



## Beschlusskammer 3

BK3k-19/030

# Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Voiceworks GmbH, Düsseldorfer Straße 16, 40699 Erkrath, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 13.09.2019 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin und damit in Zusammenhang stehender weiterer Leistungsentgelte,

Beigeladener:

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V.,  
Frankenwerft 35, 50667 Köln, 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 Matthias Wieners und  
den Beisitzer Helmut Scharnagl

beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG ab dem 01.12.2019 wie folgt genehmigt:
  - a. bis zum 30.11.2020: 0,90 Eurocent/Min.
  - b. bis zum 30.11.2021: 0,78 Eurocent/Min.
  - c. ab dem 01.12.2021: 0,70 Eurocent/Min.

2. Die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin werden nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG ab dem 01.12.2019 wie folgt genehmigt:

| Pos. | Leistung   | Entgelt (netto) |
|------|--|-----------------|
| 1    | <i>Entgelte für Intra-Building-Abschnitte</i>  |                 |
| 1.1  | Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s  | 530,22 Euro     |
| 1.2  | Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr                                | 460,57 Euro     |
| 2    | <i>Entgelt für Zentrale Zeichengabekanäle</i>  |                 |
| 2.1  | Jährliches Überlassungsentgelt für den Zentralen Zeichengabekanal bei einer Mindestüberlassungsdauer von 1 Jahr                                      | 118,98 Euro     |
| 3    | <i>Entgelte für Kollokationsleistungen</i>   |                 |
| 3.1  | Bereitstellung von Kollokationsflächen   | Nach Aufwand    |
| 3.2  | Überlassung von Kollokationsflächen (Raummieten, Energieversorgung, Klimatisierung, Betriebskosten, Bestandsführung, Zutritt zu Kollokationsbereich) | Nach Aufwand    |
| 4    | <i>Entgelte für Zusammenschaltungs- und Konfigurationsmaßnahmen</i>  |                 |
| 4.1  | Maßnahmen zur Errichtung und Änderung der Zusammenschaltung (insbesondere Verkehrsweglenkung und –registrierung)                                     | Nach Aufwand    |
| 4.2  | Durchführung von Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätstests (einschließlich Anmietung einer Testumgebung)                                       | Nach Aufwand    |

3. Die Genehmigungen nach Ziffern 1.c. und 2. sind befristet bis zum 31.12.2022.
4. Die Genehmigung nach Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die EU-Kommission einen delegierten Rechtsakt erlässt, in dem ein unionsweit einheitliches maximales Mobilfunkzustellungsentgelt geregelt ist.
5. Die Genehmigung nach Ziffer 2. steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass sich die als Vergleichswerte herangezogenen Zugangsentgelte der Festnetzsparte der Telekom Deutschland GmbH nicht unerheblich ändern sollten.
6. Die Anträge werden im Übrigen abgelehnt.

## I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist seit einigen Jahren als sogenannter MVNO (Mobile Virtual Network Operator) in Deutschland tätig. Bis November 2015 firmierte sie als OnePhone Deutschland GmbH.

Ein MVNO zeichnet sich dadurch aus, dass er den Endkunden den Mobilfunkanschluss mittels eigener SIM-Karten (Subscriber Identity Module) zur Verfügung stellt und die Netzleistungen grundsätzlich auf Basis eigener Netzinfrastruktur erbringt. Anders als ein originärer Mobilfunknetzbetreiber verfügt er jedoch über keine eigenen Funkschnittstellen zum Endkunden, sondern muss sich diese von dritten Netzbetreibern herstellen lassen. Im vorliegenden Fall nutzt die Antragstellerin das Funknetz der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG.

Der Antragstellerin wurden mit der Regulierungsverfügung BK3b-15/065 vom 30.08.2016 verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung im Mobilfunkterminierungsbereich einschließlich Zusammenschaltungs- und Entgeltenehmigungspflichten mit Wirkung ab dem 01.12.2016 auferlegt. Diese Verpflichtungen lauteten, soweit hier von Interesse, wie folgt:

„Der Betroffenen werden folgende Verpflichtungen auferlegt, nämlich,

1. Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Koppelung mit ihrem öffentlichen Mobilfunknetz am Vermittlungsstandort der Betroffenen zu ermöglichen,
2. über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem nach Feststellung der Beschlusskammer in einem gegenüber der Antragstellerin zu 1. [Telekom Deutschland GmbH], Vodafone GmbH, Telefónica Germany GmbH & Co. OHG oder der E-Plus Mobilfunk GmbH geführten Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder in einem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG für Terminierungen aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden; im letztgenannten Fall muss sichergestellt sein, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im nationalen Festnetzgebiet oder im Ausland angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden können,
3. Zum Zwecke der Koppelung und Terminierung gemäß Ziffern 1. und 2. Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,

[...]

7. dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden.
  - 7.1 Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffer 2. und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge werden nach Maßgabe der in der Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/369/EG), veröffentlicht im ABL. EU 2009 Nr. L 124, S. 67, empfohlenen Vorgehensweise genehmigt; die Entgeltermittlung erfolgt jedoch vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG. Bei der Entgeltermittlung ist das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen angemessen zu berücksichtigen.
  - 7.2 Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. und 3. werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Der Entgeltermittlung

sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen. Sie erfolgt vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.“

Gegen die Regulierungsverfügung ist eine Klage der Telekom Deutschland GmbH anhängig.

Auf der vorgenannten Grundlage wurden die Terminierungs- und Koppelungsentgelte der Antragstellerin zuletzt mit Beschluss BK3a-16/108 vom 06.03.2017 genehmigt. Diese Genehmigung wurde befristet bis zum 30.11.2019.

Gegen die vorstehend genannte Entgeltgenehmigung wurde seitens der Telekom Deutschland GmbH zunächst Klage erhoben, diese in der Folge jedoch wieder zurückgenommen.

Mit Schreiben vom 13.09.2019 hat die Antragstellerin die Erteilung einer Folgegenehmigung hinsichtlich ihrer Terminierungs- und Koppelungsentgelte angezeigt. Sie beantragt:

#### I. Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen

Die Entgelte für die Zusammenschaltungsleistung Voiceworks-B.1 (Verbindungen in das Mobilfunknetz von Voiceworks zu Teilnehmeranschlüssen von Voiceworks, einschließlich Verbindungsaufbau sowie Halten der Verbindung), werden in Höhe von 2,9 Eurocent/Min. netto (zzgl. der jeweils gesetzlich geltenden MwSt.), hilfsweise in Höhe eines Aufschlags von 0,7 Eurocent/Min. netto zu einem genehmigten Entgelt für die Terminierung in das Netz der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG für den Zeitraum ab dem 01.12.2019 bis zum 30.11.2022 genehmigt.

#### II. Entgelte für Zugangsleistungen

Darüber hinaus wird beantragt, die Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung in das Mobilfunknetz der Antragstellerin für den Zeitraum ab dem 01.12.2016 entsprechend der Anträge von Vodafone und Telekom Deutschland GmbH zu genehmigen.

#### III. Höhere Entgelte/Vergleichsmarkt-/Günstigkeitsprinzip

Soweit einem anderen MNO/MVNO für die hier gegenständlichen Leistungen ein höheres Entgelt als die beantragten Entgelte genehmigt wird, wird beantragt, der Antragstellerin nach dem Vergleichsmarkt- und Günstigkeitsprinzip für eine vergleichbare Leistung dieses höhere Entgelt der Antragstellerin gleichfalls zu genehmigen.

#### IV. Entgelte für weitere Zusammenschaltungsleistungen

Weiter wird beantragt, Entgelte für weitere Zusammenschaltungsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin auf Grundlage einer Vergleichsmarktbetrachtung betreiberübergreifend und symmetrisch zu genehmigen.

#### V. Genehmigungsvorbehalt

Darüber hinaus wird beantragt, die Genehmigung der beantragten Entgelte ist auflösend bedingt für den Fall, dass die Genehmigungspflicht der jeweiligen Entgelte entfällt.

#### VI. Hilfsweise: Vorläufige Genehmigung

Hilfsweise wird weiterhin beantragt: Die beantragten Entgelte werden für den Zeitraum bis zum Erlass einer endgültigen Entgeltgenehmigung vorläufig genehmigt.

Die Antragsunterlagen erschöpfen sich in dem eigentlichen Antragsschreiben.

Die Antragstellerin trägt vor, die Höhe des beantragten Terminierungsentgeltes orientiere sich am Entgeltgenehmigungsantrag ihrer Vertragspartnerin **[BuGG ...]**.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 19 vom 02.10.2019 als Mitteilung Nr. 585/2019 veröffentlicht worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

## II. Gründe

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte werden in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang genehmigt. Soweit die Antragstellerin darüberhinausgehende Entgelte begehrt, werden die Anträge abgelehnt.

### 1. Rechtsgrundlage

#### 1.1 Terminierungsleistung

Die Entscheidung beruht hinsichtlich der Terminierungsleistung auf § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i. V. m. § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

Die Terminierungsleistung wurde einer Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen,

siehe die Regulierungsverfügung BK3b-15/065 vom 30.08.2016, Tenor Ziffer 7.

Im Rahmen ihres pflichtgemäß ausgeübten Ermessens kommt die Beschlusskammer vorliegend zu dem Ergebnis, die Genehmigung nach Maßgabe von § 31 Abs. 2. Nr. 2 TKG auf Grundlage der Terminierungsempfehlung, die die unionsweite Harmonisierung von Vorgehensweise und Ergebnis berücksichtigt, zu erteilen.

Diese Art der Genehmigung findet – im Gegensatz zu Genehmigungen nach § 31 Abs. 1 TKG – keine explizite Erwähnung in § 35 Abs. 3 S. 1 TKG.

Nach dieser Vorschrift ist eine Genehmigung ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen des § 28 und im Fall einer Genehmigung nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 1 S. 2 nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 vorliegen.

Es ist allerdings nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber damit die Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage für eine Genehmigungserteilung nach § 31 Abs. 2 TKG verneinen und planvoll eine verfahrensrechtliche Regelungslücke herbeiführen wollte. Vielmehr sind die jeweiligen Interessenlagen bei Genehmigungen nach § 31 Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits miteinander vergleichbar. In beiden Fällen erscheinen die Hinweise auf die Anforderungen nach § 28 TKG und § 31 TKG sowie auf die Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG gleichermaßen gerechtfertigt. Für den unbefangenen Betrachter stellt es sich letztlich so dar, dass bei der Umgestaltung der Entgeltregulierungsvorschriften im Zuge der TKG-Novelle 2012 die Norm des § 35 Abs. 3 TKG den neuen Gegebenheiten in § 31 TKG nur unvollständig angepasst worden ist.

§ 35 Abs. 3 S. 1 TKG wird derart analog angewendet. Danach ist eine Genehmigung für die Terminierungsentgelte ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen.

## 1.2 Netzkopplungsentgelte Zugangsleistungen

Die unter Ziffer 2. tenorierten Entgelte für Netzkopplungen entsprechen ebenfalls den Anforderungen des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG i.V.m. Ziffer 7.2 der Regulierungsverfügung BK3b-15/066 vom 30.08.2016.

Nach der insoweit bestandskräftigen Regulierungsverfügung genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG gemäß der in der Regulierungsverfügung festgelegten anderen Vorgehensweise. Diese ist hinsichtlich der Koppelungs- und Kollokationsleistungen auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG bemessen werden, allerdings verbunden mit der von der hergebrachten KeL-Bestimmung abweichenden Maßgabe, dass der Effizienzbestimmung symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen und die Entgeltermittlung vorrangig im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung erfolgt,

siehe die Regulierungsverfügung BK3b-15/065 vom 30.08.2016, Tenor Ziffer 7.2.

## 2. Zuständigkeit, Verfahren und Frist

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116 Abs. 1, 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. 5 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## 3. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind grundsätzlich genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus Ziffer 7 der Regulierungsverfügung BK3b-15/065 vom 30.08.2016. In der Entscheidung ist die Antragstellerin dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung.

Weil die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung neben der eigentlichen Verpflichtung zur Terminierung zugleich auch sämtliche zusätzliche Leistungen umfasst, welche die Inanspruchnahme der Terminierungsleistung im Netz der Antragstellerin erst ermöglichen oder für diese zwingend erforderlich sind, so namentlich Netzanschlüsse sowie die dafür erforderlichen Kollokations-, Konfigurations- und Testmaßnahmen, unterliegen auch alle dafür geforderten Entgelte der Entgeltgenehmigungspflicht. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen.

Die Genehmigungspflicht erfasst darüber hinaus als sog. entgeltrelevanten Bestandteil die Forderung nach einer Mindestüberlassungsdauer für Netzanschlüsse,

vgl. zum Konzept der entgeltrelevanten Bestandteile Ziffer 3.2.1 der vorläufigen Einstellungsverfügung BK3b-13/047 vom 17.12.2013 m.w.N.

#### **4. Genehmigungsfähigkeit**

Die beantragten Terminierungsentgelte (Ziffer 4.2) und die Entgelte für Koppelungs- und Kollokationsleistungen (Ziffer 4.3) sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig.

##### **4.1 Kostenunterlagen**

Die Bestimmung der der Entgeltgenehmigung zugrunde zu legenden Kosten ist in erster Linie auf Basis der vom beantragenden Unternehmen gemäß § 34 Abs. 1 TKG mit dem Entgeltantrag vorzulegenden Kostenunterlagen vorzunehmen.

Bei den Anforderungen, die an die Bestimmtheit eines Entgeltantrages zu stellen sind, ist auf die damit verfolgten Zwecke abzustellen. Gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG sind dem Entgeltantrag eine detaillierte Leistungsbeschreibung, ein Entwurf der AGB, Angaben zur Qualität sowie Angaben dazu beizufügen, ob die antragsgegenständliche Leistung bereits Gegenstand eines geprüften Standardangebotes oder einer vertraglichen Vereinbarung ist. Sinn und Zweck dieser Unterlagen ist es, anhand der Leistungsbeschreibung zu überprüfen, ob die Leistung, ihre Bestandteile, die sich aus den AGB ergebenden Abläufe und die Qualität der Leistung die damit geltend gemachten Kosten rechtfertigen. Diese Anforderungen an die Antragsunterlagen sind Ausdruck der Leistungsbezogenheit der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung,

vgl. Säcker/Groebel, TKG, 3. Aufl., § 34 Rz. 34.

Dies gilt grundsätzlich entsprechend, wenn Entgelte - wie vorliegend die Terminierungsentgelte - nach einer anderen Vorgehensweise gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG genehmigt werden sollen. Weil die Entgelte hier wegen der anzusetzenden symmetrischen Effizienzbedingungen hinsichtlich der Terminierungsleistung auf Grundlage eines Kostenmodells und im Übrigen nach der Vergleichsmarktmethode ermittelt werden, sind Kostenunterlagen und eine detaillierte Leistungsbeschreibung zur Ermittlung der Höhe der Terminierungsentgelte nach den Vorgaben der Terminierungsempfehlung bzw. der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die sonstigen Zusammenschaltungsentgelte nicht erforderlich.

Aus den Antragsunterlagen müssen sich jedoch die Leistungen, für die Entgelte beantragt werden, eindeutig bestimmen lassen. Dies ist erforderlich, weil nur so eine hinreichend bestimmte Genehmigung erteilt werden kann. Dem Antrag sind also AGB über die verfahrensgegenständlichen Leistungen beizufügen, die ohne weitere Verhandlungen als Zusammenschaltungsvereinbarung abgeschlossen werden können, auch wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung noch keine Verträge gem. dieser AGB abgeschlossen sind.

Die Antragstellerin hat keine Unterlagen zu ihren verfahrensgegenständlichen regulierten Terminierungsleistungen und Kollokationsentgelten vorgelegt. Jedoch ergibt sich aus der Bezeichnung ihres Antrags als „Folgegenehmigung“ eine Inbezugnahme auf die im Verfahren BK3a-16/108 vorgelegten AGB für die Terminierungs- und sonstigen Zusammenschaltungsleistungen. Unter Beiziehung dieser Unterlagen sind diese bei Anwendung des durch die Regulierungsverfügung vorgegebenen Genehmigungsmaßstabs ausreichend. Die Antragstellerin ist insoweit hinsichtlich der Terminierungs- und Kollokationsentgelte ihrer Pflicht aus § 34 Abs. 1 TKG im erforderlichen Umfang nachgekommen.

Sollte jedoch die Regulierungsverfügung gegenüber der Antragstellerin, die noch nicht bestandskräftig ist, hinsichtlich des festgelegten Genehmigungsmaßstabs aufgehoben werden, sind die Kostenunterlagen hingegen unvollständig. Vorsorglich macht sich die Beschlusskammer deshalb für diesen Fall die im Beschluss BK3a-19/022 vom [Datum] unter Ziffer 4.1.3 erfolgte Abwägung auch für das gegenständliche Verfahren zu eigen.

## **4.2 Terminierungsentgelt**

Die unter Ziffer 1. tenorierten Entgelte erfüllen die Anforderungen von § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i. V. m. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und § 28 TKG. Gleichzeitig fehlt es an Versagungsgründen i. S. v. § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG.

### **4.2.1 Anforderungen des 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG**

Gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG auf der Grundlage anderer Vorgehensweisen, sofern die Vorgehensweisen besser als die in Absatz 1 genannten Vorgehensweisen geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

In der Regulierungsverfügung der Antragstellerin vom 30.08.2016 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten der Antragstellerin dahingehend geregelt worden, dass die Terminierungsentgelte nach Maßgabe der in der Empfehlung der EU-Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU empfohlenen Vorgehensweise genehmigt werden. Bei der Entgeltermittlung ist das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen angemessen zu berücksichtigen. Weil die reine Grenzkostenermittlung nach Nr. 5 und 6 der Terminierungsempfehlung nicht von den Ergebnissen der Grenzkostenermittlung in den anderen Mitgliedsstaaten abweicht, erfolgt keine Korrektur der ermittelten Kosten.

Die Regulierungsverfügung ist noch nicht bestandskräftig. Sollte sie hinsichtlich des Genehmigungsmaßstabs aufgehoben werden, macht sich die Beschlusskammer deshalb vorsorglich für diesen Fall die im Beschluss BK3a-19/023 vom [Datum] unter Ziffern 4.2.1 und 4.2.2 erfolgte Abwägung sowie Entgeltbegründung auch für dieses Verfahren zu eigen.

### **4.2.2 Bestimmung des Grenzkostenentgelts auf Grundlage der Terminierungsempfehlung**

Zur Herleitung des reinen Grenzkostenentgelts auf Grundlage der Terminierungsempfehlung wird vollumfänglich auf die Ausführungen unter Ziffer 4.2.2 der Begründung in den Beschlüssen BK3a-19/022, BK3a-19/023 und BK3a-19/024 jeweils vom [Datum] verwiesen. Denn die Terminierungsentgelte sind auch für den MVNO auf Grundlage eines Referenznetzbetreibers, der die gesamte Bandbreite von Diensten anbietet (Nr. 6 sowie Anhang zur Terminierungsempfehlung) zu bestimmen, weil sie symmetrisch sein müssen (Nr. 1 der Terminierungsempfehlung).

### **4.2.3 Keine Ergebniskorrektur aufgrund anderer Ermittlungsmethoden**

Zwar fordert die Antragstellerin mit Blick auf ihre zusätzlichen Netzkosten ein Terminierungsentgelt in doppelter Höhe. Sie hat aber für ihre erhöhten Kosten keine Kostenunterlagen vorgelegt. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, ob der zusätzliche Aufwand zu höheren Grenzkosten führt. Nur soweit dies der Fall wäre, käme eine Abweichung von der Entgelt-symmetrie durch eine Erhöhung des Terminierungsentgeltes gemäß Nr. 9 und 10 der Terminierungsempfehlung überhaupt in Betracht.

### **4.2.4 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG**

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen für die unter Ziffer 1. genehmigten Entgelte nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht kein Versagungsgrund nach § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 28 TKG. Die Entgelte sind, soweit erkennbar, nicht missbräuchlich i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 TKG.

Zwar waren die beantragten Entgelte in dem von der Antragstellerin geforderten Umfang teilweise überhöht, jedoch kann sie diese, soweit sie unangemessen sind, bereits aufgrund der Genehmigungspflicht als solcher nicht i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG durchsetzen. Soweit die Entgelte genehmigt werden, beinhalten sie keine Aufschläge.

Für die Entgelte in der genehmigten Höhe ist auch nicht davon auszugehen, dass sie die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt entgegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG i.V.m. § 28 Abs. 2 TKG in erheblicher Weise beeinträchtigen. Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Beeinträchtigung liegen nicht vor.

#### **4.2.5 Ergebnis**

Für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum ergeben sich nach alledem Terminierungsentgelte in Höhe von 0,90 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2019 bis zum 30.11.2020, in Höhe von 0,78 Cent/Min. Entgelte für den Zeitraum vom 01.12.2020 bis zum 30.11.2021 und in Höhe von 0,70 Cent/Min. für den Zeitraum vom 01.12.2021 bis zum 31.12.2022.

#### **4.3 Koppelungs- und Kollokationsentgelte**

Die unter Ziffer 2. tenorierten Entgelte für PSTN-Koppelungen entsprechen ebenfalls den Anforderungen des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG.

Nach der vorgenannten Norm genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG auf der Grundlage anderer Vorgehensweisen, sofern die Vorgehensweisen besser als die in Absatz 1 genannten Vorgehensweisen geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

In der maßgeblichen Regulierungsverfügung BK3b-15/065 vom 30.08.2016 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten dahingehend geregelt worden, dass die Koppelungs- und Kollokationsleistungen – entgegen den originären Terminierungsleistungen – auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG bemessen werden, allerdings verbunden mit der von der hergebrachten KeL-Bestimmung abweichenden Maßgabe, dass der Effizienzbestimmung symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen sind und die Entgeltermittlung vorrangig im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung erfolgen soll.

##### **4.3.1 Infrastrukturentgelte nach Vergleichsmarktbetrachtung**

Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erlaubt es, bestimmte im Festnetz der Antragstellerin geltende Koppelungs- und Kollokationsentgelte, namentlich für die Bereitstellung und Überlassung von Intra-Building-Abschnitten sowie für die Überlassung von Zentralen Zeichengabekanälen, auf die Zusammenschaltungsentgelte der MNOs und MVNOs zu übertragen. Dieses Vorgehen entspricht der langjährigen Praxis der Beschlusskammer und berücksichtigt den Umstand, dass es sich bei den entsprechenden Pauschalen um miteinander vergleichbare Leistungen handelt, die auch gleich bepreist werden sollten.

Dies steht in engem Zusammenhang mit dem in § 27 Abs. 2 S. 1 und 2 TKG niedergelegten Konsistenzgebot und dessen Vorgabe, dass die Bundesnetzagentur u.a. eine inhaltliche Abstimmung ihrer Entgeltregulierungsmaßnahmen vornimmt. Bei der Ausgestaltung der Entgeltgenehmigung, die gegenüber der Antragstellerin aber auch gegenüber den weiteren regulierten MNOs und MVNOs ergeht, soll es im Grundsatz nicht zu einer Individualbetrachtung und insbesondere nicht zu einer individuellen Kostenbetrachtung kommen. Denn im Wettbewerbsfall kann sich ein Unternehmen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, es biete die marktüblichen Leistungen an, habe aber eine ungünstige Kostenstruktur und sei deshalb von den Nachfragern über Marktniveau zu entlohnen. Grundsätzliches Ziel der KeL-Bestimmung in den Genehmigungsverfahren zu Entgelten im Zusammenhang mit den Ter-

minierungsleistungen muss deshalb die Ermittlung und Festlegung eines einheitlichen Marktniveaus für diese Entgelte sein.

Für PSTN-Zusammenschaltungsleistungen basiert die Höhe der Vergleichsentgelte auf dem Beschluss BK3c-18/021 vom 19.12.2018. Dort sind für die Bereitstellung eines Intra-Building-Abschnitts je 2 Mbit/s-Verbindung 530,22 €, für die Überlassung ein jährliches Entgelt von 460,57 € und für die Überlassung eines Zentralen Zeichengabekanals ein jährliches Überlassungsentgelt von 118,98 € genehmigt worden. Diese Entgelte beziehen sich auf die Zusammenschaltung an der VE:N am Netz des zugangsgewährenden Unternehmens („Physical Co-location“), zu der die Antragstellerin allein regulatorisch verpflichtet ist. Sie sind auch für die entsprechenden Mobilfunkleistungen der Antragstellerin zu genehmigen.

#### **4.3.2 Aufwandsbezogene Entgelte**

Die in der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 geforderte symmetrische Erbringung der Koppelungs- und Kollokationsleistungen war – wie zuletzt – auch im Falle der nicht pauschalierbaren und somit aufwandsbezogen abzurechnenden mobilfunkspezifischen Leistungen angezeigt. Diesen weiteren Zusammenschaltungs-, Konfigurations- und Zusatzleistungen stehen nach Dafürhalten der Beschlusskammer keine betreiberübergreifenden spezifischen Vergleichsleistungen im Festnetzbereich gegenüber.

Bei der aktuell vorgenommenen Genehmigung der aufwandsbezogenen Entgelte hat die Beschlusskammer wiederum vollumfänglich Rückgriff auf den bereits im vorangegangenen Verfahren festgelegten Leistungsumfang genommen, um dabei gleichermaßen sowohl den Interessen der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber gerecht zu werden, als auch die in der Regulierungsverfügung vorgesehene „Gleichnamigkeit“ bei der Erbringung der notwendigen Koppelungsleistungen gewährleisten zu können.

Der dabei zu garantierende Symmetriegrundsatz war insoweit zu relativieren, als es im Falle der Telekom Deutschland GmbH wiederum keiner gesonderten Genehmigung einer aufwandsbezogenen Abrechnung für die Bereitstellung und Überlassung von Kollokationsflächen bedurfte. Denn deren Zusammenschaltung mit anderen Netzbetreibern erfolgt regelmäßig auf den Kollokationsflächen für die Festnetzzusammenschaltung, wobei die dabei für den Festnetzbereich genehmigten Pauschalentgelte den diesbezüglichen Aufwand für die Kollokationsflächen vollständig abdecken.

Darüber hinaus bedarf es auch weiterhin keiner gesonderten Genehmigung von aufwandsbezogenen Entgelten für den jährlichen Aufwand für das Betreiben, Warten und Entstören der Zusammenschaltung, da dieser bereits über die Verrechnung von Betriebskosten bei der Kalkulation der Intra-Building-Abschnitte berücksichtigt wurde,

zur weiteren Abwägung des Sachverhalts und zur Gefahr von Doppelverrechnungen, siehe Beschluss BK3a-12/084, Ziffer 5.2.2.

Grundsätzlich gebietet Sinn und Zweck der Entgeltgenehmigung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine vorrangige Beantragung und Genehmigung standardisierter Entgelte vor einer Abrechnung „nach Aufwand“. Eine Entgeltanordnung nach Aufwand ist demnach gemäß §§ 25 Abs. 5 S. 3, 31 TKG nur zulässig, wenn und soweit eine einheitliche standardisierte Festlegung der zur Leistungserbringung erforderlichen Tätigkeiten aufgrund fehlender Erfahrung oder von Fall zu Fall stark unterschiedlicher Produktionsprozesse nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 34.08 vom 25.11.2009, Rz. 17.

Wird ausnahmsweise eine Genehmigung „nach Aufwand“ beantragt, trifft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der entsprechend novellierten Vorschrift des § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG das regulierte Unternehmen die Darlegungslast dafür, dass und inwieweit ihm die Kalkulation standardisierter Entgelte bzw. Entgeltteile nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 28.

Demgegenüber hatte die Beschlusskammer bereits in ihren vorangegangenen Entscheidungen für die nicht mit Festnetz vergleichbaren Koppelungs- und Kollokationsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber eine aufwandsbezogene Abrechnung genehmigt. Eine solche erscheint dann sachlich gerechtfertigt, wenn entsprechende Leistungen nur äußerst heterogen realisiert werden können, und / oder wenn so geringe Ausbringungsmengen vorliegen, dass auf deren Datenbasis keine Möglichkeit für eine pauschalierte Kalkulation besteht.

Entsprechend den Darlegungen der Antragsverpflichteten – welche insbesondere die starke Einzelfallabhängigkeit der Leistungen aber auch die fehlenden notwendigen Erfahrungen betonen - sowie nach Dafürhalten der Beschlusskammer sind unter Abwägung der Umstände und Interessen aller Marktteilnehmer die Voraussetzungen einer aufwandsbezogenen Abrechnung für die tenorierten Koppelungs- und Kollokationsentgelte vorliegend – wie bereits zuletzt – auch weiterhin gegeben.

#### **4.3.3 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG**

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen für die unter Ziffer 2. genehmigten Entgelte nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht kein Versagungsgrund nach § 35 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 28 TKG. Die Entgelte sind, soweit erkennbar, nicht missbräuchlich i. S. v. § 28 Abs. 1 S. 1 TKG. Sie waren somit in der tenorierten Höhe zu genehmigen.

### **5. Nebenbestimmungen**

Die Beschlusskammer hat den vorliegenden Beschluss mit einer Befristung und zwei Änderungsvorbehalten versehen.

#### **5.1 Befristung**

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der nach Ziffern 1.c) und 2. erteilten Genehmigungen erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen hat sich die Beschlusskammer von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Dieser Zeitraum kann, weil die Beschlusskammer mittlerweile die siebte Genehmigungsrunde durchgeführt hat und für die nächsten drei Jahre mit den Ergebnissen des Kostenmodells auch über eine valide Entscheidungsgrundlage verfügt, auf siebenunddreißig Monate in Form eines dreistufigen Tarifs erstreckt werden.

Einer noch längeren Befristung stehen indes Prognoseschwierigkeiten sowohl mit Blick auf die Entwicklung der maßgeblichen Mengengerüste als auch der entsprechenden Wertegerüste entgegen. Bei dem Mobilfunksektor handelt es sich nach wie vor um einen Sektor, der sowohl in technologischer Hinsicht als auch mit Blick auf die Nachfrageentwicklung sehr dynamischen Entwicklungen unterliegt.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen und bei ihrer gegenseitigen Abwägung hält die Beschlusskammer eine Befristung der erteilten Genehmigungen für gut drei Jahre, mithin bis zum 31.12.2022, für angemessen und vertretbar.

#### **5.2 Änderungsvorbehalt bezüglich der Terminierungsentgelte**

Der in Tenorziffer 4. enthaltene Widerrufsvorbehalt nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG rechtfertigt sich im Hinblick auf die seitens der Kommission avisierte unionsweite Vereinheitlichung der

maximalen Mobilfunkzustellungsentgelte mittels eines delegierten Rechtsaktes. Es ist nach aktuellem Stand davon auszugehen, dass der entsprechende Rechtsakt innerhalb der Genehmigungsperiode in Wirksamkeit erwachsen und somit letztlich auch für die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden gemäß der konkreten Festlegung der Kommission maßgeblich werden wird. Von daher ist es – schon im Sinne der Rechtsklarheit – gerechtfertigt, dass die Möglichkeit einer dementsprechenden Beschlussanpassung ausdrücklich vorbehalten wird.

Soweit im Rahmen des Konsultationsverfahrens diesbezüglich angemerkt wurde, dass das seitens der Kommission hierzu entwickelte Axon-Kostenmodell inhaltliche Unzulänglichkeiten aufweise, es noch völlig unklar sei, wie aus den anhand dieses Modells ermittelten pureLRIC-Werten ein europaweit einheitliches Entgelt ermittelt werde und die nationale Implementierung der Entgeltobergrenze jedenfalls nur mit einem angemessenen zeitlichen Vorlauf vertretbar und ein Widerruf der vorliegenden Genehmigung daher vor Ausschöpfung mehrjähriger Übergangs- und Anpassungszeiten keinesfalls gerechtfertigt sei, verfängt dies nicht. Denn soweit an dieser Stelle inhaltliche Aspekte des Axon-Modells bzw. dessen Gemeinschaftsrechtskonformität oder Fragen der nationalgesetzlichen Implementierung angesprochen werden, überschreiten diese den Entscheidungsrahmen des vorliegenden Beschlusses. Zugleich erscheint aber auch die Verknüpfung des Widerrufsvorbehalts mit einer (mehrjährigen) zeitlichen Einschränkungskomponente nicht angezeigt. Denn zum gegenwärtigen Zeitpunkt lässt sich noch nicht sagen, zu welchem genauen Zeitpunkt die europäischen Höchstentgelte tatsächlich in Kraft treten werden, zugleich muss der Bundesnetzagentur aber auch die Möglichkeit eröffnet bleiben, auf ein entsprechendes Wirksamwerden zeitnah reagieren zu können.

### **5.3 Änderungsvorbehalt bezüglich der Entgelte für sonstige Zugangsleistungen**

Der unter Ziffer 5. des Tenors aufgenommene Änderungsvorbehalt stützt sich auf § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

Der Vorbehalt ist angezeigt, weil die genehmigten Entgelte mit Hilfe einer Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt wurden, der letztlich allein Werte der Festnetzsparte der Telekom Deutschland GmbH zugrunde lagen. Änderungen dieser Werte werden der Behörde ohne weitere Nachforschungen unmittelbar bekannt werden und ihre Auswirkungen auf den ermittelten Vergleichspreis ohne weiteres zu durchschauen sein. Nicht unerhebliche Abweichungen zwischen den einerseits gegenüber der Festnetzsparte der Telekom Deutschland GmbH und den andererseits vorliegend genehmigten Entgelten sollten deshalb mittels Widerruf und Neugenehmigung berichtigt werden können. Ein Präjudiz für Entgelte, die mittels einer komplexeren Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt worden sind, ergibt sich daraus nicht.

### **5.4 Keine auflösende Bedingung bei Entfall der Genehmigungspflicht**

Die Beschlusskammer hat davon abgesehen, die Genehmigung unter eine auflösende Bedingung zu stellen für den Fall, dass die Genehmigungspflicht der beantragten Entgelte entfällt. Zwar hat die Antragstellerin die Tenorierung einer solchen Bedingung beantragt. Allerdings folgt bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht, dass bei Entfall einer Genehmigungspflicht die Genehmigung selbst keine unmittelbaren Rechtswirkungen mehr entfaltet. Es bedarf keiner Bestimmung im Verwaltungsakt selbst, um diesen Rechtserfolg herbeizuführen.

**Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Bonn, den XX.XX.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Wieners

Scharnagl