



- Beschlusskammer 3 -

BK 3a/b-06-011/E 07.09.06

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Vodafone D2 GmbH, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch den Vorstand,

Antragstellerin,

vom 12.09.2006 wegen Genehmigung der Entgelte für die Anrufzustellung im Mobilfunknetz der Antragsstellerin,

Beigeladene:

1. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Platz 1, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. T-Mobile Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. 01051 Telecom GmbH, Robert-Bosch-Str. 1, 52525 Heinsberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. NETCOLOGNE GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V., Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln, vertreten durch den Vorstand,
6. QSC AG, Mathias-Brüggen-Straße 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,
7. Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch den Vorstand,
8. TALKLINE GmbH & Co. KG, Talkline-Platz 1, 25337 Elmshorn, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. freenet CityLine GmbH, Deelbögenkamp 4c, 22297 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
10. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstr. 86, 60326 Frankfurt / Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
11. debitel AG, Gropiusplatz 10, 70545 Stuttgart, vertreten durch den Vorstand,

12. Deutsche Telekom AG, T-Com, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
13. O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
14. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Königswinterer Str. 310, 53227 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
15. The Phone House Telecom GmbH, Münsterstr. 109, 48155 Münster, vertreten durch die Geschäftsführung,
16. COLT Telecom GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
17. TELE2 Telecommunication Services GmbH, In der Steele 39, 40599 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
18. Versatel Holding GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
19. NEXT ID GmbH, Willy-Brandt-Allee 20, 53113 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
20. M'Net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
21. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

- | | |
|---------------------------------|--|
| der Beigeladenen zu 1.: | Rechtsanwälte Baker & McKenzie LLP
Bethmannstraße 50-54
60311 Frankfurt/Main |
| der Beigeladenen zu 3. und 15.: | Rechtsanwälte Piepenbrock & Schuster
Achenbachstraße 73
40237 Düsseldorf |
| der Beigeladenen zu 9.: | mobilcom Communicationstechnik GmbH
Hollerstraße 126
24782 Büdelsdorf |
| der Beigeladenen zu 17.: | B.B.O.R.S Rechtsanwälte
Berliner Allee 10
40212 Düsseldorf |
| der Beigeladenen zu 21.: | Loschelder Rechtsanwälte
Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln – |

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 Dipl.-Kfm. Helmut Scharnagl und
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

auf die mündliche Verhandlung vom 19.10.2006 beschlossen:

1. Die Entgelte für die Anrufzustellung im Mobilfunk der Antragstellerin werden wie folgt genehmigt:

- 1.1 Verbindungsentgelt für die Terminierung im Netz der Antragstellerin für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006:

11 Cent/min.

- 1.2 Verbindungsentgelt für die Terminierung im Netz der Antragstellerin ab dem 23.11.2006:

8,78 Cent/min.

- 1.3 Die in Ziffer 1.1 und 1.2 genehmigten Entgelte dürfen unterschritten werden, wenn ein an eine geographische Rufnummer gerichteter Anruf terminiert wird.

- 1.4 Sonstige Entgelte für den Zeitraum ab dem 30.08.2006:

Pos.	Leistung	Preis zzgl. USt.
	Entgelte für Intra-Building-Abschnitte	
1	Einmaliges Bereitstellungsentgelt je Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	513,00 Euro
2	Jährliches Überlassungsentgelt für den Intra-Building-Abschnitt 2Mbit/s	958,00 Euro
	Zentraler Zeichengabekanal	
3	Überlassung Zentraler Zeichengabekanal jährlich	396,00 Euro
	Entgelt nach Aufwand	
4	Entstörung mit Störungsursache außerhalb des Verantwortungsbereiches von Vodafone	nach Aufwand

Pos.	Leistung	Preis zzgl. USt.
1	Bereitstellung einer Standardfläche einmalig	669,53 Euro
2	Jährliche Kaltmiete einer Standardfläche (gemäß Leistungsbeschreibung)	
	Frankfurt	510,00 Euro
	Düsseldorf	346,80 Euro
	Köln	326,40 Euro
	Stuttgart	287,64 Euro
	München	281,52 Euro
	Dortmund	244,80 Euro
	Duisburg	244,80 Euro
	Hamburg	267,24 Euro

	Berlin	234,60 Euro
	Dresden	183,60 Euro
	Nürnberg	172,38 Euro
	Essen	244,80 Euro
	Hannover	170,34 Euro
	Städte zwischen 100.000 und 500.000 Einwohnern, sowie Bremen und Leipzig	163,65 Euro
	Städte mit bis zu 100.000 Einwohnern	140,91 Euro
3	Individueller Stromverbrauch, je kWh (Niederspannung)	0,107 Euro
4	Klimatisierung (Raum-Luft-Technik) je kW bereitgestellter Abwärmeleistung jährlich	504,52 Euro
5	Bearbeitungspauschale für laufende Bestandsführung und Fakturierung je Standardfläche	34,61 Euro
	Jährliche standortunabhängige Nebenkosten für Standardflächen	
6	Energiekosten je Standardflächen	156,46 Euro
7	Weitere Betriebskosten	35,46 Euro
8	Sonstige Leistungen	nach Aufwand

2. Die Genehmigung in Ziffer 1.1 ist auflösend bedingt für den Fall, dass
 - 2.1 die im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 ergangene Anordnung hinsichtlich der Terminierungsentgelte ab dem 30.08.2006 aufgrund des Eintritts der in Ziffer 2. ihres Tenors enthaltenen auflösenden Bedingung ihre Wirksamkeit endgültig verliert oder – bei anderweitig verursachter Aufhebung – verloren hätte, und/oder
 - 2.2 aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in dem unter dem Aktenzeichen 6 C 17.05 geführten Verfahren hinsichtlich der im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. mit Beschluss BK 4c-04-048/Z06.07.04 vom 08.11.2004 ergangenen Entgeltanordnung folgt, dass auch die o.g. Entgeltanordnung vom 01.12.2005 nach dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hätte ergehen müssen.

Bei Eintritt einer oder beider dieser Bedingungen gilt an Stelle des in Ziffer 1.1 genannten Entgelts ein Entgelt in Höhe von 9,78 Cent/min.
3. Die Genehmigung des Entgelts in Ziffer 1.2 ist befristet bis zum 30.11.2007. Die Genehmigung der Entgelte in Ziffer 1.4 ist befristet bis zum 31.05.2007.
4. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin betreibt ein digitales zelluläres Mobilfunknetz nach dem GSM-Standard (Global System for Mobile Communicatios) und nach dem UMTS-Standard (Universal Mobile Telecommunications Standard). Sie verwendet im GSM-Netz überwiegend – mit Ausnahme einiger Ergänzungsbänder im Bereich von 1.800 MHz – Frequenzen aus dem Bereich von 900 MHz. Das UMTS-Netz wird einheitlich im Frequenzbereich 1.900/2.100 MHz betrieben. Sie hat über 29 Millionen Teilnehmer angeschlossen. Diese sind sowohl ihre eigenen Kunden als auch Kunden von Diensteanbietern.

Zum Zwecke der Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in anderen Netzen in ihr Mobilfunknetz vereinbarte und realisierte die Antragstellerin in der Vergangenheit Netzzusammenschaltungen mit anderen Netzbetreibern. Allerdings musste die Bundesnetzagentur im Jahr 2004 und noch einmal Ende 2005 in einem Fall die Zusammenschaltung zwischen der Antragstellerin und einem anderen Netzbetreiber anordnen, weil es zu keiner Einigung über die von der Antragstellerin zu erbringenden Terminierungsleistungen in ihr Netz, insbesondere über die dafür zu entrichtenden Terminierungsentgelte, gekommen war. Mit Ausnahme dieses Zusammenschaltungsverhältnisses, das nach wie vor auf einer gemäß § 25 TKG ergangenen Zugangsanordnung gründet, beruhen sämtliche anderen Zusammenschaltungsverhältnisse zwischen der Antragstellerin und ihren Zusammenschaltungspartnern auf vertraglichen Vereinbarungen. Gegenstand dieser Verträge sind auch die Preise für die Zusammenschaltungsdienste der Antragstellerin.

Mit der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R wurde die Antragstellerin dazu verpflichtet, 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 Entgelte für die Gewährung der Zusammenschaltungsleistungen wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen. Diese Entscheidung wurde im Amtsblatt 17/06 vom 30.08.2006 als Mitteilung Nr. 283, S. 2272ff., veröffentlicht und der Antragstellerin am 30.08.2006 zugestellt.

Daraufhin hat die Antragstellerin am 31.08.2006 Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln gegen die Regulierungsverfügung erhoben sowie gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehbarkeit der Regulierungsverfügung nach § 80 Abs. 5 VwGO und die sofortige Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage bis zur Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren im Wege einer Vorsitzendenentscheidung beantragt.

Mit Schreiben vom 07.09.2006 hat der Vorsitzende der zuständigen 1. Kammer des VG Köln mitgeteilt, dass kein Anlass für die begehrte „Zwischenentscheidung“ bestehe. Daraufhin hat die Antragstellerin noch am gleichen Tag einen Entgeltgenehmigungsantrag für die ihr mit der Regulierungsverfügung auferlegten Zugangsleistungen bei der Beschlusskammer 3 eingereicht, dem als Anlagen 1 und 2 Preislisten für Zusammenschaltungsdienste der Antragstellerin beigefügt waren.

Mit Beschluss BK 3a/b-06-011 ebenfalls vom 07.09.2006 hat die Beschlusskammer die Entgelte für die Anrufzustellung im Mobilfunk der Antragstellerin ab dem gleichen Tage in Höhe der bisher zwischen ihr und ihren Zusammenschaltungspartnern vereinbarten Entgelte, soweit sie die beantragten Entgelte nicht überschreiten, vorläufig genehmigt. Soweit die vereinbarten Entgelte die beantragten Entgelte überschreiten sollten, sind die beantragten Entgelte vorläufig genehmigt worden. Die vorläufige Genehmigung ist bis zum Wirksamwerden der Entscheidungen in der Hauptsache befristet worden. Der Antrag auf vorläufige Genehmigung der Entgelte für den Zeitraum vom 30.08. bis 06.09.2006 ist von der Beschlusskammer unter Hinweis auf den fehlenden Anordnungsgrund und Zweifeln am Anordnungsanspruch abgelehnt worden.

Das VG Köln hat mit Beschluss 1 L 1380/06 vom 29.09.2006 den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt, soweit er die im vorliegenden Verfahren gegenständlichen Entgelte betraf. Über die unter dem Aktenzeichen 1 K 3928/06 geführte Klage hat das Verwaltungsgericht noch nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 18.10.06 hat die Antragstellerin einen „Ergänzungsantrag“ zu ihrem Entgeltantrag eingereicht. Das entsprechende Verfahren wird bei der Beschlusskammer unter dem Aktenzeichen BK 3a/b-06-038/E 18.10.06 geführt.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 19.10.2006 hat die Antragstellerin ihren Antrag dahin gehend berichtet, dass auch die Überlassungsentgelte für den Zentralen Zeichengabekanal denjenigen Entgelten entsprechen sollten, die der Beigeladenen zu 12. von der Regulierungsbehörde genehmigt worden sind.

Leistungen im Zusammenhang mit ihrem Homezoneprodukt „Vodafone Zuhause“ hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 26.10.2006 rein vorsorglich in den vorliegenden Antrag einbezogen.

Die Antragstellerin beantragt rein vorsorglich, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, zur Vermeidung rechtlicher wie wirtschaftlicher Nachteile,

1. die Entgelte für die Zusammenschaltungsleistungen V.1 – „Verbindungen in das Telekommunikationsnetz von Vodafone zu Teilnehmeranschlüssen von Vodafone“ entsprechend der als Anlage ASt. 1 vorgelegten Anlage 8 Teil I der Zusammenschaltungsvereinbarung der Antragstellerin (Preise für Zusammenschaltungsdienste von Vodafone „Preise V.1“) einschließlich aller Nebenbestimmungen zu genehmigen,
2. die Entgelte für den gemäß Ziffer I. 1.1 und 1.2 des Tenors der Regulierungsverfügung zu gewährenden Zugang und die Kollokation entsprechend der als Anlage ASt. 2 vorgelegten Anlage 8 Teil III der Zusammenschaltungsvereinbarung der Antragstellerin (Preise für Zusammenschaltungsdienste von Vodafone „Preise für Intra-Building-Abschnitte, Zentrale Zeichengabekanäle und Kollokation“ 2006) zu genehmigen.

Die Antragsunterlagen umfassen neben dem eigentlichen Antragsschreiben die Anlagen 1 und 2 mit den zur Genehmigung beantragten Tarifen, die Anlage 3 mit Kostenunterlagen, die Anlage 4 mit einem von dem Consultingunternehmen AT Kearny gefertigten Kostennachweis, die Anlage 5 mit einer NERA-Vergleichsmarktstudie über Mobilfunkterminierungsentgelte, die Anlage 6 mit einer Gutachten von Prof. Dr. von Weizsäcker zu Wettbewerbsneutralen Entgelten in der M2M Terminierung sowie die Anlage 7 mit dem Beispiel einer Zusammenschaltungsvereinbarung.

Im Verlauf des Verfahrens hat die Antragstellerin darüber hinaus in mehreren Schreiben auf schriftliche Fragen der Beschlusskammer geantwortet bzw. ergänzend zu ihrem Antrag und dem Vortrag von Wettbewerbern Stellung genommen sowie auf entsprechende Anforderungen der Beschlusskammer zusätzliche Unterlagen vorgelegt.

Die Antragstellerin trägt vor, gemäß § 35 Abs. 3 und 5 TKG seien die von der Antragstellerin beantragten Entgelte rückwirkend zum Zeitpunkt der erstmaligen genehmigungspflichtigen Leistungsbereitstellung zu genehmigen, da sie – wie bereits den Kostenunterlagen zu entnehmen sei – den Anforderungen der §§ 28 und 31 TKG nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 TKG entsprächen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorlägen.

Zu ermitteln seien die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung allerdings vorrangig anhand einer Vergleichsmarktbetrachtung. Denn aufgrund der erstmaligen Anordnung der Ex-ante-Genehmigungspflicht der Entgelte der Antragstellerin und aufgrund des noch fehlenden Kostenmodells liege ein begründeter Einzelfall im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 2 TKG vor. Zudem habe der Antragstellerin keine ausreichende Vorbereitungsfrist für die Erstellung des Entgeltantrags nach Wirksamwerden der Regulierungsverfügung zur Verfügung gestanden. Diese Umstände würden im Übrigen auch das Ermessen der BNetzA nach § 35 Abs. 3 S. 3 TKG dahingehend auf Null reduzieren, dass der Entgeltantrag nicht abgelehnt werden dürfe.

Bei einer Vergleichsmarktbetrachtung sei die hierzu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Köln (Urteil vom 15.09.2005, 1 K 8432/04, Blatt 18 ff. des amtlichen Umdrucks) zu beachten. Das VG Köln habe zu § 35 Abs. 1 S. 1 TKG hervorgehoben, dass es auf den höchsten unverzerrten Wettbewerbspreis ankomme. Die Beschlusskammer müsse also auf diesen Preis als wettbewerbsanalogen Preis abstellen. Die beantragten Entgelte entsprächen auf unbestimmte Zeit sowohl den nach dieser Maßgabe ermittelten Preisen als auch – wiche die Kammer von den Vorgaben des VG Köln ab – den europäischen Durchschnittspreisen.

Die Übereinstimmung mit den europäischen Durchschnittspreisen werde von der beigefügten NERA-Studie bestätigt. Unter methodischen Gesichtspunkten seien dabei mehrere Aspekte hervorzuheben. So bedeute der Umstand, dass ein Netzbetreiber im Vergleich zu anderen Netzbetreibern niedrigere Terminierungsentgelte berechne, nicht notwendigerweise, dass er der effizienteste Netzbetreiber sei. Es bedürfe vielmehr einer Überprüfung, ob dieser Netzbetreiber nicht lediglich unter den günstigsten operativen Rahmenbedingungen arbeite und/oder die Qualität seiner Dienste niedriger sei. Zu beachten seien in diesem Zusammenhang etwa die Netzabdeckung, die Verkehrsdichte, die Frequenzausstattung, das regulatorische Umfeld, das Ausmaß gemeinsamer Infrastrukturnutzung sowie eine Vielzahl weiterer Faktoren. Deshalb seien so viele mit den deutschen Netzbetreibern vergleichbare Netzbetreiber wie möglich in die Referenzgruppe aufzunehmen. Ein Ergebnis, das auf einer Gruppe von drei oder vier vermeintlich vergleichbaren Netzbetreibern basiere, sei erheblich fehlerbehaftet. Habe die Behörde die vergleichbaren Netzbetreiber ermittelt, so sei auf den sich ergebenden Durchschnittspreis abzustellen, der allerdings selbst im Hinblick etwa auf unterschiedliche Kosten für das verwendete Frequenzspektrum etc. noch zu korrigieren sei.

Die Terminierungsentgelte seien, wie das Gutachten von Prof. Dr. Weizsäcker belege, zwingend paritätisch anzuordnen. Denn Ziel einer kostenorientierten Regulierung von Terminierungsentgelten müsse die Festlegung von wettbewerbsneutralen Preisen derart sein, dass im Wettbewerb die geeignetste Unternehmensgröße herausgefunden werden könne. Ein Netzbetreiber, der ineffizient wirtschaftete, dürfe nicht dadurch belohnt werden, dass er seine Ineffizienz in Form höherer Terminierungsentgelte auf die Konkurrenz abwälzen dürfe. Außerdem gebe es bei paritätischen M2M-Terminierungsentgelten einen Null-Saldo von Terminierungsleistungen. Dies käme dem maßgeblichen CPP/RPP-Vergleichsmarkt am nächsten. Bei einer Differenzierung zwischen den Entgelten müsste außerdem zwischen legitimen und nicht legitimen Gründen unterschieden werden. Dies sei logisch und praktisch nicht möglich. Anzuregen sei zudem eine Differenzierung zwischen M2M- und F2M-Terminierungsentgelten, weil es sich um ganz verschiedene Technologien handle. Auch die EU-Kommission habe in ihrer Stellungnahme vom 04.08.2006 zum belgischen Mobilfunkterminierungsmarkt darauf hingewiesen, dass Terminierungsentgelte in der Regel symmetrisch ausfallen sollten.

Entgegen dem Vortrag einiger Beigeladener seien auch die Kosten der Luftschnittstelle, der Basisstationen und der genutzten Frequenzbereiche im vorliegenden Zusammenhang zu berücksichtigen. Diese Elemente stünden nicht individuell und dediziert einem einzigen Teilnehmer zur Verfügung, sondern würden von allen Mobilfunkteilnehmern genutzt. Es könne deshalb bezüglich dieser Elemente keine Analogie zur Teilnehmeranschlussleitung hergestellt werden.

Hinsichtlich der dem Dienst V.1 zuzuordnenden Kosten sei nicht zwischen der UMTS- und GSM-Terminierung zu differenzieren. Dies folge, wie auch die BNetzA in ihrer Marktanalyse festgestellt habe, aus dem Umstand, dass es sich für die Nachfrager der Terminierungsleistungen nach dem gegenwärtigen technischen Stand um einen einheitlichen Dienst handle.

Entsprechend der internationalen Regulierungspraxis sei auf die ermittelten Kosten noch ein Aufschlag für Netzexternalitäten vorzunehmen, auch wenn die Antragstellerin diesen noch nicht quantifizieren könne.

Nach Auffassung der Antragstellerin liege der Nutzung des Homezoneprodukts „Vodafone Zuhause“ keine Mobilfunkterminierungsleistung zugrunde. Im Verhältnis zum Festnetzkooperationspartner der Antragstellerin würden keine genehmigungspflichtigen Terminierungs-

entgelte abgerechnet. Zur Abwendung rechtlicher und ökonomischer Nachteile, die sich aus einer abweichenden Bewertung dieses Produkts im Hinblick auf § 37 Abs. 1 TKG ergeben könnten, sehe sich die Antragstellerin gleichwohl veranlasst, der Einbeziehung dieser Leistungsbeziehung in das vorliegende Entgeltgenehmigungsverfahren unter ausdrücklicher Wahrung ihrer abweichenden Rechtsposition zuzustimmen, um der Beschlusskammer so eine Bewertung dieses Tarifsystems zu ermöglichen.

Die von der Antragstellerin vorgenommene Differenzierung zwischen Mobilfunkterminierungsleistungen einerseits und dem Tarifsystem „Vodafone Zuhause“ sei sachlich gerechtfertigt. Es unterliege der unternehmerischen Dispositionsfreiheit jedes einzelnen Netzbetreibers, in welcher Form er seinen Kunden Dienstleistungen anbiete und wie er dabei das Geschäftsmodell einschließlich der zugrunde liegenden Abrechnungs- und Tarifstruktur in seinem Netz gestalte (vgl. dazu nur VG Köln, Urteil vom 10.08.2005, 21 K 1019/04, Bl. 13 ff. des amtl. Umdrucks). Mit dieser Gestaltungsfreiheit korrespondiere die in § 29 Abs. 3 S. 1 TKG vorgesehene gesetzliche Ermächtigung, wonach die BNetzA ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht durch gesonderte Entscheidungen verpflichten könne, Zugang unter bestimmten Tarifsystemen anzubieten und bestimmte Kostendeckungsmechanismen anzuwenden. Die ebenfalls in der Vorschrift in Bezug genommenen Regulierungsziele würden durch das Produkt Vodafone Zuhause erfüllt, weil dem anrufenden Endkunden nur eine Festnetzterminierungsleistung in Rechnung gestellt werde, während der den angerufene Endkunden im Rahmen seiner Entscheidung für Vodafone Zuhause zugleich einer Kostenübernahme für die von ihm beauftragte Anrufweiterleitung zu seinem Mobilfunkanschluss zustimme.

Zu genehmigen seien die beantragten Aufschläge für weniger als vier bzw. neun OdZ aufgrund der in diesen Fällen erhöhten Nutzung des Fernnetzes.

Bei der Beantragung der Entgelte für die Intra-Building-Abschnitte, Zentrale Zeichengabekanäle und Kollokationsentgelte habe sich die Antragstellerin aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit weitgehend an den gegenüber der Beigeladenen zu 12. genehmigten Entgelten orientiert.

Gemäß § 35 Abs. 5 S. 1 TKG sei die Entgeltgenehmigung rückwirkend zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Regulierungsverfügung und des Inkrafttretens der Entgeltgenehmigungspflicht der Antragstellerin am 30.08.2006 zu erlassen, und zwar ohne Entgeltabsenkung. Eine rückwirkende Absenkung würde weder der Wahrung von Verbraucherinteressen noch dem chancengleichen Wettbewerb dienen. Sie würde nur zu Erstattungsansprüchen der Zusammenschaltungspartner der Antragstellerin führen, ohne dass diese die Entgeltsenkungen an die Endkunden, denen gegenüber die Leistungen bereits abgerechnet worden sei, weiter geben würden. Außerdem hätten die Zusammenschaltungspartner die Zahlungsverpflichtungen freiwillig kontrahiert.

Hinsichtlich des zukünftigen Wirksamwerdens der von der BNetzA zu genehmigenden Entgelte für die Leistung V.1 sei einmal zu beachten, dass die Abrechnungssysteme der Antragstellerin für IC-Leistungen wie auch vermutlich einer Vielzahl ihrer Zusammenschaltungspartner auf kalendermonatlichen Abrechnungszeiträumen basierten. Ein Abweichen hiervon sei mit erheblichem Aufwand verbunden. Es müssten dann nämlich zusätzliche und vorwiegend manuelle Maßnahmen zur Identifikation und Abgrenzung der entsprechenden Leistungen und Zahlungsflüsse in den einzelnen Teilzeiträumen einer Abrechnungsperiode ergriffen werden.

Außerdem benötige die Antragstellerin eine Reaktionszeit von einigen Wochen, die entsprechend auch zwischen der Veröffentlichung der neuen Entgelte durch die BNetzA und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Preisänderung liegen sollten. Ansonsten würden sämtliche Verbindungen in der Zwischenzeit in den Abrechnungssystemen der Antragstellerin – und wohl auch der Zusammenschaltungspartner – mit falschen Preisen verarbeitet werden. Es bestünde das Risiko, dass Differenzen zwischen den Zusammenschaltungspartnern bei Rechnungsstellung und Rechnungsprüfung aufträten.

Des weiteren müsse die Zeit berücksichtigt werden, welche die Zusammenschaltungspartner zur Änderung ihrer Endkundenpreislisten benötigten.

Vorleistungsentgelte, die vor diesem Änderungszeitpunkt gesenkt würden, kämen allein den Zusammenschaltungspartnern, nicht aber den Endkunden zugute.

In Anwendung des Rechtsgedankens von § 25 Abs. 8 S. 1 TKG sei deshalb der Antragstellerin eine angemessene Umsetzungsfrist bis zu einem Monatsersten zu gewähren.

Die Beigeladene zu 1. vertritt die Auffassung, es liege kein begründeter Einzelfall im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 2 TKG vor, der das Heranziehen einer Vergleichsmarktbetrachtung rechtfertige. Nach §§ 32 Nr. 1, 33 TKG habe die Genehmigung von Entgelten kostenorientiert und vorrangig an Hand der von dem Unternehmen bereitgestellten Kostenunterlagen zu erfolgen. Die Antragstellerin habe über genügend Zeit verfügt, um diese Unterlagen vorzubereiten.

Außerdem sei die Durchführung einer Vergleichsmarktbetrachtung zur Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung von Terminierungsleistungen grundsätzlich ungeeignet. Wie in der von der Beigeladenen im Parallelverfahren BK 3a/b-06-009/E30.08.06 vorgelegten WIK-Studie „Benchmarking-Ansätze für Mobilfunkterminierungsentgelte“ ausführlich begründet worden sei, führten die herkömmlichen Benchmarking-Ansätze stets nur zu zufälligen singulären Punktgrößen. Die Resultate seien unmittelbar und zufallsgesteuert abhängig vom Zeitpunkt der Überprüfung und von der Auswahl der Vergleichsunternehmen. Die bloße Verschiebung des Betrachtungszeitraums oder auch nur das Ausscheiden eines einzigen in den Benchmark einbezogenen Unternehmens führe zu unvorhersehbaren Änderungen der Ergebnisgrößen. Aufgrund der Vielzahl von betreiber- und länderspezifischen Einflussgrößen, welche die Kosten der Mobilfunknetzbetreiber bestimmten, sei es nicht möglich, passgenaue Vergleichsgruppen zu bestimmen.

Sollte dennoch eine Vergleichsmarktstudie durchgeführt werden, so sei einer nationalen Vergleichsmarktanalyse mit Blick auf die Gleichartigkeit der Personalkosten, Lizenzkosten, Frequenzausstattung, volkswirtschaftliche Rahmenbedingungen, Topographie, Nutzungsvolumen etc. der Vorrang vor einer internationalen zu geben. Europäische Benchmarkanalysen würden die in Deutschland bestehenden marktanteils- und frequenzausstattungsbedingten Kostenunterschiede der Mobilfunknetzbetreiber nur unvollständig oder verzerrt abbilden.

Die von der Antragstellerin vorgelegte NERA-Studie genüge nicht den dargelegten Anforderungen. Hervorzuheben seien insbesondere die Verwendung wertender Begriffe wie etwa des „sehr kleinen Anbieters,“ das Schwanken zwischen netzbetreiber- und länderspezifischen Betrachtungen, die fehlende Berücksichtigung aller relevanten Korrekturfaktoren, der Versuch, Kostenunterschiede über Kaufkraftparitäten abzubilden, das fehlende Abstellen auf unterschiedliche Frequenzausstattungen, Markteintrittszeitpunkte und Marktgrößen sowie die Berücksichtigung allein der derzeit geltenden Terminierungsentgelte. Die näheren Einzelheiten seien einem von der Beigeladenen zu 1. vorgelegten WIK-Gutachten zu entnehmen.

Zu Unrecht negiere die Antragstellerin auch das Erfordernis einer asymmetrischen Regulierung der Terminierungsentgelte. Das von ihr vorgelegte Weizsäcker-Gutachten setze auf rechtsferne Prämissen auf, indem es sowohl den Gemeinschaftsrechtsrahmen ignoriere als auch die Vorgaben des TKG beiseite setze. Darüber hinaus seien die Aussagen des Gutachtens auch aus ökonomischer Sicht nicht haltbar. Letzteres werde ebenfalls in einem von der Beigeladenen zu 1. vorgelegten WIK-Gutachten im Einzelnen dargelegt.

Ebenso wenig könne das den belgischen Markt betreffende Schreiben der Kommission vom 04.08.2006 die Notwendigkeit einer symmetrischen Regulierung der deutschen Mobilfunkterminierungsentgelte begründen. Denn in ihren den deutschen Markt betreffenden Stellungnahme habe die Kommission die Bundesnetzagentur aufgefordert, ein Kostenmodell zu entwickeln, das insbesondere den aufgrund der unterschiedlichen Frequenzausstattungen divergierenden Kostenstrukturen Rechnung tragen könne.

Die Terminierungsleistungen im Rahmen des Homezoneprodukts „Vodafone Zuhause“ seien dem Markt Nr. 16 zuzuordnen. Die entsprechenden Entgelte unterlägen daher ebenfalls der Genehmigungspflicht. Die Beschlusskammer könne bei der Prüfung dieser Entgelte keine Gesamtbetrachtung durchführen, sondern dürfe allein auf den konkret für die Terminierungsleistung erzielten Erlös abstellen. Dabei bestehe für die unterschiedliche

Bepreisung vergleichbarer Terminierungsleistungen keine sachliche Rechtfertigung. Allenfalls könne berücksichtigt werden, dass für die Erbringung der Terminierungsleistung über die Festnetznummer höhere Kosten entstünden u.a. wegen der Leistung des Festnetzpartners, der notwendigen Umwandlung der Festnetzzrufnummer in eine Mobilfunkrufnummer sowie der Erkennung der Homezone und des damit verbundenen aufwändigeren Billingsystems.

Ein Vorgehen nach § 29 Abs. 3 TKG, wie es die Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung angedeutet habe, wäre rechtlich nicht zulässig. Weder könne sie danach die Antragstellerin zur Stellung eines Genehmigungsantrags noch zur Bereitstellung von Homezone-Produkten verpflichten.

Die Beigeladene zu 3. ist der Auffassung, der Antrag sei nicht genehmigungsfähig, da die beantragten Entgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bei weitem überstiegen. Basis für die Berechnung dieser Entgelte seien die Kostenunterlagen der Antragstellerin, welche anhand eines Kostenmodells bewertet werden müssten. Benchmarks kämen aufgrund der Probleme bei der Abbildung adäquater Vergleichsmärkte allenfalls für die Zeit bis zur Fertigstellung des Kostenmodells in Frage.

Die Entgelte der Antragstellerin müssten sich – dem europaweiten Trend folgend – nach unten entwickeln, und zwar ohne Anwendung eines Gleitpfadmodells. Es sei lediglich ein Entgelt in Höhe von maximal 0,049 für GSM- und 0,05 Euro/Min. für UMTS-Sprachverbindungen genehmigungsfähig. Dies sei von der Beigeladenen zu 3. in den Zugangsverfahren gegenüber der Antragstellerin gefordert und mit entsprechenden Benchmarks belegt worden. Der von der Beigeladenen zu 3. im vorliegenden Verfahren vorgelegte Benchmark bestätige diese Werte auf der Basis eines „best-practice“-Ansatzes.

Eine Differenzierung zwischen den D- und den E-Netzbetreibern von bis zu 20% nach oben sei bei den GSM-Verbindungen allerdings grundsätzlich genehmigungsfähig. Die D-Netzbetreiber genossen einen erheblichen Startvorteil gegenüber den E-Netzbetreibern. Bei UMTS seien die Kosten der verschiedenen Netzbetreibern jedoch in jeweils gleicher Höhe anzusetzen, weil alle vier Mobilfunknetzbetreiber zur selben Zeit die Erlaubnis zur Frequenznutzung bekommen hätten.

UMTS-Kosten für Lizenz und Netzausbau seien nicht anerkennungsfähig. Sie seien nicht erforderlich, um Sprachverbindungen im Genehmigungszeitraum auf einem UMTS-Handy zu terminieren. Falls die Beschlusskammer diese gleichwohl berücksichtigen wolle, so dürfe dies nur anteilig und unter Berücksichtigung der erfolgten hohen Abschreibungen erfolgen. Ebenfalls nicht anerkennungsfähig seien Endgerätesubventionen. Hierbei handele es sich um Kundenaquisitionskosten, die keinen Bezug zur streitgegenständlichen Leistung hätten. Das EU-Recht schreibe eine strikte Trennung der Anschluss- von den Zusammenschaltungskosten vor.

Das festnetzsubstituierende Produkt Vodafone Zuhause sei in die Regulierung umfassend einzubeziehen. Es fielen Terminierungsleistungen an, bei denen die entsprechende Abgeltung in der gleichen Entgelthöhe zu erfolgen habe. Eine Deckelung durch die Grundgebühren sei schon deshalb nicht möglich, weil diese bei weitem nicht die anfallenden Kosten decken würden. Erforderlich sei, dass jede Verbindung aus dem Festnetz zu der Mobilfunknummer das gleiche koste und in gleicher Weise vergewährt werde. Bei der Berechnung der Terminierungskosten müssten die On-net-Verkehrsminuten zum gleichen Entgelt wie die externen Verkehrsminuten berücksichtigt werden. Dies folge namentlich – auch wenn das VG Köln dies im Verfahren 1 K 8432/04 anders gesehen habe – aus dem Diskriminierungsverbot gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG und dem Verbot von Preis-Kosten-Scheren nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Es wären aber auch Verstöße gegen § 28 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 TKG zu befürchten. Schließlich eröffne auch § 29 Abs. 3 TKG nicht einem marktbeherrschenden Unternehmen die Möglichkeit, mit unterschiedlichen „Tarifsystemen“ zwischen unterschiedlichen Nachfragern einer identischen Leistung zu diskriminieren oder die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen zu beeinträchtigen, indem sie beispielsweise bestimmte Leistungen quersubventionierten.

Sowohl die Vorberechnungen eines Kostenmodells oder einer Vergleichsmarktbetrachtung als auch die gesamte Entgeltgenehmigung sei bei der EU-Kommission gemäß Art. 7 Rahmenrichtlinie zu notifizieren. Denn gemäß Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie seien Entwürfe für

Maßnahmen, die in den Anwendungsbereich von Art. 5 oder 8 Zugangsrichtlinie fielen, der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten mit einer Begründung zur Verfügung zu stellen. Außerdem sei gemäß Art. 6 Rahmenrichtlinie i.V.m. § 13 oder § 15 TKG eine Anhörung zum Entwurf der Entgeltregulierungsmaßnahme durchzuführen.

Die Entgelte der Antragstellerin für Annex-Leistungen dürften jedenfalls nicht diejenigen Entgelte übersteigen, welche die Deutsche Telekom AG verlangen dürfe.

Aus ihrem Vortrag leitet die Beigeladene zu 3. sieben „Anträge“ mit teils mehreren Unterpunkten ab, mit denen sie zum Entgeltantrag der Antragstellerin Stellung nehmen wolle.

Die Beigeladene zu 5. erwartet, dass den unterschiedlichen Strukturen der kleineren Netzbetreiber, die maßgeblich durch den späteren Markteintritt und die kostenintensive Frequenzausstattung bedingt seien, Rechnung getragen und eine an den tatsächlichen Kosten orientierte Spreizung der Terminierungsentgelte vorgenommen werde.

Die Beigeladene zu 7. weist darauf hin, dass sie entgegen dem Vortrag der Beigeladenen zu 18. keinerlei Vorzugsbehandlung gegenüber anderen Zusammenschaltungspartnern der Antragstellerin erfahre.

Die Beigeladene zu 13. erhebt keine Einwände dagegen, im vorliegenden Fall von einem „begründeten Einzelfall“ im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 2 TKG auszugehen, der das Abstellen auf eine Vergleichsmarktbetrachtung erlaube.

Mit Blick auf das Produkt Vodafone Zuhause komme es darauf an, dass die Bundesnetzagentur Lösungsansätze für die differenzierte Behandlung von Homezoneprodukten mittrage.

Das seitens der Antragstellerin in Auftrag gegebene Weizsäcker-Gutachten sei rein akademischer Natur. Es spiegele weder die tatsächlichen und gegenwärtigen Gegebenheiten auf dem deutschen Mobilfunkmarkt wider, noch berücksichtige es in ausreichendem Maße die Regulierungswirklichkeit. Das von der Antragstellerin wiedergegebene Zitat der Europäischen Kommission unterstreiche gerade den im Rahmen der Genehmigung asymmetrischer Entgelte berücksichtigungsfähigen Aspekt der Differenzierung anhand der jeweiligen Frequenzausstattung.

Eine rückwirkende Entgeltabsenkung sei nicht mit den Zielen des TKG vereinbar. Es würde keine verursachungsgerechte Erstattung an den Endkunden stattfinden. Eine Absenkung würde zu einer durch nichts gerechtfertigten Zusatzeinnahme der jeweiligen Zusammenschaltungspartner führen.

Ferner unterstütze die Beigeladene zu 13. den marktorientierten und technologieneutralen Ansatz, bei der Entgelthöhe nicht zwischen den GSM- und UMTS-Terminierungen zu unterscheiden. Eine getrennte Abrechnung würde auf tatsächliche Schwierigkeiten stoßen. Die dynamische Weiterentwicklung des Verhältnisses von GSM- und UMTS-Terminierung sollte durch die steigenden relativen Verkehrsvolumina der Datendiensten zu den Sprachdiensten einerseits und durch die steigenden absoluten Verkehrsvolumina zugunsten der 3. Generation nicht behindert werden.

Es erschließe sich nicht, weshalb ein nach dem Vortrag der Antragstellerin allen methodischen Anforderungen entsprechende Vergleichsstudie nicht offen gelegt werden könne, sondern in ihrer Gänze ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstelle. Diese Studie vermöge nicht auf das Entgeltverfahren der Beigeladenen zu 13. abstrahlen. Sie halte jedweden Aufschlag proportional zu den Marktanteilen für nicht sachdienlich, zumal hierdurch die objektiv auftretenden Infrastrukturkostenunterschiede zwischen GSM900 und 1800 und ihr Late Entrant-Nachteil künstlich nivelliert würden.

Die Beigeladene zu 14. weist darauf hin, dass die UMTS-Lizenzkosten nicht in die Berechnungen einbezogen werden dürften. Diese Kosten seien ausschließlich dem Anschlussbereich zuzurechnen. Sollte die Beschlusskammer trotzdem UMTS-Kosten dem Grunde nach anerkennen, so sollten GSM- und UMTS-Verbindungen vorzugsweise getrennt tarifiert werden. Wäre dies nach Ansicht der Beschlusskammer nicht möglich, so müssten diese

auf die verschiedenen Leistungen – Anschluss, Zuführung und Terminierung – angemessen verteilt werden. Darüber hinaus seien bei der Terminierungsleistung diejenigen im GSM- und im UMTS-Netz zu unterscheiden. Schließlich sei für die Frage, mit welchem Anteil die UMTS-Lizenzkosten überhaupt in die Terminierungsentgelte einfließen könnten, zu berücksichtigen, dass die Einführung von UMTS vor allem der Abwicklung von Datenverkehr diene. Die Dateterminierung werde aber im Festnetzbereich auch nicht über die Terminierungsentgelte der Netzbetreiber abgerechnet.

Neben der Bestimmung des maximalen Anteils, mit der die UMTS-Lizenzkosten in die Terminierungskosten allenfalls einfließen könnten, sei auch zu beachten, inwieweit die Lizenzkosten dem Effizienzkriterium entsprächen. Im Rahmen eines forward-looking-Ansatzes könne nur der heutige Beschaffungswert der UMTS-Lizenzen berücksichtigt werden. Dieser läge, wie sich aus den inzwischen erfolgten Abschreibungen ergäbe, deutlich unter den ursprünglichen Werten. UMTS-Lizenzkosten könnten darüber hinaus auch nicht als „neutrale Aufwendungen“ in die Berechnungen einfließen. Es sei weder eine entsprechende Rechtspflicht noch ein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorhanden.

Weiter seien bei der Berechnung der Mobilfunkterminierungsentgelte diejenigen Verbindungen zu berücksichtigen, welche praktisch ohne Nutzung der Luftschnittstelle im Festnetz erfolge. Dies sei etwa bei der Umleitung von Anrufen auf eine Mailbox oder einen Festnetzanschluss der Fall.

Mit Blick auf das Homezoneprodukt Vodafone Zuhause lasse die Regulierungsverfügung keinen Zweifel daran, dass es sich bei der Übernahme der vom Festnetzpartner übergebenen Verbindung durch den Mobilfunknetzbetreiber um eine Terminierungsleistung desselben handele. Die Argumente der Antragstellerin, weshalb hierfür ein geringeres Entgelt zu zahlen sei, könnten nicht überzeugen. Das Homezoneangebot sei technisch jedenfalls nicht kostengünstiger als sonstige Terminierungsangebote. Soweit sich die Antragstellerin auf die teilweise Geltung des RPP-Grundsatzes beriefe, verletze dies das Gleichbehandlungsgebot. Daran ändere auch die Vorschrift des § 29 Abs. 3 TKG nichts.

Die von der Antragstellerin beauftragte Vergleichsmarktstudie sei unverständlicherweise als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gekennzeichnet worden. Ihre Heranziehung würde den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen.

Mit dem in der mündlichen Verhandlung geäußerten Vorschlag der Beschlusskammer, die Einmalentgelte für eine Zeit von sechs Monaten im Wesentlichen entsprechend den Einmalentgelten der Beigeladenen zu 12. zu regulieren und erst danach einer intensiven Prüfung zu unterziehen, sei die Beigeladene zu 14. unter der Voraussetzung einverstanden, dass durch die summarische Betrachtung kein Präjudiz hinsichtlich des Entgeltniveaus für die spätere Überprüfung der Entgelte geschaffen werde.

Die Beigeladene zu 18. hält die beantragten Entgelte für weit überhöht. So seien die UMTS-Lizenz und –Ausbaukosten grundsätzlich nicht Bestandteil der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Im Festnetzbereich seien Lizenzkosten bisher auch nicht von der Bundesnetzagentur anerkannt worden. Sollten gleichwohl UMTS-Kosten berücksichtigt werden, so dürfe dies nur anteilig und unter Berücksichtigung zwischenzeitlich erfolgter Abschreibungen erfolgen. Die Festnetzbetreiber dürften nicht für Fehlentscheidungen der Mobilfunknetzbetreiber bei der Lizenzersteigerung haftbar gemacht werden.

An sich sollten die zu genehmigenden Entgelte auf Basis eines Kostenmodells ermittelt werden. Sofern trotzdem ein internationaler Tarifvergleich herangezogen würde, sollte dieser den von der Beigeladenen zu 18. angestellten Überlegungen entsprechen. Es käme danach ein Entgelt von 6,79 Cent/Min. bzw. sogar – bei Betrachtung der Top-3-Unternehmen – von 4,65 Cent/Min. heraus. Jedenfalls aber dürften nicht zu viele Vergleichsmärkte herangezogen werden, weil sich ansonsten die Gefahr einer Verfälschung der Ergebnisse zu Lasten der Nachfrager durch die Berücksichtigung ineffizienter Entgelte erhöhe. Wolle die Beschlusskammer entsprechend dem Vortrag der Antragstellerin für alle Mobilfunknetzbetreiber ein einheitliches Entgelt genehmigen, so könne dies nur das niedrigste bei der Vergleichsmarktbetrachtung festgestellte Entgelt sein.

Die Verbindungen zu Anschlüssen, die Homezoneprodukte nutzen, müssten ebenso behandelt werden wie alle anderen Terminierungsleistungen zu den Mobilfunknetzen, gleich welche vertraglichen Modelle die Mobilfunknetzbetreiber mit Dritten entwickelt hätten. Dabei sei insbesondere eine Verrechnung mit den Grundgebühren für die Homezoneprodukte unzulässig. Vielmehr müsse jede individuelle Verbindungsminute den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Dies gelte auch für Angebote der Antragstellerin gegenüber der Beigeladenen zu 7., ihrer Konzernschwester, welche für ihr Endkundenangebot „Mobil-Flat“ möglicherweise vergünstigte Terminierungspreise gewährt bekomme.

Hinsichtlich der Entgelte für weitere Zugangsleistungen sollten sich die Genehmigungen an denjenigen gegenüber der Deutschen Telekom AG orientieren.

Die Beigelade zu 18. stellt schließlich zehn verschiedene „Anträge,“ welche die Beschlusskammer zu berücksichtigen habe, und die teils mit den vorgenannten Erwägungen, teils gar nicht begründet werden.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen der Antragstellerin sind auf den Internetseiten der BNetzA (www.bnetza.de) sowie im Amtsblatt Nr. 19 der BNetzA vom 27.09.2006 auf den Seiten 3029 ff. als Mitteilung Nr. 323/2006 veröffentlicht worden.

Der Antragstellerin und den Beigeladenen ist in der am 19.10.2006 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 14.11.2006 ist dem Bundeskartellamt (BKartA) Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Beschlussentwurf gegeben worden. Das BKartA hat sich mit Schreiben vom 15.11.2006 zur beabsichtigten Entscheidung geäußert (s.u. Ziffer II. 2.).

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

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu genehmigen. Soweit die Antragstellerin darüber hinausgehende Entgelte begehrt, ist der Antrag abzulehnen.

Die Entscheidung beruht auf §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG.

Danach ist für Entgelte, die nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG der Genehmigungspflicht unterliegen, 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. Fehlendes Sachbescheidungsinteresse

Die Antragstellerin kann kein Sachbescheidungsinteresse für die Genehmigung von Terminierungsentgelten für Netzzusammenschaltungen mit weniger als 9 Orten der Zusammenschaltung (OdZ) geltend machen.

Auf entsprechende Nachfrage hat die Antragstellerin der Beschlusskammer mit Schreiben vom 26.10.2006 eine Übersicht der mit ihren Zusammenschaltungspartnern aktuell realisierten OdZ vorgelegt. Daraus geht hervor, dass die Antragstellerin [REDACTED] mit [REDACTED] Zusammenschaltungspartnern über Zusammenschaltungen an [REDACTED] verfügt.

Sofern die Antragstellerin künftig solche Zusammenschaltungen realisiert und hierfür tatsächlich höhere Entgelten verlangen will, mag sie einen entsprechenden Antrag nebst der erforderlichen Nachweise für eine erhöhte Inanspruchnahme des Kernnetzes und die daraus resultierenden höheren Kosten bei der Beschlusskammer einreichen.

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) und aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG).

Die sowohl der Antragstellerin als auch den Beigeladenen im Beschlusskammerverfahren gemäß § 135 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind nicht dadurch unzulässig verkürzt worden, dass ihnen im Rahmen des Verfahrens nur solche Unterlagen – Antragsunterlagen und Stellungnahmen der Antragstellerin bzw. der Beigeladenen – zur Verfügung gestellt worden sind, in denen Passagen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, entnommen bzw. geschwärzt wurden. Aus den bereits in anderem Zusammenhang dargelegten und den Verfahrensbeteiligten daher bekannten Gründen sowie mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 14.03.2006

- Az. 1 BvR 2087/03 u. 1 BvR 2111/03 -

hält die erkennende Beschlusskammer grundsätzlich an der bisherigen Praxis der Beschlusskammern im Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Entgeltregulierungsverfahren fest. Die Beschlusskammer hat die von der Antragstellerin vorgenommenen Schwärzungen allerdings auch nicht ohne weitere Prüfung akzeptiert.

Im Rahmen der am 19.10.2006 durchgeführten öffentlichen Verhandlung ist mit der Antragstellerin und den Beigeladenen auch erörtert worden, dass wegen der Festlegung der Präsidentenkammer auf dem Markt Nr. 16 und der darauf gründenden Regulierungsverfügung gegenüber der Antragstellerin vom 29.08.2006 nach Ansicht der Beschlusskammer auch die im Rahmen des Homezone-Produktes Vodafone Zuhause von der Antragstellerin erbrachte Terminierungsleistung der Entgeltgenehmigungspflicht nach den §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG unterliegt,

s. Seite 3ff des Protokolls der öffentlichen-mündlichen Verhandlung vom 19.10.2006.

Weil diese Frage somit auch Gegenstand der öffentlich mündlichen Verhandlung war und mithin alle Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit hatten, sich dazu zu äußern, ist es unschädlich, dass die Antragstellerin ihren Entgeltantrag erst mit Schreiben vom 26.10.2006 um den das Produkt Vodafone Zuhause betreffenden Punkt erweitert hat.

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, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem BKartA rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens

Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen, mündliche Unterrichtungen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Mit Schreiben vom 15.11.2006 hat sich das BKartA wie folgt geäußert:

„Die Beschlusskammer hat auf S. 22ff. des Beschlussentwurfs insgesamt nachvollziehbar dargelegt, weshalb eine Kostenprüfung anhand der von Vodafone vorgelegten Kostenunterlagen nicht möglich war und deshalb auf eine Vergleichsmarktbetrachtung zurückgegriffen werden musste. Insgesamt ist allerdings die Kostenprüfung das geeignetere Instrument, um die Kosten der effizienten Leistungserbringung zu ermitteln, wie auch aus der Formulierung von § 31 Abs. 1 TKG deutlich wird. Deshalb begrüßt die Beschlussabteilung die Befristung des beabsichtigten Beschlusses auf ein Jahr für die Terminierungsentgelte und sechs Monate für die sonstigen Entgelte, da dies die Möglichkeit eröffnet, relativ zeitnah für zukünftige Genehmigungen von Terminierungs- und sonstigen Entgelten Kostenprüfungen zugrunde zu legen.

Die Erhöhung des mit der Vergleichsmarktbetrachtung ermittelten Entgelts durch einen Sicherheitszuschlag ist, wie auch auf S. 31 des Beschlussentwurfs angeführt, eine übliche (wenn auch nicht zwingend erforderliche) Praxis im Rahmen kartellrechtlicher Vergleichsmarktbetrachtungen, die im wesentlichen in Missbrauchsverfahren eingesetzt werden. Damit sollen Unterschiede zwischen den Vergleichsmärkten ausgeglichen werden, insbesondere höhere unternehmensabhängige Kosten auf dem geprüften Markt. Die Höhe des Sicherheitszuschlags hängt dabei von dem Grad der Unterschiede zwischen zu prüfendem Markt und Vergleichsmarkt ab.

Im vorliegenden Fall ist allerdings zu berücksichtigen, dass hier keine Missbrauchsprüfung vorgenommen wird, sondern die Vergleichsmarktbetrachtung die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungserbringung im Rahmen der ex-ante-Regulierung ersetzen soll. Die Vergleichspreise müssen damit einem strengeren Maßstab genügen als bei der Missbrauchsaufsicht. Vodafone war seiner Verpflichtung nach § 33 TKG nicht nachgekommen, prüffähige Kostenunterlagen vorzulegen. Die Beschlusskammer hätte deshalb die Genehmigung der Entgelte nach § 35 Abs. 3 S. 3 TKG insgesamt ablehnen können. Sie hat jedoch zugunsten von Vodafone entschieden, stattdessen auf das Vergleichsmarktprinzip abzustellen. Vor diesem Hintergrund ist bereits fraglich, ob im hier betroffenen Fall überhaupt ein Sicherheitszuschlag notwendig und angemessen ist.

Jedenfalls können unter diesen Umständen an der Höhe des Sicherheitszuschlags keine hohen Anforderungen gestellt werden. Die Beschlusskammer hat bei der Auswahl der Vergleichsmärkte bereits sehr weitgehend die Vergleichbarkeit der Strukturen berücksichtigt und konnte lediglich einen Faktor, nämlich die Anzahl der Basisstationen, nicht zweifelsfrei feststellen. Sie hat zudem nicht auf einen einzelnen Vergleichsmarkt abgestellt, sondern eine Reihe von Vergleichsmärkten im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung herangezogen. Damit ist bereits das Risiko von verzerrenden Unterschieden zu einzelnen Vergleichsmärkten deutlich verringert, und es wurde auch nicht nur ein einzelner Markt mit besonders niedrigen Preisen als Vergleichsmaßstab betrachtet. Angesichts dessen hält die Beschlussabteilung den vorgesehenen Sicherheitszuschlag von 5% in jedem Fall für ausreichend.“

Im Übrigen hat das BKartA von einer Stellungnahme abgesehen.

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 3. war der Entwurf dieser Entscheidung auch nicht gemäß Art. 6 und 7 Rahmenrichtlinie national zu konsultieren bzw. zu konsolidieren. Denn mit dieser Entscheidung werden keine „Maßnahmen“ im Sinne dieser europarechtlichen Vorschriften getroffen. Solche Maßnahmen werden einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht als abstrakte Verpflichtungen im Rahmen einer Regulierungsverfügung gemäß § 13 Abs. 1 TKG auferlegt. Dies ist gegenüber der Antragstellerin mit der Regulierungsverfügung vom

29.08.2006, deren Entwurf konsultiert und konsolidiert wurde, bereits geschehen. Mit der Entgeltgenehmigung wird hingegen keine Entscheidung gemäß § 13 Abs. 1 TKG, sondern lediglich eine auf der in dieser Regulierungsverfügung auferlegten Entgeltgenehmigungspflicht gründende konkrete Einzelfallentscheidung getroffen. Diese Entscheidung muss aufgrund der Fristvorgaben des TKG (§ 31 Abs. 6 S. 3 TKG) innerhalb von zehn Wochen ergehen und zuvor sowohl innerhalb der Bundesnetzagentur (vgl. § 132 Abs. 4 TKG) als auch gegenüber dem Bundeskartellamt (vgl. § 123 Abs. 1 TKG) zur Ermöglichung von Stellungnahmen zur Kenntnis gegeben werden. Eine zusätzliche nationale Konsultation des Entscheidungsentwurfs ließe wegen des dafür benötigten Zeitaufwandes noch weniger Zeit für die Prüfung der Kostennachweise und die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Darüber hinaus sind auch im vorliegenden Verfahren die Beteiligten gemäß § 135 Abs. 1 TKG, einer „anderen gesetzlichen Regelung“ im Sinne des § 15 TKG, angehört worden. Auch vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Verfahrensvorgaben bestand daher keine Verpflichtung, den Entwurf dieser Genehmigungsentscheidung erst nach einer nationalen Konsultation zu erlassen.

3. Genehmigungspflicht

Die verfahrensgegenständlichen Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die Genehmigungsbedürftigkeit ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R vom 29.08.2006. In dieser Entscheidung ist die Antragsstellerin in Ziffer 1. des Tenors dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragsstellerin 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 gemäß Ziffer 3. des Tenors der Regulierungsverfügung der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG.

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, unterliegen auch alle dafür geforderten Entgelte der Entgeltgenehmigungspflicht (vgl. § 30 Abs. 1 S. 1 TKG i.V.m. § 21 TKG). Andernfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien sind neben dem Entgelt für die eigentliche Verbindungsleistung sämtliche von der Antragstellerin beantragten einmaligen und jährlichen Entgelte für den Zusammenschaltungsanschluss, für die Durchführung von Interoperabilitätstests und für sonstige Leistungen genehmigungspflichtig.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin unterliegt auch das Homezone-Produkt Vodafone Zuhause der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG i.V.m. § 21 TKG. Denn im Rahmen dieses Produktes erbringt die Antragstellerin eine Terminierungsleistung. Dies ergibt sich aus der Festlegung der Präsidentenkammer im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 16 der Märkte-Empfehlung der EU-Kommission) und der darauf aufsetzenden Regulierungsverfügung gegenüber der Antragstellerin vom 29.08.2006.

Auch bei Anrufen an die Festnetznummer des „Homezone“-Produktes erfolgt die Anrufzustellung durch den „Homezone“-Mobilfunknetzbetreiber: Die Anrufe werden dem angerufenen Endnutzer in diesem Fall – wie bei der „normalen“ Terminierung über eine Mobilfunkrufnummer – über eine Luftschnittstelle und nicht über die Teilnehmeranschlussleitung zugestellt. Die technischen Abläufe, die dabei erbracht werden müssen, sind mit denen einer herkömmlichen Mobilfunkterminierung identisch. Der „Homezone“-Festnetzbetreiber kann demgegenüber den Anruf dem Angerufenen nicht zustellen, da dieser nicht als Teilnehmer an das Festnetz des Betreibers angeschlossen ist. Es liegt deshalb keine Festnetzterminierung vor.

Der „Homezone“-Festnetzbetreiber ist demzufolge gegenüber dem Betreiber des Teilnehmernetzes, aus dem der Anruf stammt (Ausgangsnetzbetreiber), zum einen für die Weiterleitung in

das „Homezone“-Mobilfunknetz, zum anderen aber auch für die Anrufzustellung in dieses Netz verantwortlich. Da er letztgenannte nicht selbst erbringt, bezieht er diese seinerseits als Vorleistung von dem „Homezone“-Mobilfunknetzbetreiber. Zwar kann der Ausgangsnetzbetreiber nicht erkennen, dass es sich hierbei um eine Mobilfunkterminierung handelt. Dies ändert aber nichts daran, dass seine Nachfrage faktisch auf eine solche Mobilfunkterminierung gerichtet ist, weil der „Homezone“-Festnetzbetreiber in seiner Vertragsbeziehung dafür verantwortlich ist, dass der Anruf dem Endnutzer (im Mobilfunknetz) zugestellt wird.

In diesem Zusammenhang ist klarstellend darauf hinzuweisen, dass nicht nur das Homezone-Produkt „Genion“ der Beigeladenen zu 13. und Antragstellerin im Parallelverfahren BK 3a/b-06-008 dem Markt Nr. 16 zugerechnet worden ist. Vielmehr ergibt sich aus der Marktdefinition und -analyse eindeutig, dass die Ausführungen und die Schlussfolgerungen, wie sie „für das Genion-Konzept getroffen worden sind, „auch für alle zukünftigen ähnlichen Produkte dieser oder anderer Anbieter gelten“,

s. Festlegung der Präsidentenkammer zur Anrufzustellung in einzelnen Mobiltelefonnetzen, S. 4 Fn. 11, unter B. II.

An die Festlegung der Präsidentenkammer ist die Beschlusskammer gebunden,

vgl. VG Köln Ur. – 1 K 2924/05 – vom 17.11.2005, S. 12f. des amtl. Umdrucks.

Nicht anderes kann für die darauf aufsetzende Regulierungsverfügung gelten.

Auch die EU-Kommission hat – insoweit übereinstimmend mit ihrer Stellungnahme vom 03.11.2005 zum Entwurf der Marktanalyse – in ihrer Stellungnahme vom 20.07.2006 zum Entwurf der Regulierungsverfügung klar zum Ausdruck gebracht, dass die Homezone-Tarife zu den Leistungen auf dem Markt Nr. 16 gehören und folglich auch in den Anwendungsbereich der Regulierungsverfügung fallen,

s. Stellungnahme der Kommission v. 3. November 2005 (Az. SG-Greffe [2005] D/205983).

Sofern die Anbieter von Homezone-Produkten, wie die Antragstellerin, darauf verweisen, dass das VG Köln die im Rahmen eines Homezone-Produktes erbrachte Verbindungsleistung im Mobilfunknetz in einer Entscheidung bislang anders beurteilt habe und darin lediglich eine Weiterleitung erblicke,

vgl. VG Köln Ur. – 1 K 8432/04 - v. 15.9.2005,

ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass diese Äußerung lediglich obiter dicta erfolgt ist und in einem Umfeld erging, in dem eine Marktdefinition und -analyse für den Streitgegenständlichen Markt noch nicht vorlag. Die Einbeziehung der „Homezone“-Produkte ist nunmehr jedoch im Rahmen eines solchen Marktregulierungsverfahrens erfolgt. Insoweit steht der Antragsgegnerin aber nach § 10 Abs. 2 S. 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu, der nicht nur die Festlegung der Regulierungsbedürftigkeit, sondern auch die Marktabgrenzung umfasst,

vgl. Festlegung zu Marktdefinition und -analyse, S. 80, unter L. IV.

Schon aus diesem Grund können aus der vorliegenden Gerichtsentscheidung nicht ohne weiteres Schlussfolgerungen für die Beurteilung dieser Einbeziehung gezogen werden.

4. Art der Entgeltgenehmigung

Die Überprüfung der verfahrensgegenständlichen Entgelte erfolgt gemäß § 32 Nr. 1 TKG auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Eine nach § 32 Nr. 2 TKG grundsätzlich denkbare Regulierung im Rahmen eines Price-Cap-Verfahrens war im konkreten Fall nicht zugänglich, weil ein Entgeltkorb für die betreffenden Dienste nicht festgelegt worden ist.

5. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte für die Leistungen nach Ziffer 1 sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig.

Gemäß § 35 Abs. 3 TKG ist 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.

5.1 Terminierungsentgelte

Aus den im Folgenden unter Ziffer 5.1.1 dargelegten Gründen waren die Entgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin für zwei Zeitabschnitte getrennt zu genehmigen.

5.1.1 Entgeltgenehmigung für Terminierungsentgelte bis zum 22.11.2006

Die Terminierungsentgelte der Antragstellerin werden für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 in der in Ziffer 1.1 des Tenors genannten Höhe genehmigt.

Die Genehmigung erfolgt auf Grundlage von §§ 32 Nr. 1, 35 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 und Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 28 TKG und steht unter den in Ziffer 2. des Tenors enthaltenen und nachfolgend unter Ziffer 6.1 näher dargestellten auflösenden Bedingungen. Die in Ziffer 1.3 des Tenors enthaltene Regelung zu Anrufen zu geographischen Rufnummern bleibt unberührt.

Die Entgeltgenehmigung erfolgt mit Wirkung ab dem 30.08.2006. Gemäß § 35 Abs. 5 S. 1 TKG wirken Entgeltgenehmigungen, die die vollständige oder teilweise Genehmigung eines vertraglich bereits vereinbarten Entgelts beinhalten, zurück auf den Zeitpunkt der erstmaligen Leistungsbereitstellung durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht. Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung die unter dem TKG¹⁹⁹⁶ umstrittene Frage der Möglichkeit rückwirkender Entgeltgenehmigungen im bejahenden Sinne entschieden,

vgl. auch die Begründung zum Gesetzesentwurf, BR-Drs. 755/03, S. 95.

Maßgeblich für den Beginn des Genehmigungszeitraums ist damit der Beginn der Leistungserbringung, sofern er zeitlich nach dem Vertragsschluss liegt,

vgl. Groebel/Seifert, in: Berliner Kommentar, § 35 Rn. 70.

Tatsächlich erbringt die Antragstellerin bereits seit Jahren vertraglich vereinbarte Terminierungsleistungen. Allerdings können Zeiten, die vor Beginn der Genehmigungspflicht liegen, rechtmäßigerweise nicht von der Genehmigung umfasst sein. Dem Grunde nach sind die Entgelte deshalb mit dem Einsetzen der Genehmigungspflicht ab dem 30.08.2006 zu genehmigen.

Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, dass die Antragstellerin ihren Antrag erst am 07.09.2006 bei der Beschlusskammer eingereicht hat. Trotz anfänglicher Zweifel, welche ihren Niederschlag in der ebenfalls am 07.09.2006 erlassenen vorläufigen Entgeltgenehmigung gefunden haben, ist die Beschlusskammer nach eingehender Beratung zu dem Schluss gelangt, dass der Antragszeitpunkt nach dem vom Gesetzgeber in § 35 Abs. 5 S. 1 TKG normierten Konzept keine weitere Rolle für die Rückwirkungsfrage spielt. Eine verspätete Antragstellung kann jedoch Beachtung im Rahmen sowohl des § 37 Abs. 3 S. 2 TKG als auch der Vorschrift des § 149 Abs. 1 Nr. 6 TKG finden.

In der Höhe richtet sich die Entgeltgenehmigung für den Zeitraum zwischen dem 30.08. und dem 22.11.2006 gemäß den §§ 32 Nr. 1, 35 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 sowie § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Nr. 1 TKG danach, was die Antragstellerin vertraglich mit ihren Zusammenschaltungspartnern vereinbart hat. Auf diese Weise wird ein Gleichlauf mit demjenigen hergestellt, was für den fraglichen Zeitraum im Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der

Beigeladenen zu 3. aufgrund der mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 getroffenen Anordnung gilt.

5.1.1.1 Entgeltgenehmigung im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3.

Mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 sind im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. und in Vervollständigung einer mit Beschluss BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 ergangenen Zusammenschaltungsanordnung die Terminierungsentgelte der Antragstellerin für den Zeitraum vom 15.12.2005 bis zum 14.12.2006 gemäß § 25 Abs. 1, 5 und 6 TKG i.V.m. §§ 30 Abs. 4, 38 und 28 TKG mit einem Basispreis von 11 Cent pro Minute angeordnet worden.

Die genannte Entgeltanordnung ist auch für den fraglichen Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 in Kraft geblieben. So ist sie insbesondere nicht aufgrund der mit Beschluss BK 4c-06-002/R vom 29.08.2006 ergangenen Regulierungsverfügung entfallen. Zwar steht die vorbezeichnete Entgeltanordnung nach deren Ziffer 2. unter der auflösenden Bedingung, dass die Terminierungsentgelte der Antragstellerin nach dem Ergebnis einer nach §§ 11ff TKG durchgeführten Marktanalyse gemäß §§ 13, 30 Abs. 1 S. 1 TKG der Entgeltgenehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden. Diese Bedingung war zwischenzeitlich mit dem Erlass der Regulierungsverfügung 4c-06-002/R vom 29.08.2006 auch eingetreten. Mit Beschluss 1 L 1380/06 vom 29.09.2006 hat das Verwaltungsgericht Köln aber die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen die in der Regulierungsverfügung vom 29.08.2006 enthaltene Entgeltgenehmigungspflicht angeordnet, soweit sie sich auf Entgeltanordnungen gemäß § 25 Abs. 5 und 6 TKG bezog. Zur Begründung hat das Gericht auf erhebliche Zweifel an der Möglichkeit rückwirkender Entgeltanordnungen verwiesen. Die dabei ursprünglich bis zum 09.11.2006 angeordnete aufschiebende Wirkung ist vom Verwaltungsgericht Köln mit Beschluss 1 L 1713/06 vom 06.11.2006 bis zum 22.11.2006 verlängert worden. Mit diesen Beschlüssen ist der bereits erfolgte Eintritt der in Ziffer 2. der Entgeltanordnung vom 01.12.2005 enthaltenen Bedingung mit Wirkung bis zum 22.11.2006 rückgängig gemacht worden.

Im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. gilt damit weiterhin für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 die mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 erlassene Entgeltanordnung.

5.1.1.2 Die zu genehmigenden Terminierungsentgelte der Antragstellerin

Die ursprünglich nur das Zusammenschungsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. betreffende Entgeltregelung ist auf sämtliche Zusammenschungsverhältnisse der Antragstellerin auszudehnen. Die Entgelte sind also für den fraglichen Zeitraum am Maßstab insbesondere des § 28 TKG, nicht aber zusätzlich an demjenigen des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG zu messen.

Die Ausdehnung beruht auf § 35 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG. Gemäß § 35 Abs. 2 S. 1 TKG prüft die Regulierungsbehörde im Falle einer Genehmigung nach § 32 Nr. 1 für jedes einzelne Entgelt die Einhaltung der Maßgaben nach den §§ 28 und 31. Die Genehmigung ist nach § 35 Abs. 3 S. 1 TKG ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 nach Maßgabe des Absatzes 2 entsprechen und keine Versagungsgründe nach Satz 2 oder 3 vorliegen.

Gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn ein marktmächtiges Unternehmen Entgelte fordert, die einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen.

Tatsächlich läge bei Genehmigung von Terminierungsentgelten der Antragstellerin am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ein Missbrauch in diesem Sinne vor. Denn es ist zu erwarten – und wird von der Berechnung der aufschiebend bedingt angeordneten Entgelte

bestätigt, vgl. unten Ziffer 6.1.4 –, dass die am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung berechneten Entgelte in einer geringeren Höhe zu genehmigen wären, als dies bei der allein am Missbrauchsmaßstab des § 28 TKG ausgerichteten Entgeltanordnung vom 01.12.2005 der Fall gewesen ist. Damit aber entstünden den von der Genehmigung betroffenen sonstigen Zusammenschaltungspartnern der Antragstellerin für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 dadurch finanzielle Vorteile gegenüber der Beigeladenen zu 3., dass sie gleichartige Telekommunikationsdienste, nämlich die entsprechenden Mobilfunkterminierungsleistungen, zu geringeren Entgelten erstehen könnten als es die Beigeladene zu 3. gemäß der geltenden Entgeltanordnung vermag.

Für eine solche Differenzierung zwischen den Nachfragemöglichkeiten der Beigeladenen zu 3. einerseits und denjenigen sonstiger Nachfrager andererseits ist indes keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich. Denn nach der gesetzlichen Konzeption des § 25 TKG soll eine Zusammenschaltungsanordnung eine Zusammenschaltungsvereinbarung ersetzen. Diese Substitutionsfunktion würde aber wesentlich gestört, sollte eine Anordnung wirtschaftlich nicht den gleichen Erfolg wie eine Vereinbarung erzielen können. Eine Benachteiligung der Beigeladenen zu 3. von Rechts wegen nur deshalb, weil sie ihre Zusammenschaltung auf eine Anordnung stützt, würde die Funktionalität dieses Instituts wesentlich beeinträchtigen. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG verlangt deshalb, dass auch in den vertraglich vereinbarten Zusammenschungsverhältnissen der Antragstellerin diejenigen Entgelte genommen werden, die im Anordnungsverhältnis gelten.

Ein anderes Ergebnis folgt im gegebenen Zusammenhang auch nicht aus § 35 Abs. 2 S. 1 sowie Abs. 3 S. 1 und S. 2 i.V.m. § 31 Abs. 1 S. 1 TKG. Zwar überschreiten die für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 genehmigten Entgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Diese Überschreitung ist aber unbeachtlich. Die Vorschrift des § 31 Abs. 1 TKG tritt im vorliegenden Fall hinter diejenige des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG zurück. Dieses Zurücktreten ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 TKG. Die Kollision zwischen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG und § 31 Abs. 1 S. 1 TKG lässt sich aber mittels einer ergänzenden Auslegung lösen.

Eine allgemeine Kollisionsregel ist dem § 35 TKG allerdings auch mit dieser Auslegungsmethode nicht zu entnehmen. Denn die Vorschriften der §§ 28 und 31 TKG stehen jedenfalls in genereller Ranghöhe und zeitlicher Hinsicht auf gleicher Stufe. Auch lässt sich dem Umstand, dass § 28 zum Unterabschnitt „Allgemeine Vorschriften“ gehört, § 31 aber zum Unterabschnitt „Regulierung von Entgelten für Zugangsleistungen“ zählt, kein Spezialitätsverhältnis entnehmen. Vielmehr sind die genannten Vorschriften als Komplementärvorschriften mit unterschiedlichen Zielen angelegt.

Die Kollision kann deshalb letztlich nur bezogen auf den Einzelfall und unter Berücksichtigung der in § 27 Abs. 1 TKG genannten Entgeltregulierungsziele aufgelöst werden. Die vorbezeichneten Vorschriften bezwecken einerseits einen „harten“ Schutz vor missbräuchlicher Ausbeutung (§ 31 Abs. 1 S. 1) und andererseits einen Schutz vor missbräuchlicher Behinderung und Diskriminierung (§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3). In der Abwägung ist dabei am Ende der Beachtung des Behinderungs- und Diskriminierungsverbots der Vorzug vor derjenigen des „harten“ Ausbeutungsverbots zu geben. Entscheidend ist dabei zum einen, dass nur eine Gleichbehandlung der Beigeladenen zu 3. mit den anderen Nachfragern die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG ermöglicht. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass etwaige rückwirkende Entgeltsenkungen nicht unmittelbar den Verbraucherinteressen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG zugute kommen würden. Den Verbrauchern gegenüber ist nämlich bereits in der Regel rechtsgültig abgerechnet worden. Das Ausbeutungsverbot kann damit seine Funktion hinsichtlich der Verbraucherinteressen nur eingeschränkt erfüllen. Darüber hinaus ist das regulierungsrechtliche Interesse an einer funktionsfähigen Zugangs- und Entgeltregulierung zu beachten. Um die Funktionsfähigkeit dieser Institute zu bewahren, dürfen an ihren Einsatz zugunsten des Zugangspetenten keine vermeidbaren rechtlichen Nachteile geknüpft werden.

Schließlich verstößt die Genehmigung der vertraglich vereinbarten Entgelte auch nicht gegen § 35 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG. Gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2

TKG liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn ein marktmächtiges Unternehmen Entgelte fordert, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen. Ein solcher Missbrauch wäre dann zu befürchten, sollte im Gegensatz zu den anderen Mobilfunknetzbetreibern allein die Antragstellerin die Möglichkeit erhalten, ihren Endkundenmarktauftritt mit denjenigen Bestandteilen der Vorleistungsentgelte unterstützen zu können, welche die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschreiten. Ein solcher Missbrauch ist jedoch vorliegend dadurch unterbunden worden, dass die Beschlusskammer in den parallel geführten Entgeltregulierungsverfahren der Beigeladenen zu 1., 2. und 13. für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 ebenfalls die vertraglich vereinbarten Entgelte genehmigt hat.

Die Genehmigung von die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschreitenden Mobilfunkterminierungsentgelten zugunsten der Antragstellerin und damit die nach § 27 Abs. 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 S. 1 TKG eigentlich zu vermeidende Benachteiligung der nachfragenden Wettbewerber ist letztlich im Interesse der vorgenannten Gesichtspunkte hinzunehmen.

5.1.1.3 Preishöhenmissbrauch, § 28 Abs. 1 Nr. 1 TKG

Im Rahmen der Missbrauchsprüfung nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 TKG war im Gegensatz zum Vorgehen bei der Regulierung nach § 31 TKG keine strenge Effizienzbetrachtung, sondern eine breiter angelegte Vergleichsmarktbetrachtung durchzuführen. Zur Begründung des Vergleichsmaßstabs wird auf die Ausführungen im Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005, S. 9 f. des amtlichen Umdrucks, verwiesen.

Für die Berechnung der maßgeblichen Vergleichsentgelte kann ebenfalls auf die im genannten Beschluss durchgeführten Untersuchungen Bezug genommen werden. Es kann deshalb festgestellt werden, dass die vertraglich vereinbarten Entgelte mit einem Basispreis von 11 Cent pro Minute nicht missbräuchlich sind. Sie sind deshalb für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 zu genehmigen.

5.1.2 Entgeltgenehmigung für den Zeitraum ab dem 23.11.2006

Das Terminierungsentgelt der Antragstellerin wird für den Zeitraum ab dem 23.11.2006 in der in Ziffer 1.2 des Tenors genannten Höhe genehmigt.

Nach § 31 Abs. 1 S. 1 TKG sind die Entgelte genehmigungsfähig, sofern diese die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind, § 31 Abs. 2 S. 1 TKG.

Dieses Entgelt überschreitet nach Überzeugung der Beschlusskammer die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht (§ 31 Abs. 1 TKG). Zudem liegen für dieses Entgelt keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG vor.

5.1.2.1 Kostenprüfung anhand der eingereichten Kostenunterlagen

Die für die Erteilung einer Genehmigung erforderliche Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ist in erster Linie auf Basis der vom beantragenden Unternehmen gemäß § 33 Abs. 1 TKG mit dem Entgeltantrag vorzulegenden Kostenunterlagen vorzunehmen.

Der Vorrang der Kostenprüfung anhand der vom Unternehmen vorzulegenden Kostenunterlagen ergibt sich aus § 35 Abs. 1 S. 1 TKG. Danach können die anderen in dieser Vorschrift enthaltenen Prüfmethode zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung – eine Vergleichsmarktbetrachtung (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG) und eine unabhängige Kostenrechnung unter Heranziehung eines Kostenmodells (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG) –

grundsätzlich nur „neben“ den vorliegenden Kosteninformationen, mithin einer Kostenprüfung anhand dieser Informationen angestellt werden.

Allerdings kann die Bundesnetzagentur gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 TKG in begründeten Einzelfällen eine Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit der Entgelte auch ohne eine Kostenprüfung nach dem Vergleichsmarktprinzip entsprechend § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG vornehmen. In solchen begründeten Einzelfällen ermöglicht die Vorschrift damit eine Abweichung vom Vorrang der Prüfung von Kostenunterlagen und damit von der vorgesehen Reihenfolge der Prüfmethode. Nicht begründet wird damit hingegen eine Abweichung vom Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Ob ein solcher „begründeter Einzelfall“ vorliegend gegeben war, weil die Antragstellerin mit der Bekanntgabe der Regulierungsverfügung am 30.08.2006 erstmals der Entgeltgenehmigungspflicht für die von ihr erbrachten Terminierungsleistungen unterliegt, musste die Beschlusskammer jedoch hier nicht weiter vertiefen. Zwar hat die Antragstellerin unter Hinweis darauf, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, die für eine Kostenprüfung erforderlichen Kostennachweise rechtzeitig zusammenzustellen, in diese Richtung argumentiert. Allerdings war der Antragstellerin und den anderen Mobilfunknetzbetreibern spätestens seit Februar 2006 bekannt, dass die Auferlegung einer Ex-ante-Genehmigungspflicht seitens der BNetzA erwogen wird. Des Weiteren war im Konsultationsentwurf der Regulierungsverfügung vom 05.04.2006 die Genehmigungspflicht vorgesehen. Mit Schreiben vom 27.06.2006 wurde die Antragstellerin darüber hinaus von der BNetzA zur konkreten Vorbereitung des Genehmigungsverfahrens aufgefordert. Es stand demnach der Antragstellerin genügend Zeit zur Vorbereitung ihrer Kostenunterlagen zur Verfügung. Dementsprechend hat auch die Antragstellerin – ebenso wie die anderen Mobilfunknetzbetreiber in den sie betreffenden Parallelverfahren – tatsächlich Kostennachweise vorgelegt, die die Beschlusskammer gemeinsam mit der ökonomischen Fachabteilung intensiv geprüft hat. Zudem eröffnet auch § 35 Abs. 1 S. 2 TKG die Möglichkeit, eine Entgeltgenehmigung alleine auf eine Vergleichsmarkt Betrachtung gestützt zu erteilen, wenn die sich aus den vorgelegten Kostenunterlagen ergebenden Kosteninformationen nicht ausreichend sind, ohne dass es dazu eines „begründeten Einzelfalls“ bedürfte.

Gemäß § 33 Abs. 4 TKG müssen die Kostennachweise im Hinblick auf ihre Transparenz und die Aufbereitung der Daten eine Prüfung der Bundesnetzagentur sowie eine Quantifizierung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und eine Entscheidung innerhalb der Frist nach § 31 Abs. 6 TKG, mithin von maximal zehn Wochen, ermöglichen.

Die vorgelegten Ist-Kostennachweise müssen die Beschlusskammer in die Lage versetzen, durch geeignete Modifizierungen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermitteln. Korrekturen der wesentlichen Eingangsgrößen und eine Quantifizierung der Auswirkung dieser Korrekturen im Hinblick auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der jeweiligen Dienstleistung müssen innerhalb des Verfahrens durchführbar sein.

Eine Kostenkalkulation, die den Anforderungen des § 33 TKG gerecht wird, muss dabei eine transparente Darlegung der Ermittlungsmethodik der Ist-Kosten und der Investitionswerte beinhalten (§ 33 Abs. 2 Nr. 2 TKG). In den Kostenunterlagen ist auf eine verständliche Art und Weise zu erörtern, wie die Inputparameter miteinander verknüpft werden und wie sich aus ihnen das Endergebnis (die Gesamtkosten je Dienstleistung) ableiten lässt. Die Lieferung einer sog. „Black-Box“, die lediglich eine Dateneingabe und eine Datenausgabe ohne Darlegung des Rechenweges erkennen lässt, reicht nicht aus.

Das Mengengerüst gemäß Bestandssystemen der Antragstellerin und das Preisgerüst, das der Kostenberechnung zugrunde liegt, sowie die Kapazitätsauslastung sind offen zu legen. Dabei ist es erforderlich, dass wesentliche Parameter des Mengen- und Preisgerüsts nicht nur als Einzelangaben, sondern auch in aggregierter Form ausgewiesen sind und so eine Beurteilung anhand von Referenzwerten ermöglicht wird (§ 33 Abs. 2 Nr. 1 TKG).

Darüber hinaus hat das beantragende Unternehmen eine Gesamtschau der Kosten sowie deren Aufteilung auf Kostenstellen und die einzelnen Leistungen (Kostenträger) nach Einzel- und Gemeinkosten zu liefern (§ 33 Abs. 3 TKG).

Legt das beantragende Unternehmen die in § 33 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vor, kann eine Genehmigung der Entgelte gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 TKG versagt werden.

5.1.2.1.1 Bewertung der Kostenunterlagen

Bei der Bewertung der Kostennachweise hat die Beschlusskammer nicht verkannt, dass die Antragstellerin erstmals im Rahmen eines Ex-ante-Entgeltgenehmigungsverfahrens zur Erstellung und Vorlage prüffähiger – dem Maßstab des § 33 TKG entsprechenden – Kostennachweise verpflichtet war, mithin noch über keine derart langjährige und entsprechend fundierte Erfahrung hinsichtlich der Aufbereitung der notwendigen Kosteninformationen wie die Festnetzsparte der Deutschen Telekom AG verfügte. Deshalb hat die Beschlusskammer der Antragstellerin während des Verfahrens die Nachreichung weiterer umfassender Unterlagen ermöglicht und der Antragstellerin dazu im Einzelfall auch Fristverlängerung gewährt.

Die Antragstellerin legt neben den eigentlichen und in Zusammenarbeit mit der von ihr beauftragten Beratungsgesellschaft AT Kearney GmbH (AT Kearney) erstellten unternehmensspezifischen Kosteninformationen zu den terminierungsrelevanten Istkosten auch einen gesonderten Internationalen Tarifvergleich der NERA Economics Consulting (NERA) sowie ein regulierungsökonomisches Gutachten von Prof. Christian Weizsäcker („Wettbewerbsneutrale Entgelte in der M2M-Terminierung“) vor. Für die ebenfalls beantragten Zuschläge auf die Terminierungsleistungen werden keine kostenbegründende Unterlagen beigebracht.

Die für die Erbringung der Terminierungsleistungen relevanten Istkosten [REDACTED] ermittelt die Antragstellerin auf Basis eines sogenannten „top-down“-Ansatzes ausgehend von den (geprüften) Jahresabschlusszahlen der Antragstellerin für das Geschäftsjahr [REDACTED] und deren prognostischer Fortschreibung für die Geschäftsjahre [REDACTED].

Die Berechnung der Kosten für die Anrufzustellung in das von der Antragstellerin betriebene Mobilfunknetz erfolgt in der Logik der von der Antragstellerin vorgelegten Kostenunterlagen nach

[REDACTED]

Die Antragstellerin weist – u. a. wegen der Verbundproduktion ihrer Mobilfunknetzinfrastruktur – keine [REDACTED], sondern lediglich [REDACTED] aus. Diese bemessen sich jedoch auf bis [REDACTED]. Kosten für [REDACTED] und [REDACTED] werden in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin nicht angesetzt. Unter Berufung auf die internationale Regulierungspraxis will die Antragstellerin auf die ermittelten Kosten zukünftig einen Aufschlag für Netzwerkexternalitäten vornehmen. [REDACTED]

Das von der Antragstellerin gewählte top-down-Kalkulationsverfahren unterliegt insbesondere im Hinblick auf eine sachlich korrekte Datenaufbereitung hohen Anforderungsmaßstäben, um die Ist-Kosten der Terminierungsleistungen verursachungsgerecht abbilden zu können. Ausgehend von den Zahlen des externen Rechnungswesens sind zunächst die dem Jahresabschluss zu entnehmenden Aufwendungen dahingehend zu analysieren, ob sie generell einen direkten oder indirekten Bezug zu den zu kalkulierenden Dienstleistungen/Produkten aufweisen.

Mit Hilfe einer so genannten Überleitrechnung – Überführung der GuV-Positionen in die Kostenrechnung - werden zunächst die der Kalkulation zugrunde liegende Kosten ermittelt. Auf dieser Basis sind sodann sämtliche für die Dienstleistung irrelevanten Aufwendungen – ebenso wie weitere außerordentliche und neutralen Aufwendungen - zu eliminieren, um eine Ausgangskostenbasis festzulegen. Da insbesondere die zu bewertende Netzinfrastruktur der Antragstellerin neben der Terminierung von einer Vielzahl weiterer Dienste (Datendienste, Zuführungsdienste, etc.) in Anspruch genommen wird, sind in einem weiteren Schritt auf Basis der Netznutzungsintensitäten der einzelnen Dienste verursachungsgerechte und willkürfreie Verteilschlüssel für die Gesamtkosten der Netzinfrastruktur - ebenso wie für die sonstigen relevanten unternehmensspezifischen Kosten - festzulegen.

Die Qualität der ermittelten Allokationsschlüssel für die Netzinfrastruktur ist dabei in hohem Maße abhängig von der Aufbereitung entsprechender Grunddaten zu den Verkehrsströmen sowie den Verkehrsmengen um in einem weiteren Schritt über sogenannte „Routingfaktoren“ die dienstespezifischen Inanspruchnahme der einzelnen Netzelemente und deren Kostenanteil für die jeweilige Leistung bemessen zu können.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsnachweise der Istkosten waren aus den nachstehenden Gründen insgesamt weder ausreichend noch geeignet, der Beschlusskammer eine hinreichende Grundlage für die Ableitung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermöglichen:

- Die mit den Antrag vorgelegten Kostennachweise lassen sich nicht auf rechnerische Richtigkeit und Vollständigkeit überprüfen. So werden zwar ausgehend von den

[REDACTED]

Da insbesondere auch die auf Datenträger nachgereichten Kalkulationsergebnisse [REDACTED], bleiben die ausgewiesenen Kostenkategorien als reine Fragmente nebeneinander stehen.

- Die von der Antragstellerin vorgelegte Überleitrechnung zur Überführung der relevanten Aufwendungen aus den Jahresabschlussdaten in die Kostenbasis ist nicht in ausreichendem Maße nachvollziehbar und plausibel. Die Überführung der

[REDACTED]

[REDACTED] ist aufgrund der vorgegebenen Strukturunterschiede zwischen den beiden Berechnungen und des Fehlens von zusätzlichen Erläuterungen nicht verifizierbar. Zwar hat die Antragstellerin eine zusätzliche alternative Gewinn- und Verlustrechnung bzw. Überleitrechnung nachgereicht, welche grundsätzlich rechnerisch nachvollziehbar ist

[REDACTED]

- Die Anerkennung der Routingfaktoren scheitert an fehlenden Belegen für die in die Berechnungen eingehenden Daten. [REDACTED]

[REDACTED]

Zwar lässt sich die Herleitung der –

auf Basis einer gemeinsamen Schätzung durch eigene Experten sowie Experten der betroffenen Ausrüstungshersteller festgelegten - Routingfaktoren zumindest rechnerisch nachvollziehen. Allerdings werden die eingehenden Werte nicht durch geeignete Nachweise (Verkehrsmessungen, etc.) belegt.

- Die verwendeten Routingfaktoren wären im Übrigen selbst bei Vorliegen eines Nachweises objektiv fehlerhaft, [REDACTED]
- Die Überprüfung der mittels Preis-Mengen-Gerüst gebildeten Investitionswerte konnte bereits insoweit nicht erfolgen, [REDACTED]
- Die in der Kostenkalkulation auf der Grundlage von Tätigkeitsanalysen und Expertenaussagen identifizierten Gemeinkosten, [REDACTED]

Im Einzelnen wird hinsichtlich der Bewertung der Kostenunterlagen auf das Prüfgutachten der Fachabteilung vom 03.11.2006, welches Bestandteil der Verfahrensakte ist, verwiesen.

Aufgrund der aufgezeigten Mängel bestand für die Beschlusskammer im Rahmen der Verfahrensfrist nach § 31 Abs. 6 TKG nicht die Möglichkeit auf Basis der von der Antragstellerin vorgelegten Istkostennachweise gesicherte Korrekturen für eine Quantifizierung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vorzunehmen. Grundsätzlich sind Korrekturrechnungen in erheblichem Umfang abhängig von den angenommenen Zurechnungsschlüsseln und unterstellten Basiswerten. Da die vorgelegten Kostendaten diesbezüglich erhebliche Mängel aufweisen, ist die Validität der Ergebnisse von Korrekturrechnungen nicht gegeben. Darüber hinaus liegt auch nicht die gemäß § 33 Abs. 3 TKG geforderte Kostenträgerrechnung vor, um die seitens der Antragstellerin vorgetragene dienstespezifischen Kosten für alle beantragten Leistungen – für die Verbindungsleistung und für die Netzanschlüsse und sonstigen Maßnahmen im Netz der Antragstellerin - zumindest ansatzweise plausibilisieren zu können.

Aufgrund der vorgelegten Kostennachweise konnte zudem die (technische) Effizienz des Netzes und des Netzbetriebs nicht mit der für die Erteilung einer Entgeltgenehmigung hinreichenden Sicherheit überprüft werden. Insbesondere konnten durch fehlende Verknüpfungen wesentlicher Eingangsparameter der für die Dienstleistung relevanten Vermittlungs-, Übertragungs- und Linientechnik unter Berücksichtigung der Mengen und Preise netztechnischer Komponenten, der Strukturdaten (z.B. Netzauslastung) sowie der Angaben zur Netztopologie die für die Dienstleistung erforderlichen Gesamtinvestitionen nicht sachgerecht ermittelt und optimiert werden.

5.1.2.1.2 Ermessensausübung gemäß § 35 Abs. 3 S.3 TKG

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG kann – wie oben bereits erwähnt - die Beschlusskammer einen Entgeltantrag ablehnen, wenn das antragstellende Unternehmen die in § 33 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat.

Die Entscheidung, ob und inwieweit ein Entgeltantrag ohne vollständige Kostenunterlagen abgelehnt wird, liegt danach im pflichtgemäßen Ermessen der Beschlusskammer. Die Eröffnung eines Ermessens für die Entscheidungsfindung soll der Behörde eine Lösung ermöglichen, die angesichts der besonderen Umstände des konkreten Falles nach Abwägung allen Für und Wider „dem Zweck der Ermächtigung“ am besten gerecht wird,

vgl. Kopp, VwVfG 10. Auflage 2000, § 40 Rn. 9 m.w.N..

Hiervon ausgehend ist die Beschlusskammer nach pflichtgemäßer Abwägung aller ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und darauf gründenden maßgeblichen Gesichtspunkte zu dem Ergebnis gekommen, ihr durch § 35 Abs. 3 S.3 TKG eröffnetes Ermessen dahingehend auszuüben, den Entgeltantrag trotz der mangelhaften Kostenunterlagen nicht insgesamt abzulehnen, sondern eine teilweise Genehmigung der beantragten Entgelte auszusprechen. Hierfür waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Die Versagung der Genehmigung hätte lediglich zu Unsicherheiten am Markt geführt. Die Nachfrager nach Terminierungsleistungen benötigen Planungssicherheit für ihre Kalkulationen, z.B. für eigene Endkundenangebote. Dies gilt insbesondere hinsichtlich solcher Preise, die die Wettbewerber für besonders wichtige Vorprodukte wie die Mobilfunkterminierung an die Antragstellerin zahlen müssen. In diesem Zusammenhang war auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ausweislich der von ihr im Verfahren gemachten Angaben mehrere Mrd. Minuten pro Jahr in ihr Mobilfunknetz terminiert. Eine Versagung der Entgeltgenehmigung für diese Leistung hätte daher einerseits zu beträchtlichen finanziellen Unsicherheiten auf Seiten der Zusammenschaltungspartner geführt. Insbesondere hätte diese auch - abhängig von der Menge der übergebenen Terminierungsminuten - ggf. Rückstellungen in beträchtlicher Höhe und auch über einen längeren Zeitraum bilden müssen. Andererseits müsste die Antragstellerin bei einer vollständigen Versagung der Entgeltgenehmigung in Anbetracht der dargelegten Terminierungsminuten Leistungen von erheblichem wirtschaftlichem Wert ggf. sogar über einen mittelfristigen Zeitraum erbringen, ohne diese Leistungen zeitnah abrechnen zu können. Damit müsste die Antragstellerin bis zu einer rückwirkend ergehenden Entgeltgenehmigung auf der Grundlage aussagekräftiger Kostenunterlagen eine erhebliche Vorfinanzierung bereits erbrachter Leistungen vornehmen und würde allen damit verbundenen Risiken im vollen Umfang unterliegen.

Dementsprechend hat die BNetzA in der Vergangenheit regelmäßig in pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens gleichwohl über den Entgeltantrag entschieden, wenn sie auch ohne verwertbare Kostenunterlagen bzw. ohne die nicht nachgewiesene Kostenposition auf Grund alternativer Erkenntnismöglichkeiten, etwa eigener Erkenntnisse über diese Kosten, einer Vergleichsmarktbetrachtung oder unter Zuhilfenahme eines analytischen Kostenmodells, ein dem gesetzlichen Genehmigungsmaßstab des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG entsprechendes (niedrigeres) Entgelt ermitteln konnte (vgl. Beschluss BK 4a-03-010/E19.02.03 sowie OVG Münster, a.a.O., S. 10f des amtl. Umdrucks). Ein solches Vorgehen ist gegenüber einer vollständigen Versagung der Genehmigung verhältnismäßiger. Daher wird auch die erkennende Beschlusskammer an dieser Praxis künftig festhalten.

Die Möglichkeit, dass eine Genehmigungsentscheidung auch allein auf einer Vergleichsmarktbetrachtung oder auf der Grundlage eines Kostenmodells beruhen kann, wenn die vorliegenden Kosteninformationen für eine Prüfung der genehmigungspflichtigen Entgelte nicht ausreichen, ist - wie bereits oben erwähnt - auch durch § 35 Abs. 1 S. 2 TKG ausdrücklich eröffnet. Damit hat der TKG-Gesetzgeber selbst dem Umstand Rechnung getragen, dass aus Gründen der Planungssicherheit Entgeltgenehmigungen auch dann möglich sein sollen, wenn sich die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht aus den vorgelegten Kostenunterlagen ableiten lassen und alternative Ermittlungsmöglichkeiten bestehen. Soweit es andere Möglichkeiten gibt, um die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermitteln, wäre es schließlich nicht nur unverhältnismäßig, sondern würde den Regulierungszielen des § 2 TKG auch diametral zuwider laufen, die beantragte Genehmigung nicht zumindest teilweise zu erteilen.

Eine solche alternative Ermittlungsmöglichkeit steht der Beschlusskammer für die hier zu genehmigenden Terminierungsentgelte auch in Gestalt einer von der ökonomischer Fachabteilung erstellten internationalen Tarifvergleichsbetrachtung zur Verfügung (siehe unten Ziffer 5.1.2.2).

Im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung war die Beschlusskammer auch nicht gehalten, die Entgeltgenehmigung anstatt auf einer Vergleichsmarktbetrachtung vorrangig auf der Basis eines analytischen Kostenmodells zu erteilen.

Die Beschlusskammer verkennt nicht – wie insbesondere von der Beigeladenen zu 1. und der EU-Kommission im Vorfeld des Entgeltgenehmigungsverfahrens gefordert –, dass bei Fehlen von Informationen, welche eine Ermittlung der unternehmensspezifischen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auf Basis von Kostenprüfungen verhindern, die Verwendung eines Kostenmodells gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 eine ggf. geeignete Alternative für die hier zur Genehmigung anstehenden Terminierungsleistungen der nationalen Mobilfunknetzbetreiber darstellen kann.

Analytische Kostenmodelle dienen der Zielsetzung, effiziente Netzstrukturen zu ermitteln und diese kostenmäßig zu quantifizieren. Im Rahmen einer Modellierung wären dabei „bottom-up“ die einzelnen Mobilfunknetze der nationalen Betreiber jeweils als mathematische Algorithmen aufzubauen. Um nicht ein sich von den tatsächlichen Gegebenheiten vollkommen entfernendes hypothetisches Netz zu modellieren, wäre ein ggf. ein sog. „Scorched-node“-Ansatz zu wählen. Auf Basis einer darauf aufsetzenden Optimierung der Netzknoten sowie der sonstigen für die Netzinfrastruktur erforderlichen Inputgrößen und Parameter (z.B. Wiederbeschaffungspreise der Netzelemente, ökonomische Nutzungsdauer dieser Netzelemente, notwendige Netzkapazität, etc.) entsprächen die über das Kostenmodell generierten betreiberspezifischen Ergebnisse somit dem Investitionskalkül eines heute investierenden effizienten Netzbetreibers, mithin dessen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung,

vgl. Groebel/Seifert, in Berliner Kommentar, § 35 TKG, Rn. 25 ff.

Allerdings war der Beschlusskammer ein Rückgriff auf Ergebnisse eines Kostenmodells im Rahmen des laufenden Verfahrens objektiv unmöglich, weil ein solches zum Zeitpunkt der Verfahrensvorbereitung und -eröffnung noch nicht vorlag. Eine umgehende Beauftragung zur Entwicklung und erstmaligen Erstellung eines Kostenmodells durch einen externen Gutachter hätte ebenfalls zu keinen Ergebnissen innerhalb der zehnwöchigen Verfahrensfrist geführt, so dass auch bei einem solchen Vorgehen der Antrag hätte abgelehnt werden müssen.

Da die vorliegenden Kosteninformationen der Antragstellerin nicht für eine Prüfung der genehmigungspflichtigen Entgelte nach § 32 Nr. 1 TKG in Verbindung mit § 33 TKG ausreichen und ein nachrangiger Rückgriff auf Ergebnisse eines Kostenmodells gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 TKG nicht erfolgen konnte, war für die Beschlusskammer folglich nur eine Entscheidung aufgrund einer Vergleichsmarktbetrachtung gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 TKG möglich.

5.1.2.2 Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand eines internationalen Tarifvergleichs

Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG sind für eine Vergleichsmarktbetrachtung die Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten; dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen.

Eine Vergleichsmarktbetrachtung ist vorliegend nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Antragstellerin auf dem Terminierungsmarkt in ihr Mobilfunknetz notwendigerweise über einen Marktanteil von 100% verfügt. Gleichwohl handelt es sich um einen „dem Wettbewerb geöffneten“ Markt im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG. Denn diese Vorschrift schließt lediglich die Berücksichtigung von juristischen Monopolmärkten aus. Regulierte (Monopol-)Märkte sind hingegen ausdrücklich als potenzielle Vergleichsmärkte zugelassen,

vgl. Begründung zum TKG, BR-Drs. 755/03, S. 95;
so im Ergebnis auch VG Köln Urteil 1 K 8432/04 vom 04.10.2005, S. 18.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem in den Anforderungen an die Vergleichsmärkte grundsätzlich strengeren § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB ein Vergleich mit Entgelten eines Monopolisten zulässig,

vgl. BGH, Beschluss KVR 17/04 vom 28.06.2005, S. 12.

Nach dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG ist allerdings offen, ob sich der relevante Vergleichsmaßstab vorrangig an nationalen oder internationalen Märkten zu orientieren hat. Nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 1. wäre trotz genereller Bedenken gegen die Heranziehung von Vergleichsstudien insgesamt einer nationalen Vergleichsmarktanalyse der Vorrang vor einer internationalen zu geben, weil die Kostensituation von Mobilfunknetzbetreibern auf dem nationalen Markt mit Blick auf Personalkosten, Lizenzkosten, Frequenzausstattung volkswirtschaftliche Rahmenbedingungen, Topographie, Nutzungsvolumen etc. untereinander ein höheres Maß an Vergleichbarkeit aufwiesen, als im Vergleich zu ausländischen Mobilfunkanbietern. Da jedoch weder in der Vergangenheit noch im Rahmen des laufenden Verfahrens sowohl für die Antragstellerin als auch für die weiteren nationalen Mobilfunknetzbetreiber kostenorientierte Entgelte quantifiziert werden konnten, entfällt de facto die Möglichkeit einer nationalen Vergleichsmarktbetrachtung.

Zudem war es nicht erforderlich, für den internationalen Tarifvergleich detaillierte Kostenbetrachtungen vorzunehmen. Zwar hat die Antragstellerin auf eine Reihe von Kosteneinflussgrößen verwiesen, die sich nach ihrer Auffassung in den Vergleichsländern unterscheiden können. Eine umfassende Berücksichtigung derartiger Kosteneinflussgrößen würde aber letztlich zu einem Kostenvergleich führen. Durch § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG wollte der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur aber gerade den Rückgriff auf ein von der Kostenbetrachtung unabhängiges Instrument – den Preisvergleich – ermöglichen. Die angestellte Vergleichsbetrachtung stellt demzufolge einen Tarifvergleich dar. Im Übrigen ist die von der Antragstellerin geforderte weitergehende Berücksichtigung von Kosteneinflussgrößen nicht praktikabel. Zum einen sind konkrete Kostenparameter der in den Vergleich einbezogenen Auslandsunternehmen, die vielfach als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eingestuft werden, nicht ermittelbar. Zum anderen sind die Auswirkungen der einzelnen Kosteneinflussgrößen auf die Gesamtkosten und damit den Tarif nicht quantifizierbar, sondern allenfalls qualitativ zu beschreiben. Gewisse Unterschiede zwischen verschiedenen Ländern und Unternehmen, wie sie die Antragstellerin im Hinblick auf die Kosteneinflussgrößen, die Methodik der Preisfindung und den Zeitpunkt der Tarifsetzung anführt, sind regelmäßig identifizierbar. Würden sie zum Ausschluss aus der Vergleichsmarktbetrachtung führen, wären internationale Tarifvergleiche schlichtweg nicht durchführbar.

Der internationale Tarifvergleich für die Mobilfunkterminierungsentgelte ist – soweit dies in Anbetracht der Besonderheiten der jeweiligen Leistungen und Märkte möglich war – in methodisch konsistenter Weise zu den von der BNetzA in der Vergangenheit angestellten Tarifvergleichsbetrachtungen zu den verbindungsabhängigen Zusammenschaltungen im Festnetz („EBC-Entgelte“) vorgenommen worden,

vgl. Beschlüsse BK 4a-01-026/E03.08.01 vom 12.10.2001, BK4c-03-123/E22.09.03 vom 28.11.2003 und BK 4b-06-005/E02.02.06 vom 13.04.2006 sowie zuletzt auch BK 4a-06-060 vom 31.10.2006 betr. die Mietleitungsentgelte.

Für die internationale Vergleichsmarktbetrachtung kamen daher grundsätzlich nur solche EU-Länder in Frage, in denen nach der Liberalisierung bereits ein ausreichender Zeitraum für das Entstehen von Wettbewerbsstrukturen verstrichen ist. Dabei handelt es sich um Belgien, Dänemark, Frankreich, Finnland, Griechenland, Großbritannien, Italien, Irland, Island, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Portugal, Österreich, Schweden und Spanien. Von einer Erweiterung der Länderauswahl auf die EU-25 Länder hat die Beschlusskammer abgesehen, weil davon ausgegangen werden kann, dass der seit 01.05.2004 geltende Rechtsrahmen in den neuen Mitgliedsstaaten zwar umgesetzt worden ist, aber noch nicht zu vergleichbaren Marktverhältnissen geführt hat, wie in den EU-15 Staaten.

Zur Sicherstellung, dass sich die Tarifergebnisse an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren, wurden in die Länderauswahl nur jene Länder aufgenommen, in welchen die Entgelte originär anhand von Kostenmodellen bzw. Kostennachweisen zu bestimmen waren. Nicht in die Auswahl flossen daher jene Länder ein, in denen die Terminierungsentgelte ihrerseits aufgrund einer Vergleichsmarktbetrachtung festgelegt wurden. Ebenso waren die Niederlande aus der Referenzgruppe herauszunehmen, weil die Regulierungsverfügung der dortigen nationalen Regulierungsbehörde OPTA per Gerichtsentscheid aufgehoben wurde. Die herangezogenen Tarife implizieren somit einen geeigneten Vergleichsmaßstab hinsichtlich der für die Antragstellerin abzuschätzenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

In den Tarifvergleich wurden darüber hinaus ausschließlich Mobilfunknetzbetreiber mit gemeinsamer GSM-/UMTS-Netzinfrastruktur einbezogen. Dadurch wird eine angemessene Berücksichtigung der Kosten für die UMTS-Netzinfrastruktur in den Tarifen gewährleistet. Nach derzeitigem Kenntnisstand der Beschlusskammer ist aktuell auch bereits aus technischer Sicht eine Unterscheidung zwischen GSM- und UMTS-Funktechnologien am Übergang zu anderen Netzen für die Verkehrsflüsse vom Mobilfunknetz ins Festnetz sowie vom Festnetz ins Mobilfunknetz nicht möglich.

Nach vorgenommener Bereinigung verbleiben in der gesamten Referenzgruppe letztlich 10 Länder, deren Betreiber – um den frequenzbedingten netzinfrastrukturspezifischen Besonderheiten der Netzbetreiber gesondert Rechnung zu tragen - in zwei Vergleichsgruppen (900 MHz/s-Frequenzen versus 1800 MHz/s-Frequenzen) geclustert wurden. Unter den einbezogenen Länder befinden sich insbesondere auch Großbritannien, Frankreich, Italien und Spanien und damit die Länder, die sowohl von der Größe als auch von der Einwohnerzahl Deutschland am nächsten kommen und die – mit Ausnahme von Spanien - auch im Rahmen des Tarifvergleichs für die Festnetzentgelte betrachtet wurden.

Der Vergleichsgruppe der Mobilfunknetzbetreiber mit 900 MHz-Frequenzausstattung lassen sich dabei insgesamt 22 Unternehmen aus 10 Ländern zuordnen, jener der Mobilfunknetzbetreiber mit 1800 MHz-Frequenzausstattung 11 Unternehmen aus 8 Ländern. Letzteres liegt daran, dass es nicht in allen Ländern 1800 MHz-Netzbetreiber gibt.

Um sicherzustellen, dass im Sinne einer gebotenen „Forward-Looking“-Betrachtung – die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die anhand einer Tarifvergleichsbetrachtung festgestellt werden sollen, ergeben sich gemäß § 31 Abs. 2 TKG aus den langfristigen zusätzlichen Kosten - sämtliche (i.d.R. gleitpfadabhängigen) Tarifänderungen in den herangezogenen Ländern in der Datenbasis für die maßgeblichen Betrachtungszeiträume Berücksichtigung finden, wurden die – im wesentlichen auf Datengrundlage der aktuellen Ausgaben des Cullen International regulatory support service vom 21.08.2006 bzw. 20.06.2006 ermittelten - Entgelte pro Betreiber und Monat gesondert verrechnet und aus den Einzeldaten betreiberspezifische Durchschnittswerte abgeleitet.

In einem weiteren Schritt wurde separat für beide Vergleichsgruppen das arithmetische Mittel als sog. „efficient frontier“ errechnet. Annahmegemäß gehören dabei alle Unternehmen, deren Entgelte auf oder unter dem Mittelwert liegen, zu den an Effizienz orientierten Unternehmen des Vergleichsmarktes. Um des weiteren den Maßgaben eines Best-Practice-Ansatzes im Rahmen des laufenden Ex-ante-Verfahrens angemessen Rechnung zu tragen, wurde für die Bestimmung der am Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung auszurichtenden Terminierungsentgelte erneut das arithmetische Mittel dieser Betreiber gebildet.

Diese Vorgehensweise basiert auf dem Gedanken, dass die Marktkräfte in einem Wettbewerbsmarkt den Preis langfristig auf das Niveau der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung drücken, weil sich der effizienteste Anbieter auf dem Markt durchsetzen wird

vgl. Groebel/Seifert, in Berliner Kommentar § 35 TKG Rn 21 ff..

Zur Berücksichtigung etwaiger Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern und daraus resultierenden Besonderheiten der Vergleichsmärkte, welche kaum zu 100 % identische Verhältnisse mit dem nationalen Markt, für den die Entgelte zu genehmigen sind, aufweisen, hat

die Beschlusskammer keine reine Bestenbetrachtung angestellt, die darin bestanden hätte, den Vergleichspreis auf der Grundlage des besten Preises bzw. des Durchschnitts der drei besten Preise zu ermitteln. Vielmehr hat sie – wie beschrieben – einen differenzierten Ansatz gewählt, der etwaige gegenläufige Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern durch eine breitere Länderbetrachtung berücksichtigt.

Demgegenüber war die Beschlusskammer nicht gehalten, alle Vergleichsländer zu berücksichtigen und das Entgelt entsprechend dem höchsten Wettbewerbspreis festzulegen. Denn im Gegensatz zur Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Ex-post-Verfahren – in welchem lediglich eine Überprüfung der Einhaltung der Maßstäbe des § 28 TKG vorgesehen ist – dient sie im Ex-ante-Verfahren der Bestimmung eines kosteneffizienten Preises, d.h. der theoretische Gleichgewichtspreis selbst ist die Zielgröße, die mittels eines „Best-Practice“-Ansatzes zu ermitteln ist. Etwas anderes lässt sich auch nicht dem Urteil des VG Köln vom 15.09.2005,

s. VG Köln, Urteil – 1 K 8432/04 - v. 15.09.2005,

entnehmen, in dem das Gericht auf den höchsten unverzerrten Wettbewerberpreis der Vergleichsländer abgestellt hat. In diesem Urteil ging es nicht um die Ermittlung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung, sondern um die Prüfung, ob ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorlag. Für die Missbrauchsprüfung sind, wie das VG Köln hervorgehoben hat, die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aber gerade kein Maßstab,

s. VG Köln, a.a.O., S. 12 des amtl. Umdrucks.

Die Ausführungen des VG Köln sind daher auf die verfahrensgegenständlichen Entgelte nicht übertragbar.

Nachstehende Tabelle vermittelt einen Überblick der relevanten Netzbetreiber, deren Zuordnung zu den Vergleichsgruppen sowie deren Tarifergebnisse im maßgeblichen Betrachtungszeitraum vom 23.11.2006 bis 30.11.2007:

Mobilfunknetzbetreiber mit 900 Mhz-Frequenzausstattung			
Anbieter	Land	Tarif (in Ct./Min)	Besser als Ø
Mobilkom	Österreich	7,22	7,22
T-Mobile	Österreich	9,36	9,36
Proximus	Belgien	8,97	8,97
Mobistar	Belgien	11,27	
TeliaSonera	Finnland	6,62	6,62
Elisa	Finnland	7,37	7,37
Orange France	Frankreich	7,71	7,71
SFR	Frankreich	7,71	7,71
Vodafone	Griechenland	11,53	
TIM	Griechenland	12,53	
Vodafone (Eircell)	Irland	11,02	
O2 (Digigone)	Irland	10,79	
Meteor	Irland	14,12	
TIM	Italien	9,56	9,56

Vodafone	Italien	9,56	9,56
Vodafone	Spanien	8,90	8,90
Telefonica Movilies (TME)	Spanien	8,81	8,81
TeliaSoneraMobile	Schweden	8,66	8,66
Vodafone (Telenor Mobil)	Schweden	14,61	
Tele2	Schweden	10,71	
O2	Großbritannien	8,27	8,27
Vodafone	Großbritannien	8,27	8,27
Durchschnitt		9,71	
Durchschnitt Beste			8,36

Mobilfunknetzbetreiber mit 1800 Mhz-Frequenzausstattung			
Anbieter	Land	Tarif (in Ct./Min)	Besser als Ø
tele.ring	Österreich	9,36	9,36
one	Österreich	9,98	9,98
Base	Belgien	14,07	
Finnet	Finnland	10,00	10,00
Bouygues	Frankreich	9,45	9,45
Cosmote	Griechenland	11,58	
Q-Telekom	Griechenland	12,53	
Wind	Italien	10,50	
Amena	Spanien	9,30	9,32
T-Mobile	Großbritannien	9,11	9,11
Orange	Großbritannien	9,11	9,11
Durchschnitt		10,45	
Durchschnitt Beste			9,47

Auf Basis der durchgeführten Vergleichsmarktbetrachtung errechnet sich somit für den Betrachtungszeitraum 23.11.2006 bis 30.11.2007 ein - an der effizienten Bereitstellung von Terminierungsleistungen im D-Netz der Antragstellerin zu bemessendes - Entgelt in Höhe von 8,36 Cent/Minute.

Zwar liegt dieses Entgelt unter demjenigen, das die Antragstellerin bzw. die von ihr beauftragte Beratungsfirma NERA Economics Consulting im Rahmen eines von ihr angestellten Tarifvergleichs ermittelt hat. Dieser war jedoch insbesondere aufgrund des methodischen Ansatzes der Studie nicht geeignet, plausible Tarifergebnisse zu ermitteln. Darüber hinaus entsprachen die abgebildeten Tarife nicht den aktuellen Tarifinformationen unter Einbeziehung eventueller betreiberspezifischer Gleitpfade, so dass im Ergebnis überhöhte Werte ermittelt wurden.

Methodisch liegt dem NERA-Gutachten das Ziel zugrunde, die operativen Bedingungen auf den deutschen Mobilfunkmärkten widerzuspiegeln, indem nur bestimmte Netzbetreiber in den Tarifvergleich einbezogen und deren Tarife „bereinigt“ werden. Für die Bestimmung der Betreiberauswahl werden dabei verschiedene Kriterien untersucht wie Reife des Marktes, politisch/regulatorisches Umfeld, eingesetzte Technologie, Anzahl der Mobilfunkendkunden,

Frequenzausstattung, geographische Netzabdeckung, etc.. Auf dieser Grundlage werden die mit den deutschen Mobilfunkunternehmen „vergleichbaren“ Anbieter ausgewählt, wobei aufgrund beliebig definierter „Schwellenwerte“ für die einzelnen Vergleichskriterien im Ergebnis grundsätzlich keine Differenzierung zwischen 900 MHz- und 1800 MHz-Anbietern erfolgt. Da die vorgenommene Betreiber Auswahl aus Sicht des Gutachters noch nicht hinreichend ist, um die spezifischen marktlichen Gegebenheiten der deutschen Mobilfunknetzbetreiber wieder zu geben, wurde eine ergänzende Betrachtung vorgenommen mit der Zielvorgabe einzuschätzen, um welchen Prozentsatz die Stückkosten der Antragstellerin von den Durchschnittskosten der Vergleichsgruppe abweichen. Da die Schätzungen jedoch auf keinen objektiven Maßstäben fußen, bleibt die auf Grundlage dieser Daten vorgenommene „Bereinigung“ der Tarife zwangsläufig tendenziös und nicht belastbar.

Demgegenüber zeigen die ermittelten Ergebnisse des BNetzA-Tarifvergleichs auch, dass der Forderung der Antragstellerin nach einer reziproken Tarifstruktur zwischen D- und E-Netzbetreibern (Frequenzausstattung mit 900 MHz- vs. 1800 MHz-Frequenzen) nicht entsprochen werden konnte. Die Ermittlung der Terminierungsentgelte auf den Vergleichsmärkten erfolgte – wie oben aufgeführt - ausschließlich an den Kosten der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber orientiert. Somit implizieren bereits die Tarifergebnisse, dass im aktuellen internationalen Vergleich die aktuellen und in die nähere Zukunft gerichteten durchschnittlichen Kosten für die Terminierungsleistungen der 900 MHz-Netzbetreiber offensichtlich unter jenen der 1800 MHz-Netzbetreiber liegen.

Demgegenüber liegen der Beschlusskammer keine Anhaltspunkte vor, weswegen die auf den internationalen Vergleichsmärkten erkannten Kostenunterschiede für die nationalen Mobilfunknetzbetreiber irrelevant sein sollten. Durch die vorgenommene Tarifspreizung wird insoweit den frequenzausstattungsbedingt höheren Kosten der Netzinfrastruktur, dem späteren Markteintritt sowie den geringeren Marktanteilen und den daraus resultierenden ungünstigeren Skaleneffekten der nationalen E-Netzbetreiber im Vergleich zu den nationalen D-Netzbetreibern angemessen Rechnung getragen.

Die sachgerechte Clusterung der GSM-Mobilfunknetzbetreiber in Vergleichsgruppen nach D- und E-Netzen (Frequenzausstattung mit 900 MHz- vs. 1800 MHz-Frequenzen) bedingt im Ergebnis eine nicht-reziproke Tarifstruktur. Die Tarifspreizung zugunsten der E-Netzbetreiber berücksichtigt dabei die frequenzausstattungsbedingt höheren Kosten der Netzinfrastruktur, den späteren Markteintritt sowie den geringeren Marktanteil der Antragstellerin im Vergleich zu den nationalen D-Netzbetreibern.

Nicht überzeugen konnte in diesem Zusammenhang das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten von Prof. Dr. von Weizsäcker, wonach lediglich reziproke M2M-Entgelte wettbewerbsneutral seien. Diesem Gutachten liegen eine Vielzahl von Annahmen zugrunde, die dazu führen, dass ein sehr hohes Abstraktionsniveau erreicht wird. Die tatsächlichen Gegebenheiten der Telekommunikations- und Mobilfunkmärkte können folglich nicht erfasst werden. Es lassen sich mit dem dort vertretenen Ansatz keine belastbaren Schlussfolgerungen im Hinblick auf Mobilfunkterminierungsleistungen ableiten, sei es bezüglich der vorgenommenen Marktabgrenzung, sei es im Hinblick auf die Höhe oder Struktur der für die Terminierungsleistungen zu genehmigenden Entgelte.

Eine deutlich höhere Tarifspreizung – insbesondere bedingt durch Kostenunterschiede der Frequenzausstattung zwischen den nationalen D- und E-Netzbetreibern - hält die Beschlusskammer allerdings entgegen der Forderung der Beigeladenen zu 1. und eines von dieser im Vorfeld des Verfahrens zur Untermauerung ihrer Forderung vorgelegten WIK-Gutachtens aus nachstehenden Überlegungen ebenfalls für sachlich nicht gerechtfertigt:

Die unterschiedliche maximale Zellgröße bei den Mobilfunksystemen 900 MHz und 1800 MHz ist physikalisch bedingt und erfordert bei 1800 MHz-Systemen in ländlichen Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte eine höhere Anzahl von Mobilfunk-Basisstationen. In Regionen mit höherer Bevölkerungsdichte wird die maximale Zellgröße allerdings nicht von der Ausbreitungsreichweite bestimmt, sondern von der Systemkapazität, mithin von den maximal gleichzeitig möglichen Telefongesprächen in einer Zelle. Hier weisen die 1800 MHz-Systeme einen deutlichen Vorteil gegenüber den 900 MHz-Systemen auf. Bei Abwägung der beiden

gegenläufigen (Kosten-)Faktoren lässt sich ein wesentlicher Nachteil der 1800 MHz-Systeme – wie im Ergebnis einer von der ökonomischen Fachabteilung durchgeführten Modellrechnung deutlich wird – nicht erkennen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten zur Methodik der Vergleichsmarktbetrachtung, der Datengrundlage, der Berechnungen und der Bewertung des von der Antragstellerin vorgelegten Tarifvergleichs wird ebenso wie zu den durchgeführten Modellrechnungen hinsichtlich der frequenzausstattungsbedingten Vor- und Nachteile von 900- versus 1800 MHz-Systemen auf das Prüfgutachten der Fachabteilung vom 03.11.2006 verwiesen.

5.1.2.3 Sicherheitszuschlag

Die Beschlusskammer hat das im Rahmen der o.a. Vergleichsmarktbetrachtung ermittelte Entgelt um einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 5 % erhöht.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann im Einzelfall ein Sicherheitszuschlag erforderlich sein, falls das Vergleichsmaterial für den Preisvergleich auf Schätzungen beruht oder mit sonstigen Unsicherheitsfaktoren behaftet ist,

vgl. BGH WuW/E 1445, 1452 – *Valium*; WuW/E 2967, 2975 – *Strompreis Schwäbisch-Hall*; WuW/E 2805, 2811 – *Stadtwerke Reutlingen*.

Ferner soll der Umfang des Sicherheitszuschlags mit der Breite des Vergleichsmaterials zusammenhängen. Wird der Preisvergleich auf eine breite Basis gestellt, verengt sich in der Regel der Raum für einen Sicherheitszuschlag. Werden nur wenige Vergleichsgrößen herangezogen, muss aufgrund der sich dadurch ergebenden Unsicherheitsfaktoren dem betroffenen Unternehmen eine entsprechend erweiterte Bandbreite in seiner Preisgestaltung zugestanden werden,

vgl. BGH WuW/E 1445, 1452 – *Valium*.

Wie oben dargelegt, entspricht die methodische Vorgehensweise bei der Erstellung des internationalen Tarifvergleichs im Wesentlichen der Methodik aus dem Verfahren für verbindungsabhängige Zusammenschaltungsentgelte im Festnetz. Allerdings konnten die dort vorgenommenen Regressionsberechnungen zur Berücksichtigung länderspezifischer Unterschiede bzgl. der Fläche und Teilnehmerzahl je Ort der Zusammenschaltung nicht vorgenommen werden. Anders als im Festnetz können aufgrund der Wesenseigenschaft des Mobilfunks einzelnen Zusammenschaltungspunkten und den dort vorhandenen Vermittlungseinrichtungen keine Teilnehmerzahlen fest zugeordnet werden.

Um mit Blick auf den Vortrag der Mobilfunknetzbetreiber eine möglichst genaue Vergleichbarkeit der Netzabdeckung und damit auch der Sprachqualität herzustellen, hat die BNetzA im Vorfeld und noch im Laufe dieses Verfahrens und der Parallelverfahren durch eine Abfrage bei den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Länder versucht, die Anzahl der dort von den Netzbetreibern realisierten Mobilfunkantennen, die sog. „Basisstationen“ abzufragen. Allerdings hat diese Abfrage zu keinen verwertbaren Ergebnissen geführt, aufgrund derer sich ein belastbarer Abgleich zwischen der Erreichbarkeit je Basisstation in Deutschland und in den einzelnen Vergleichsländern durchführen ließe. Trotz des methodisch gleichen Vorgehens wie bei der Ermittlung der Vergleichsentgelte im Festnetzbereich ließ sich daher im Mobilfunkbereich keine ebenso weit reichende Vergleichsbetrachtung anstellen.

Daher hat sich die Beschlusskammer unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung dazu entschlossen, die ermittelten Vergleichswerte durch einen Sicherheitszuschlag zu erhöhen.

Bei der Festlegung der Höhe des Sicherheitszuschlages war zu berücksichtigen, dass – wie oben dargelegt – nicht nur die Preise aus einem einzelnen Land bzw. der drei besten Länder für die Ermittlung eines Vergleichswertes herangezogen hat, sondern eine breitere Länderauswahl und damit eine entsprechend breitere Vergleichsgrundlage herangezogen hat. Da in diesen, aber auch in den anderen in den Tarifvergleich einbezogenen Ländern die Penetrationsrate gemessen in Mobilfunkteilnehmer/Einwohner ähnlich hoch ist wie in Deutschland,

vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2005 (11. Bericht) vom 20.02.2006 (KOM(2006)68,

und ein Mindestmaß an Basisstationen im Verhältnis zur Fläche und zur Anzahl der Mobilfunkteilnehmer erforderlich ist, um eine – auch von den dortigen Kunden geforderte – Mindestqualität der Verbindungen sicherzustellen, kann darüber hinaus davon ausgegangen werden, dass sich die Anzahl der Basisstationen in Relation zur erreichbaren Fläche und der Mobilfunkteilnehmer nicht wesentlich von den deutschen Verhältnissen unterscheidet.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen und der oben zitierten Rechtsprechung hat die Beschlusskammer daher einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 5% für gerechtfertigt aber auch ausreichend erachtet.

Einen solchen Sicherheitszuschlag hat auch das BKartA in seiner Stellungnahme vom 15.11.2006 für vertretbar erachtet (s.o, Ziffer II. 2.).

5.1.2.4 Keine weiterer Zuschlag für UMTS-Lizenzgebühr und positive Netzwerkexternalitäten

Ein darüber hinausgehender Zuschlag zur Berücksichtigung der UMTS-Lizenzgebühr und der Kosten für Netzwerkexternalitäten war nicht vorzunehmen. Denn durch die getroffene Auswahl der Mobilfunknetzbetreiber werden in den Tarifen implizit sowohl Kostenanteile für die UMTS-Lizenzgebühr als auch für Netzwerkexternalitäten berücksichtigt.

Dem Ergebnis einer von der BNetzA durchgeführten internationalen Abfrage zufolge sind UMTS-spezifische Kosten vornehmlich in den Ländern berücksichtigt worden, in denen vergleichsweise hohe Summen für UMTS-Lizenzen verausgabt wurden (Großbritannien, Frankreich, Italien). Diese Länder sind – wie oben erwähnt – in den internationalen Tarifvergleich einbezogen worden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die im Vereinigten Königreich von den dortigen UMTS-Lizenznehmern bezahlten Lizenzgebühren, die ebenso wie in Deutschland im Rahmen einer Auktion ermittelt wurden, umgerechnet pro Kopf der Bevölkerung sogar noch ein geringfügig höheres Niveau als in Deutschland aufweisen,

siehe Kurzgutachten Torsten J. Gerpott für die Beigeladene zu 21:
Ansatz von UMTS-Lizenzpreisen bei der Bestimmung von
Terminierungskosten in Mobilfunknetzen in Deutschland),

die britischen Tarife (s.o.) allerdings noch deutlich unter den im Rahmen dieser Genehmigung festgesetzten Tarife liegen.

Wie von der Beigeladenen zu 1. dargelegt, wurde u.a. auf den britischen Mobilfunkmärkten auch ein sogenannter „Netzexternalitätenzuschlag“, welcher die Kosten für die Endgeräte-Subventionen einbezieht, durch die Regulierungsbehörde Ofcom bei der Entgeltfestsetzung berücksichtigt.

Von daher und auch aus grundsätzlichen Erwägungen waren die ermittelten Entgelte mithin auch nicht um einen Zuschlag für positive Netzwerkexternalitäten, etwa Endgeräte-Subventionierungen, zu erhöhen.

Das Argument, die Endgeräte-Subventionierung sei notwendig, um eine nachhaltige Penetration des deutschen Mobilfunkmarktes zu erreichen, konnte allenfalls in der Phase des Netzaufbaus und der Marktdurchdringung bemüht werden. Angesichts des bereits erreichten Niveaus der Mobilfunkpenetration in Deutschland ist davon auszugehen, dass positive Netzexternalitäten nicht mehr vorhanden sind. Im zweiten Quartal 2006 betrug der Anteil der Mobilfunkteilnehmer in Deutschland knapp 82 Millionen. Vor diesem Hintergrund lassen sich überhöhte Terminierungsentgelte sowie hieraus resultierende Verzerrungen zu Lasten der Kunden von Festnetzbetreibern nicht mehr mit dem Vorliegen positiver Netzexternalitäten rechtfertigen. Darüber hinaus ist der für die Subventionierung von Endgeräten erforderliche

Finanzierungsbedarf hoch und stellt zumeist selbst häufig eine Quelle für Wohlfahrtsverluste dar,

vgl. hierzu WIK-Consult, Mobile Terminating Access Service: Network Externality and Ramsey Pricing Issues“, A Consultancy Report to the Australian Competition and Consumer Commission in relation to Optus's and Vodafone's Undertakings in relation to the Domestic Digital Mobile Terminating Access Service, Bad Honnef, November 2005.

Zudem weisen die Marktentwicklungen darauf hin, dass Endgerätesubventionen an Bedeutung verlieren. Die Mobilfunknetzbetreiber konzentrieren sich zunehmend auf umsatzstarke Vertragskunden und verzichten in zunehmendem Maße auf Endgerätesubventionen,

vgl. Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur 2004/2005, S. 37.

Des Weiteren werden seit 2005 in zunehmendem Maße spezielle Prepaid-Angebote über neue Vertriebskanäle im Markt platziert. Der Tarif Simyo der Beigeladenen zu 1. verzichtet beispielsweise auf jegliche Subventionierung der Endgeräte und stellt eine Produktinnovation dar, mit der der Wettbewerb um Bestandskunden weiter an Bedeutung gewinnt,

vgl. auch Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen, Sondergutachten 43 der Monopolkommission gem. § 121 Abs. 2 TKG, Baden-Baden 2006, Tz. 63.

Nach dem Start von Simyo folgten rasch weitere Konzepte, die auf ein einfaches Preissystem bei innerdeutschen Gesprächen und die Streichung von Endgerätesubventionen setzen.

Weil, wie oben dargelegt, kein Kosten- sondern ein Tarifvergleich angestellt worden ist, brauchte sich die Beschlusskammer nicht abschließend mit der Frage zu beschäftigen, ob und ggf. in welcher Höhe die von der Antragstellerin geltend gemachten UMTS-Lizenzkosten und positive Netzwerkexternalitäten (einschließlich Marketing-Kosten) grundsätzlich bei der Bestimmung der Terminierungsentgelte auf Kostenbasis berücksichtigungsfähig sind.

5.1.2.5 Kein weiterer Übergangszeitraum

Für die Antragstellerin und ihre Zusammenschaltungspartner ergibt sich aufgrund des zum 23.11.2006 genehmigten Tarifwechsels ein faktischer Umsetzungszeitraum von einer Woche. Dieser Umsetzungszeitraum war auch unter analoger Anwendung von § 25 Abs. 8 S. 1 TKG nicht weiter zu verlängern. Es ist von keiner Seite substantiiert dargelegt worden, dass der Antragstellerin und ihren Zusammenschaltungspartnern durch eine untermonatliche Tarifänderung ein unzumutbarer und im Verhältnis zu den betroffenen Gesamtentgelten unverhältnismäßiger Aufwand entsteht. Darüber hinaus zeigt die von immerhin drei Mobilfunknetzbetreibern ursprünglich zum 15.12.2006 vorgesehene Tarifänderung, dass untermonatliche Wechsel keine unüberwindbare Hürde für die Beteiligten darstellen. Der Umstand, dass der Tarifwechsel möglicherweise nicht sofort die Endkunden erreicht, rechtfertigt ebenfalls nicht die Einräumung eines weiteren Übergangszeitraums. Denn damit käme es entgegen § 27 Abs. 1 TKG zu einer weiteren Benachteiligung der nachfragenden Wettbewerber.

5.1.2.6 Gesamtergebnis

Aus dem unter Ziffer 5.1.2.2 dargelegten Ergebnis des internationalen Tarifvergleichs ergibt sich zuzüglich des anerkannten 5%igen-Sicherheitszuschlages ein Entgelt für die Terminierung im Netz der Antragstellerin in Höhe von 8,78 Cent/min ab dem 23.11.2006.

Unter Einbeziehung des Entgeltes für den Zeitraum vom 30.09.2006 bis zum 22.11.2006 in Höhe von 11 Cent/min entspricht dies über den Gesamtzeitraum der Genehmigung betrachtet einer durchschnittlichen Entgelthöhe von 9,22 Cent/min.

5.1.3 Terminierungsleistungen im Rahmen von Homezoneprodukten

Gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 i.V.m. §§ 28 und 31 TKG darf die Antragstellerin von ihrem Zusammenschaltungspartner geringere als die in Ziffer 1.1 und 1.2 des Tenors genehmigten Entgelte verlangen, wenn sie – was im Rahmen des Angebots von Homezoneprodukten der Fall ist – einen an eine geographische Rufnummer gerichteten Anruf terminiert.

In einem Verlangen niedriger (einschließlich keiner) Entgelte läge zum einen kein Verstoß gegen § 31 Abs. 1 S. 1 TKG. Für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 ist diese Vorschrift, wie oben unter Ziffer 5.1 gezeigt worden ist, ohnehin nicht anwendbar. Für den Zeitraum ab dem 23.11.2006 wird hingegen nur ein Unterschreiten der in Ziffer 1.2 des Tenors enthaltenen und die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung widerspiegelnden Entgelte genehmigt. Das nach § 31 Abs. 1 S. 1 TKG nicht genehmigungsfähige Überschreiten dieser Kosten ist auch vorliegend nicht erlaubt.

Die Berechtigung, niedrigere Entgelte zu verlangen, verstößt zum anderen nicht gegen § 28 TKG.

So hält die entsprechende Genehmigung einmal die Vorgaben des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ein. Nach dieser Vorschrift liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn das marktmächtige Unternehmen Entgelte fordert, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderen Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen, es sei denn, dass für die Verhaltensweise eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Ein solcher Missbrauch wird nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG vermutet, wenn das Entgelt der betreffenden Leistung deren langfristige zusätzliche Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt. Tatsächlich tritt bei Betrachtung allein der Terminierungsentgelte eine solche Kostenunterdeckung ein, sollte die Antragstellerin bei Anrufen auf eine geographische Rufnummer niedrigere als die regulär genehmigten Terminierungsentgelte verlangen. Diese Kostenunterdeckung lässt sich hinsichtlich des Terminierungsmarkts auch nicht dadurch beseitigen, dass zusätzlich auf aus dem Endkundenmarkt stammende Deckungsbeiträge abgestellt wird. Letzteres ändert nichts an dem kostenunterdeckenden Angebot auf dem Terminierungsmarkt. Die danach vorliegende Kostenunterdeckung stellt aber gleichwohl keine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen dar.

Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen werden bei Verlangen niedrigerer Terminierungsentgelte jedenfalls nicht auf dem Markt für Mobilfunkterminierungen beeinträchtigt. Aufgrund des „Ein-Netz-ein-Markt“-Ansatzes gibt es auf diesem Markt keine mit der Antragstellerin konkurrierenden Wettbewerber, deren Wettbewerbsmöglichkeiten eingeschränkt werden könnten.

Ebenfalls nicht behindert werden die mit der Antragstellerin konkurrierenden Anbieter auf dem Mobilfunkendkundenmarkt. Die Antragstellerin könnte sich zwar möglicherweise einen Wettbewerbsvorteil durch das Anbieten von Anschlüssen mit verbilligter Erreichbarkeit verschaffen. Letztlich allerdings unterbreiten mittlerweile drei von vier Mobilfunknetzbetreibern derartige Angebote auf dem Markt. Dies zeigt, dass das Angebot von Homezoneprodukten von den Wettbewerbern durchaus nachgebildet werden kann. Außerdem steht in der Werbung und auch bei der Kaufentscheidung des Endkunden weniger die günstige Erreichbarkeit als vielmehr die Möglichkeit, selbst günstig anrufen zu können, im Vordergrund. Dies ist in der Marktanalyse gezeigt worden. Deshalb ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin mit den vorliegend untersuchten Vorleistungsangebot die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter auf dem Mobilfunkendkundenmarkt erheblich beeinträchtigt.

Ebenso wenig liegt eine Behinderung derjenigen Unternehmen vor, die als Anbieter auf den Markt für Transitleistungen (plus Terminierung in ein Mobilfunknetz) oder auf den Endkundenmärkten mit dem begünstigten Kooperationspartner konkurrieren. Denn dazu müsste für die Nachfrager auch erkennbar sein, dass es sich bei dem Angebot des Kooperationspartners um eine Transitleistung bzw. um die Verbindungsherstellung in ein Mobilfunknetz handelt. Eine derartige Erkennbarkeit wird jedoch durch die Verwendung einer geographischen Rufnummer vermieden. Konkurrenten des Kooperationspartners der Antragstellerin müssen

deshalb nicht befürchten, dass sie gegenüber diesem ins Hintertreffen geraten, weil er aufgrund günstigerer Einkaufsmöglichkeiten auch günstigere Produkte anbieten und damit Nachfrager an sich binden könnte.

Ein Verstoß gegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 TKG ist deshalb insgesamt nicht feststellbar.

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 3. liegt auch kein Verstoß gegen das Verbot von Preis-Kosten-Scheren nach § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 TKG vor. Es ist nicht ersichtlich, auf welchem nachgelagerten Markt ein Unternehmen deshalb nicht mit der Antragstellerin konkurrieren kann, weil es aufgrund der Verhältnisse zwischen den einander vor- und nachgelagerten Märkten preislich nicht mit der Antragstellerin mithalten in der Lage ist.

Darüber hinaus verstößt die Berechtigung, für die Terminierung eines an eine geographische Rufnummer gerichteten Anrufs niedrigere als die regulären Entgelte zu verlangen, auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG. Nach dieser Vorschrift liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn das marktmächtige Unternehmen Entgelte fordert, die einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen, es sei denn, dass für diese Verhaltensweise eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Bei Terminierungen von Anrufen zu Mobilfunkgeräten, seien diese ursprünglich an die geographische oder von vornherein an die nicht-geographische Rufnummer gerichtet, handelt es sich um gleichartige oder doch zumindest ähnliche Telekommunikationsdienste. Dies folgt aus der Festlegung der Präsidentenkammer zur Definition und Analyse von Markt Nr. 16 der Kommissions-Empfehlung, nach der beide Terminierungsarten einem einzigen Markt angehören. Dem bei der Verwendung der geographischen Rufnummer kooperierenden Zusammenschaltungspartner wird die Leistung auch zu einem günstigeren Entgelt als die Terminierungsleistung zu einer nicht-geographischen Rufnummer erbracht.

Bei letzterem handelt es sich gleichwohl nicht um einen Vorteil im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG. Denn der Kooperationspartner erhält seinerseits auf den nachgelagerten Markt auch nur – und anders als die Nachfrager von Terminierungsleistungen zur Mobilfunkrufnummer – das Entgelt für die Herstellung einer Festnetzverbindung. Selbst für den Fall jedoch, dass hierin eine Vorteileinräumung gesehen werden sollte, wäre diese gerechtfertigt. Der Verkauf der Leistung zu günstigeren Entgelten ist zwingend mit dem Geschäftsmodell des Homezone-Produkts verbunden. Das Geschäftsmodell des Homezone-Produkts wiederum ist als solches telekommunikationsrechtlich zulässig.

Dies folgt einmal aus dem Rechtsgedanken des § 29 Abs. 3 TKG, wonach die Regulierungsbehörde ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten kann, Zugang unter bestimmten Tarifsystemen anzubieten und bestimmte Kostendeckungsmechanismen anzuwenden, soweit dies erforderlich ist, um die Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG zu erreichen. Wenn die Behörde die Verwendung bestimmter Kostendeckungsmechanismen sogar erzwingen kann, dann muss es der Antragstellerin erst recht erlaubt sein, freiwillig die Kosten für die Terminierung von Anrufen zu einer geographischen Rufnummer teils über die hier genehmigten Vorleistungsentgelte und teils über die Endkundenentgelte zu decken.

Die teilweise Kostenübernahme durch den angerufenen Teilnehmer (Receiving-Party-Pays-Prinzip) stellt sich zudem als im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG innovative und deshalb von der Regulierungsbehörde zu unterstützende Leistung auf dem Mobilfunkendkundenmarkt dar. Sie erlaubt der Antragstellerin das Angebot von Mobilfunkleistungen, bei denen der Endkunde gegen die Zahlung erhöhter Anschlussgebühren und unter Beibehaltung von Endgerät und SIM-Karte regional begrenzt vergünstigte Verbindungsleistungen einkaufen und auch von außerhalb zu vergünstigten Preisen erreicht werden kann. Namentlich im letztgenannten Fall werden damit auch die anrufenden Endkunden entlastet. Der in den letzten Jahren zu beobachtende Erfolg der Homezoneprodukte auf dem Mobilfunkendkundenmarkt gibt der Einschätzung recht, dass mit diesem Geschäftsmodell ein nachfragegerechtes und den Verbraucherinteressen im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG dienendes Endkundenprodukt in den Markt gebracht worden ist.

Das Verlangen niedrigerer Entgelte ist deshalb in denjenigen Fällen gerechtfertigt, in denen die Antragstellerin einen an eine geographische Rufnummer gerichteten Anruf terminiert. Klarstellend ist allerdings darauf hinzuweisen, dass diese allein auf das spezielle Geschäftsmodell des Homezoneprodukts zugeschnittene Regelung die Antragstellerin im Falle einer Mehrzahl von Kooperationspartnern nicht dazu berechtigt, letztere bei dem Verkauf von Terminierungen von an geographische Rufnummern gerichteten Anrufen ohne sachlichen Grund ungleich zu behandeln.

5.2 Sonstige Entgelte

Bei der Genehmigung der sonstigen Entgelte für den Intra-Building-Abschnitt des ICAs, für den Zeichengabekanal und die Kollokation hat die Beschlusskammer die Entgelte weitgehend antragsgemäß genehmigt. Zwar hat die Antragstellerin für diese Positionen keine kostenbegründenden Unterlagen beigebracht. Die beantragten Tarife orientieren sich aber sowohl in ihrer Höhe als auch in ihrer Struktur an den Entgelten, wie sie im Festnetz der Beigeladenen zu 12. zuletzt genehmigt worden sind und wie sie auch – mit Ausnahme der dort nicht angeordneten Kollokationsentgelte – aufgrund des Beschlusses BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 im Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. zur Anwendung kommen. Dies gilt namentlich auch hinsichtlich des Entgelts für die Überlassung des Zentralen Zeichengabekanal. Der diesbezüglich ursprünglich abweichende Antrag ist von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2006 dahingehend geändert worden, dass das beantragte Entgelt demjenigen der Beigeladenen zu 12. entspricht. Lediglich hinsichtlich der Stromentgelte war entgegen dem Antrag nicht die Bereitstellung, sondern allein der Verbrauch des Stroms zu bepreisen, vgl. dazu die mit Beschluss BK 4a-05-068/E21.09.05 vom 30.11.2005 ergangene Genehmigung der entsprechenden Entgelte der Beigeladenen zu 12.

Andernfalls hätte die Beschlusskammer die Genehmigung dieser Entgeltpositionen vollständig versagen müssen, weil die Antragstellerin, ebenso wie die anderen Mobilfunknetzbetreiber, für diese Leistungen und die beantragten Entgelte keine Kostenunterlagen vorgelegt hat. Hiervon hat die Beschlusskammer jedoch aus den gleichen Ermessenserwägung wie oben unter Ziffer 5.1.2.1 dargelegt abgesehen.

Wegen dieser Defizite – fehlende Kostennachweise und keine strukturelle Vergleichbarkeit der Entgelte der vier Mobilfunknetzbetreiber untereinander – hat die Beschlusskammer diese Entgelte nur für einen knapp bemessenen Übergangszeitraum genehmigt (s.u. Ziffer 6.2).

5.3 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG lagen nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht – wie oben ausführlich für das Homezone-Produkt der Antragstellerin dargelegt – 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.

6. Nebenbestimmungen

6.1 Bedingungen

In Ziffer 1.1 des Tenors sind für den Zeitraum vom 30.08. bis 22.11.2006 diejenigen Terminierungsentgelte genehmigt worden, welche die Antragstellerin für diesen Zeitraum mit ihren Zusammenschaltungspartnern vereinbart hatte. Mit dieser Genehmigung ist ein Gleichlauf mit derjenigen Entgeltgenehmigung hergestellt worden, welche im Entgeltanordnungsverfahren BK 4c-05-071/E22.09.05 am 01.12.2005 ergangen ist. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Ziffer 5.1 verwiesen.

Das dargestellte Abhängigkeitsverhältnis der hiesigen Genehmigung von der mit dem o.g. Beschluss vom 01.12.2005 getroffenen Entgeltanordnung findet seine Fortsetzung in den in Ziffer 2. des Tenors enthaltenen auflösenden und aufschiebenden Bedingungen. Danach teilt die vorliegende Entgeltgenehmigung das rechtliche Schicksal der zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 3. geltenden Entgeltanordnung. Bei Eintritt einer oder beider der nachfolgend beschriebenen Bedingungen tritt, weil keine sonstigen einer rückwirkenden Entgeltabsenkung entgegenstehenden Hindernisse ersichtlich sind, das in Ziffer 2. des Tenors genannte Entgelt an die Stelle des in Ziffer 1.1 genehmigten Entgelts.

6.1.1 Entfall des Beschlusses BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 ab dem 30.08.2006

Sollte der Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 ab dem 30.08.2006 aufgrund des Eintritts der in Ziffer 2. ihres Tenors enthaltenen auflösenden Bedingung endgültig unwirksam werden oder wäre er bei anderweitig verursachter Aufhebung unwirksam geworden, so wäre in jenem Zusammenschaltungsverhältnis gemäß § 25 Abs. 5 i.V.m. § 35 Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 S. 1 TKG über die entsprechenden Terminierungsentgelte anhand des Maßstabs des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG zu entscheiden. In einem solchen Fall verlöre allerdings die oben entwickelte Argumentation, weshalb die Entgeltentscheidung nicht auf § 31 Abs. 1 S. 1 TKG zu stützen wäre, ihre Berechtigung. In der Folge sind die in Ziffer 1.1 des Tenors genehmigten Entgelte mit einer entsprechenden auflösenden Bedingung zu versehen.

6.1.2 KEL-Maßstab bereits bei Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005

Alternativ oder kumulativ zur unter Ziffer 6.1.1 genannten Bedingung ist der Fall zu regeln, dass bereits im Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 die Terminierungsentgelte der Antragstellerin anhand der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hätten bestimmt werden müssen. Die entsprechende Rechtsfrage wird derzeit in einem den Vorgängerbeschluss BK 4c-04-048/Z06.07.04 vom 08.11.2004 betreffenden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unter dem Aktenzeichen 6 C 17.05 verhandelt. Folgt aus dem in diesem Verfahren ergehenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Terminierungsentgelte der Antragstellerin im Verhältnis zur Beigeladenen zu 3. schon ursprünglich auch für den Zeitraum u.a. vom 30.08. bis 22.11.2006 am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hätten überprüft werden müssen, so ist auch für diesen Fall der erforderliche Gleichlauf zwischen den verschiedenen Verfahren herzustellen. Mit Aufnahme einer entsprechenden Bedingung wird die Übereinstimmung von im fraglichen Zeitraum anzuordnenden und genehmigten Terminierungsentgelten sichergestellt.

6.1.3 Kein Zurücktreten des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG aus sonstigen Gründen

Das am Maßstab insbesondere des § 28 TKG, nicht aber an demjenigen des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG überprüfte und in Ziffer 1.1 des Tenors genehmigte Entgelt ist auch nicht aus sonstigen Gründen aufrecht zu erhalten. Ein trotz des Eintritts der o.g. Bedingungen fortdauerndes Zurücktreten des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG lässt sich nicht rechtfertigen.

Die Antragstellerin weist in diesem Zusammenhang zwar einmal auf erhebliche tatsächliche Rückabwicklungsschwierigkeiten hin. Sie hat diese Behauptung allerdings nicht weiter

substantiiert. Die Erfahrungen der Bundesnetzagentur mit von der Beigeladenen zu 12. durchgeführten Rückabwicklungen legen indes auch nahe, dass etwaige Schwierigkeiten „in den Griff“ zu bekommen sind. So war beispielsweise die Beigeladene zu 12. im Zusammenhang mit dem Beschluss BK 4e-99-042/E15.10.99 vom 23.12.1999 durchaus in der Lage, die gegenüber sämtlichen Zusammenschaltungspartnern über zwei Monate aufgelaufenen Differenzbeträge für Terminierungs- und Zuführungsentgelte zu berechnen und auszugleichen.

Des Weiteren hat die Beigeladene zu 2. als Antragstellerin im Verfahren BK 3a/b-06-010/E30.08.06 vorgetragen, sie dürfe überzahlte Entgelte in Anlehnung an die zivilrechtliche Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis behalten. Eine Anwendung dieser Lehre,

vgl. genauer Heinrichs, in: Palandt, 62. Aufl., Einf v § 145, Rn. 25 ff.,

kommt allerdings schon deshalb nicht in Betracht, weil mit der vorläufigen Entgeltgenehmigung vom 30.08.2006 bereits eine Causa i.S.d. § 37 Abs. 1 TKG für die Entgeltleistung gesetzt worden ist, § 37 Abs. 1 TKG auch nicht durch faktisches Verhalten von Zusammenschaltungspartnern abbedungen werden kann und tatsächliche Rückabwicklungshindernisse nicht bestehen..

Ebenfalls unbeachtlich ist der von der Beigeladene zu 2. in ihrem Entgeltregulierungsverfahren hervorgehobene Umstand, dass es sich um die erstmalige Genehmigungspflichtigkeit von Mobilfunkterminierungsentgelten handele und deshalb die Kostenunterlagen nicht 10 Wochen vor Fristablauf hätten vorgelegt werden können. Soweit sie damit geltend machen möchte, dass Entgeltänderungen generell frühestens 10 Wochen nach Vorlage von Kostenunterlagen Wirksamkeit erlangen dürften, verkennt sie den Schutzzweck des § 31 Abs. 5 S. 2 TKG. Die dem Antragsteller auferlegte Vorlageverpflichtung soll zugunsten der Nachfrager und Verbraucher sicherstellen, dass ein reibungsloser Übergang von der alten zur neuen Entgeltstufe stattfinden kann, ohne dass Rückabwicklungsmaßnahmen notwendig werden. Der Antragsteller soll sich aber nicht durch verspätete Entgeltvorlage vor Entgeltänderungen schützen können. Ihm wird also in § 31 Abs. 5 S. 2 TKG keine Schutzfrist gewährt. Darüber hinaus und vor allen Dingen aber ist zu beachten, dass der hiesige Fall gar nicht ein solcher des § 31 Abs. 5 S. 2 TKG ist. In dieser Vorschrift geht es um Folgeanträge bei befristet genehmigten Entgelten. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine erstmalige Antragstellung. Für diese Fallgestaltung ist § 31 Abs. 5 S. 1 TKG heranzuziehen, wonach die Unterlagen „vor dem Inkrafttreten“ vorzulegen sind. Eine Karenzzeit wird dem Antragsteller dabei ersichtlich nicht eingeräumt. Aus § 31 Abs. 5 TKG lässt sich damit kein Entgeltänderungsverbot herleiten.

Eine rückwirkende Entgeltabsenkung wird auch nicht dadurch gehindert, dass – wie bereits unter Ziffer 5.1 ausgeführt – diese Absenkung den Verbrauchern nicht mehr unmittelbar zugute kommen wird, weil im Verhältnis zu ihnen bereits in der Regel rechtsgültig abgerechnet worden ist. Dieser Umstand kann nicht begründen, weshalb entgegen der Zielsetzung des § 27 Abs. 1 TKG, wonach auch Wettbewerber vor Ausbeutung zu schützen sind, die Antragstellerin gegenüber ihren Nachfragern diejenigen Entgeltteile sollte behalten dürfen, die die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschreiten.

Ferner ist ohne Belang, dass die Nachfrager die entsprechenden Entgelte freiwillig kontrahiert haben. Wäre dieser Umstand beachtlich, könnten vertraglich vereinbarte Entgelte überhaupt nicht, d.h. auch nicht zukünftig überprüft und korrigiert werden.

Die Antragstellerin kann sich schließlich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Bereits in der vorläufigen Genehmigung vom 30.08.2006 hat sich die Beschlusskammer ausdrücklich eine Regelung vorbehalten, inwieweit die Antragstellerin den Wettbewerbsunternehmen für die von ihnen im Geltungszeitraum der vorläufigen Genehmigung in Anspruch genommenen Zugangsleistungen den Differenzbetrag gegebenenfalls rückwirkend zu erstatten hat.

Damit steht dem Entfall der in Ziffer 1.1 tenorierten Genehmigung bei Eintritt einer oder beider der oben genannten Bedingungen nichts entgegen.

6.1.4 Aufschiebend bedingt genehmigte Entgelte

Sollten eine oder beide der auflösenden Bedingungen hinsichtlich der für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 genehmigten Entgelte eintreten, so ist zu regeln, was an deren Stelle tritt. Maßstab für die Genehmigung wäre in diesem Fall neben dem bereits oben geprüften § 28 TKG die Vorschrift des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG.

In diesem Fall ergäbe sich aus einer internationalen Tarifvergleichsbetrachtung zuzüglich des 5%igen Sicherheitszuschlages ein Terminierungsentgelt in Höhe von 9,78 Cent/Minute in für den Zeitraum vom 30.08.2006 bis 22.11.2006.

6.2 Befristung

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen erfolgte auf der 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 die sich Beschlusskammer einerseits von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber eine ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Andererseits war zu berücksichtigen, dass die verfahrensgegenständlichen Entgelte erstmals einer Prüfung nach den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung unterzogen und auf dieser Grundlage genehmigt wurden. Wie die Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden der anderen EU-Mitgliedsstaaten, die überwiegend Gleitpfade vorsehen bzw. ebenfalls nur für einen mittelfristigen Zeitraum gelten, können sich auch künftig noch Änderungen bei den Entgeltgrundlagen ergeben. Schließlich war zu bedenken, dass - wie die Vergangenheit gezeigt hat - der Telekommunikationssektor derzeit ein sehr dynamischer Wirtschaftsbereich ist, in dem sich rasch Veränderungen ergeben können.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen und bei ihrer gegenseitigen Abwägung hielt die Beschlusskammer daher eine Befristung der Genehmigung für das in Ziffer 1.2 genehmigte Terminierungsentgelt für ein Jahr, mithin bis zum 30.11.2007 für angemessen und vertretbar.

Die Befristung der übrigen durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen konnte dagegen nur für weitere sechs Monate bis zum 31.05.2007 erfolgen.

Die unterschiedlichen Befristungen der Terminierungsentgelte und der sonstigen Zugangsentgelte Entzerrung führt künftig auch zu einer zeitlichen Entzerrung der Verfahren. Hiefür sprechen auch verfahrensökonomische Gründe sowie die entsprechende Praxis im Festnetzbereich.

Hinweis

Es wird darauf hingewiesen, dass die vorläufige Entgeltgenehmigung BK 3a/b-06-011/E07.09.06 vom 07.09.2006 durch die vorliegende endgültige Entscheidung ersetzt wird.

Ferner wird auf die Vorschrift des § 37 TKG hingewiesen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50557 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 Abs. 1 TKG.

Bonn, den 16.11.2006

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Dr. Geers