Bundesnetzagentur

- Beschlusskammer 3 -

BK 3b-11-025

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Überprüfung des geänderten Standardangebots für Terminierungsleistungen

der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg Brauchle Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica Germany Verwaltungs GmbH, diese jeweils vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

Beigeladene:

1. M-net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Vodafone D2 GmbH, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. BT (Germany) GmbH & Co OHG, Barthstr. 4; 80339 München, vertreten durch die BT Deutschland GmbH und die BT Garrick Ltd, diese jeweils vertreten durch die Geschäftsführung,
4. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstraße 88-90, 60326 Frankfurt / Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

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

durch
den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers und
den Beisitzer Matthias Wieners

beschlossen:

1. Das von der Betroffenen aufgrund der ersten Teilentscheidung vom 17.01.2012 überarbeitete Standardangebot in der am 17.02.2012 übersandten Fassung wird wie folgt geändert:

   Ziffer 5.2.1 Abs. 4 S. 4 des Hauptvertrages wird wie folgt gefasst:

   „Unverzüglich nach Antragstellung wird Telefónica Germany dem ICP die beantragten Entgelte schriftlich mitteilen."

2. Die Mindestlaufzeit des Standardangebots endet am 30.06.2012.

Gründe

I.

Der vorliegende Beschluss ergeht in Anschluss an die erste Teilentscheidung vom 17.01.2012 im Verfahren zur Überprüfung des geänderten Standardangebotes der Betroffenen.

Mit Regulierungsverfügung BK 3b-08/019 vom 05.12.2008 wurden gegenüber der Betroffenen die Verpflichtung, ein Standardangebot für diejenigen Terminierungs- und Netzkoppelungsleistungen, zu deren Angebot sie mit demselben Beschluss verpflichtet worden war und für die eine allgemeine Nachfrage bestand, zu veröffentlichen, beibehalten. Mit Schreiben vom 11.10.2011, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am 17.10.2011, hat die Betroffene die Absicht angezeigt, das mit Beschluss BK 3a-06/043 vom 06.07. und 31.10.2007 mit einer Mindestlaufzeit bis zum 31.10.2009 versehene Standardangebot zu ändern, und einen Entwurf des neuen Standardangebotes vorgelegt. Mit Beschluss vom 17.01.2012 hat die Beschlusskammer die Betroffenen dazu verpflichtet, das vorgelegte Standardangebot nach bestimmten Vorgaben zu ändern und bis zum 17.02.2012 erneut vorzulegen. Daraufhin hat die Betroffene am 17.02.2012 ein überarbeitetes Standardangebot vorgelegt.

Das geänderte Standardangebot wurde auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht und diese Tatsache mit Mitteilung Nr. 182 im Amtsblatt Nr. 4 vom 29.02.2012 bekannt gemacht und den interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die übrigen im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind über die beabsichtige Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 28.03.2012 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Beschlussentwurf gegeben worden.

Mit Schreiben vom 02.04.2012 hat das Bundeskartellamt mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absieht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Ausführungen unter II. verwiesen sowie auf die Akten Bezug genommen.

II.

Die Ziffer 5.2.1 Abs. 4 S. 4 des Hauptvertrages war aus Gründen der Billigkeit und Chancengleichheit abzuändern. Das Standardangebot für Terminierungsleistungen der Betroffenen in der Fassung vom 17.02.2012 wird mit einer Mindestlaufzeit bis zum 30.06.2012 versehen.

1. Verfahren

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

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich zum einen sämtliche Beteiligte damit einverstanden erklärt haben und zum anderen eine solche keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht hätte und daher für die Überzeugungsbildung der Beschlusskammer nicht erforderlich war.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Das Verfahren zur Überprüfung eines geänderten Standardangebotes ist grundsätzlich zweistufig angelegt, kann aber im Einzelfall auch einstufig durchgeführt werden.

Wird gemäß § 23 Abs. 4 S. 3 TKG die beabsichtigte Änderung eines Standardangebotes angezeigt, so überprüft die Bundesnetzagentur dieses Angebot nach § 23 Abs. 3 S. 3 und 5 TKG darauf, ob es vollständig ist und den Vorgaben der Billigkeit, Rechtzeitigkeit und Chancengleichheit genügt.

Entspricht das Standardangebot insgesamt diesen Anforderungen, versieht die Beschlusskammer das Standardangebot gemäß § 23 Abs. 4 S. 3 i.V.m. S. 2 TKG in der Regel mit einer Mindestlaufzeit. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.

Sind die genannten Anforderungen hingegen nicht erfüllt, fordert die Beschlusskammer die Betroffene zu einer Änderung des Standardangebotes und seiner erneuten Vorlage auf. Sodann wird in einem zweiten Schritt das von der Betroffenen überarbeitete Standardangebot auf die Erfüllung der Vorgaben der Bundesnetzagentur hin überprüft. Sofern die von der Betroffenen überarbeitete Fassung des Standardangebotes diese Vorgaben nicht erfüllt, nimmt die Bundesnetzagentur Veränderungen am Standardangebot vor und versieht es in der Regel wiederum mit einer Mindestlaufzeit.

2. Maßstab und Prüfungsumfang

Gemäß § 23 Absatz 4 Satz 1 TKG ändert die Beschlusskammer das Standardangebot der Betroffenen ab, wenn das überarbeitete Standardangebot den Anforderungen von Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit weiterhin nicht genügt. Zum Inhalt dieser Anforderungen wird auf den Beschluss der ersten Stufe vom 17.01.20012 verwiesen. Die Bundesnetzagentur beschränkt sich dabei auf diejenigen Punkte, deren Änderung im Beschluss zum ersten Verfahrensabschnitt auferlegt wurde.

Im zweiten Verfahrensabschnitt darf die Betroffene das Standardangebot grundsätzlich nur insofern ändern, als dies zur Umsetzung von Vorgaben aus der ersten Teilentscheidung dient. Die Änderungen sind aber nicht notwendig auf die ausdrücklich genannten Klauseln beschränkt, sondern können auch nicht beanstandete Klauseln erfassen, wenn diese Regelungen in einem unmittelbaren und engem Zusammenhang mit den beanstandeten Klauseln stehen, ihre Änderung also der inhaltlichen Ausgestaltung der umzusetzenden Vorgabe zuzurechnen ist. Weiter können reine Erweiterungen der Rechte der ICP durch Ergänzungen des Vertragstextes noch im zweiten Verfahrensabschnitt eingeführt werden. Ebenso können rein redaktionelle Änderungen oder die Ergebnisse anderer Regulierungsverfahren wie etwa Entgeltgenehmigungen in das Standardangebot eingepflegt werden.

Im zweiten Verfahrensabschnitt unterliegen vertragliche Regelungen, die im ersten Verfahrensabschnitt nicht beanstandet wurden, keiner erneuten Überprüfung, weil insofern schon über diese Regelungen durch die erste Teilentscheidung entschieden ist.

Prüfungsgegenstand ist das von der Betroffenen vorgelegte Standardangebot in der im Verfahren modifizierten Fassung.

3. Überprüfung

Die Betroffene hat die Vorgaben der ersten Teilentscheidung mit Ausnehme der Ziffer 1.1 des Tenors umgesetzt.

3.1 Ziffer 5.2.1 Absatz 4 Hauptvertrag

Der Betroffenen ist aufgegeben worden:

> *„Die Regelung zur Mitteilung beantragter Entgelte an den ICP ist so auszugestalten, dass die Übermittlung der beantragen Entgelte in hinreichend beweiskräftiger Form erfolgt."*

Die von der Betroffenen vorgenommene Änderung von Ziffer 5.2.1 Abs. 4 S. 4 des Hauptvertrages ist unzureichend. Der Betroffenen war im Beschluss BK3b-11-025 vom 17.01.2012 aufgegeben worden, die Vertragsbestimmung so abzuändern, dass der ICP in hinreichend rechtssicherer Form über die beantragten Entgelte unterrichtet wird. Die Betroffene hat zwar in der überarbeiteten Fassung nun die schriftliche Unterrichtung vorgesehen, die schriftliche Unterrichtung aber als Übermittlung per Telefax oder per E-Mail bestimmt. Zwar ist nach § 127 Abs. 2 S. 1 BGB davon auszugehen, dass zur Wahrung der Schriftform auch die telekommunikative Übermittlung, also die Übermittlung über Telefax und E-Mail, ausreichen. Im Vertragsentwurf stehen nun aber die Regelung der Ziffer 5.2.1 Abs. 4 S. 4 des Hauptvertrages, die die Übermittlung per Telefax und E-Mail ausdrücklich nennt, neben anderen Regelungen wie Ziffer 5.2.2 Absatz 1 Hauptvertrag, nach der nicht genehmigungspflichtige Entgelte schriftlich vereinbart werden, und nach Absatz 2 derselben Ziffer unterrichtet die Betroffene schriftlich über deren beabsichtigte Änderung. Aus diesem Kontext ergibt sich daher die Auslegung, dass an die Unterrichtung über die beantragten Entgelte geringere Anforderungen gestellt werden als an sonstige entgeltrelevante Willenserklärungen, obwohl die beantragten Entgelte zur Eröffnung der Rückwirkungsmöglichkeit von Entgeltgenehmigungen nach Ziffer 5.2.1 Absatz 4 Satz 1 Hauptvertrag als vereinbart gelten, also keine geringere Verbindlichkeit als sonstige vereinbarte Entgelte haben. Für diese unterschiedliche Regelung sind keine Gründe erkennbar, so dass die vorgeschlagene Regelung gegen die Gebote der Billigkeit und Chancengleichheit verstößt. Die Klausel war darum wie tenoriert zu ändern.

3.2 Ziffer 5.2.1 Absatz 6 Hauptvertrag

Der Betroffenen ist aufgegeben worden:

> *„Die Regelung zur Wirkung der gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage eines Dritten gegen eine erteilte Entgeltgenehmigung ist zu streichen."*

Die Betroffene hat die Vorgabe umgesetzt.

3.3 Ziffer 5.6 Absatz 2 Hauptvertrag

Der Betroffenen ist aufgegeben worden:

> *„Die Ausschlussfrist von 30 Tagen ist um mindestens drei Wochen zu verlängern."*

Die Betroffene hat die Vorgabe umgesetzt.

4. Mindestlaufzeit

Gemäß § 23 Abs. 4 S. 2 TKG versieht die Bundesnetzagentur das Standardangebot in der Regel mit einer Mindestlaufzeit. Im vorliegenden Fall hat die Beschlusskammer eine Mindestlaufzeit von gut drei Monaten vorgesehen.

Die Betroffene steht auf den Endkundenmärkten für Mobilfunkdienstleistungen im Wettbewerb mit anderen Mobilfunkunternehmen. Soweit letztere über ein Standardangebot für Terminierungsleistungen verfügen, können sie diese – die jeweiligen Mindestlaufzeiten sind zum 31.10.2009 bzw. 31.01.2010 abgelaufen – mit dreimonatigem Vorlauf ändern. Es ist nicht auszuschließen, dass derartige Änderungen Rückwirkungen auf die Marktstellung auf den Endkundenmärkten haben könnten. Im Interesse der Chancengleichheit muss es deshalb der Betroffenen möglich sein, etwaige Änderungen in Standardangeboten der Wettbewerber auf dem eigenen Terminierungsmarkt nachvollziehen zu können. Die Anordnung einer drei Monate übersteigenden Mindestlaufzeit erscheint darum im vorliegenden Fall nicht angemessen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens 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, § 137 Absatz 1 TKG.

Bonn, den 04.04.2012

Vorsitzender	Beisitzer	Beisitzer
Wilmsmann	Dr. Geers	Wieners