



Beschlusskammer 3

BK 3j-16/196

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 19.12.2016 wegen rückwirkender Genehmigung von IC-Verbindungsentgelten für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 30.06.2011 im Verhältnis zur Communication Services TEL2 GmbH,

Beigeladene:

1. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
2. Communication Services Tele2 GmbH, In der Stelle 39, 40599 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin:

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

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

durch

den Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers und
den Beisitzer Axel Schug

beschlossen:

Für das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2. (mitsamt ihrer jeweiligen Rechtsvorgängerinnen) und für die auf dieser Grundlage abgewickelten Verbindungsleistungen werden rückwirkend folgende Entgelte genehmigt:

Für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 30.06.2011:

1. Für die Leistung Telekom - B.1 (Verbindungen in das Telefonnetz national der T-Com aus dem Telefonnetz von ICP)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	Werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0054	0,0038
Tarifzone II	0,0089	0,0060
Tarifzone III	0,0134	0,0089

2. Für die Leistung Telekom - B.2 (Verbindungen mit Ursprung im nationalen Telefonnetz der T-Com zu ICP als Verbindungsnetzbetreiber für Ortsverbindungen und für Fern-, Auslands- und Mobilfunkverbindungen)

Telekom B.2 [Ort]

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0054	0,0038
Tarifzone II	0,0089	0,0060
Tarifzone III	0,0134	0,0089

Telekom B.2 [Fern]

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0054	0,0038
Tarifzone II	0,0089	0,0060
Tarifzone III	0,0134	0,0089

3. Für die Leistung Telekom - O.2 (Verbindungen über das Telefonnetz national der T-Com zu anderen nationalen Festnetzen)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0131	0,0093
Tarifzone II	0,0149	0,0104
Tarifzone III	0,0189	0,0130

Soweit die Antragstellerin dem Teilnehmernetzbetreiber ein von der Genehmigung für Telekom-B.1 aufgrund einer Vereinbarung, einer Anordnung oder einer Genehmigung der Leistung abweichendes Entgelt für die Leistung ICP-B.1 zu zahlen hat, erhöht sich das Entgelt für Verbindungen in die betroffenen Teilnehmernetze in Höhe des vereinbarten, angeordneten oder des genehmigten zusätzlichen Betrages.

4. Für die Leistung Telekom - O.3 (Verbindungen über das Telefonnetz national der T-Com in die nationalen Mobilfunknetze)

Verbindungen mit Ursprung in Festnetzen

	0 - 24 Uhr
	€/Min
	0,0056
	zzgl. Auszahlungssatz an den Mobilfunknetzbetreiber

5. Für die Leistung Telekom - O.5 (Verbindungen über das Telefonnetz national der T-Com zum Freephone-Service von ICP unter der Dienstekennzahl 0800)

Für Verbindungen mit Ursprung im Telefonnetz der Telekom (außer Gasse 032)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0056	0,0040
Tarifzone II	0,0091	0,0062
Tarifzone III	0,0136	0,0091

Für Verbindungen mit Ursprung in anderen Festnetzen (außer Gasse 032)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheit- lichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0156	0,0107
Tarifzone II	0,0174	0,0118
Tarifzone III	0,0214	0,0144

Für Verbindungen mit Ursprung in anderen Festnetzen (nur Gasse 032)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheit- lichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Gasse 032	0,0089	0,0060
	zzgl. Auszahlungssatz an den Ursprungsnetzbetreiber	

Für Verbindungen mit Ursprung in Mobilfunknetzen und Ziel in Festnetzen

	0 - 24 Uhr
	€/Min
	0,0059
	zzgl. Auszahlungssatz an den Mobilfunknetzbetreiber

6. Für die Leistung Telekom - O.12 (Verbindungen mit Ursprung im Telefonnetz national der Telekom zum Online-Dienst am Telefonnetz von ICP)

	0 - 24 Uhr
	€/Min
Tarifzone I	0,0045
Tarifzone II	0,0072
Tarifzone III	0,0107

7. Für die Leistung Telekom - O.32 (Verbindungen über das Telefonnetz national der T-Com zum Dienst 032 anderer Netzbetreiber)

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheit- lichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Gasse 032	0,0089	0,0060
zzgl. Auszahlungssatz an den Ursprungsnetzbetreiber		

8. Für die Leistung Telekom - Z.1 (Verbindungen zu den (zwischen ICP und den Notrufträgern vereinbarten) Notrufabfragestellen)

Für Verbindungen zu den Notrufabfragestellen

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheit- lichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0054	0,0038
Tarifzone II	0,0089	0,0060
Tarifzone III	0,0134	0,0089

Für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 31.05.2009:

9. Für die Leistung ICP - O.6 (Verbindungen zum Shared Cost Service 0180 von ICP - im Online-Billing-Verfahren -)

Für Verbindungen mit Ursprung im Netz der T-Com und in anderen Festnetzen (außer Gasse 032)

Für die Dienstekennzahlen 0180-1, 0180 3, 0180-5

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheit- lichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0088	0,0062
Tarifzone II	0,0118	0,0080
Tarifzone III	0,0161	0,0108

Für die Dienstekennzahlen 0180-2, 0180 4

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
		werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr
	€/Verbindung	€/Verbindung
Tarifzone I	0,0304	0,0212
Tarifzone II	0,0406	0,0277
Tarifzone III	0,0557	0,0373

Für Verbindungen mit Ursprung in Mobilfunknetzen

Für die Dienstekennzahlen 0180-1, 0180 3, 0180-5

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
		werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr
	€/Min	€/Min
	0,0073	0,0050
zzgl. Auszahlungssatz an den Mobilfunknetzbetreiber		

Für die Dienstekennzahlen 0180-2, 0180 4

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
		werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr
	€/Verbindung	€/Verbindung
	0,0251	0,0172
zzgl. Auszahlungssatz an den Mobilfunknetzbetreiber		

Für Verbindungen mit Ursprung in anderen Festnetzen (nur Gasse 032)

Für die Dienstekennzahlen 0180-1, 0180 3, 0180-5

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
		werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Gasse 032	0,0089	0,0060
zzgl. Auszahlungssatz an den Ursprungsnetzbetreiber		

Für die Dienstekennzahlen 0180-2, 0180 4

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Verbindung	€/Verbindung
Gasse 032	0,0308	0,0207
	zzgl. Auszahlungssatz an den Ursprungsnetzbetreiber	

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ein bundesweites öffentliches Telefonnetz. Mit Regulierungsverfügung BK 4c-05-002/R vom 04.10.2005 wurde ihre Rechtsvorgängerin, die Deutsche Telekom AG, verpflichtet, Zugang zu ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten u.a. durch die Erbringung von Verbindungsleistungen zu gewähren. Die zugehörigen Entgelte wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen. Diese Verpflichtungen wurden mit der Regulierungsverfügung BK 3d-08/023 vom 22.04.2009 im Wesentlichen beibehalten.

Mit Beschluss BK 3c-08/137 vom 28.11.2008 genehmigte die Beschlusskammer die Festnetz-Verbindungsentgelte der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis – im Wesentlichen – zum 30.06.2011 und lehnte den Antrag, soweit er auf höhere Entgelte gerichtet war, ab.

Die vorgenannte Genehmigung wurde auf Klage der Beigeladenen zu 2. vom VG Köln mit Urteil 21 K 8421/08 vom 23.05.2012 aufgehoben, soweit es die Entgelte für bestimmte Leistungspositionen betraf. Das VG Köln begründete die Aufhebung damit, die Bundesnetzagentur habe den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung der Kalkulationsbasis für das Anlagevermögen nicht pflichtgemäß ausgefüllt. Die hiergegen angestrebte Revision wurde vom BVerwG mit Urteil 6 C 16.12 vom 25.09.2013 zurückgewiesen. Das BVerwG betonte, bei der gerichtlichen Überprüfung der Bewertung des Anlagevermögens seien sowohl die für die Kontrolle eines Beurteilungsspielraums auf der Tatbestandsseite der Norm als auch die für die Kontrolle von (Regulierungs-)Ermessen auf der Rechtsfolgenseite geltenden Maßstäbe heranzuziehen. Nach diesem Prüfprogramm erweise sich die Genehmigungsentscheidung bezüglich der betroffenen Entgeltpositionen als rechtswidrig. Das Gericht legte im Übrigen dar, das angefochtene Urteil beziehe sich lediglich – inter partes – auf das Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2.

Im Nachgang zu dem oben genannten Urteil des BVerwG und im Zusammenhang mit einer Reihe weiterer Klageverfahren, die die Antragstellerin und die Beigeladene zu 2. wechselseitig gegen Genehmigungsbeschlüsse der Bundesnetzagentur für Verbindungsentgelte im Festnetzbereich betreiben, schlossen die vorgenannten Unternehmen am 02.12.2016 eine Vergleichsvereinbarung ab. Die Antragstellerin und die Beigeladene zu 2. vereinbarten u.a. für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 30.06.2011 in dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis rückwirkend die Geltung der ursprünglich von der Bundesnetzagentur für diesen Zeitraum genehmigten Festnetzzusammenschaltungsentgelte. Die Parteien einigten sich zudem auf einen Klageverzicht gegen die vorliegende Neubescheidung und auf eine aufschiebend bedingte Verpflichtung zur Rücknahme wechselseitig anhängiger Klagen. Ausgleichszahlungen für den Klageverzicht wurden nicht vereinbart, wohl aber ein Vergleichsbetrag zum Ausgleich für die der Beigeladenen zu 2. im Zusammenhang mit den Streitigkeiten aus den vorgenannten Klageverfahren entstandenen Verfahrenskosten.

Mit Schreiben vom 19.12.2016, am selben Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, zog die Antragstellerin ihre auf Grund der gerichtlichen Beschlussaufhebung wieder anhängigen Genehmigungsanträge aus dem Jahr 2008 im Verhältnis zur Beigeladenen zu 2. zurück.

Mit weiterem Schreiben vom 19.12.2016, am selben Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, beantragt die Antragstellerin in ihrem Namen sowie vorsorglich auch in demjenigen der Deutschen Telekom AG im Verhältnis zur Beigeladenen zu 2. und vorsorglich ihren Rechtsvorgängerinnen,

für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 30.06.2011 die mit Beschluss der Bundesnetzagentur vom 28.11.2008, BK 3c-08/137, genehmigten Verbindungsentgelte, die in Anlage 1 ihres Schriftsatzes aufgeführt sind, sowie hinsichtlich der Leistung ICP O.6 für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 31.05.2009 gemäß Anlage 2 ihres Schriftsatzes rückwirkend zu genehmigen.

Von der erneuten Vorlage von Kostenunterlagen hat die Antragstellerin abgesehen.

Die Antragstellerin trägt vor, die beantragten Entgelte seien genehmigungsfähig. Sie genügten insbesondere den Anforderungen nach § 31 Abs. 1 TKG²⁰⁰⁴, da sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschritten. Zur Begründung werde Bezug auf die Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur genommen. Es sei zu bemerken, dass die Aufhebung durch das VG Köln ausschließlich aufgrund eines Begründungsmangels der streitgegenständlichen Genehmigung erfolgte und deshalb kein Anlass dafür gegeben sei, dass materiell gegen die Entgelthöhe Bedenken bestünden.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind am 28.12.2016 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie am 11.01.2017 im Amtsblatt Nr. 01 als Mitteilung Nr. 7/2017 veröffentlicht worden.

Im Rahmen des Verfahrens haben die Beigeladenen keine Stellungnahmen abgegeben.

Mit Schreiben vom 03.02.2017 sind gemäß § 132 Abs. 4 TKG die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 03.02.2017 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Mit Schreiben vom 09.02.2017 hat das Bundeskartellamt mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten dieses Verfahrens und der beigezogenen Akten des Verfahrens BK 3c-08/137 Bezug genommen sowie auf die Ausführungen unter II. verwiesen.

II. Gründe

Die verfahrensgegenständlichen Verbindungsentgelte werden antragsgemäß für das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2. (mit-samt ihrer jeweiligen Rechtsvorgängerinnen) in der aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Höhe genehmigt.

Die Entscheidung über den Antrag beruht auf den §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG²⁰⁰⁴ (im Weiteren: TKG). Die derzeit gültigen Normen des TKG²⁰¹² sind dagegen nicht anzuwenden. Denn für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Beschlusskammer ist in Fällen wie dem Vorliegenden grundsätzlich die während des Genehmigungszeitraums geltende Rechtslage maßgeblich,

vgl. VG Köln, Urteil 21 K 408/07 vom 22.10.2008, Bl. 11 des amtl. Umdrucks.

Für Entgelte, die nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG der Genehmigungspflicht unterliegen, ist gemäß § 35 Abs. 3 TKG eine Genehmigung zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der

§§ 28 und 31 TKG nach Maßgabe von § 35 Abs. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen.

1. Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag der Antragstellerin vom 19.12.2016 ist zulässig.

Der Zulässigkeit steht nicht eine Bestandskraft des Ursprungsbescheids BK 3c-08/137 vom 28.11.2008 entgegen. Der vorgenannte Bescheid ist in den hier geltend gemachten Entgeltpositionen durch das Urteil 21 K 8421/08 vom 23.05.2012 des VG Köln aufgehoben worden.

Darüber hinaus hindert auch nicht eine fortdauernde Anhängigkeit des ursprünglich im Jahr 2008 gestellten Entgeltgenehmigungsantrags die Zulässigkeit des Antrags. Die Antragstellerin hat vielmehr am 19.12.2016 ihren ursprünglichen Antrag bezüglich der hier geltend gemachten Entgeltpositionen wirksam zurückgenommen,

vgl. zur Rücknahmebefugnis auch die Ausführungen im Beschluss BK 3c-13/036 vom 24.06.2013, Ziffer II.1.1.

Eine Anspruchsverwirkung ist ebenfalls nicht eingetreten. Abgesehen davon, dass sich die Beigeladene zu 2. selbst nicht auf eine solche Verwirkung beruft, sprechen weder Zeitpunkt noch Umstandsmoment dafür, dass die Beigeladene zu 2. auf eine nachträgliche Schenkung der erbrachten Leistungen vertrauen durfte.

Schließlich beschränkt sich der Antrag auch in zulässiger Weise auf das Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2., denn die Teilaufhebung der Entgeltgenehmigung durch das o.g. Urteil des VG Köln ist nur in diesem Verhältnis erfolgt,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 16.12 vom 25.09.2013, Rz. 64ff.

2. Zuständigkeit und Verfahren

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

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG). 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 übrigen Beschlusskammern und die 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, ist gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Mit Blick auf die verfahrensgegenständlichen Verbindungsentgelte hält es die Beschlusskammer für weder verpflichtend noch zweckmäßig, den Entwurf der Genehmigungsentscheidung einem Konsultations- und Konsolidierungsverfahren zu unterziehen. Denn den für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis 30.06.2011 zu entrichtenden Vorleistungsentgelten kommt keine marktprägende Wirkung (mehr) zu, die es angezeigt sein ließe, diese aufwändigen Verfahren zu durchlaufen. Das regulatorische Geschehen im IC-Markt wird vielmehr von den aktuellen Entgelten für die IC-Verbindungsleistungen dominiert. Die entsprechende Genehmigung für die Terminierungs- und Zuführungsentgelte im Festnetzbereich der Antragstellerin wurde zuletzt – nach Durchlauf eines Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens – mit Beschluss BK 3c-14/015 vom 01.04.2015 erteilt.

3. Genehmigungspflichtigkeit

Die Genehmigungspflichtigkeit der verfahrensgegenständlichen Entgelte ergibt sich für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 22.04.2009 aus Ziffer I.3. des Tenors der Regulierungsverfügung BK 4c-05-002/R vom 04.10.2005 und ab diesem Zeitpunkt bis zum 30.06.2011 aus Ziffer I.2. des Tenors der Regulierungsverfügung BK 3d-08/023 vom 22.04.2009. Nach den beiden vorgenannten Ziffern unterliegen Entgelte für die Gewährung von Verbindungsleistungen der Entgeltgenehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG. Wegen der weiteren Einzelheiten – auch zur Art der Entgeltgenehmigung – wird auf die Ausführungen im Beschluss BK 3c-08/137 vom 28.11.2008, Ziffern II.2. und II.3., verwiesen.

Nicht genehmigungspflichtig sind dagegen die von der Beigeladenen zu 2. im Vergleichsvertrag abgegebenen Versprechen zu Klageverzicht, Klagerücknahme und der Ausgleichszahlung. Selbiges gilt für die Versprechen der Antragstellerin hinsichtlich Klageverzicht und Klagerücknahme. Es gelten in diesem Zusammenhang die gleichen Überlegungen, die im Beschluss BK 3b-15/037 vom 05.11.2015 (TAL-Entgelte im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Telefonica Germany GmbH & Co. OHG) zur Genehmigungspflichtigkeit derartiger Maßnahmen unter Ziffer II.3.2 der dortigen Begründung angestellt worden sind. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf diese Ausführungen verwiesen.

4. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind in vollem Umfang genehmigungsfähig.

Die genehmigten Entgelte für die Basisleistung B.1 überschreiten nach Überzeugung der Beschlusskammer die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht, § 31 Abs. 1 TKG. Zudem liegen für diese Entgelte keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG vor. Dies gilt auch für die hier genehmigten Entgelte der O- und Z-Leistungen, die aus den beiden Basisleistungen B.1 einerseits und – hier nicht verfahrensgegenständlich – B.2 andererseits abgeleitet werden.

Wegen der Einzelheiten zur Genehmigungsfähigkeit der bereits ursprünglich genehmigten Entgelte wird auf die Ausführungen im Beschluss BK 3c-08/137 vom 28.11.2008 unter der dortigen Ziffer II.4. verwiesen.

Soweit in diesem Beschluss die Ausführungen hinsichtlich der Abwägung zur Kalkulationsbasis für das Anlagevermögen nach den Urteilen des VG Köln und des BVerwG defizitär gewesen sind, kommt es hierauf nach den Bestimmungen des § 131 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG i.V.m. § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht weiter an. Denn danach bedarf eine Entscheidung keiner Begründung, soweit die Behörde einem Antrag entspricht oder einer Erklärung folgt und der Verwaltungsakt nicht in Rechte eines anderen eingreift. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Bescheidung erfolgt einmal antragsgemäß. Darüber hinaus greift sie auch nicht – wie unten noch genauer zu zeigen sein wird – in Rechte Dritter ein.

Der Verweis auf die Ausführungen im ursprünglichen Genehmigungsbeschluss ist auch ansonsten zulässig. Zwar ist die Beschlusskammer grundsätzlich gehalten, bei einer Neubescheidung eine Neuermittlung vorzunehmen, der nicht mehr die ursprünglichen Prognosedaten, sondern vielmehr Ist-Daten des Genehmigungszeitraums zugrunde liegen,

vgl. etwa Beschluss BK 3c-13/076 vom 27.01.2014, Ziffer II.5.2.2.

Im vorliegenden Fall ist indes eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu machen. Denn die Antragstellung erfolgt aufgrund eines Vergleichs zwischen der Antragstellerin und der mit der Anfechtungsklage gegen den ursprünglichen Bescheid erfolgreichen Beigeladenen zu 2., ohne dass zwischen den hier erneut genehmigten Entgelten und den sich bei einer Kostenermittlung auf neuer Datenbasis ergebenden Entgelten offenkundig regulatorisch nicht hinnehmbare Differenzen auftraten oder dass nunmehr diese Genehmigung zu einem Verstoß gegen die Vorschrift des § 28 TKG führen würde.

Von Bedeutung ist zunächst einmal, dass im vorliegenden Fall ein Vergleich zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2. geschlossen worden ist. Dieser Vergleich und die in ihm erfolgte Vereinbarung der bereits ursprünglich genehmigten Entgelte ist Ausdruck eines beiderseitigen Befriedungswillens. Die Vereinbarung ist auch unter diesbezüglich symmetrischen Machtverhältnissen, d.h. „auf gleicher Augenhöhe“ geschlossen worden. Beide Seiten hätten nämlich durchaus die Möglichkeit gehabt, auf die Durchführung einer vollständigen Neuermittlung der Entgelte durch die Beschlusskammer zu bestehen. Dass sie den Vergleich gleichwohl abgeschlossen haben, zeigt das beiderseitige Verlangen nach einem „Schlussstrich“ unter jahrelange und bis in die höchste verwaltungsgerichtliche Instanz geführte Rechtsstreitigkeiten. Die Vertragsparteien stellen letztlich den status quo ante vor Klageerhebung durch die Beigeladene zu 2. wieder her.

Das von der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2. verfolgte Ziel einer Rechtsbefriedung unter Vermeidung einer Neuermittlung von Entgelten ist auch für die Entscheidungsfindung der Beschlusskammer beachtlich. Die Beschlusskammer kann sich dabei nicht nur auf das in § 10 S. 2 VwVfG enthaltene Gebot der Verfahrensökonomie stützen, wonach das Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen ist. Vielmehr ist die Idee von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit auch Teil des in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG niedergelegten Regulierungsziels, nach dem die Regulierung chancengleichen Wettbewerb sicherstellen und nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation fördern soll. Einigen sich – wie hier – das regulierte Unternehmen und der Wettbewerber unter symmetrischen Machtbedingungen auf ursprünglich genehmigte Entgelte als aus ihrer Sicht wettbewerbskonforme Entgelte, ist dies als Teil des Wettbewerbsprozesses von der Beschlusskammer zunächst so hinzunehmen.

Im Vergleichsfall ist deshalb gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG der Verzicht auf eine Neuermittlung von Ist-Daten des Genehmigungszeitraums grundsätzlich zulässig.

Die Zulässigkeit des dargestellten Vorgehens stößt allerdings dort an Grenzen, wo entweder die ursprünglich genehmigten Entgelte die auf Basis von neuen Daten ermittelten Entgelte offenkundig und in erheblichem Maße überschreiten würden oder aber ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot des § 28 TKG vorläge.

Die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand der bereits ursprünglich vorliegenden Datenbasis erscheint mit Blick auf die sonstigen Regulierungsziele des TKG, so insbesondere das Verbraucherschutzziel des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG, dann nicht mehr vertretbar, wenn damit offenkundig und in erheblichem Maße diejenigen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschritten würden, die sich bei einer Neuermittlung auf Ist-Datenbasis ergeben würden. Im vorliegenden Fall ist allerdings eine solche Offenkundigkeit nicht gegeben. Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass die auf neuer Datenbasis ermittelten Entgelte nicht von Gesetzes wegen geringer ausfallen müssen als die ursprünglich genehmigten Entgelte. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr hervorgehoben, das Vorliegen neuer Erkenntnisse könne auch zur Genehmigung höherer Entgelte führen,

so BVerwG, Urteil 6 C 16.12 vom 25.09.2013, Rz. 73.

Auf dieser Grundlage liegen der Beschlusskammer jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass neu ermittelte Entgelte wesentlich unterhalb der nunmehr genehmigten Entgelte zu liegen kämen. Hiergegen spricht insbesondere der Umstand, dass gewichtige Faktoren bei der Kostenermittlung voraussichtlich unverändert blieben. So würde die Beschlusskammer auch bei einer Neuermittlung der Entgelte beispielsweise und wahrscheinlich dem Ansatz der Bruttowiederbeschaffungswerte folgen. Die diesbezüglich maßgeblichen Erwägungen würden sich wohl in der Grundstruktur an denjenigen Erwägungen orientieren, die zuletzt im Beschluss BK 3c-14/015 vom 01.04.2015 unter Ziffer II.4.1.1.1 dargelegt worden sind.

Sind damit keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt des § 31 Abs. 2 TKG gegeben, so ist im Weiteren auch nicht ersichtlich, dass die erneut genehmigten Entgelte den Missbrauchstatbestand des § 28 TKG erfüllen würden.

Insbesondere nicht erfüllt ist der Tatbestand des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG, wonach ein Missbrauch dann vorliegt, wenn das regulierte Unternehmen Entgelte fordert, die einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Derartige Vorteile genießt die Beigeladene zu 2. jedenfalls nicht gegenüber Wettbewerbern, die entweder von vornherein nicht gegen den Beschluss BK 3c-08/137 vom 28.11.2008 geklagt haben oder sich – ebenso wie die Beigeladene zu 2. – auf einen Vergleich mit der Antragstellerin verständigt haben, mit dem die Geltung der ursprünglich genehmigten Entgelte vereinbart worden ist.

Gegenüber Wettbewerbern, die auf die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens auf neuer Datenbasis bestehen, könnten sich dagegen zwar dann Vorteile zugunsten der Beigeladenen zu 2. ergeben, sollten diese Verfahren zu höheren als den vorliegend genehmigten Entgelten führen. Allerdings wäre eine solche Vorteilseinräumung sachlich gerechtfertigt. Das Bundesverwaltungsgericht hat betont, dass, beruhe eine unterschiedliche Behandlung lediglich auf den rechtlichen Wirkungen der im Verhältnis zu denjenigen Adressaten, die von einer Klage abgesehen hätten, eingetretenen Bestandskraft eines Verwaltungsakts, sei eine sachliche Rechtfertigung zweifellos gegeben,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 16.12 vom 25.09.2013, Rz. 72.

Nichts anderes kann in Fällen wie dem hiesigen gelten, in denen die im Verhältnis zur Beigeladenen zu 2. genehmigten Entgelte den Entgelten derjenigen Adressaten entsprechen, die von einer Klage abgesehen haben.

Die mit Bezug auf den Regeltatbestand des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG vorgenommene Wertung ändert sich auch nicht, sollte zusätzlich der Regeltatbestand des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG mit in den Blick genommen werden. Auch hier wären die neu genehmigten Entgelte mangels Unterschieds nicht wettbewerbsbeeinträchtigend bzw. wäre eine von Entgeltunterschieden ausgelöste Wettbewerbsbeeinträchtigung aus den oben genannten Gründen sachlich gerechtfertigt.

Derart sind die beantragten Entgelte in vollem Umfang genehmigungsfähig.

5. Geltungszeitraum der Genehmigung

Die Genehmigung der Entgelte gilt für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 30.06.2011, hinsichtlich der Leistung ICP O.6 für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 31.05.2009. Die ursprüngliche Genehmigung ist für diesen Zeitraum aufgehoben worden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 137 Abs. 2 TKG).

Die Klage ist schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7.11.2012, GV. NRW. S. 548) zu erheben. 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. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 137 Abs. 1 TKG).

Bonn, den 10.02.2017

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Dr. Geers

Schug