Bundesnetzagentur

- Beschlusskammer 3 -

BK 3a-06/042

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Überprüfung des vorgelegten Standardangebots für Terminierungsleistungen

der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Platz 1, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

Beigeladene:

1. Net Cologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstr. 86, 60326 Frankfurt / Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. 01081 Telecom AG, Robert-Bosch-Str. 1, 52525 Heinsberg, vertreten durch den Vorstand,
4. Versatel Holding GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. M-net Telekommunikations GmbH, Niederlassung NEFkom, Splittertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. COLT Telecom GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V., Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln, vertreten durch den Vorstand,
8. Vodafone D2 GmbH, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
10. Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch die Geschäftsführung,
11. QSC AG, Mathias-Brüggen-Straße 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 3.: JUCONOMY Rechtsanwälte
Graf-Recke-Straße 82
40239 Düsseldorf

der Beigeladenen zu 6.: 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 29.11.2006, zuletzt geändert mit Schreiben vom 28.03.2007, 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 7.2.3 Hauptteil

Die Regelungen sind so zu ändern, dass die in Anlage G enthaltene Preisliste auch bei einem rückwirkenden Entfall der Genehmigungspflicht zur Anwendung gelangt.

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 7.2.5 Hauptteil

Die Regelungen zur Vereinbarungsfiktion sind dahingehend zu ergänzen, dass die Betroffene ihren Vertragspartnern die beantragten Entgelte unverzüglich nach Antragstellung schriftlich mitteilt.

Ziffer 10.1 S. 4 und 5 Hauptteil

Die Regelungen sind so abzuwandeln, dass der Einwendungsausschluss zusätzlich von dem Unterschreiten eines absoluten Entgeltbetrags abhängt.

Ziffer 12.2 Hauptteil

Die Regelung ist dahingehend zu ergänzen, dass eine als Geldsumme hinterlegte Sicherheitsleistung angemessen zu verzinsen ist.

Ziffer 13 Hauptteil i.V.m. Ziffern 1.1.4 und 1.1.10 Anlage G

Die Regelungen sind so abzuändern, dass der Vertragspartner einen tatsächlich höheren Schaden geltend machen kann. Die Betroffene darf im Gegenzug sich selbst die Möglichkeit einräumen nachzuweisen, dass dem Vertragspartner kein oder ein geringerer Schaden entstanden ist.

Ziffer 17.2 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 7.1 Anlage B

Die Regelung ist dahingehend abzuändern, dass Netzbetreiber, die zusichern, nur Verkehr regionalen Ursprungs aus zuvor vereinbarten geographischen Ortsnetzkennzahlen zu übergeben, auch nur den oder die zugehörigen OdZ erschließen müssen.

Ziffer 7.6 Anlage B und Ziffer 1.1.11 Anlage G

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

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 4-06-003/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 29.11.2006 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. 439 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 2., 3., 4., 5., 6., 8., 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 gerechtfertig 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

Nach Ziffer 2.3.2 Hauptteil i.V.m. Ziffer 8.2 Anlage B nutzt der Vertragspartner für die zur Zusammenschaltung erforderlichen Übertragungswege zwischen den Vermittlungsstellen der Vertragspartner ausschließlich SDH-basierende Standard-Übertragungswege und –einrichtungen, die durch einen an dem jeweiligen OdZ bereits für die Betroffene tätigen Übertragungswegelieferanten bereitgestellt werden. Sofern es eine Zusammenschaltung am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen anlangt, wird damit eine Leistung des Vertragspartners geregelt.

Die letztgenannte Klauseln 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 2.3.2 Hauptteil i.V.m. Ziffer 8.2 Anlage B

Übertragungswege

a) Die Beigeladene zu 10. merkt an, dass einige Vertragspartner auf eigene Übertragungswege zurückgreifen bzw. andere Lieferanten wählen wollten. Dies müsse ihnen möglich sein.

Die Betroffene betont, wenn einige Zusammenschaltungspartner auf eigene Übertragungswege zurückgreifen wollten, werde die Betroffene prüfen, ob dies betrieblich und technisch möglich

sei. Eine solche Regelung sollte bilateral abgestimmt werden, da die nähere Ausgestaltung von dem konkreten Fall abhängig sei. Eine pauschale Regelung im Standardvertrag würde die Planungssicherheit der Betroffenen einschränken.

b) Sofern Ziffer 2.3.2 Hauptteil i.V.m. Ziffer 8.2 Anlage B Übertragungswege bei einer Zusammenschaltung am Vermittelungsstellenstandort der Betroffenen erfasst, ist dies schon nach allgemeinen Grundsätzen unzulässig und zu ändern (s.o.).

Die in Ziffer 2.3.2 Hauptteil i.V.m. Ziffer 8.2 Anlage B enthaltene Option des Vertragspartners, sich auch mittels angemieteter Übertragungswege mit der Betroffenen zusammenzuschalten, stellt dagegen ein überobligatorisches Angebot der Betroffenen dar. Es unterliegt nicht der Überprüfung durch die Beschlusskammer. Denn gemäß Ziffer 1.1 Tenor der Regulierungsverfügung BK 4-06-003/R vom 29.08.2006 ist die Betroffene nur verpflichtet, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen zu ermöglichen. Nicht verpflichtet worden ist die Betroffene dazu, die Zusammenschaltung mittels eines Übertragungsweges zu einem Standort des Wettbewerbers zu ermöglichen.

Ziffer 6.2.1 Hauptteil

Technische Absprachen

a) Die Beigeladene zu 10. hält das Recht der Betroffenen zur einseitigen Änderung oder Ergänzung technischer Anforderungen für unbillig. Es sei durch das Konsensprinzip zu ersetzen.

Die Betroffene weist darauf hin, dass, würde das Konsensprinzip mit allen Zusammenschaltungspartnern gelten, eine schnelle Reaktion auf technische Erfordernisse unmöglich wäre. Die eigene Netzplanung der Betroffenen hinge dann von der Willkür der Partner ab. Die freie Gestaltung und Optimierung des Telekommunikationsnetzes der Betroffenen dürfe nicht eingeschränkt werden.

b) Es sind keine Änderungen vorzunehmen. Der Betroffenen kann nicht zugemutet werden, technische Änderungen ihres Netzes – die vielfach lediglich Vorgaben von Standardisierungsgremien umsetzen werden – von der Zustimmung ihrer Vertragspartner abhängig zu machen. Die Interessen der Vertragspartner werden durch die einzuhaltende Ankündigungsfrist sowie das Recht gewahrt, bei nicht umsetzbaren Vorgaben eine zweiseitige Vereinbarung über das weitere Vorgehen treffen zu können.

Ziffern 7.1 bis 7.3 Hauptteil

Entgelte

a) Die Beigeladene zu 2. trägt vor, die Fiktionsklausel behindere durch intransparente Rückstellungserfordernisse die Vertragspartner. Der Vertragspartner werde in eine Ungewissheit hineingezwungen, die früher nicht bestanden habe, weil zumindest die vereinbarten Entgelte bekannt gewesen seien. Es handele sich im Ergebnis um ein einseitiges Preisbestimmungsrecht, wenn auch unter der Kontrolle der Bundesnetzagentur im betreffenden Entgeltgenehmigungsverfahren. Die Vorschrift des § 31 Abs. 5 TKG solle gerade Transparenz bewirken, indem genehmigungspflichtige Entgelte vor dem beabsichtigten Inkrafttreten vorzulegen seien. Die mit den Regelungen in § 35 Abs. 5 S. 2 bis 4 TKG intendierte Schutzwirkung werde unzulässig ausgehöhlt. Im vorliegenden Fall wisse und solle der Vertragspartner nicht wissen, in welcher Höhe ein Genehmigungsantrag sowie eine daran anknüpfende Rechtsschutzmaßnahme überhaupt erfolgen werde. Folglich sei er zu unnötigen Rückstellungen gezwungen. Dies sei insbesondere deshalb gefährlich, weil die Netzbetreiber – wie geschehen – „Phantasiepreise" zur Genehmigung beantragen würden; außerdem könnten die drei vertikal integrierten Netzbetreiber eine konsolidierte Bilanzierung vornehmen und so einen zusätzlichen Vorteil im Endkundenwettbewerb verbuchen.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 3. sollten die – mit Schreiben vom 28.03.2007 geänderten – Entgeltregelungen untersagt werden. 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. Diese hätten auch die Klauseln von T-Mobile und der Betroffenen vorgesehen, wie sie anfangs freiwillig in den Standardangeboten vereinbart werden sollten, die nun aber verschärft werden sollen. 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.

Sollte die Kammer die neu eingeführten Klauseln zulassen, werde um Anberaumung einer weiteren mündlichen Verhandlung gebeten.

Die Beigeladene zu 4. betont, der Gesetzgeber habe in § 35 Abs. 5 TKG einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen hinsichtlich der Geltung und Überprüfung behördlich genehmigter Entgelte getroffen. Die entsprechende Wertung sei auch bei einem Entfall der Entgeltgenehmigungspflicht zu beachten. Die vertragliche Fixierung von Nachforderungsansprüchen würde zu unkalkulierbaren Zusatzkosten führen. Weil auch höchst unsicher sei, ob die Regulierungsbehörde für vergangene Zeiträume Ex-post-Kontrollverfahren durchführen könne, sollte eine Regelung vergleichbar dem IC-Festnetzstandardangebot in das Standardangebot aufgenommen werden.

Die Beigeladene zu 6. hält das vorgesehene einseitige Festsetzungsrecht für inakzeptabel. Vielmehr sei eine Regelung zu schaffen, die eine Neuaushandlung vorsehe und eine gerichtliche Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB am Maßstab der Billigkeit zulasse.

Die Beigeladene zu 10. merkt an, die Mitteilungs- und Kündigungsfristen seien zu kurz und versetzten den Vertragspartner in unbilliger Weise nicht in die Lage, rechtzeitig Entgeltänderungen an die eigenen Endkunden weiterzugeben oder eine Kündigung der Zusammenschaltungsvereinbarung auszusprechen. Die Mitteilungsfrist sollte mindestens 30 Kalendertage betragen, die Kündigungsfrist mindestens 14 Kalendertage. Ferner zielten die Änderungen auf die Herbeiführung einer Rückwirkung von Entgelten ab, die aus Gründen der Billigkeit abzulehnen seien. In Ziffer 7.2.3 Hauptteil behalte sich die Betroffene das Recht zur einseitigen Festsetzung von Entgelten vor. Die Festsetzung solle auf den Zeitpunkt zurückwirken, zu dem eine vollziehbare Genehmigungspflicht entfalle. Diese Regelung sei bereits deshalb unbillig, weil die Zusammenschaltungspartner für den Fall eines Vorgehens der Betroffenen gegen die ex-ante-Regulierungspflicht Rückstellungen bilden müssten, deren tatsächlich erforderliche Höhe nachträglich von der Betroffenen festgelegt werde.

Die Rückwirkung müsse der Höhe nach beschränkt werden, in erster Linie auf die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Genehmigung bereits vereinbarten Entgelte. Habe die Betroffene niedrigere Entgelte beantragt, kämen diese zur Anwendung, soweit sie nicht missbräuchlich seien. Überschritten die beantragten Entgelte die vereinbarten Entgelte, so seien erstere bei der Rückwirkung nicht zu berücksichtigen, da andernfalls die Betroffene mit überhöhten Anträgen den Rückstellungsbedarf des Zusammenschaltungspartners erhöhen würde.

Außerdem sei die Rückwirkung in der Dauer zu beschränken. Die Rückwirkung dürfe nicht über den Zeitpunkt hinausgehen, zu dem eine gerichtliche Entscheidung vorliege, nach dem die voll-

ziehbare Genehmigungspflicht entfalle. Dem regulierten Unternehmen sei es zuzumuten, unverzüglich im einstweiligen Rechtschutzverfahren eine erste gerichtliche Entscheidung auch über die Vollziehbarkeit herbeizuführen. Bis es zu dem Zeitpunkt dieser Entscheidung komme, überwiege das Interesse der Zusammenschaltungspartner an einer Verhandlungssicherheit über das Ob und die Höhe des Rückstellungsrisikos. Dieses Interesse habe der Gesetzgeber im Rahmen von § 35 Abs. 5 TKG ausdrücklich anerkannt.

Zu der in Ziffer 7.2.5 Hauptteil vorgesehenen Vereinbarungsfiktion werde verwiesen auf die Stellungnahmen in den Verfahren BK3a-06-040 und BK3a-06-043.

Die Beigeladene zu 11. hält eine rückwirkende Möglichkeit zur Erhöhung der Entgelte außerhalb des Geltungsbereiches von § 35 Abs. 5 TKG für unzulässig. Um die Unsicherheiten hinsichtlich möglicher weiterer Forderungen zu berücksichtigen, 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. Es sei daher die ursprüngliche Klausel der Betroffenen in alle Standardangebote aufzunehmen.

Die Betroffene weist demgegenüber darauf hin, die Möglichkeit zur freien Festsetzung der Entgelte auf Grundlage der Regelung unter Ziffer 7.2.3 werde dadurch eingeschränkt, dass eine einseitige Leistungsfestsetzung gem. § 315 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen habe. Die Ermessensausübung sei gerichtlich überprüfbar. Nach allgemeinem AGB-Recht sei ein einseitiges Festlegungsrecht im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen und darüber hinaus im kaufmännischen Verkehr zulässig (vgl. BGHZ 93,252, 257; Palandt, § 309, Rn. 9). Solche Klauseln seien auch in Infrastrukturverträgen der Branche weithin üblich. Zudem werde der Schuldner bei Genehmigungspflichtigkeit durch die Genehmigung und ansonsten durch die Möglichkeit der Kündigung hinreichend geschützt. Außerdem könne der Vertragspartner durchaus Vertragsverhandlungen mit der Betroffenen führen. Damit sei ein gerechter Interessenausgleich erfolgt. Es wäre nicht gerecht, müsste die Betroffene allein die Folgen der rechtswidrigen Auferlegung einer Genehmigungspflicht dadurch tragen, dass sie anhand unverhältnismäßiger Maßstäbe regulierte Entgelte zu nehmen habe.

Es bestünde auch kein Bedürfnis dafür, die Rückwirkung der Höhe nach auf die zum Zeitpunkt der Genehmigung bereits vertraglich vereinbarten Entgelte zu beschränken. Denn das Standardangebot könne nur für Zeiten gelten, für die es vereinbart sei. Bestehende individualrechtliche Entgeltvereinbarungen gingen den Regelungen des Standardangebots nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen vor. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 10. sei die in Ziffer 7.2.3. enthaltene Klausel deshalb nicht anzupassen.

Die in Ziffer 7.2.5 vorgesehene Rückwirkungsklausel sei notwendig, damit die Betroffene in dem Zeitraum zwischen der Auferlegung der Entgeltgenehmigungspflicht und dem Erlass der Entgeltgenehmigung die Terminierungsleistungen abrechnen könne bzw. nicht zur Abrechnung von die KeL unterschreitenden Entgelten gezwungen sei. Die Nachfrager würden durch die Regelung des § 37 Abs. 1 TKG geschützt. Eine entsprechende Klausel sei im IC-Festnetzbereich nicht beanstandet worden.

b) Die in Ziffer 7.2.3 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. Die Betroffene wird deshalb aufgefordert, Ziffer 7.2.3 Hauptteil so zu ändern, dass die in Anlage G enthaltene Preisliste auch bei einem rückwirkenden Entfall der Genehmigungspflicht zur Anwendung gelangt.

Die vereinbarte Preisliste kann nach dem Vorbild der in Ziffer 7.3 enthaltenen Regelung oder auch nach dem von der O2 (Germany) GmbH & Co. OHG vorgelegten Standardangebot (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.

Die in Ziffer 7.2.5 Hauptteil vorgesehene Vereinbarungsfiktion ist nicht zu beanstanden. Will die Betroffene Entgelte erheben, die über den genehmigten Entgelten liegen, so reicht hierfür die Rückwirkung des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG alleine nicht aus, weil in diesem Falle zusätzlich das Verfahren nach § 35 Abs. 5 S. 2 durchzuführen ist. Dieses Verfahren kann jedoch nicht die vertragliche Vereinbarung des höheren Entgeltes ersetzen. Darum hat die Betroffene ein berechtigtes Interesse daran, eine Klausel in den Vertrag aufzunehmen, der die von ihr beantragten Entgelte in die Leistungsbeziehung mit den Vertragspartner einführt. Umgekehrt können die Vertragspartner nicht verlangen, dass die Betroffene nur genehmigte Entgelte verlangt, weil der Betroffenen dann die vom TKG ausdrücklich ermöglichte Erhebung ursprünglich höherer Entgelte abgeschnitten wäre.

Aus Klarstellungsgründen hat die Betroffene ihren Vertragspartnern die beantragten Entgelte allerdings unverzüglich nach Antragstellung schriftlich mitzuteilen. Die Vertragspartner müssen ihre eigenen Kalkulationen anpassen können. Es ist nicht erkennbar, wie der Betroffenen dadurch ein unzumutbarer Aufwand entstehen sollte.

Ziffer 10.1 S. 4 und 5 Hauptteil

Ausschluss von Einwendungen gegen Rechnungen

a) Die Beigeladene zu 8. hält die Regelung für unangemessen, weil im komplexen Prozess der Abrechnung von Zusammenschaltungsleistungen Änderungen im System- und Prozessumfeld ohne weiteres Einfluss auf das Ergebnis der Volumen-Zählung hätten. Ein einmaliger Abrechnungstest zu Beginn einer Zusammenschaltung sei keine Garantie dafür, dass die Volumenerfassung über einen längeren Zeitraum hinweg die gleiche hohe Qualität auf beiden Seiten besitze. Eine feste prozentuale Grenze für Abweichungen als Basis für einen Einwendungsausschluss trüge diesem Umstand nicht ausreichend Rechnung. Bei einem angenommenen Volumen von 50 Mio. Verbindungsminuten im Monat in das Netz der Betroffenen müsse der Zusammenschaltungspartner bei Anwendung von Satz 3 regelmäßig Abweichungen von monatlich insgesamt 44.730€ tolerieren, bei Anwendung von Satz 4 sogar von 94.430€. Die Regelung sei

auch deshalb unangemessen, weil sie das Auftreten systematischer Fehler unberücksichtigt lasse. Letztere müssten aber eingewandt werden können, um die Betroffenen zur Ursachenermittlung anhalten zu können.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 10. seien die Mindestgrenzen für die Erhebung von Einwendungen sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Betroffene erklärt, durch die Festlegung von Einwendungsgrenzen bei Rechnungen solle verhindert werden, dass schon bei geringfügigen Abweichungen (<0,1% in den summierten Verbindungsminuten) Einwendungen erhoben werden könnten. Würde man auf diese Grenze verzichten, könnte ein Vertragspartner bereits bei kleinsten Abweichungen Einwand erheben. Die notwendige Untersuchung zur Aufklärung sowie der dann verspätete Geldeingang würde die Betroffene einseitig und unverhältnismäßig belasten. Bei dieser Klausel sei zu beachten, dass mögliche Einwendungen von notwendigen Testläufen hinsichtlich der Abrechnung abhängig sei. Seien die Tests einwandfrei gelaufen, sei die Wahrscheinlichkeit von Abweichungen, die systemtechnisch bedingt seien, äußerst gering und nahezu ausgeschlossen.

b) Die Regelungen sind so abzuwandeln, dass der Einwendungsausschluss zusätzlich von dem Unterschreiten einer absoluten Entgelthöhe abhängt. Dies entspricht der Regelung in Ziffer 1.1 Anhang F Teil B des IC-Festnetzstandardangebotes der Deutsche Telekom AG. Dort ist ein Einwendungsausschluss nur möglich, wenn der Gesamtbetrag des Rechnungseinwandes einen Betrag in Höhe von 100€ nicht überschreitet. Mit einer solchen Regelung lässt sich der Bagatellcharakter der Vorschrift wahren. Sofern die Betroffene befürchtet, es komme bei einem geringeren Umfang der Einwendungsrechte häufiger zu einem verspäteten Geldeingang, ist auf die Regelung in Ziffer 10.2 Hauptteil hinzuweisen. Danach berechtigen Einwendungen gegen eine Rechnung nur dann zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Dass Rechungsunstimmigkeiten, wie die Betroffene weiter einwendet, aufgeklärt werden müssten, ist hingegen ab einer bestimmten Höhe des Rechnungseinwandes nicht unbillig.

Ziffer 12 Hauptteil

Sicherheitsleistung

a) Die Beigeladene zu 4. fordert eine Klarstellung dahingehend, inwiefern bei der Erstzusammenschaltung überhaupt eine Sicherheitsleistung erhoben werden solle. Die Beigeladene zu 5. verlangt eine Ausschlussklausel bei gegenseitiger Leistungserbringung. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 6. entspricht die von der Betroffenen vorgeschlagene Klausel der bisherigen Beschlusspraxis von RegTP/Bundesnetzagentur und ist deshalb grundsätzlich akzeptablel.

Die Betroffene weist darauf hin, dass, weil die Leistungen der Vertragspartner nicht Gegenstand des Vertrages seien, eine Ausschlussklausel bei gegenseitiger Leistungserbringung nicht angemessen sei.

b) Die vorgeschlagene Klausel entspricht der Beschlusspraxis der Bundesnetzagentur und ist deshalb nicht zu beanstanden. Keiner eigenständigen Regelung bedarf die von der Beigeladenen zu 5. vorgeschlagenen Ausschlussklausel bei gegenseitiger Leistungserbringung. Das Standardangebot kann nämlich allein die Leistung der Betroffenen regeln, nicht aber diejenige des Zusammenschaltungspartners. Den Vertragspartnern bleibt es jedoch unbenommen, bei gegenseitiger Leistungserbringung etwaige Sicherheitsleistungen zu saldieren. Das die Sicherheitsleistung gerade bei Erstzusammenschaltungen zu erbringen ist, entspricht ihrem Zweck.

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.

Ziffer 13 i.V.m. Ziffern 1.1.4 und 1.1.10 Anlage G

Leistungsstörungen / Pauschalierter Schadensersatz

a) Die Beigeladene zu 4. verlangt, die Ziffern 13.1.2 und 13.2.2 Hauptteil zu streichen sowie Ziffern 1.1.4 und 1.1.10 der Anlage G wie folgt zu ergänzen: „... gemäß Ziffer 1.5.1 entrichten, es sei denn, es wird nachgewiesen, dass kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden ist. Sonstige Ansprüche bleiben unberührt; insbesondere bleibt es dem Vertragspartner vorbehalten, einen höheren Schaden geltend zu machen."

Hinsichtlich Ziffer 2.3 der Anlage C bzw. Ziffer 1.1.4 der Anlage G (Verzögerte Bereitstellung) sei anzumerken, dass die dort vorgesehene Karenzzeit von 4 Wochen, nach der erstmalig der „pauschalierte Schadensersatz" geltend gemacht werden könne, nicht gerechtfertigt sei.

Die Beigeladene zu 10. hält die Beschränkungen in den Ziffern 13.1.2 und 13.2.2. ebenfalls für unbillig. Ein pauschalierter Schadensersatz sei als Druckmittel zur Anhaltung zur Liefer- und Vertragstreue unzureichend und erreiche unter Umständen nicht die Höhe des dem Vertragspartner tatsächlich entstandenen Schadens.

Die Betroffene erklärt, die Pauschalierung diene der vereinfachten Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches. Dass die angesetzten Pauschalbeträge zu niedrig seien, habe die Beigeladene zu 4. nicht substantiiert dargetan. Das Recht zum Gegenbeweis müsse dem Vertragspartner nicht ausdrücklich vorbehalten werden; er sei auf jeden Fall möglich. Die Vorbehalte gegen die Karenzzeiten seien unverständlich, zumal sie in anderen Bestimmungen (siehe etwa Ziffer 2.2. Anlage C) auch zugunsten des Vertragspartners vorgesehen seien.

b) Die Regelungen sind so abzuändern, dass der Vertragspartner einen tatsächlich höheren Schaden geltend machen kann. Die Betroffene darf im Gegenzug sich selbst die Möglichkeit einräumen nachzuweisen, dass dem Vertragspartner kein oder ein geringerer Schaden entstanden ist. Mit diesen Klarstellungen wird der – von der Betroffenen selbst vorgebrachten – Rechtslage Rechnung getragen. Nicht ersichtlich ist, dass die so modifizierte Regelung ungeeignet zur Erreichung ihrer Zwecke sei. Die von der Beigeladenen zu 4. ebenfalls kritisierte Karenzzeit ist hingegen nicht zu ändern. Diese Karenzzeit verhindert, dass der Betroffenen unnötiger Verwaltungsaufwand zur Ermittlung etwaiger Nachzahlungspflichten entsteht.

Ziffer 14 Hauptteil

Haftung

a) Nach Ansicht der Beigeladenen zu 4. sei der Haftungsausschluss betreffend mittelbare Schäden nicht akzeptabel, da die potenziellen Schäden in der Regel Vermögensfolgeschäden seien.

Die Betroffene wendet ein, die Rüge gehe fehl, da die Haftung für mittelbare Schäden nicht ausgeschlossen, sondern lediglich begrenzt werde.

b) Die Vorschrift ist nicht zu ändern. Es findet kein grundsätzlicher Haftungsausschluss statt. Vielmehr wird die Haftung in zulässiger Weise auf den vertragstypischen vorhersehbaren Schaden begrenzt.

Ziffer 16.1.4 Hauptteil

Vertrauliche Informationen

a) Die Beigeladene zu 10. hält die Ausnahme für alle mit den Vertragsparteien verbundenen Unternehmen für zu weitgehend und damit unbillig. Der Kreis der möglichen Empfänger vertraulicher Informationen wäre damit für den Vertragspartner nicht mehr überschaubar.

b) Die Regelungen zur konzerninternen Informationsweitergabe sind nicht abzuändern. Die Vertragspartner sind vor einem Verlust vertraulicher Informationen hinreichend dadurch geschützt, dass letztere nur insoweit den Mitarbeitern konzernverbundener Unternehmen zugänglich gemacht werden dürfen, als deren Kenntnis im Rahmen der Vereinbarung zwingend erforderlich ist. Die Mitarbeiter sind schriftlich zur Geheimhaltung zu verpflichten, und die Vertragsparteien

stehen einander für die vertrauliche Behandlung ein. Unter diesen Umständen bedarf es keiner – übrigens auch im IC-Festnetzstandardangebot der Deutsche Telekom AG nicht vorgesehenen – schriftlichen Zustimmung der anderen Vertragspartner zur konzerninternen Informationsweitergabe im Einzelfall.

17.2 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 die Auswirkungen der Mindestlaufzeit berücksichtigen und eine ordentliche Kündigung frühestens mit Ablauf der Mindestlaufzeit möglich ist.

Ziffer 17.4 Hauptteil

Fristlose Kündigungsmöglichkeit bei Wegfall der Zusammenschaltungspflicht

a) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 2. sollte die Möglichkeit der fristlosen Kündigung bei Wegfall der Zusammenschaltungspflicht gestrichen werden. Die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung reiche in einem solchen Fall vollkommen aus. Bei einer fristlosen Kündigung könnten weder das alternative Routing eingerichtet noch evtl. Preiserhöhungen an die Endkunden rechtzeitig weitergegeben werden. Ebenso hält die Beigeladene zu 10. ein Sonderkündigungsrecht für den Fall des Wegfalls der Zusammenschaltungsverpflichtung für unbillig. Dadurch würden insbesondere die Investitionen der Vertragspartner in die Zusammenschaltung gefährdet.

b) Die Klausel ist zu streichen. Bei Wegfall der Zusammenschaltungspflicht genügt die (erst nach Ablauf der Mindestlaufzeit mögliche, s.o.) ordentliche Kündigung, um die Interessen der Betroffenen zu wahren. Es ist nicht erkennbar, weshalb ihr eine Fortsetzung der Zusammenschaltung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar sein sollte. Dabei ist zu beachten, dass die Zusammenschaltungspartner eine gewisse Übergangsfrist benötigen, um ein alternatives Routing einzurichten (um die Erreichbarkeit der Kunden der Betroffenen sicherzustellen) sowie etwaige Preismaßnahmen gegenüber Endkunden umsetzen zu können.

Ziffer 7.1 Anlage B

Zuschläge auf Terminierungsentgelte bei Nichterschließung aller 11 OdZ

a) Die Beigeladene zu 5. fordert die Aufnahme einer Ausnahmeklausel für City-Carrier.

Die Betroffene bietet an, in einem solchen Fall die OdZ sowie die Einzugsbereiche abweichend vom Standardangebot bilateral mit dem Vertragspartner abzustimmen.

b) Ziffer 7.1 Anlage B ist dahingehend abzuändern, dass Netzbetreiber, die zusichern, nur Verkehr regionalen Ursprungs aus zuvor vereinbarten geographischen Ortsnetzkennzahlen zu übergeben, auch nur den oder die zugehörigen OdZ erschließen müssen. Die Vorgabe, bestimmte OdZ erschließen zu müssen, dient der Verkehrslenkung. Der Verkehr soll möglichst ursprungsnah von der Betroffenen übernommen werden können. Diesem Anliegen wird im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen, dass der jeweilige Netzbetreiber lediglich regionalen Verkehr zur Terminierung übergibt.

Ziffer 7.6 Anlage B und Ziffer 1.1.11 Anlage G

Mindestverkehrsentgelte

a) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 4. sei die vollumfängliche Zahlungsverpflichtung im Falle des Nichterreichens vereinbarter Mindestverkehrsmengen unangemessen. Insbesondere die abzugebende Garantie sei kritisch. Für jeden Netzübergang seien Bereitstellungs- und Überlassungsentgelte zu entrichten, der Zusammenschaltungspartner habe deshalb bereits einen Anreiz zum wirtschaftlichen Handeln. Zumindest müsse dem Zusammenschaltungspartner eine angemessene sanktionsfreie „Karenzzeit" zugebilligt werden, innerhalb welcher die Mindestverkehrsmenge „eingeholt" oder aufgebaut bzw. nach einer Kündigung abgebaut werden könne. Eine Sanktionierung könne allenfalls darin bestehen, dass ein Betrag in Höhe eines festzulegenden Prozentsatzes (beispielsweise 10%) der Investitionskosten für den Netzanschluss gezahlt wird. In der jetzigen Form stellten die harten Rechtsfolgen bei Unterschreitung der Mindestverkehrsmengen eine signifikante Hürde für eine direkte Zusammenschaltung dar.

Die Betroffene hält dem entgegen, dass die Verpflichtung der Vertragspartner zur Übergabe von Mindestverkehr je Netzanschluss gerechtfertigt sei. Es solle verhindert werden, dass Netzanschlüsse beantragt würden, die nicht oder nur unzureichend genutzt würden. Da Netzanschluss- bzw- Portkapazitäten gerade vor dem Hintergrund stark steigender Verkehrsvolumina begrenzt seien, sei eine wirtschaftliche Planung durch beide Vertragsparteien zwingend notwendig.

Der Hinweis, die Kosten für einen Netzanschluss seien bereits durch die Bereitstellungskosten abgedeckt, sei unzutreffend. Die Bereitstellungskosten deckten lediglich den Aufwand, der mit der Bereitstellung eines Netzanschlusses verbunden sei. Kein wirtschaftlich agierender Carrier würde bspw. einen Netzanschluss bereitstellen oder eine Kollokationsfläche mieten, wenn dieser bzw. diese nicht wirklich genutzt würden.

Zudem setze die Betroffene keinen Mindestverkehr für den ersten Port bzw. Netzanschluss voraus. Dadurch sollten gerade kleine Carrier geschützt werden. Dieses Vorgehen gebe potenziellen Vertragspartnern ausreichend Zeit und Gelegenheit, um die Verkehrsentwicklung ab- und einschätzen zu können, so dass auch eine Karenzzeit überflüssig sei. Auch ein Schadensersatz von 10% sei keine angemessene Regelung. Hierzu bleibe bereits völlig unklar, welche Bezugsgröße zugrunde zu legen sei.

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 zur 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.

Service Level Agreements (SLAs) und Bereitstellungsfristen

a) Die Beigeladene zu 2. fordert die Aufnahme von SLAs und Bereitstellungsfristen in den Vertrag. So sollten Netzübergänge innerhalb von drei Monaten nach Bestellung durch den Vertragspartner bereitgestellt werden. Die Bundesnetzagentur sollte die Verträge um entsprechende Klauseln im Interesse einer zügigen Vertragsimplementierung und –umsetzung erweitern.

Die Betroffene weist darauf hin, dass das Standardangebot in Anlage C ausführliche Regelungen zu Bereitstellungsfristen enthalte.

b) Es sind keine Änderungen vorzunehmen. Zu Recht verweist die Betroffene auf Anlage C des Standardangebotes, in welcher Bestellung und Bereitstellung ausführlich geregelt sind. Die Bereitstellungsfristen lehnen sich dabei weitgehend an die von der Deutsche Telekom AG im IC-Festnetzstandardangebot vorgesehenen Fristen an. Modifizierungen waren deshalb nicht vorzunehmen.

Übergangsregelungen

a) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 3. und 6. sollte für diejenigen Zusammenschaltungspartner, die auf das Standardangebot umschwenken wollen, klargestellt werden, dass bereits vereinbarte und/oder realisierte OdZ bestehen bleiben, dass Bereitstellungs- bzw. Überlassungsentgelte nicht erneut berechnet werden und dass Tests nicht erneut durchgeführt werden müssen.

Die Betroffene stellt klar, die Regelungen des Standardangebotes für eine erstmalige Zusammenschaltung fänden nicht auf bereits realisierte Zusammenschaltungsverhältnisse Anwendung. Auf einen IOP könne in Absprache zwischen den jeweiligen Vertragsparteien verzichtet werden, wenn bereits eine Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen dem Vertragspartner und der Betroffenen bestehe.

Der Vertragspartner habe die Möglichkeit zu wählen, ob er den bestehenden Vertrag oder das Standardangebot haben möchte. Eine Vorgabe seitens der Beschlusskammer sei nicht notwendig. Insbesondere sollte hier kein „cherry picking" möglich sein.

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. Dagegen ist es, wie die Betroffene offensichtlich befürchtet, nicht angezeigt, die Übernahme ausgewählter Klauseln in Individualverträge zu ermöglichen. Eine derartige Regelung kann nicht im vorliegenden, allein den Standardvertrag betreffenden Verfahren getroffen werden. Richtige Verfahrensart zur Regelung individueller Vertragsbeziehungen ist das Anordnungsverfahren gemäß § 25 TKG.

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	