



- Beschlusskammer 3 -

BK 3b-06-012/Z13.09.06

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

zwischen

der Vodafone D2 GmbH, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

und

der 01051 Telecom GmbH, Stresemannstr. 16, 40210 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragsgegnerin,

wegen Anordnung der Entgelte für die Anrufzustellung im Mobilfunknetz der Antragstellerin gemäß § 25 Abs. 5 und 6 TKG,

Beigeladene:

1. O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Königswinterer Str. 310, 53227 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
3. Versatel Holding GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. TELE2 Telecommunication Services GmbH, In der Steele 39, 40599 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. COLT Telecom GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch den Vorstand,
7. NEXT ID GmbH, Willy-Brandt-Allee 20, 53113 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,

Behördensitz
Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ (02 28) 14-0

Telefax
(02 28)
14-88 72

X.400
S=poststelle
P=regtp
A=bund400
C=de

E-Mail
poststelle@regtp.de

Internet
<http://www.regtp.de>

Kontoverbindungen
Bundeskasse Bonn
Landeszentralbank Bonn
(BLZ 380 000 00)
Konto-Nr. 380 010 60

Bundeskasse Bonn
Postbank Köln
(BLZ 370 100 50)
Konto-Nr. 119 00-505

8. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V., Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln, vertreten durch den Vorstand,
9. M'Net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
10. NETCOLOGNE GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
11. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
12. T-Mobile Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
13. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Platz 1, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

- | | |
|--------------------------|--|
| der Antragstellerin: | Rechtsanwälte Piepenbrock & Schuster
Achenbachstraße 73
40237 Düsseldorf |
| der Beigeladenen zu 4.: | B.B.O.R.S Rechtsanwälte
Berliner Allee 10
40212 Düsseldorf |
| der Beigeladenen zu 11.: | Loschelder Rechtsanwälte
Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln |
| der Beigeladenen zu 13.: | Rechtsanwälte Baker & McKenzie LLP
Bethmannstraße 50-54
60311 Frankfurt/Main – |

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. Für die Leistung V.1, welche die Antragsgegnerin aufgrund der mit Beschluss BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 angeordneten Zusammenschaltung bei der Antragstellerin nachfragt, wird mit Wirkung ab dem 23.11.2006 das folgende Entgelt angeordnet:
8,78 Cent/Min.
2. Für die o.g. Leistung wird für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 unter der aufschiebenden Bedingung, dass die im Verhältnis zwischen den Parteien mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 ergangene Anordnung hinsichtlich der Terminierungsentgelte spätestens ab dem 30.08.2006 ihre Wirksamkeit deshalb endgültig verliert, weil die in ihrer Ziffer 2. enthaltene auflösende Bedingung eingetreten oder die

Anordnung zumindest auch wegen der fehlenden Ausrichtung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aufgehoben worden ist, das folgende Entgelt angeordnet:

9,78 Cent/Min.

3. Die Anordnung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die Parteien einen schriftlichen Vertrag über die Entgelthöhe schließen.
4. Die Anordnung des Entgelts in Ziffer 1. ist befristet bis zum 30.11.2007.
5. 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.

Die Antragsgegnerin betreibt ein bundesweites Verbindungsnetz und bietet den Festnetzendkunden der Deutschen Telekom AG Verbindungen in nationale und ausländische Fest- und Mobilfunknetze im Wege der Betreiber Auswahl an.

Die Parteien waren zunächst auf Basis eines Vertrages vom 21.06.2001 zusammengeschaltet. Seit der Kündigung dieses Vertrages bildet die Zusammenschaltungsanordnung BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 die Grundlage der Zusammenschaltung. In dieser Anordnung wurde die hiesige Antragsgegnerin u.a. verpflichtet, für die Bereitstellung und Überlassung der Zusammenschaltungsanschlüsse die zugunsten der Deutschen Telekom AG zu genehmigenden Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung von ICAs zu zahlen. Darüber hinaus wurde sie verpflichtet, für die Leistung V.2 die in den jeweils aktuellen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der hiesigen Antragstellerin festgelegten Entgelte zu zahlen. Bezüglich der für die Leistung V.1 (Terminierung im Mobilfunknetz) zu entrichteten Entgelte wurde auf eine nachfolgende zweite Entscheidung verwiesen.

Diese zweite Teilentscheidung im Sinne von § 25 Abs. 6 TKG, mit der die Entgelte für die Leistung V.1 angeordnet wurden, erging zunächst mit Beschluss BK 4c-04-048/Z06.07.04 vom 08.11.2004 für den Zeitraum vom 01.07.2004 bis zum 14.12.2005 und sodann mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.2005 vom 01.12.2005 für den Zeitraum vom 15.12.2005 bis zum 14.12.2006. Der letztgenannte Beschluss stand gemäß seiner Ziffer 2. unter der auflösenden Bedingung, dass die Terminierungsentgelte der damaligen und jetzigen 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.

Mit der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R vom 29.08.2006 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 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 Vorsitzenendenentscheidung 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. Das entsprechende Verfahren wird bei der Beschlusskammer unter dem Aktenzeichen BK 3a/b-06-011/E07.09.06 geführt.

Ausdrücklich nicht Gegenstand des Antrags vom 07.09.2006 waren allerdings die Terminierungsentgelte, welche die Antragstellerin von der Antragsgegnerin im Rahmen der mit Beschluss BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 angeordneten Zusammenschaltung verlangt. Bezüglich dieser Entgelte hat die Antragstellerin der Antragsgegnerin ebenfalls am 07.09.2006 angeboten, einen Vertrag zu den bei der Beschlusskammer zur Genehmigung beantragten Konditionen abzuschließen.

Mit Schreiben vom 08.09.2006, bei der Beschlusskammer am gleichen Abend eingegangen, hat die Antragstellerin einen Antrag auf vorläufige Entgeltanordnung in Höhe der der Antragsgegnerin angebotenen Entgelte gestellt und gleichzeitig die unverzügliche Nachreichung eines entsprechenden Hauptsacheantrags angekündigt.

Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 12.09.2006 gegenüber der Beschlusskammer erklärt, sie wäre auf freiwilliger Basis und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit, ein Entgelt in Höhe von 5 Cent pro Minute zu zahlen, das der entsprechenden endgültigen Entscheidung angepasst wird.

Mit Beschluss BK 3a/b-06-012 vom 13.09.2006 hat die Beschlusskammer der Antragsgegnerin im Wege der vorläufigen Anordnung gemäß § 130 TKG aufgegeben, für die Leistung V.1, die sie aufgrund der Anordnung BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 bei der Antragstellerin nachfragt, ab dem 30.08.2006 die ursprünglich mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 angeordneten Entgelte zu zahlen, soweit diese nicht die im Hauptsacheverfahren beantragten Entgelte überschreiten. Die Rückwirkung wurde von der Beschlusskammer mit ihrer gemäß § 25 TKG umfassenden Anordnungscompetenz begründet. Die Anordnung sollte bis zum Wirksamwerden der Entscheidung über den Antrag in der Hauptsache gelten und erfolgte unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die Parteien sich über die verfahrensgegenständlichen Entgelte vertraglich einigen.

Mit Antrag ebenfalls vom 13.09.2006, bei der Beschlusskammer am selben Tag eingegangen, hat die Antragstellerin die Anordnung der Terminierungsentgelte in der Hauptsache beantragt.

Die Antragstellerin trägt vor, die Verhandlungen über die zwischen den Parteien ab dem 30.08.2006 geltenden kommerziellen Zusammenschaltungsbedingungen seien gescheitert. Die für eine Anordnung der Entgelte durch die BNetzA nach § 25 Abs. 6 TKG erforderliche 1. Teilanordnung der Netzzugangsbedingungen liege mit der noch auf Grundlage des TKG¹⁹⁹⁶ erlassenen Zusammenschaltungsordnung BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 vor. Die Entgeltanordnung sei auf der Grundlage der § 25 Abs. 1, 2, 3, 5 und 6 TKG i.V.m. § 35 Abs. 3 und 5 TKG rückwirkend zum Zeitpunkt der erstmaligen anordnungspflichtigen Leistungsbereitstellung zu erlassen, da die beantragten Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 TKG nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 TKG entsprächen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG vorlägen. Die Anordnungsfähigkeit der beantragten Entgelte folge aus den von der Antragstellerin im Verfahren BK 3a/b-06-011/E07.09.2006 vorgelegten Kostenunterlagen einschließlich der Aufbereitung dieser Nachweise und der darüber hinaus

vorgelegten Vergleichsmarktanalyse. Die Antragstellerin mache ihren Vortrag in dem genannten Entgeltgenehmigungsverfahren vollumfänglich zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Entgegen dem Vortrag einiger Beigeladener im Verfahren BK 3a/b-06-011/E07.09.06 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.

Die Beaufschlagung der Terminierungsentgelte bei Nutzung weniger OdZ sei aufgrund der höheren Backbonenutzung gerechtfertigt.

Wegen der Leistung „Vodafone Zuhause“ verweise die Antragstellerin auf ihren Vortrag im Verfahren BK 3a/b-06-011/E07.09.06.

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

Bezüglich der gemäß Ziffer 2. beantragten Netzzugangsentgelte habe sie, die Antragstellerin, der Antragsgegnerin nochmals ein Angebot für eine vertragliche Vereinbarung unterbreitet. Die Antragsgegnerin sei darauf aber bisher nicht eingegangen.

Mit Beschluss 1 L 1380/06 vom 29.09.2006 hat das VG Köln nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die in der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R vom 29.08.2006 enthaltene Entgeltgenehmigungspflicht bis zum 09.11.2006 angeordnet, soweit sich diese Regelung auf Entgeltanordnungen gemäß § 25 Abs. 5 und 6 TKG bezog. Zur Begründung verwies das VG Köln auf die Regelungen der §§ 25 Abs. 8 S. 1 und 35 Abs. 5 S. 1 TKG, aus denen sich ergebe, dass nur vereinbarte, nicht aber angeordnete Entgelte von einer Rückwirkung erfasst werden könnten. Am 06.11.2006 hat das VG Köln die aufschiebende Wirkung bis zum 22.11.2006 verlängert. Über das unter dem Aktenzeichen 1 K 3928/06 geführte Klageverfahren hat das VG Köln noch nicht entschieden.

Vorsorglich und unter Wahrung ihrer in den beim Verwaltungsgericht Köln anhängigen Verwaltungsstreitverfahren dargelegten Rechtsauffassung beantragt die Antragstellerin, dass die Beschlusskammer in Ergänzung zu den am 25.06.2004 angeordneten technischen und

betrieblichen Zusammenschaltungsbedingungen gemäß 25 Abs. 5 und 6 TKG eine kommerzielle Teilentscheidung mit folgendem Inhalt erlässt:

1. Die Entgelte für die Zusammenschaltungsleistungen V.1 – „Verbindungen in das Telekommunikationsnetz von Vodafone zu Teilnehmeranschlüssen von Vodafone“ werden ab dem 30.08.2006 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 angeordnet.
2. Die Entgelte für den gemäß Ziffer I. 1.1 und 1.2 des Tenors der Regulierungsverfügung zu gewährenden Zugang und die Kollokation werden ab dem 30.08.2006 entsprechend den als Anlage ASt. 2 vorgelegten Anlage 8 Teil III der Zusammenschaltungsvereinbarung der Antragstellerin („Preise für Intra-Building-Abschnitte von Vodafone, Zentrale Zeichengabekanäle und Kollokation“) angeordnet.

Die Antragsgegnerin beantragt:

den Antrag auf Erlass einer Anordnung abzulehnen;

hilfsweise

1. die Basis-Entgelte mit Wirkung ab dem 30.08.2006 für die Dauer des Anordnungsverfahrens in der Hauptsache vorläufig auf 0,05 € pro Minute festzusetzen,
2. das Entgelt für die Überlassung des zentralen Zeichengabekanals jährlich auf 396,00 € festzusetzen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, das beantragte Entgelt von 11 Cent/Min könne nicht der richtige Wert sein. Dies folge aus der Studie von WIK Consult vom 06.03.2006 für die Beigeladene zu 13. Letztere habe dieses Gutachten in das die Regulierungsverfügung betreffende Verfahren eingebracht.

Hinsichtlich des Zeichengabekanals beantrage die Antragstellerin einen Betrag von 958,00 €, während das genehmigte Entgelt der Deutsche Telekom AG lediglich 396,00 € pro Jahr betrage. Außerdem erfolge die Berechnung des individuellen Stromverbrauchs unzutreffend, indem nicht auf die tatsächliche Abnahme, sondern auf die Bereitstellung der Leitungskapazität abgestellt werde.

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 3025 ff. als Mitteilung Nr. 322/2006 veröffentlicht worden.

Den Parteien 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 13.11.2006 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 dahingehend geäußert, dass es hinsichtlich der angeordneten Terminierungsentgelte auf seine Stellungnahme im Verfahren BK 3 a/b-06-011/E07.09.06 verweise und im Übrigen von einer Stellungnahme absehe.

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 den Inhalt der Verfahrensakten hingewiesen.

II.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang anzuordnen. Soweit die Antragstellerin darüber hinausgehende Entgelte begehrt, ist der Antrag teils mangels Zulässigkeit, teils mangels Begründetheit abzulehnen.


Die Entscheidung beruht auf § 25 Abs. 1, 5 und 6 TKG i.V.m. den §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG.

1. Sachbescheidungsinteresse

Die Anträge unter Ziffer 1. hinsichtlich der im Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 zu zahlenden Terminierungsentgelte und bezüglich der Aufschläge bei der Zusammenschaltung an wenigen Orten der Zusammenschaltung sowie unter Ziffer 2. hinsichtlich der Entgelte für den gemäß Ziffer I. 1.1 und 1.2 des Tenors der Regulierungsverfügung zu gewährenden Zugang und die Kollokation sind mangels Sachbescheidungsinteresse unzulässig.

Im Antragsverfahren vor Behörden ist ein Antrag nur zulässig, wenn der Antragsteller ein schutzwürdiges Interesse an der von ihm beantragten Amtshandlung hat, insbesondere sie zur Verwirklichung oder Wahrung eines Rechts benötigt und die Verwaltung nicht für unnütze, unlautere Zwecke oder sonst missbräuchlich in Anspruch nimmt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Auflage 2000, § 22 Rn. 56).

Ein derartiges Interesse besteht einmal nicht hinsichtlich der im Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 zu zahlenden Terminierungsentgelte. Bezüglich dieses Zeitraums ist nach wie vor die mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.2005 vom 01.12.2005 ergangene Entgeltanordnung in Kraft. Letztere ist 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 §§ 11 ff. 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 hiesigen 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. Die dabei ursprünglich bis zum 09.11.2006 angeordnete aufschiebende Wirkung ist vom Verwaltungsgericht Köln mit Beschluss 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. Dementsprechend besteht auch kein schutzwürdiges Interesse der Antragstellerin an einer Bescheidung des Antrags, soweit er sich auf den genannten Zeitraum bezieht. Für den Fall indes, dass sich nachträglich ein solches Interesse einstellen sollte, hat die Beschlusskammer eine aufschiebende Bedingung in den Beschluss aufgenommen (dazu genauer unter Ziffer 6.).



Soweit die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren auf das Homezone-Produkt „Vodafone Zuhause“ eingeht, ist daran zu erinnern, dass Terminierungen von Anrufen zu geographischen Rufnummern nicht Gegenstand der Zusammenschaltungsanordnung BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 waren und deshalb von der Beschlusskammer im vorliegenden Verfahren auch keine entsprechenden Entgelte angeordnet werden können. Sollte – wofür allerdings wenig spricht – der Antrag tatsächlich derartige Entgelte umfassen, so wäre dieser Antrag jedenfalls mangels Sachbescheidungsinteresse ebenfalls unzulässig.

Mit Blick auf die von der Antragstellerin unter Ziffer 2. begehrten Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung der Zusammenschaltungsanschlüsse ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin bereits mit Ziffer 3. des Beschlusses BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 verpflichtet worden ist, hierfür der Antragstellerin die zugunsten der Deutsche Telekom AG genehmigten Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung von ICAs zu zahlen. Dieser Beschluss befindet sich ebenfalls nach wie vor in Kraft. Er ist auch nicht zu widerrufen. Trotz der zwischenzeitlichen Änderung der Rechtsgrundlage ist der Beschluss, wie sich an der entsprechenden Bescheidung des Antrags im Verfahren BK 3a/b-06-011/E07.09.06 zeigt, noch interessengerecht. Er entspricht insbesondere den Vorgaben der §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG. Zwar könnte sich dies ändern, sollten in einem Folgeverfahren zum letztgenannten Verfahren die Entgelte signifikant abweichend von den bisherigen Entgelten der Deutsche Telekom AG festgelegt werden und die Parteien sich nicht freiwillig auf entsprechende Entgeltanpassungen einigen können. Derzeit jedoch besteht kein schutzwürdiges Interesse der Antragstellerin an einer erneuten Bescheidung eines Entgeltantrags für die Bereitstellung und Überlassung von Zusammenschaltungsanschlüssen.

Hinsichtlich etwaiger Kollokationen ist schließlich festzuhalten, dass die Antragstellerin im Beschluss BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 nicht zur Bereitstellung und Überlassung von Kollokationsräumen verpflichtet worden ist. Dementsprechend sind in den nachfolgenden zweiten Teilentscheidungen vom 08.11.2004 und 01.12.2005 dafür auch keine Entgelte angeordnet worden. Es ist außerdem nicht ersichtlich, dass der Entgeltanordnungsantrag in einen Antrag auf Erlass einer ergänzenden Zusammenschaltungsanordnung umzudeuten ist. So ist namentlich nicht vorgetragen worden, dass die Parteien nunmehr entgeltspflichtige Kollokationsstandorte der Antragstellerin nutzen möchten. Auch in diesem Fall fehlt deshalb ein schutzwürdiges Interesse der Antragstellerin an einer Bescheidung ihres Antrags.

Am Ende ist für die in Ziffer 1. für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 beantragten Terminierungsentgelte und für die Aufschläge bei der Zusammenschaltung an wenigen Orten der Zusammenschaltung sowie für die in Ziffer 2. beantragten Entgelte für die Gewährung von Netzzugang und Kollokation das Sachbescheidungsinteresse insgesamt abzulehnen.

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), aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG) und unter Wahrung der nach § 132 Abs. 4 S. 1 TKG vorgesehenen Abstimmungserfordernisse.

3. Voraussetzungen gemäß § 25 TKG

Die Voraussetzungen für die Entgeltanordnung gemäß § 25 TKG liegen ab dem 23.11.2006 vor (zum davor liegenden Zeitraum siehe oben). Zwischen den Parteien wurden die technischen und betrieblichen Zusammenschaltungsbedingungen mit Beschluss BK 4c-04-025/Z21.04.04 vom 25.06.2004 angeordnet. Die einer zweiten Teilentscheidung überlassene Festlegung der Terminierungsentgelte wurde zuletzt mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.2005 vom 01.12.2005 getroffen. Der letztgenannte Beschluss verliert allerdings ab dem 23.11.2006 gemäß Ziffer 2. seine Gültigkeit. Ab diesem Zeitpunkt unterliegen die Terminierungsentgelte der Antragstellerin nach dem Ergebnis einer nach §§ 11 ff. TKG durchgeführten Marktanalyse gemäß den §§ 13, 30 Abs. 1 S. 1 TKG der Entgeltgenehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG. Die Parteien haben sich auch nicht über das ab diesem Zeitpunkt geltende Entgelt einigen können. Die fraglichen Entgelte sind deshalb von der Beschlusskammer mit Wirkung ab dem 23.11.2006 anzuordnen.

4. Voraussetzungen gemäß den §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG

Hinsichtlich der „festzulegenden Entgelte“ sind gemäß § 25 Abs. 5 S. 3 TKG die §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1 und 30 Abs. 1 S. 1 TKG zu beachten. Denn die Terminierungsentgelte der Antragstellerin sind nach Ziffer I.3. der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R vom 29.08.2006 i.V.m. den Beschlüssen des VG Köln vom 29.09. und 06.11.2006 ab dem 23.11.2006 auch mit Blick auf Entgeltanordnungen nach § 25 Abs. 5 und 6 TKG der Genehmigungspflicht unterworfen worden.

Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der beantragten Entgelte wird auf das Parallelverfahren BK 3a/b-06-011/E07.09.06 Bezug genommen, an dem die hiesige Antragstellerin ebenfalls als Antragstellerin und die hiesige Antragsgegnerin als Beigeladene zu 3. beteiligt sind.

5. Kein weiterer Übergangszeitraum

Für die Parteien ergibt sich aufgrund des zum 23.11.2006 genehmigten Tarifwechsels ein faktischer Umsetzungszeitraum von einer Woche. Dieser Umsetzungszeitraum war nicht gemäß § 25 Abs. 8 S. 1 TKG weiter zu verlängern. Es ist von keiner Seite substantiiert dargelegt worden, dass den Parteien 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 eines nachfragenden Wettbewerbers, nämlich der Antragsgegnerin. Im Übrigen wird mit der Nichtanordnung eines weiteren Übergangszeitraums ein Gleichlauf mit den sonstigen Zusammenschaltungsverhältnissen der Antragstellerin hergestellt, siehe dazu den Beschluss BK 3 a/b-06-011/E07.09.06 vom heutigen Tage.

6. Aufschiebende Bedingung

Für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 sind die Entgelte aufschiebend bedingt anzuordnen. Bei Eintritt der tenorierten Bedingung wäre der Antrag in der angeordneten Höhe zulässig und begründet.

Zwar ist zum jetzigen Zeitpunkt der Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der Terminierungsentgelte für den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 mangels Sachbescheidungsinteresse als unzulässig abzulehnen. Einer Anordnung steht die mit Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 ergangene und auch in diesem Zeitraum

noch geltende Entgeltanordnung entgegen (siehe oben unter Ziffer 1.). Das Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin würde indes (wieder) aufleben, sollte die genannte Entgeltanordnung ihre Wirksamkeit rückwirkend spätestens ab dem 30.08.2006 verlieren.

Zu denken ist dabei einerseits an den Eintritt der in Ziffer 2. der Anordnung enthaltenen auflösenden Bedingung, dass die Terminierungsentgelte der Antragstellerin einer Entgeltgenehmigungspflicht unterworfen werden. Diese Bedingung ist bisher nicht eingetreten, weil das VG Köln der Klage der Antragstellerin gegen die entsprechende Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R vom 29.08.06 aufschiebende Wirkung bis zum 22.11.2006 zugesprochen hat. Sollte aber die Regulierungsverfügung nach Abschluss der gerichtlichen Auseinandersetzungen auch mit Blick auf das Inkrafttreten am 30.08.2006 bezüglich Entgeltanordnungen nach § 25 Abs. 5 und 6 TKG Bestandskraft erlangen, so wäre die Bedingung rückwirkend eingetreten und die Entgeltanordnung ab diesem Zeitpunkt entfallen.

Andererseits ist nicht auszuschließen, dass die vorbezeichnete Entgeltanordnung im Zuge des derzeit vor dem VG Köln geführten Klageverfahrens 1 K 7596/05 rechtskräftig aufgehoben wird. Zu einer solchen Aufhebung würde es kommen, sollte das Bundesverwaltungsgericht in dem unter dem Aktenzeichen 6 C 17.05 geführten Verfahren hinsichtlich der im Verhältnis zwischen den Parteien mit Beschluss BK 4c-04-048/Z06.07.04 vom 08.11.2004 ergangenen Entgeltanordnung urteilen, dass jene Anordnung nach dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) hätte ergehen müssen. Hieraus würde folgen, dass auch der Beschluss BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 den KeL-Maßstab hätte beachten müssen. Er dürfte dementsprechend nicht weiter aufrecht erhalten bleiben.

In beiden Fällen wäre spätestens ab dem 30.08.2006 keine Entgeltanordnung mehr vorhanden. Dementsprechend wäre bei der Antragstellerin das Sachbescheidungsinteresse zu bejahen und der Antrag zulässig, soweit er den Zeitraum vom 30.08. bis zum 22.11.2006 betrifft.

Der Antrag wäre auch im tenorierten Umfang gemäß § 25 Abs. 1, 5 und 6 TKG i.V.m. den §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG begründet. Die Parteien haben sich für diesen Zeitraum nicht über die Entgelte einigen können. Die Genehmigungspflichtigkeit ergäbe sich bei Eintritt der in Ziffer 2. des Beschlusses BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 enthaltenen Bedingung aus der Regulierungsverfügung BK 4c-06-002/R vom 29.08.2006. Bei einer Aufhebung des Beschlusses BK 4c-05-071/E22.09.05 vom 01.12.2005 zumindest auch aufgrund fehlender KeL-Ausrichtung würde sich die Entgeltanordnung hingegen auf die dann nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zumindest analog heranzuziehenden §§ 37 und 39 Alt. 2 TKG¹⁹⁹⁶ i.V.m. § 25 Abs. 1 TKG¹⁹⁹⁶ stützen.

Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der Entgelte ist auf den Beschluss im Parallelverfahren BK 3a/b-06-011/E07.09.06 zu verweisen.

Die Entgeltanordnung könnte auch rückwirkend ergehen. Wie die Beschlusskammer bereits in der vorläufigen Entgeltanordnung vom 13.09.2006 ausgeführt hat, sieht § 25 TKG eine umfassende Streitbeilegungskompetenz vor. Gemäß § 25 Abs. 2 TKG ist eine Anordnung nur zulässig, soweit und solange die Beteiligten keine Zugangs- oder Zusammenschaltungsvereinbarung treffen. Aus dieser Bestimmung folgt, dass eine Anordnung eine Vereinbarung ersetzen soll. Diese Ersetzungsfunktion hat zur Folge, dass eine Anordnung grundsätzlich alles enthalten kann, was die Parteien auch vertraglich vereinbaren könnten. Dementsprechend bestimmt § 25 Abs. 5 TKG in seinen Sätzen 1 und 2, dass Gegenstand einer Anordnung alle Bedingungen einer Zugangsvereinbarung sowie die Entgelte sein können. Die Regulierungsbehörde darf die Anordnungen mit Bedingungen in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit verknüpfen. Dabei stellt die Begründung zum Entwurf klar,

Begründung zum Telekommunikationsgesetz, BR-Drs. 755/03, S. 91 f.,

dass unter die danach anordnungsfähigen Bedingungen beispielsweise diejenigen im Sinne der Anlage zur Netzzugangsverordnung von 1996 und konkrete Vertragsbestandteile zählen, wie etwa Sicherheitsleistung, Kündigungsrecht, Bereitstellungsfristen, Informationsrechte oder Schadensersatzklauseln.

Im Rahmen der allgemeinen Gesetze besteht Vertragsfreiheit. Die Parteien könnten deshalb ohne weiteres auch rückwirkende Entgeltvereinbarungen treffen. Nach den oben dargestellten Überlegungen zur Ersetzungsfunktion der Zusammenschaltungsanordnung sowie den Maßgaben zur Chancengleichheit und Billigkeit von Entgeltanordnungen muss dies auch der Regulierungsbehörde bei dem Erlass solcher Anordnungen möglich sein. Sie darf danach Entgeltanordnungen rückwirkend in Kraft setzen.

Gegenüber diesen Erwägungen können die vom VG Köln in seinem Beschluss 1 L 1380/06 vom 29.09.2006 geäußerten Bedenken nicht durchgreifen.

Das Gericht führt zum einen aus, die Regelung des § 25 Abs. 8 S. 1 TKG, der zufolge Anordnungen der Regulierungsbehörde unverzüglich zu befolgen sind, es sei denn, es wäre eine Umsetzungsfrist bestimmt worden, spreche gegen die Möglichkeit rückwirkender (Entgelt)Anordnungen. Vielmehr liege es näher, dass diese Regelung von einer ex-nunc Wirkung bzw. von einer Zukunftsgerichtetheit der getroffenen Anordnungen ausgeht. Die angesprochene Regelung betrifft die Ausführung eines Beschlusses, die per se erst nach Beschlusserlass erfolgen kann. § 25 Abs. 8 S. 1 TKG verhält sich deshalb auch nicht zur Frage des „Ob,“ sondern nur zu der Frage, ab wann der Beschluss in der Zukunft zu befolgen ist. Übertragen auf die vorliegende Fallgestaltung heißt dies, dass die Beschlusskammer beispielsweise den Parteien gegenüber anordnen könnte, dass die Rückwirkung erst ab einem bestimmten zukünftigen Zeitpunkt als eingetreten zu betrachten wäre. Auf diese Weise könnten etwa die Billingsysteme, so dies erforderlich wäre, auf die rückwirkende Änderung vorbereitet werden. Nach diesem Verständnis lässt sich aus § 25 Abs. 8 S. 1 TKG kein Argument gegen die Möglichkeit einer Rückwirkung entnehmen.

Zum anderen soll nach Ansicht des VG Köln die in § 35 Abs. 5 S. 1 TKG getroffene Regelung, nach der – nur – Entgeltgenehmigungen eines vertraglich bereits vereinbarten Entgelts auf den Zeitpunkt der erstmaligen Leistungsbereitstellung zurückwirken, entscheidend gegen die Möglichkeit rückwirkender Entgeltanordnungen bzw. für deren ex-nunc Wirkung sprechen. Nach den obigen Ausführungen zur Reichweite der Anordnungscompetenz nach § 25 TKG ergibt sich die Möglichkeit zur rückwirkenden Anordnung allerdings bereits aus § 25 TKG selbst. Es bedarf deshalb keines weiteren Rückgriffs auf die Regelungen der §§ 27 ff. TKG. Es liegt diesbezüglich bereits eine abschließende Regelung im § 25 TKG vor.

Selbst wenn man jedoch einen solchen Rückgriff und damit eine Anwendung des § 25 Abs. 5 S. 3 TKG für erforderlich halten würde, so würde nach Auffassung der Beschlusskammer ein Verständnis dieser Vorschrift als strikte Rechtsgrundverweisung in diesem speziellen Fall den systematischen Anforderungen des Gesetzes nicht gerecht werden. Dabei ist dem Verwaltungsgericht allerdings durchaus zuzugeben, dass § 25 Abs. 5 S. 3 TKG regelmäßig als Rechtsgrundverweisung wirkt. Zurecht hat es in seinem Urteil

VG Köln, Urteil 1 K 8432/04 vom 15.09.2005, S. 10 des amtlichen Umdrucks,

darauf abgestellt, dass sowohl der Wortlaut des § 25 Abs. 5 S. 3 TKG als auch die Notwendigkeit hinreichend bestimmter Eingriffsvoraussetzungen auf das Vorliegen einer Rechtsgrundverweisung hindeuten.

Im vorbezeichneten Urteil hat das VG Köln jedoch auch betont, dass nicht ersichtlich sei, weshalb für Entgelte im Rahmen einer Zugangsanordnung nicht dieselbe Systematik bezüglich der Regulierungsverfahren und –maßstäbe gelten sollte wie für sonstige Entgelte. Zu dieser Systematik gehört indes auch wesentlich das Zusammenspiel von § 31 Abs. 5 S. 1 TKG (Vorlagepflicht), § 31 Abs. 6 S. 3 TKG (Entscheidungsfrist), § 37 Abs. 3 S. 2, § 43 Abs. 1 und § 149 Abs. 1 Nr. 6 TKG (Verbot und Sanktionierung des Erhebens ungenehmigter Entgelte), § 37 Abs. 3 S. 1 TKG (Leistungsverweigerungsverbot), § 35 Abs. 5 S. 1 TKG (Rückwirkung) sowie § 130 TKG (Vorläufige Anordnungen). Die genannten Vorschriften bilden ein Gesamtsystem. Es ist deshalb nicht möglich, auf Entgeltanordnungen alle anderen der genannten Vorschriften bzw. im Falle der Entscheidungsfrist gleichartige Vorschriften, jedenfalls aber nicht die Rückwirkungsklausel anwenden zu wollen. Dies wird im Folgenden gezeigt.

Auszugehen ist dabei von der Vorschrift des § 31 Abs. 5 S. 1 TKG. Diese Norm verpflichtet die betroffenen Unternehmen, genehmigungsbedürftige Entgelte und zugehörige Kostenunterlagen

der Regulierungsbehörde „vor dem beabsichtigten Inkrafttreten,“ d.h. also ohne eine zeitlich weiter bestimmte Mindestfrist, vorzulegen. Dies steht in offensichtlichem Gegensatz zu den Regelungen sowohl des § 31 Abs. 5 S. 2 TKG bezüglich bereits vorher befristeter genehmigter Entgelte (Vorlage mindestens 10 Wochen vor Fristablauf) als auch der §§ 38 Abs. 1 S. 1 und 39 Abs. 3 S. 2 TKG hinsichtlich einer nachträglichen Entgeltregulierung (Vorlage zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten). Der Gegensatz erklärt sich daraus, dass der betroffene Anbieter – anders als im Fall der §§ 38 Abs. 1 S. 1 und 39 Abs. 3 S. 2 TKG – zusammen mit dem Entgeltantrag auch Kostenunterlagen im Sinne des § 33 TKG vorlegen muss, welche er zudem – anders als im Fall des § 31 Abs. 5 S. 2 TKG – nicht lediglich aktualisieren, sondern tatsächlich erstmals und in der Regel zeitaufwändig erstellen muss.

Die sich aus dem notwendigen zeitlichen Vorlauf der Antragerstellung plus einer mehrwöchigen Mindestvorlagefrist ergebende Gesamtfrist würde indes die unternehmerische Flexibilität der betroffenen Anbieter in erheblichem Maße beeinträchtigen. Anstatt also einen eventuellen Rückabwicklung mit den Nachfragern vermeidenden und damit reibungslosen Übergang von genehmigungsfreien zu genehmigungspflichtigen Entgelten durch Bestimmung einer Mindestvorlagefrist herbeizuführen, hat sich der Gesetzgeber im vorliegenden Fall für eine alternative Vorgehensweise entschieden. Diese alternative Vorgehensweise besteht allerdings nicht darin, dass der Regulierungsbehörde aufgegeben wird, in der die Genehmigungspflicht auslösenden Regulierungsverfügung besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen etwa in Form eines verzögerten Inkrafttretens derselben hinsichtlich vorher genehmigungsfreier Entgelte zu treffen. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Problematik selbst in § 31 Abs. 5 S. 1 TKG dahingehend geregelt, dass der betroffene Anbieter im bezeichneten Fall eben keine Mindestvorlagefrist einhalten muss.

Zwangsläufig werden hiermit jedoch weitere Vorkehrungen nötig, um das betroffene Unternehmen während der für die Regulierungsbehörde nach § 31 Abs. 6 S. 3 TKG laufenden zehnwöchigen Entscheidungsfrist vor einem genehmigungslosen Zustand und damit vor einem Verstoß gegen das aus § 149 Abs. 1 Nr. 6 TKG folgende Verbot des ungenehmigten Erhebens von Entgelten und vor Sanktionen nach dieser Vorschrift sowie nach § 37 Abs. 3 S. 2 und § 43 Abs. 1 TKG zu bewahren. Bei bereits eingegangenen Leistungsverpflichtungen kann das Unternehmen zwar seine Leistung nicht verweigern, § 37 Abs. 3 S. 1 TKG. Es wird aber geschützt durch die in § 35 Abs. 5 S. 1 TKG enthaltene Rückwirkung von Entgeltgenehmigungen (welche – und damit werden die entgeltpflichtigen Zusammenschaltungspartner geschützt – jedoch für diesen Zeitraum nicht die vereinbarten Entgelte übersteigen dürfen). Diese Rückwirkungsmöglichkeit erlaubt es der Regulierungsbehörde, bei Vorliegen eines Anordnungsgrundes eine vorläufige Entgeltgenehmigung nach § 130 TKG zu erlassen. So wird gewährleistet, dass ein Unternehmen auch während des Laufs der zehnwöchigen Entscheidungsfrist rechtmäßig Entgelte für seine Leistungen erheben und diese – soweit die Genehmigung in der Hauptsache reicht – nach Abschluss des Verfahrens auch behalten darf.

Die Rückwirkungsklausel des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG stellt sich damit als wesentlicher Bestandteil des Entgeltgenehmigungsverfahrens dar. Sofern also der Gesetzgeber in § 25 Abs. 5 S. 3 TKG überhaupt auf die Verfahrensregelungen der § 31 ff. TKG verwiesen haben sollte, hat er dies jedenfalls vollumfänglich getan. Lediglich die Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 6 S. 3 TKG würde in diesem Zusammenhang ersetzt werden durch diejenige des § 25 Abs. 1 und Abs. 6 S. 2 TKG. Es ist hingegen nicht ersichtlich, dass die Rückwirkungsklausel des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG von der Gesamtverweisung durch eine Ausgestaltung des § 25 Abs. 5 S. 3 TKG als strikte Rechtsgrundverweisung ausgenommen sein sollte. Allein der Umstand, dass die Rückwirkungsklausel mangels Vertrag nicht die gezeigte zusätzliche Begrenzungsfunktion zugunsten des entgeltpflichtigen Zusammenschaltungspartners entfalten kann, enthebt diese Klausel nicht ihrer Funktion, die Rückwirkung als solche zugunsten des entgeltberechtigten Zusammenschaltungspartners zu ermöglichen.

Sofern also dem § 25 Abs. 5 S. 3 TKG zu entnehmen sein sollte, dass bei der erstmaligen Anordnung genehmigungspflichtiger Entgelte die sonstigen gerade genannten Vorschriften anwendbar sind, namentlich auch die Bestimmung des § 31 Abs. 5 S. 1 TKG zum

Vorlagezeitpunkt eines Entgeltantrags, müsste auch § 35 Abs. 5 S. 1 TKG entsprechend angewendet und § 25 Abs. 5 S. 3 TKG insofern als Rechtsfolgenverweis verstanden werden.

Nach alledem ist vorliegend eine aufschiebend bedingte rückwirkende Entgeltanordnung gemäß § 25 Abs. 5 S. 1 und 2 TKG zulässig und gerechtfertigt. Sofern § 25 Abs. 5 S. 3 TKG für anwendbar gehalten wird, würde dieses Ergebnis (zusätzlich) aus der darin enthaltenen Rechtsfolgenverweisung auf § 35 Abs. 5 S. 1 TKG resultieren.

7. Widerrufsvorbehalt

Die Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG für den Fall, dass die Parteien eine Vereinbarung schließen, ist erforderlich. Dies folgt aus dem Vorrang des Vertragsschlusses vor der Anordnung, der in § 25 Abs. 2 TKG zum Ausdruck kommt.

8. Befristung

Die unter Ziffer 4. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erlassenen Entgeltanordnung erfolgte auf der Grundlage von §§ 25 Abs. 5 S. 3 und 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Anordnung hat sich die Beschlusskammer einerseits von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für beide Parteien 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 in Ziffer 1. erlassenen Anordnung für ein Jahr, mithin bis zum 30.11.2007 für angemessen und vertretbar.

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 beigelegt 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