



- 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 die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 07.09.2006 wegen Genehmigung der Entgelte für die Anrufzustellung im Mobilfunknetz der Antragsstellerin

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

im Wege der vorläufigen Anordnung gemäß § 130 TKG beschlossen:

1. Die Entgelte für die Anrufzustellung im Mobilfunknetz der Antragstellerin werden ab dem 07.09.2006 in Höhe der bisher (Stand 07.09.2006) zwischen ihr und ihren Zusammenschaltungspartnern vereinbarten Entgelte, soweit sie die beantragten Entgelte nicht überschreiten, vorläufig genehmigt. Soweit die vereinbarten Entgelte die beantragten Entgelte überschreiten, werden die beantragten Entgelte vorläufig genehmigt.
2. Die vorläufige Genehmigung ist befristet bis zum Wirksamwerden der Entscheidungen über den Antrag in der Hauptsache.
3. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer vorläufigen Genehmigung 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 die dafür zu entrichtenden Terminierungsentgelte, gekommen war. Mit Ausnahme dieses Zusammenschaltungsverhältnisses, dass 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 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 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 zunächst einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Regulierungsverfügung sowie die mit dieser Entscheidung als einheitlicher Verwaltungsakt erlassene Festlegung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur zur Marktdefinition und Marktanalyse auf dem Markt Nr. 16 beim VG Köln gestellt und zugleich die sofortige Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage bis zur Entscheidung des VG Köln im einstweiligen Rechtsschutzverfahren beantragt (Az. 1 L 1380/06). Mit Schreiben vom 07.09.2006 hat der Vorsitzende der zuständigen

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 beigelegt sind.

Darin beantragt die Antragstellerin 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“ werden 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 genehmigt.
2. Die Entgelte für den gemäß Ziffer I. 1.1 und 1.2 des Tenors der Regulierungsverfügung zu gewährenden Zugang und die Kollokation werden 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) genehmigt.
3. Die von der Antragstellerin gemäß Ziffer 1 beantragten Terminierungsentgelte sowie die gemäß Ziffer 2. beantragten Entgelte für Intra-Building-Abschnitte, Zentrale Zeichengabekanäle und Kollokation werden gemäß § 130 TKG mit Wirkung ab dem 30.08.2006 für die Dauer des Entgeltgenehmigungsverfahrens vorläufig genehmigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

Das Bundeskartellamt war bereits über den Inhalt der in den parallelen Entgeltregulierungsverfahren beabsichtigten Entscheidungen unterrichtet worden und hatte mit Schreiben vom 30.08.2006 mitgeteilt, dass es keine Einwände gegen den Entscheidungsentwurf hat.

## II.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 130, 35 Abs. 3 TKG, 30 Abs. 1 S. 1, 31 Abs. 1 TKG.

Gemäß § 130 TKG kann die Beschlusskammer bis zu einer endgültigen Entscheidung vorläufige Anordnungen treffen. Der hierfür erforderliche Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund sind vorliegend hinsichtlich des Zeitraums ab dem 07.09.2006 gegeben.

Ein Anordnungsanspruch folgt daraus, dass gemäß § 35 Abs. 3 TKG eine Genehmigung zu erteilen ist, 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.

Die verfahrensgegenständlichen Entgelte sind genehmigungsbedürftig. Die Genehmigungsbedürftigkeit ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R. In dieser Entscheidung ist der Antragstellerin in Ziffer 3. des Tenors eine Ex-ante-Genehmigungspflicht auferlegt worden. Die Entgelte für die Gewährung des Zugangs und der Kollokation gemäß Ziffer 1. unterliegen der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG.

Nach summarischer Prüfung ist auch davon auszugehen, dass die Beschlusskammer eine Genehmigung erteilen wird. Sofern eine Genehmigung auf der Grundlage der von der Antragstellerin noch unverzüglich nachzureichenden Kostenunterlagen nicht in Betracht kommen sollte –

was zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund der noch anstehenden, komplexen Prüfungen nicht beurteilt werden kann und daher ausdrücklich offen gelassen wird -, kommt jedenfalls eine Entscheidung aufgrund einer Prüfung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 TKG in Betracht.

Zwar lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der anstehenden Prüfungen der Kostenunterlagen noch nicht abschätzen, wie hoch die Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung der in der Regulierungsverfügung auferlegten Zugangsleistungen sein werden, die gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 TKG die verfahrensgegenständlichen Entgelte nicht überschreiten dürfen. Die Beschlusskammer hat daher für den Zeitraum der vorläufigen Genehmigung die Höhe der bislang vereinbarten Entgelte zugrunde gelegt. Soweit die beantragten Entgelte unter den bisher vereinbarten liegen, war die vorläufige Genehmigung auf die niedrigeren Entgelte zu beschränken, um der Antragstellerin nicht mehr zu zusprechen, als sie selbst beantragt hat. Sollten die in der Hauptsache genehmigten Entgelte geringer sein als die hiermit vorläufig genehmigten Entgelte, behält sich die Beschlusskammer in der Hauptsacheentscheidung eine Regelung vor, inwieweit die Antragstellerin den Wettbewerbsunternehmen für die von ihnen im Geltungszeitraum dieser vorläufigen Genehmigung in Anspruch genommenen Zugangsleistungen den Differenzbetrag gegebenenfalls rückwirkend zu erstatten hat.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, weil die Antragstellerin ohne die vorläufige Genehmigung im Hinblick auf § 37 Abs. 1 TKG, wonach ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, keine anderen als die von der Regulierungsbehörde genehmigten Entgelte verlangen darf, seit dem 30.08.2006 über keine Rechtsgrundlage mehr für die Erhebung der Entgelte verfügt. Die Vermeidung eines entgeltlosen Schwebezustandes und einer damit eventuell möglichen Unterbrechung der Leistungserbringung liegt sowohl im allgemeinen Interesse an der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs als auch im besonderen Interesse der Antragstellerin und der Wettbewerber.

Abzulehnen ist der Antrag, soweit eine vorläufige Genehmigung rückwirkend für den Zeitraum vom 30.08.2006 bis zum 06.09.2006 verlangt wird. Sinn und Zweck einer einstweiligen Genehmigung ist es, einer Verschlechterung des status quo bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorzubeugen. Für den besagten Zeitraum kann allerdings gegenüber dem Zustand per heute keine Verschlechterung mehr eintreten. Außerdem stellen sich im Zusammenhang mit dem Rückwirkungsverlangen schwierige Rechtsfragen, über die im Hauptsacheverfahren nach Erörterung mit den Verfahrensbeteiligten zu entscheiden ist. Deshalb bleibt es einer endgültigen Entscheidung vorbehalten, ob die Entgeltgenehmigung auch über den Zeitpunkt der Antragstellung hinaus (07.09.2006) bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Genehmigungspflicht der Entgelte, mithin bis zum 30.08.2006 rückwirkend zu erteilen ist.

Diese vorläufige Genehmigung endet mit dem Wirksamwerden der endgültigen Entscheidung über die Genehmigung. Diese Befristung im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG ist schon deswegen anzuordnen, weil es sich um eine vorläufige Regelung handelt, die ohne die an sich erforderliche Überprüfung von Kosten etc. nach den gesetzlichen Vorschriften erfolgt.

Die Antragstellerin wird darauf hingewiesen, dass diese vorläufige Genehmigung nur für vertraglich vereinbarte Entgelte gilt. Diese Entscheidung enthält daher keine vorläufige Anordnung im Sinne von § 130 TKG i.V.m. § 25 TKG für angeordnete Zusammenschaltungen.

**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 07.09.06

Vorsitzender

 7/19  
Wilmsmann

Beisitzer

 07/05  
Scharnagl

Beisitzer

 7/19  
Dr. Geers