



- Beschlusskammer 3 -

BK 3a-06/041

## B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Überprüfung des vorgelegten Standardangebots für Terminierungsleistungen

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

Betroffene,

Beigeladene:

1. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Platz 1, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Net Cologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstr. 86, 60326 Frankfurt / Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. Cable & Wireless Telecommunication Services GmbH, Bettinastraße 30, 60325 Frankfurt, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. 01051 Telecom GmbH, Robert-Bosch-Str. 1, 52525 Heinsberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. Versatel Holding GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
8. M-net Telekommunikations GmbH, Niederlassung NEFkom, Splittertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. COLT Telecom GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
10. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V., Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln, vertreten durch den Vorstand,
11. QSC AG, Mathias-Brüggen-Straße 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 5.: Loschelder Rechtsanwälte  
Konrad-Adenauer-Ufer 11  
50668 Köln

der Beigeladenen zu 6.: JUCONOMY Rechtsanwälte  
Graf-Recke-Straße 82  
40239 Düsseldorf

der Beigeladenen zu 9.: Jones Day Rechtsanwälte  
Grüneburgweg 102  
60323 Frankfurt –

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 Helmut Scharnagl und  
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

auf die mündliche Verhandlung vom 07.02.2007 beschlossen:

Der Betroffenen wird aufgegeben, das vorgelegte Standardangebot in der Fassung vom 30.11.2006 wie folgt zu ändern und bis zum 31.08.2007 erneut vorzulegen:

#### Allgemein

Das Standardangebot ist so zu fassen, dass es ausschließlich die von der Betroffenen erbrachten Zugangsleistungen erfasst.

#### Ziffer 12 Hauptteil

Das Mindestverkehrsentsgelt ist durch Sonderregelungen zur Abweisung von Neubestellungen und Kündigung von Zusammenschaltungsanschlüssen bei Unterschreiten bestimmter Verkehrsmengen zu ersetzen.

#### Ziffer 23 Hauptteil i.V.m. Anlage 8

In Ziffer 23 Hauptteil i.V.m. Anlage 8 ist eine Preisliste aufzunehmen, welche die bei fehlender Genehmigungspflicht geltenden Preise enthält.

Diese Preise können nach Abschluss der Vereinbarung von Seiten der Betroffenen nur durch schriftliche Mitteilung an den Vertragspartner und nur mit Wirkung für die Zukunft geändert werden.

#### Ziffer 28 Hauptteil

Die Regelungen zur ordentlichen Kündigung sind so abzuändern, dass eine ordentliche Kündigung durch die Betroffene während der Mindestlaufzeit des Standardangebotes nicht möglich ist.

#### Ziffer 36 Hauptteil

Die Klausel zur Sicherheitsleistung ist so zu ändern, dass die Sicherheitsleistung zu erstaten ist, wenn das bisherige Zahlungsverhalten die Zuverlässigkeit des Vertragspartners bestätigt hat. Die Sicherheitsleistung kann auch durch Bürgschaft eines den Anforderungen der Ziffer 36 genügenden Kreditinstituts erbracht werden. Eine als Geldsumme hinterlegte Sicherheitsleistung ist angemessen zu verzinsen. Die Regelungen zum Zahlungsziel können entsprechend angepasst werden.

#### Ziffer 38 Hauptteil

Die Zustimmungsklausel ist dahingehend abzuändern, dass in allen Fällen der Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag die Zustimmung des anderen Vertragspartners erforderlich ist, letztere aber nur aus wichtigem Grund verzögert oder verweigert werden darf.

#### Service Level Agreements und Bereitstellungsfristen

Im Standardangebot sind die Bereitstellungsbedingungen für die Zusammenschaltungsanschlüsse zu regeln.

#### Übergangsbedingungen

Es ist klarzustellen, dass bei Fortsetzung bereits bestehender Vertragsbeziehungen auf Grundlage des Standardangebots keine überflüssigen Maßnahmen zu Lasten des Vertragspartners der Betroffenen durchgeführt werden.

## Gründe

### I.

Im Zusammenhang mit der Regulierungsverfügung zu Mobilfunkterminierungsleistungen auf dem Markt der Betroffenen vom 29.08.2007 (BK 4-06-002/R) ist der Betroffenen auf der rechtlichen Grundlage von § 23 Abs. 1 TKG auferlegt worden, ein Standardangebot für diejenigen Zugangsleistungen, zu deren Angebot sie durch die Regulierungsverfügung verpflichtet worden ist und für die eine allgemeine Nachfrage besteht, zu veröffentlichen. Daraufhin hat die Betroffene mit Schreiben vom 30.11.2006 der Beschlusskammer ihr Standardangebot übersandt und letzteres auf ihrer Internet-Homepage veröffentlicht.

Die Beschlusskammer hat anschließend das vorliegende Überprüfungsverfahren eingeleitet und dies mit der Mitteilung Nr. 438 im Amtsblatt Nr. 24/2006 der Bundesnetzagentur bekannt gegeben.

Der Betroffenen und den Beigeladenen ist in der am 07.02.2007 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Die Beigeladenen zu 3., 4., 6., 9., 10. und 11. haben zum Standardangebot schriftliche Stellungnahmen abgegeben. Die Betroffene hat zu den Forderungen der Beigeladenen Stellung bezogen.

Die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 26.06.2007 ist dem Bundeskartellamt (BKartA) Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf eingeräumt worden. Das BKartA hat mit Schreiben vom 03.07.2007 mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

### II.

Der Betroffenen sind gemäß § 23 Abs. 2 und 3 TKG die tenorierten Vorgaben für ihr Standardangebot zu machen. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Das Verfahren zur Überprüfung des Standardangebotes ist zweistufig angelegt. Wird ein Standardangebot von der Betroffenen vorgelegt, so überprüft die Bundesnetzagentur es im ersten

Schritt darauf, ob es vollständig ist und den Vorgaben der Billigkeit, Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit genügt. Soweit das Standardangebot nicht diesen Anforderungen entspricht, fordert sie die Betroffene zu einer Änderung des Standardangebotes und seiner erneuten Vorlage auf. In einem zweiten Schritt wird das von der Betroffenen überarbeitete Standardangebot auf die Erfüllung der Vorgaben der Bundesnetzagentur hin überprüft und eine Mindestlaufzeit festgesetzt. Sofern die Vorgaben nicht erfüllt wurden, nimmt die Bundesnetzagentur Veränderungen am Standardangebot vor.

### **Maßstab und Prüfungsumfang**

Gemäß § 23 Abs. 3 TKG kann die Beschlusskammer der Betroffenen Vorgaben für einzelne Bedingungen, insbesondere in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit, machen, soweit das Standardangebot unzureichend ist. Das ist dann der Fall, wenn das Angebot nicht so umfangreich ist, dass es ohne weiteres angenommen werden kann, oder die jeweiligen Regelungen keinen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Betroffenen sowie der Nachfrager bieten. Wie aus § 25 Abs. 5 TKG zu erschließen ist, kann die Bundesnetzagentur dabei sämtliche Bedingungen der Zugangsgewährung überprüfen.

Das Gebot der Billigkeit erfordert, dass die Leistungen des Standardangebotes zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die Wettbewerber beim Bezug dieser Leistungen verfolgen, so dass die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbes ermöglicht wird. Weil die Entgelte, die der Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen sind, nicht Gegenstand des Standardangebotsverfahrens sind, geht es um die Angemessenheit der Umstände der Leistungserbringung durch die Betroffene. Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber bei Bestellung und Bezug dieser Leistungen müssen durch schützenswerte Interessen der Betroffenen gerechtfertigt sein. Umgekehrt gilt, dass die Wettbewerber nicht die für sie jeweils vorteilhaftesten Bedingungen beanspruchen können. Einmal gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Betroffene nicht zu Vertragsbedingungen verpflichtet werden kann, deren Belastungen für sie in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu dem Nutzen für ihre Wettbewerber stehen. Zweitens ist das Standardangebot ein Instrument, um dem in der Regulierungsverfügung festgestellten Marktversagen zu begegnen. Wettbewerber können daher unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit keine besseren Bedingungen fordern, als sie zwischen Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären.

Das Gebot der Chancengleichheit muss nach dem Zweck des Gesetzes ausgelegt werden, durch Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, §§ 1 und 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Hieraus lässt sich folgern, dass für Wettbewerber gleiche Ausgangsbedingungen geschaffen werden sollen. Im Bezug auf die Regelung des § 23 Abs. Satz 3 TKG heißt das, dass die Vertragsbedingungen so zu gestalten sind, dass der Zusammenschaltungspartner in einem chancengleichen Wettbewerb sowohl mit der Zugangsverpflichteten als auch mit anderen Wettbewerbern treten kann.

Das Gebot der Rechtzeitigkeit bedeutet, dass die von der Betroffenen gewährten Zugangsleistungen innerhalb von Fristen bereitgestellt werden müssen, die es den auf diese Leistungen angewiesenen Zusammenschaltungspartnern ermöglichen, effektiv am Markt tätig sein zu können. Das Gebot ist eine weitere Ausprägung des auch in § 42 Abs. 3 TKG niedergelegten Grundsatzes, demzufolge das marktmächtige Unternehmen durch sachlich unbegründete zeitliche Verzögerungen seine Wettbewerber nicht behindern können soll.

Das Standardangebot muss weiter so umfangreich ausgestaltet sein, dass es ohne weitere Verhandlungen angenommen werden kann. Die wesentlichen Vertragsbestandteile für eine Zusammenschaltung müssen in ihm enthalten sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Einzelheiten des Bezuges der Zugangsleistungen der Betroffenen so weit festgelegt sind, dass das Leistungsverhältnis ohne weitere Ergänzungen des Vertrages abgewickelt werden könnte. Es muss daher auch die Entgelte der Leistungen enthalten. Die Zugehörigkeit der Entgelte zur vollständigen Regelung des Zusammenschaltungsverhältnisses lässt sich auch § 25 Abs. 5 S. 1 TKG entnehmen. Die Höhe der Entgelte wird im Standardangebotsverfahren jedoch nicht überprüft,

sondern ist den Entgeltgenehmigungsverfahren vorbehalten. Die Entgelte für die Terminierung und für die Kollokation sind der Genehmigungspflicht nach § 31 TKG unterworfen.

Es muss schließlich alle diejenigen Leistungen umfassen, nach denen eine allgemeine Nachfrage besteht.

Unter Leistungen sind hierbei als Hauptleistungen Zugangsleistungen zu verstehen, weil nur solche durch ein Verfahren nach § 23 Abs. 2 TKG ermittelt werden können und nur hinsichtlich solcher Leistungen eine marktbeherrschende Stellung bestehen kann. Für die mit der Leistungserbringung oder in ihrem Vorfeld einhergehenden Nebenpflichten – wie etwa Informationspflichten – gilt das Erfordernis der allgemeinen Nachfrage jedoch nicht zwingend. Sie können sich bereits aus den Grundsätzen der Billigkeit, Rechtzeitigkeit und Chancengleichheit ergeben, ohne dass es hierfür des Nachweises einer allgemeinen Nachfrage bedarf. Der Grad, in dem solche Nebenleistungen nachgefragt werden, kann jedoch ein Hinweis darauf sein, inwieweit diese Nebenleistungen aus den vorgenannten Grundsätzen heraus Teil des Standardangebotes sein müssen.

Prüfungsgegenstand ist das von der Betroffenen vorgelegte Standardangebot in der im Verfahren modifizierten Fassung. Sofern die Änderungen nicht ausdrücklich in den Gründen aufgeführt werden, wird hierfür auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

## **Allgemein**

### **Zusammenschaltung**

a) Die Beigeladene zu 10. betont, entsprechend der Regulierungsverfügung und aus Gründen der Chancengleichheit und Billigkeit seien im Standardangebot ausschließlich die Terminierungsleistungen in die Netze von Mobilfunknetzbetreibern zu regeln.

b) Ziffer 1 Abs. 2 Hauptteil sowie alle weiteren Klauseln, die sich auf Leistungen des Vertragspartners beziehen, sind so abzuändern, dass ein Vertragsschluss ausschließlich über die Leistungen der Betroffenen möglich ist. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass die Betroffene und ihr jeweiliger Vertragspartner übereinkommen, ihre Leistungsbeziehungen in einem einheitlichen Vertragswerk zu regeln. Das Standardangebot selbst muss jedoch so gestaltet sein, dass es getrennt von den Leistungen der Vertragspartner abgeschlossen werden und sich die Betroffene in Vertragsverhandlungen über Leistungen des Vertragspartners nicht darauf berufen kann, dass sich dieser bei Annahme des Standardangebotes schon zur Erbringung bestimmter Leistungen bzw. Vertragsbedingungen verpflichtet habe. Denn gemäß § 23 Abs. 1 TKG sind Gegenstand des Standardangebotes allein Zugangsleistungen des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht, deren Erbringung diesem nach § 21 TKG auferlegt worden ist.

## **Ziffer 12 Hauptteil**

### **Mindestverkehrsentgelte**

a) Nach Ansicht der Beigeladenen zu 3., 9. und 10. stellt das Erfordernis von 150.000 Minuten/Monat eine erhebliche Verschlechterung gegenüber der bisherigen Vertragspraxis dar. Am Besten sollte die Mindestverkehrsmenge über einen 3-Monats-Zeitraum zur Abfederung saisonaler Schwankungen definiert werden.

Die Beigeladene zu 4. hebt hervor, die Genehmigung einer Mindestverkehrsmenge könne nur im Zusammenhang mit einer gleichzeitigen Verpflichtung zur Übernahme der vollen Kosten der Zusammenschaltung durch die Betroffene erfolgen

Die Betroffene weist demgegenüber darauf hin, dass die Regelung der Vermeidung übermäßiger Bestellungen von Netzanschlüssen und der Vorbeugung von Engpässen bei der Bereitstellung von Zusammenschaltungsanschlüssen (ZAs) diene, d.h. der Vermeidung von Kosten beispielsweise durch die Anpassung des Zuführungsnetzes zur Schaffung entsprechender Kapazitäten für bestimmte OdZ. Die Mindestverkehrsmenge orientiere sich im unteren Bereich einer möglichen Auslastung eines ZAs, dessen Kapazität bei mindestens 350.000 Minuten je Monat

liege. Im Endeffekt sollten die Mindestverkehrsmengen lediglich Anreize für eine realistische Planung der Zusammenschaltung setzen.

b) Bereits in der mit Beschluss BK3a/b-06-008 vom 08.11.2006 erteilten Entgeltgenehmigung zugunsten der O2 (Germany) GmbH & Co. OHG hat die Beschlusskammer auf S. 20 des amtl. Umdrucks mit Blick auf Mindestverkehrsmengen folgendes ausgeführt:

*Die Forderung von Mindestverkehrsmengen betrifft überdies auch deshalb eher einen Planungsaspekt, weil sich der Nachfrager nach einer Zusammenschaltung vor deren Realisierung darüber im Klaren werden muss, ob sich eine unmittelbare Zusammenschaltung und die damit verbundenen zusätzlichen Kosten neben einer Zusammenschaltung etwa mit der Beigeladenen zu 11. als größter Festnetzbetreiberin und einer Verkehrsabwicklung im Wege des Transits über diese überhaupt wirtschaftlich lohnt. Hierfür ist von vorneherein ein Mindestverkehrsaufkommen erforderlich, ohne dass es einer Garantie bedürfte. Vor diesem Hintergrund kann einer Mindestverkehrsgarantie zudem eher die Wirkung eines Zugangshindernisses und nur nachrangig einer Entgeltbedingung zukommen. Soweit die Notwendigkeit von Mindestverkehrsgarantien u. a. mit Investitionskosten im Falle übermäßiger Bestellungen begründet wird, ist zu berücksichtigen, dass für jeden bereitgestellten Netzanschluss Bereitstellungs- und Überlassungsentgelte in der nach dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung genehmigten Höhe verlangt werden können.*

Damit sich die verlangte Mindestverkehrsmenge nicht zu einer unnötigen Marktzutrittsbarriere auswächst, ist die vorgesehene Sanktion (Mindestverkehrsentgelt) zu streichen und durch besondere Regelungen zur Abweisung von Neubestellungen und Kündigung in Anlehnung an das IC-Festnetz-Standardangebot der Deutsche Telekom AG zu ersetzen. Bei Nichterfüllung bestimmter Verkehrsmengen wird die Betroffene damit in die Lage versetzt, Neubestellungen von Zusammenschaltungsanschlüssen abzulehnen bzw. bestehende Anschlüsse zu kündigen. Auf diese Weise kann sie sich vor einer Verschwendung knapper Anschlussressourcen wirksam und ausreichend schützen.

## **Ziffer 23 Hauptteil**

### **Entgelte**

a) Die Beigeladene zu 4. merkt an, auch wenn eine Klausel zur fiktiven Vereinbarung von beantragten Tarifen im Vertrag der Betroffenen nicht enthalten sei, sei darauf hinzuweisen, dass solche Klauseln dem Sinn und Zweck von § 35 Abs. 5 TKG widersprächen.

Die Beigeladene zu 6. verlangt, die Klausel zur Entgeltbestimmung bei Wegfall der Genehmigungspflicht zu untersagen. Sollte etwa die Genehmigungspflichtigkeit der Entgelte wegen eines Fehlers der Bundesnetzagentur im Marktanalyseverfahren wegfallen, könnten die Vertragspartner im Wege des Staatshaftungsrecht nur wenig erreichen und darum kaum auf einen Ausgleich hoffen.

Die rückwirkende Erhöhung der Entgelte durch die Mobilfunker wäre nach Wegfall der Ex-ante-Entgeltkontrolle wahrscheinlich nicht mehr im Wege der Ex-post-Kontrolle durch die Bundesnetzagentur zu korrigieren. Damit würde für die Entgelte ein regulierungsfreier, seitens der Bundesnetzagentur nicht überprüfbarer Raum entstehen. Analog § 35 Abs. 5 TKG sei eine Möglichkeit zur Nacherhebung für die Vergangenheit zu untersagen. Zu überlegen wäre höchstens, ob zugunsten der Mobilfunker in diesen Konstellationen – vergleichbar mit § 35 Abs. 5 TKG – das Verfahren nach § 80 Abs. 5 bzw. § 123 VwGO zu vereinfachen wäre.

Bereits das genehmigte Entgelt hätte vorliegend nach dem Ex-Post-Maßstab des § 28 TKG keinesfalls höher genehmigt werden dürfen. Die vermeintliche Gesetzeslücke für den rückwirkenden Übergang von der Ex-ante- zur Ex-post-Kontrolle sei daher analog § 35 Abs. 5 TKG dadurch zu schließen, dass für den zurückliegenden Zeitraum ausschließlich die genehmigten Entgelte weitergälten. Ohne eine solche Klausel müsse der Staat den Differenzschaden ersetzen.

Außerdem sei zu berücksichtigen, dass ohne die Entgeltgenehmigungspflicht den Betroffenen eine Pflicht zur getrennten Rechnungsführung gemäß § 24 TKG auferlegt worden wäre. Es würde der Behörde also bei der Überprüfung der rückwirkenden Nacherhebungen ein wichtiges Instrumentarium fehlen, diese Entgelte, sofern das nachträglich überhaupt möglich sei, nachträglich zu überprüfen. Auch dies spreche dafür, dass die genehmigten Entgelte auch nach Wegfall der Genehmigungspflicht nachträglich nicht geändert werden könnten.

Die Beigeladene zu 9. hält die Neuaushandlungsverpflichtung mit gerichtlicher Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB für grundsätzlich in Ordnung. Allerdings sollte dies wegen der Sonderregelung in § 35 Abs. 5 TKG nicht rückwirkend, sondern vielmehr mit einer Übergangsfrist von 3 Monaten geschehen.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 10. würden mit der Klausel zum Wegfall der Genehmigungspflicht Vertragsverhandlungen über Preise in der Zukunft faktisch abgeschnitten werden, obwohl § 35 Abs. 5 TKG ersichtlich von einer freien Verhandlungbarkeit der Preise ausgeht.

Die Beigeladene zu 11. merkt an, eine rückwirkende Möglichkeit zur Erhöhung der Entgelte außerhalb des Geltungsbereiches von § 35 Abs. 5 TKG sei unzulässig und von der Bundesnetzagentur im vorliegenden Prüfungsverfahren zu untersagen. Um die Unsicherheiten hinsichtlich möglicher weiterer Forderungen abzufangen, müssten die Vertragspartner Rückstellungen in Höhe der Differenz zwischen den beantragten und den genehmigten Entgelten bilden. Dies würde zu einer nicht hinnehmbaren Beeinträchtigung der Chancengleichheit im Wettbewerb führen.

Eine rückwirkende Erhöhung sei lediglich im Ausnahmefall des § 35 Abs. 5 TKG zulässig. Ein solcher Fall läge hier aber nicht vor. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Bundesnetzagentur voraussichtlich keine Missbrauchskontrolle bezüglich nachverlangter Entgelte durchführen dürfe, weil diese Regulierung nur ex-nunc möglich sei. Die Gesetzeslücke könne nur geschlossen und in die Interessen der Marktteilnehmer könnten nur durch eine analoge Anwendung von § 35 Abs. 5 TKG berücksichtigt werden.

b) Die in Ziffer 23 Abs. 3 und 4 Hauptteil vorgesehene Regelung für den Fall, dass die Entgelte nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, sind unzureichend.

Zwar ist insofern nichts gegen die Regelung einzuwenden, als die Betroffene bei einem in die Zukunft wirkenden Entfall der Genehmigungspflicht die Entgelte letztlich einseitig i.S.v. § 315 BGB festsetzen kann. Im Geschäftsverkehr muss die Betroffene auf sich ändernde Kostenstrukturen oder Wettbewerbsbedingungen reagieren können. Preisänderungen unterlägen zudem der Aufsicht der Bundesnetzagentur gemäß § 30 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 38 bzw. gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 38 Abs. 2 bis 4 TKG sowie ergänzend der gerichtlichen Aufsicht nach § 315 Abs. 3 BGB. Die Nachfrager wären also auch nicht schutzlos gestellt.

Unbillig ist jedoch die vorgesehene Befugnis der Betroffenen zur einseitigen rückwirkenden Festlegung von Entgelten. Eine derartige Befugnis würde dem Vertragspartner unnötige Planungsunsicherheiten aufbürden. Wie das Beispiel der O2 (Germany) GmbH & Co. OHG im Parallelverfahren BK 3a-06-043 zeigt, ist es einem Mobilfunknetzbetreiber durchaus möglich, bereits jetzt langfristig geltende Preislisten vorzulegen. Die Betroffene wird deshalb aufgefordert, § 23 Hauptteil i.V.m. Anlage 8 um eine Preisliste zu ergänzen, welche bei Entfall der Genehmigungspflicht zur Anwendung gelangt.

Die vereinbarte Preisliste kann allerdings nach dem Vorbild entweder des von der Beigeladenen zu 1. im Verfahren BK 3a-06-042 (dort Ziffer 7.3 Hauptteil) oder des von der O2 (Germany) GmbH & Co. OHG im Verfahren BK 3a-06-043 vorgelegten Standardangebots (dort Ziffer 5.2.2 Hauptteil) durch schriftliche Mitteilung an den Vertragspartner mit Wirkung für die Zukunft abgeändert werden. Ansonsten würde sich die Betroffene mit der Vorlage der Preisliste im Standardangebotsverfahren für die Mindestlaufzeit des Standardangebots starr binden. Eine solche Bindung widerspräche aber dem o.g. Grundsatz, dass die Betroffene im Geschäftsverkehr auf sich ändernde Kostenstrukturen oder Wettbewerbsbedingungen reagieren können muss.

Im Übrigen ist es selbstverständlich, dass mit dem Standardangebot nicht in vorherige Verträge eingegriffen werden kann, d.h. die Auffangregelungen können erst ab Vertragsabschluss ex-nunc gelten.

Entgegen der Ansicht einiger Beigeladener war die Beschlusskammer nicht gehalten, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten. Der Themenkomplex „Entgeltbedingungen“ war in seiner Gesamtheit Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Die Beigeladenen hätten sich insofern bereits in der Verhandlung zu ihren Vorstellungen äußern können. Zudem hat die Beschlusskammer den von den Beigeladenen schriftlich geäußerten Einwänden gegenüber den neuen Regelung bei Entfall der Genehmigungspflicht mit der o.g. Aufforderung Rechnung getragen.

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass die Betroffene keine Vereinbarungsfiktion hinsichtlich des § 35 Abs. 5 TKG in ihrem Standardangebot vorsieht.

## **Ziffer 28 Hauptteil**

### **Ordentliche Kündigung**

Die vorgesehene ordentliche Kündigung der Betroffenen entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben für das Standardangebot. Eine ordentliche Kündigung ist so lange nicht möglich, wie die Betroffene innerhalb der Mindestgeltungsdauer des Standardangebotes verpflichtet ist, sofort wieder zu den Bedingungen des Standardangebotes mit dem Vertragspartner abzuschließen. Aus § 23 Abs. 4 S. 3 TKG ist zudem zu schließen, dass das Standardangebot während seiner Mindestlaufzeit grundsätzlich nur nach § 23 Abs. 6 TKG durch Anordnung der Bundesnetzagentur geändert werden kann. Eine ordentliche Kündigung durch die Betroffene ist damit frühestens zum Ende der Mindestlaufzeit möglich. Die Kündigungsregeln für die Betroffene sind daher so anzupassen, dass sie Auswirkungen der Mindestlaufzeit berücksichtigen und eine ordentliche Kündigung frühestens mit Ablauf der Mindestlaufzeit möglich ist.

## **Ziffer 36 Hauptteil**

### **Sicherheitsleistung**

a) Die Beigeladene zu 3. fordert, es müsse eine Regelung geben, die das konkrete Sicherungsbedürfnis im Einzelfall bewerte und so etwa das bisherige Zahlungsverhalten des Zusammenschaltungspartners berücksichtige. Die verlangte Klausel verstoße gegen die Praxis der Bundesnetzagentur und müsse im Übrigen auch für die umgekehrte Verkehrsrichtung gelten.

Die Beigeladene zu 4. weist darauf hin, dass die Zahlungsausfallrisiken im Markt nicht gleich verteilt seien, sondern sich nach einer Reihe von unternehmensinternen Faktoren des Zusammenschaltungspartners bestimmten.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 6. seien die Klauseln an die Entscheidung BK 4c-04-025/Z21.06.04 vom 25.06.2004 anzupassen. Die Stellung einer entsprechenden Sicherheitsleistung erfordere die Hinterlegung einer entsprechenden Summe bei der Bank. Anstelle einer Garantieverklärung einer Großbank müsse auch eine entsprechende Bürgschaftserklärung vorgelegt werden können. Klauseln zur Sicherheitsleistung müssten gegenüber allen Vertragspartnern durchgesetzt werden und dürften nicht bei reziproken Austauschbeziehungen unterlassen werden.

Die Beigeladene zu 9. verlangt, die Regelung zur Sicherheitsleistung sollte auch das bisherige Zahlungsverhalten des Zusammenschaltungspartners berücksichtigen und mit der bisherigen Entscheidungspraxis von RegTP/Bundesnetzagentur vereinbar sein.

Die Beigeladene zu 10. möchte das Bedürfnis für einer Regelung zur Sicherheitsleistung nicht in Abrede stellen. Die Regelung müsse aber auch das bisherige Zahlungsverhalten des Zusammenschaltungspartners berücksichtigen und mit der bisherigen Entscheidungspraxis der Bundesnetzagentur etwa hinsichtlich der Deutsche Telekom AG vereinbar sein. Bei pünktlicher Zahlung sei kein berechtigtes Interesse an der Forderung einer Sicherheitsleistung zu erkennen.

Die Betroffene weist darauf hin, dass bereits in der Vergangenheit der Betroffenen bei Insolvenzen ein Millionenschaden entstanden sei. Eine Sicherheitsleistung werde in erster Linie dadurch erforderlich, dass die Betroffene gegenüber ihren Zusammenschaltungspartnern vorleistungs-

pflichtig sei und diesen zusätzlich ein Zahlungsziel von 30 Tagen nach Rechnungsstellung gewähre. Bei Verfehlung des Zahlungsziels durch den Vertragspartner werde vor Abschaltung der Zusammenschaltung etwa drei bis vier Wochen nach einer gütlichen Einigung gesucht. Der Zusammenschaltungspartner könne deshalb für rund drei Monate Terminierungsleistungen ohne Gegenleistung in Anspruch nehmen.

Darüber hinaus sei die Sicherheitsleistung erforderlich, um einer Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu entgehen. Nach dieser Vorschrift ist eine Rechtshandlung anfechtbar, wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist, wenn zur Zeit der Handlung der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte.

Die einmal gezeigte „Zahlungsmoral“ eines Zusammenschaltungspartners gebe keinerlei Gewähr für dessen zukünftiges Zahlungsverhalten. Außerdem wäre die fallbezogene Forderung einer Sicherheitsleistung gänzlich ungeeignet zur Absicherung des aus § 130 InsO entstehenden Insolvenzrisikos.

Die Kosten einer Sicherheitsleistung seien vertretbar, jedenfalls wenn man dem den Zinsvorteil entgegenhalte, den der Zusammenschaltungspartner durch die Vorleistungspflicht der Betroffenen und die Gewährung des Zahlungsziels erlange. Die Betroffene müsse die Gewährung des Zahlungsziels von 30 Tagen im Standardangebot überdenken, wenn die Sicherheitenklausel von der Bundesnetzagentur zugunsten einer fallbezogenen Forderung einer Sicherheitsleistung geändert werden sollte.

Die Besonderheiten des reziproken Austauschverhältnisses bei der Zusammenschaltung stellten einen sachlichen Grund dafür dar, auf eine Sicherheitsleistung zu verzichten.

b) Das Standardangebot ist in Anlehnung an die von der Beigeladenen zu 1. in dem Verfahren BK3a-06-042 bzw. von der O2 (Germany) GmbH & Co. OHG in dem Verfahren BK3a-06-043 vorgelegten Sicherheitenklauseln so zu ändern, dass die Sicherheitsleistung zu erstatten ist, wenn das bisherige Zahlungsverhalten die Zuverlässigkeit des Vertragspartners bestätigt hat. Die Sicherheitsleistung kann auch durch Bürgschaft eines den Anforderungen der Ziffer 36 entsprechenden Kreditinstituts erbracht werden. Eine als Geldsumme hinterlegte Sicherheitsleistung ist angemessen zu verzinsen.

Der Betroffenen ist zuzugeben, dass die Forderung von Sicherheiten zum Schutz gegen Forderungsausfälle und Insolvenz des Vertragspartners ein im Geschäftsverkehr übliches Sicherungsmittel darstellt und insofern auch im vorliegenden Zusammenhang ihre Berechtigung hat. Indes vermindert sich das Sicherungsinteresse in dem Maße, in dem der Zusammenschaltungspartner seine Leistungsfähigkeit und –willigkeit unter Beweis gestellt hat. Um letzterem die nicht unerheblichen Kosten der Sicherheitsleistung zu ersparen, ist deshalb die Sicherheitsleistung nach Ablauf einer zumindest weitgehend beanstandungsfreien Periode zurückzuerstatten. Das verbleibende Restrisiko eines Zahlungsausfalls ist der Betroffenen zuzumuten. Aus Sicht der Beschlusskammer stellt diese Regelung einen billigen Ausgleich zwischen den gegenläufigen Interessen der Parteien dar.

Eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft eines den Voraussetzungen der Ziffer 36 genügenden Kreditinstituts ist vorliegend zuzulassen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Bürgschaft nicht als Sicherungsmittel ausreichen sollte.

Mit Blick auf die angeordnete Zinsklausel ist anzumerken, dass kein Grund erkennbar ist, warum der Betroffenen im Ergebnis ein zinsloses Darlehen gewährt werden sollte, wenn die Sicherheit durch Hinterlegung bewirkt werden sollte.

Sofern die Betroffene das bisher gewährte Zahlungsziel anpassen möchte, ist ihr dies in Reaktion auf die neu gestaltete Sicherheitenklausel gestattet.

## **Ziffer 38 Hauptteil**

### **Übertragung von Rechten**

Die Zustimmungsklausel ist analog Ziffer 25 des IC-Festnetz-Standardvertrags der Deutsche Telekom AG dahingehend abzuändern, dass in allen Fällen der Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag die Zustimmung des anderen Vertragspartners erforderlich ist, letztere aber nur aus wichtigem Grund verzögert oder verweigert werden darf. Eine solche Klausel stellt einerseits sicher, dass ein Vertragspartner seinen Schuldner nicht ohne sein weiteres Zutun verliert (wie es bei der antizipierten Zustimmung zur Übertragung von Rechten auf Vodafone plc. der Fall wäre), berücksichtigt andererseits aber auch das Interesse namentlich konzerngebundener Unternehmen, geplante Konzernumstrukturierungen nicht in das Belieben Dritter stellen zu müssen.

## **Anlage 4**

### **Anzahl der Übergabepunkte**

a) Die Beigeladene zu 4. hält die Vorgabe bezüglich der Anzahl der Übergabepunkte gerade bei Verkehr mit internationalem Ursprung für kontraproduktiv und somit für nicht anordnungsfähig. Letztlich gelte selbiges aber auch für den nationalen Verkehr, weil Mobilfunkkunden in der Planung des Routings nicht einem bestimmten Übergabepunkt zugeordnet werden könnten.

Die Betroffene betont, dass sie bezüglich internationalem Verkehr lediglich zwei OdZ zur Übergabe anbiete. Eine Strukturierung nach Anzahl von Übergabepunkten könne mit Bezug auf internationalen Verkehr nicht gefordert werden.

b) Die entsprechenden Vorgaben der Anlage 4 sind nicht zu ändern. Es entspricht auch dem Vorgehen der anderen Mobilfunknetzbetreiber, internationalen und damit im gesamten Bundesgebiet zu terminierenden Verkehr zentral an wenigen OdZ entgegenzunehmen. Eine dezentrale Übernahme dieser Verkehre würde zu unnötigen Verkehrsströmen innerhalb des Netzes der Betroffenen führen. Aus demselben Grund greifen die Einwände der Beigeladenen zu 4. gegen die Regelungen zur Übernahme des nationalen Verkehrs nicht durch.

## **Anlage 8**

### **OdZ-Aufschläge**

a) Nach Ansicht der Beigeladenen zu 9. sollte die Regelung zu OdZ-Aufschlägen gestrichen werden, weil hierfür eine Entgeltgenehmigung erforderlich sei.

b) Die Entgeltregelungen sind diesbezüglich nicht zu ändern. Die Betroffene selbst weist in Ziffer 2 Anlage 8 Teil I auf die Erforderlichkeit einer Entgeltgenehmigung hin.

### **Service Level Agreements (SLAs) und Bereitstellungsfristen**

a) Nach Ansicht der Beigeladenen zu 3. sollten sich in allen Standardverträgen SLAs und Bereitstellungsfristen finden. So sollten etwa Netzübergänge innerhalb von drei Monaten nach Bestellung durch den Vertragspartner bereitgestellt werden. Die Beigeladene zu 4. weist darauf hin, dass die angeordnete Zusammenschaltung nicht faktisch durch verzögerte Lieferung der Leistung unterlaufen werden dürfe.

Die Betroffene wendet ein, dass es bisher bezüglich der Art und Weise der Bereitstellung der Zusammenschaltung nie zu Differenzen zwischen der Betroffenen und ihren Zusammenschaltungspartnern gekommen sei. Die Einrichtung eines formalen Bestellprozesses mit Bestellungen, Auftragsbestätigungen, Bereitstellungsanzeigen und Kündigungen würde letztlich nur die Kosten der Zusammenschaltung in die Höhe treiben.

b) Die Bereitstellung von Zusammenschaltungsanschlüssen stellt einen wesentlichen Teil der Leistung der Betroffenen dar. Die Bereitstellungsbedingungen sollten deshalb etwa in Anleh-

nung an die entsprechenden Regelungen im Standardangebot der Beigeladenen zu 1. oder desjenigen der Deutsche Telekom AG im IC-Festnetzbereich festgeschrieben werden. Der Umstand, dass es diesbezüglich offensichtlich noch nicht zu größeren Auseinandersetzungen gekommen ist, spricht nicht dagegen, die von der Betroffenen zu erfüllenden Leistungsbedingungen klarzustellen.

### **Übergangsregelungen**

a) Die Beigeladenen zu 6. und 9. fordern sicherzustellen, dass für die Vertragspartner beim Übergang zum Standardvertrag keine zusätzlichen Kosten, etwa Bereitstellungs- oder Testkosten, anfielen

b) Es ist durch eine entsprechende Klausel zu gewährleisten, dass bei einer Umstellung der Vertragsbeziehung auf den Standardvertrag keine überflüssigen Maßnahmen zulasten der Zusammenschaltungspartner durchgeführt werden.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Die vorliegende Entscheidung kann gemäß § 23 Abs. 4 S. 4 TKG nur insgesamt mit der Entscheidung nach § 23 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG angegriffen werden.

Eine gleichwohl erhobene Klage hätte keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 1 TKG.

Bonn, den 06.07.2007

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

i.V. Wilmsmann

Dr. Geers

Herr Scharnagl ist wegen Urlaubs an der Unterschriftsleistung gehindert, hat aber den Entwurf gezeichnet