelte für die Portierung. Soweit Entgelte für den Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung betroffen sind, ist die mit Fragen der Entgeltregulierung gemäß § 39 TKG befaßte Beschluskammer 4 zuständig. Diese hat mit Bescheid vom 08.07.1998 (Az. BK 4a - 98/001) vorläufig über die beantragten Entgelte für den Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung zu besonderen Zeiten entschieden.

b) Die von der Antragstellerin für die "Portierung zu besonderen Zeiten" und für Projekte beantragten Entgelte unterliegen als Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 der Genehmigungspflicht des § 25 Abs. 1 TKG. Die Antragstellerin hat ihre Leistungsbeschreibung mit Schreiben vom 28.07.1998 dahingehend präzisiert, daß das Angebot "Portierung zu besonderen Zeiten" die diejenige Leistung umfaßt, die zusätzlich zu "besonderen Zeiten" zur automatisierten Portierung erbracht wird. Diese Leistung ist erbracht, wenn die Portierung im vereinbarten besonderen Zeitfenster abgeschlossen wurde.

Die Antragstellerin ist verpflichtet, die "Portierung zu besonderen Zeiten" und "Projekte" im Zusammenhang mit der Portierung im Rahmen ihrer Verpflichtung zur Sicherstellung der Netzbetreiberportabilität gemäß § 43 Abs. 5 Satz 1 TKG anzubieten.

c) Entgegen der von der Beigeladenen geäußerten Auffassung verletzt die nur eingeschränkt gewährte Akteneinsicht diese nicht in ihrem durch Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. §§ 28,29 VwVfG, § 75 Abs. 1 TKG gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Beschluskammer ist nach Abwägung zwischen dem Anspruch der beigeladenen Verfahrensbeteiligten auf Akteneinsicht und dem Anspruch der Antragstellerin auf Schutz ihrer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu dem Ergebnis gekommen, daß die Akteneinsicht auch in diesem Fall eingeschränkt erfolgen mußte. Insoweit wird auf die umfassenden Ausführungen der Beschluskammer in den Gründen ihrer Entscheidung vom 15.06.1998 ("Preselection-Entscheidung"; Az. BK 2b 98/001) bezug genommen.

d) Die Entscheidung erfolgte innerhalb der Frist gemäß § 28 Abs. 2 TKG. Der Antrag ging am 03.06.1998 bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post ein und wurde mit

Schreiben vom 10.07.1998 um vier Wochen verlängert. Die Frist endet daher gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 TKG, § 31 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB am 12.08.1998.

e) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 06.08.1998 Gelegenheit zu Stellungnahme gemäß § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

2. Die Entscheidung ergibt sich aus § 25 Abs. 1 i.V.m. § 27 TKG

a) Die Deutsche Telekom AG verfügt auf dem Markt für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 TKG über eine marktbeherrschende Stellung nach § 22 des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen. Der Deutschen Telekom AG war bis Ablauf des 31.12.1997 gemäß § 99 Abs. 1 Buchstabe b) TKG das ausschließliche Recht verliehen worden, Sprachtelefondienst nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 TKG zu erbringen. Für die Zeit nach dem Ablauf des 31.12.1997 wurde ihr eine Lizenz (Nummer 97 04 517) der Lizenzklasse 4 nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 TKG erteilt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Alleinstellung der Deutschen Telekom AG seit Erlöschen des ausschließlichen Rechts nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 TKG Buchstabe b) TKG überhaupt spürbar abgenommen hat.

b) Gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG genehmigt die Regulierungsbehörde Entgelte nach § 25 Abs. 1 TKG i.V.m. § 24 Abs. 1 Satz 1 auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und prüft gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 TKG insoweit für jedes Entgelt insbesondere auch die Einhaltung des Maßstabes nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG.

ba) Eine endgültige Genehmigung des Entgeltantrages für die "Portierung zu besonderen Zeiten" auf der Grundlage der von der Antragstellerin vorgelegten Kostenunterlagen ist noch nicht möglich. Mit Schreiben vom 10.07.1998 hatte die Beschlußkammer Fragen zur Prüffähigkeit des Antrages und zum Verständnis des Leistungsprozesses an die Antragstellerin gerichtet, sowie diese um Vorlage noch fehlender Unterlagen zur Herstellung der Prüffähigkeit gebeten. Das hierzu am 27.07.1997 eingegangene Antwortschreiben sowie eine am 24.07.1998 durchgeführte Vorortbesichtigung in der Niederlassung der Antragstellerin in Dortmund haben jedoch noch nicht zu einer für die endgültige Entscheidung notwendigen abschließenden Klärung aller offener Fragen geführt. Weiterhin klärungsbedürftig ist insbesondere die Frage, ob und inwieweit die erforderlichen Prozeßschritte eindeutig und ausschließlich dem Portierungsprozeß bzw. dem Kündigungsprozess zugeordnet werden können. Derzeit ebenfalls nicht abschließend zu beurteilen ist die Frage der Effizienz des dem Entgelt zugrunde liegenden Leistungsbereitstellungsprozesses. Klärungsbedürftig ist insbesondere, ob es im Rahmen eines effizienten Netzwerkmanagements möglich ist, die für die Rufnummernmitnahme vorzunehmende Änderung der Netzwerkeinstellung und die notwendige Erfolgskontrolle zentral zu steuern. Schließlich hat eine von der Regulierungsbehörde durchgeführte Kostenprüfung ergeben, daß zwar die der Kostenkalkulation zugrundeliegenden Prozeßstundensätze anerkannt werden könnten, nicht aber die Gesamtstundensätze (inkl. Gemeinkostenzuschläge). Insbesondere die aus der Summe der Gemeinkostenansätze der einzelnen Ebenen und dem einzelnen Konzernzuschlagssatz gebildeten Gemeinkostenansätze der beiden hier relevanten Ressorts erscheinen unangemessen und mit den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung nicht vereinbar. Zu dem bedarf auch das von der Antragstellerin unterstellte Mengengerüst einer Neukalkulation.

Die beantragte Genehmigung wäre daher gemäß § 27 Abs. 3 TKG zu versagen. Eine Versagung der Genehmigung widerspräche jedoch im vorliegenden Falle dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß die Antragstellerin im Rahmen der sich aus § 43 Abs. 5 Satz 1 TKG ergebenden Verpflichtung zur Sicherstellung der Netzportabilität auch verpflichtet ist, die "Portierung zu besonderen" Zeiten sicherzustellen. Diese Sicherstellung der

Netzbetreiberportabilität außerhalb der Regelarbeitszeit verursacht jedoch nach Vortrag der Antragstellerin nicht unerheblichen zusätzlichen Aufwand. Insoweit soll der Antragstellerin trotz bestehender Bedenken, die auch im Vortrag der Beigeladenen zum Ausdruck kommen, nicht zugemutet werden, die nachgefragte zu besonderen Zeiten Sicherstellung bis zu einer endgültigen Entscheidung unentgeltlich zu erbringen.

Es besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse daran, daß die Antragstellerin ihren Kunden zu "besonderen" Zeiten zusätzlich die Leistung "Portierung zu besonderen Zeiten" anbietet. Zu berücksichtigen ist insoweit, daß es gerade Groß- und Geschäftskunden wegen der zu erwartenden Beeinträchtigung ihres Geschäftsablaufs nicht zugemutet werden kann, den Portierungsprozeß während der Geschäftszeiten ablaufen zu lassen.

bb) Aus den vorgenannten genannten Gründen ist auch eine endgültige Entscheidung über den Entgeltantrag für die Abrechnung von "Projekten" nach Aufwand entsprechend der allgemeinen Geschäftsbedingungen für "Sonstige Dienstleistungen" derzeit noch nicht möglich. Die aufwandsbezogene Abrechnung von "Projekten" entsprechend der einschlägigen AGB-Preisliste für "sonstige Dienstleistungen" erscheint jedoch grundsätzlich sachgerecht, da die Portierung bei Anschlüssen, die aus mehr als 5 Primärmultiplexanschlüssen (dies entspricht einer Kapazität von mehr als 150 Anschlußleitungen) bestehen, nur im Rahmen individueller Projekte abgewickelt werden kann.

c) Im Hinblick auf die mit der vorläufigen Genehmigung verbundenen Nebenbestimmungen war gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden.

ca) Die Befristung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 war schon deswegen anzuordnen, weil es sich um eine vorläufige Regelung handelt. Der Zeitraum der Befristung ergibt sich daraus, daß zur Klärung der noch offenen Fragen ausreichend Zeit zur Verfügung steht.

cb) Die Aufnahme des Widerrufsvorbehalts nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG war erforderlich, um sicherzustellen, daß die vorläufige Genehmigung widerrufen werden kann, falls sich während der Geltungsdauer herausstellen sollte, daß die ursprünglich angenommenen Voraussetzungen etwa in bezug auf die Erforderlichkeit des von der Antragstellerin geltend gemachten zusätzlichen Aufwandes nicht gegeben waren.

cc) Die Verpflichtung, Erstattungen an Kunden vorzunehmen, soweit in einem späteren Zeitpunkt eine geringere endgültige Entgelthöhe genehmigt oder angeordnet wird, als in diesem vorläufigen Bescheid ausgesprochen, resultiert aus dem Charakter der Vorläufigkeit und hat den Zweck, die Ergebnisse der abschließenden Entscheidung nicht vorwegzunehmen.

Die vorstehenden Nebenbestimmungen sind erforderlich und verhältnismäßig, da die Antragstellerin hierdurch nur in zumutbarer Weise belastet und durch die zu ihren Gunsten erlassene vorläufige Regelung nicht unangemessen eingeschränkt wird.

d) Das ebenfalls für die Gesamtleistung "Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung mit Portierung zu besonderen Zeiten" beantragte Entgelt setzt sich nach Angabe der Antragstellerin aus der Addition der Entgelte für die insoweit unabhängigen Leistungen "Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung" und "Portierung zu besonderen Zeiten" zusammen. Eine separate Genehmigung dieses Entgeltes bezogen auf Anteil "Portierung zu besonderen Zeiten" ist daher nicht erforderlich.

e) Im übrigen war die Genehmigung gemäß § 27 Abs. 3 TKG zu versagen.

f) Es wird darauf hingewiesen, daß die vorläufig genehmigten Entgelte gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 so bald wie möglich zu veröffentlichen sind. Als neue Angebote im Bereich des Sprachtelefonfondienst unterliegen sie keiner Veröffentlichungsfrist.

#### Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50557 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundenbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muß den Kläger, den Beklagten und den Streitgegenstand bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, daß alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 12.08.1998

Kuhmeyer  
(Vorsitzender)

Balzer  
(Beisitzer)

Busch  
(Beisitzer)