

**Vorblatt für die geschwärzte Fassung des Beschlusses BK 3a-091001 vom 31.03.2009 in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der T-Mobile Deutschland GmbH auf Erlass einer Entgeltgenehmigung; Markt 7**

In der o.a. Entscheidung mussten einige Passagen geschwärzt werden, weil sie **schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – BuG** - der Antragstellerin enthalten.

BuG sind Tatsachen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen und an deren Geheimhaltung das Unternehmen ein schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse hat. Dabei werden unter dem Begriff „Betriebsgeheimnis“ diejenigen Tatsachen verstanden, welche die technische Seite des Unternehmens betreffen, wie beispielsweise Produktionsmethoden und **Verfahrensabläufe**. Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses umfasst dagegen Geheimnisse des kaufmännischen Bereichs eines Unternehmens, insbesondere Kalkulationen (vgl. Kopp, **VwVfG**, 7. Auflage, § 30 Rdz. 8f).

Dies **betrifft** folgende Stellen:

S. 23	Konkretisierende Angabe zu einzelnen Kostenpositionen (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 31	Konkretisierende Angaben zu Marktanteilen der Antragstellerin <b>einer-</b> seits und einer Beigeladenen andererseits (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin und Beigeladenen)

Die geschwärzten Passagen enthalten **Ausführungen** zu Kostendarstellungen, **Kostenkalkulationen** und Kalkulationsgrundlagen der Antragstellerin. Sie würden einen tieferen Einblick in die Kalkulationen der Antragstellerin in einem zentralen unternehmerischen Bereich **bzw.** Rückschlüsse **darauf** ermöglichen.

Hierdurch würde den Beigeladenen die Gelegenheit gegeben, die Kalkulationsgrundlagen der Antragstellerin mit ihren eigenen zu vergleichen und sie gegebenenfalls anzupassen **bzw.** zu optimieren. Dieser Wettbewerbsvorteil und das damit verbundene Interesse an den Kalkulationsgrundlagen ginge über das eigentliche Kenntnisinteresse im Rahmen des **Genehmigungsverfahrens** hinaus. Demgegenüber könnten sich für die Antragstellerin durch die **Offenlegung** ihrer **BuG** Nachteile im Wettbewerb ergeben.

Bei der Abwägung der **beiden** Rechtsgüter - Schutzbedürfnis der Antragstellerin und weiterer Beteiligter vor Offenlegung geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen versus Informationsrecht der Beteiligten - ist die Beschlusskammer daher zu der Auffassung gelangt, dass die Interessen der Antragstellerin die der anderen Beteiligten überwiegen.

Dabei war die Beschlusskammer bemüht, die Anzahl der unkenntlich gemachten Textstellen insgesamt so gering wie möglich zu halten, damit die Verständlichkeit und **Nachvollziehbarkeit** der den Bescheid tragenden Gründe gewährleistet bleibt. Nach **Überzeugung** der Beschlusskammer sind die Überlegungen, die zu der Entscheidung führten, auch mit den **Textauslassungen** so transparent dargelegt, dass dem Interesse eines jeden Beteiligten an der Kenntnis der Entscheidungsgründe Rechnung getragen wird.

Zwar hat das **Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)** in mehreren Entscheidungen (**u.a. Beschluss** - 20 F 7.03 - vom 15.08.03) entschieden, dass in den Verwaltungsakten enthaltene Kostennachweise offen zu legen sind. Diese Entscheidungen beziehen sich aber auf die Vorlage von Verwaltungsvorgängen in konkreten verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

**Eine Ausdehnung dieser Verpflichtung zur Offenlegung auch in Beschlusskammerverfahren ist den Beschlüssen des BVerwG nicht zu entnehmen. Zudem hält die Beschlusskammer mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 14.03.2006 - Az. 1 BvR 2087103 u. 1 BvR 2111/03 - grundsätzlich an der bisherigen Praxis der Beschlusskammern im Umgang mit BuG in Entgeltregulierungsverfahren fest.**



**- Beschlusskammer 3 -**

BK 3a-09/001

**B e s c h l u s s**

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund des Antrages

der T-Mobile Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 20.01.2009 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im Mobilfunknetz der Antragstellerin,

Beigeladene:

1. Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Hans-Böckler-Straße 3, 53225 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
3. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstr. 88-90, 60326 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. Telefonica 0 2 (Germany) GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. Versatel AG, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch den Vorstand,
7. EWE TEL GmbH, Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
8. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Platz, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. QSC AG, Mathias-Brüggen-Straße 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,
10. HanseNet Telekommunikation GmbH, Überseering 33a, 22297 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
11. 01051 Telecom GmbH, Robert-Bosch-Str. 1, 52525 Heinsberg, vertreten durch die Geschäftsführung,

12. COLT Telecom GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt / Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
13. IEN Initiative Europäischer Netzbetreiber, Dorotheenstraße 54, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
14. 1 & 1 Internet AG, Eigendorfer Straße 57, 56410 Montabaur, vertreten durch den Vorstand,
15. Vodafone D2 GmbH, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
16. VATM Verband der **Anbieter** von Telekommunikations- und **Mehrwertdiensten** e. V., Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln, vertreten durch den Vorstand,
17. BT (Germany) GmbH & Co. OHG, Barthstraße 22, 80339 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
18. M-net Telekommunikations GmbH, **Spittlertorgraben** 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
19. mobilcom Communicationstechnik GmbH **c/o** freenet AG, Deelbögenkamp 4c, 22297 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung
20. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

**- Verfahrensbevollmächtigte:**

der Beigeladenen zu 11.: JUCONOMY Rechtsanwälte  
Graf-Recke-Straße 82  
40239 Düsseldorf

der Beigeladenen zu 20.: Loschelder Rechtsanwälte  
Konrad-Adenauer-Ufer 11  
50668 Köln =

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand **Wilmsmann**,  
den Beisitzer Helmut Scharnagl und  
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

auf die mündliche Verhandlung vom 12.02.2009 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die **Terminierung** im Netz der Antragstellerin wird ab dem 01.04.2009 wie folgt genehmigt:  
**6,59 Cent/Min.**
2. Das in Ziffer 1. genehmigte Entgelt darf unterschritten werden, wenn ein an eine geographische Rufnummer gerichteter Anruf terminiert wird.
3. Die Genehmigungen nach **Ziffern** 1. und 2. sind befristet bis zum 30.11.2010.
4. Die Anträge werden im Übrigen abgelehnt.

## I. Sachverhalt

Die Antragsstellerin betreibt ein digitales zelluläres Mobilfunknetz nach dem GSM-Standard (Global System for Mobile Communications) und nach dem UMTS-Standard (Universal Mobile Telecommunications Standard). Zum Zwecke der Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in anderen Netzen in ihr Mobilfunknetz vereinbarte und realisierte die Antragstellerin in der Vergangenheit **Netzzusammenschaltungen** mit anderen Netzbetreibern. Gegenstand dieser Verträge sind auch die Preise für die Zusammenschaltungsdienste der Antragstellerin. Sie hat über 39 Millionen Teilnehmer angeschlossen. Diese sind sowohl ihre eigenen Kunden als auch Kunden von Diensteanbietern.

Mit der Regulierungsverfügung BK **4c-06-001/R** wurde die Antragstellerin erstmals dazu verpflichtet, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser **Zugangsgewährung** Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern **bzw.** deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die Entgelte für die Gewährung der Zusammenschaltungsleistungen wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen.

Die genannte Regulierungsverfügung hat nach abschließendem Urteil des **Bundesverwaltungsgerichts** vom **02.04.2008** Bestandskraft erlangt. Die Antragstellerin hat allerdings gegen dieses Urteil Verfassungsbeschwerde erhoben, über deren Annahme bislang noch nicht entschieden worden ist. Mit Regulierungsverfügung BK **3b-08/016** vom 05.12.2008 hat die Beschlusskammer in der Folge eine Beibehaltung sämtlicher Abhilfemaßnahmen der vorangegangenen **Regulierungsverfügung** beschlossen. Namentlich unterliegen die Entgelte für die regulierten Zugangsleistungen weiterhin der Genehmigungspflicht. Auch gegen diese (jüngste) Regulierungsverfügung hat die Antragstellerin Klage vor dem VG Köln erhoben.

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des Fristablaufs der zuletzt erteilten Genehmigung für die verfahrensgegenständlichen Leistungen zum 31.03.2009 (vgl. Beschluss **BK3a-07/025** vom 30.11.2007) hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 20.01.2009 einen **Folgeantrag** eingereicht.

Unter Hinweis auf die bestehende rechtliche Notwendigkeit **infolge** der sofortigen Vollziehbarkeit der aktuellen Regulierungsverfügung und unter Beibehaltung ihrer abweichenden **Rechtsauffassung** hinsichtlich einer Genehmigungspflicht beantragt die Antragstellerin,

1. gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 TKG das gemeinsame Entgelt für die Terminierung von Sprachverbindungen in das nationale GSM 90011800 Telekommunikationsnetz und in das nationale UMTS-Telekommunikationsnetz (Leistungen T-1 und T-2) in Höhe von **8,39 Eurocent/Minute** zu genehmigen;
2. die Unterschreitung dieses Entgelts zu erlauben, wenn ein an eine geographische Rufnummer gerichteter Anruf terminiert wird.

Die Antragsunterlagen umfassen neben dem eigentlichen Antragsschreiben die im Vorfeld des Verfahrens abgefragten Strukturdaten zur Gesprächsdauer, Verkehrsverteilung und **Netzinfrastrukturausstattung** sowie die Anlage 1 mit der Leistungsbeschreibung der **Terminierungsleistungen** und den Kostennachweisen, die Anlage 2 mit der Begründung eines Risikoaufschlages auf den Kalkulationszinssatz sowie die Anlage 3 mit der Forderung eines Zuschlags für **Netzwerkexternalitäten** als sachlich gerechtfertigter neutraler Aufwand gemäß § 31 Absatz 3 TKG.

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

Die Antragstellerin trägt zur Begründung vor, dass der vorliegende Entgeltgenehmigungsantrag nur die Entgelte für die Terminierung von Sprachverbindungen über **Zusammenschaltungsanschlüsse** in das Netz der Antragstellerin umfasse. Hierbei handele es sich um das Entgelt für die in Ziffer 1.2. des Entscheidungstenors der Regulierungsverfügung vom 05.12.2008 auferlegte Zugangsleistung. Demgegenüber seien die Entgelte für die Ermöglichung der **Zusammenschaltung** (Entgelte für Zugangsleistungen im Zusammenhang mit der Terminierung), die von der Beschlusskammer zuletzt mit Beschluss vom 26.11.2008 (Az.: BK 3a-081133) bis zum 30.11.2010 genehmigt worden seien, nicht Gegenstand dieses Genehmigungsantrags.

Das beantragte Terminierungsentgelt überschreite nicht die Kosten der effizienten **Leistungsbereitstellung** zuzüglich sachlich gerechtfertigter neutraler Aufwendungen. Die vorgelegten Nachweise für die Terminierungskosten der Jahre 2007 bis 2011 genügten auch den Anforderungen der §§ 28 und 31 TKG. Vor dem Hintergrund **neuer** technischer Entwicklungen sowie den **Kritikpunkten** an der im vorangegangenen Verfahren eingebrachten Kostenkalkulation habe die Antragstellerin nunmehr aktuell eine Reihe von wesentlichen Änderungen ihrer Kostennachweise vorgenommen. Qualitative Weiterentwicklungen seien insbesondere durch die Umstellung der Oberleitung der **GuV** vom testierten Umsatzkosten- auf das Gesamtkostenverfahren, deren **ex**-**celm**äßiger Verknüpfung sowie einer Neubemessung der Normierungsfaktoren zur Umrechnung von Datenvolumina in Sprachäquivalente aufgrund der Einführung innovativer Technologien wie HSDPA oder EDGE realisiert worden.

Das seitens der Beschlusskammer im Vorfeld des Verfahrens zum alternativen Nachweis der Terminierungskosten angebotene Kalkulationstool habe die Antragstellerin insoweit nicht verwenden können, als die verfügbare Zeit bei weitem nicht ausreichte, um notwendige **Systemanpassungen** vornehmen, die zur Befüllung des Kostenverrechnungsschemas erforderlichen. Daten ermitteln sowie die explizit nachgefragten Netzelemente im gewünschten Detaillierungsgrad abbilden zu können. Ob und wie weit sie das Kalkulationstool in künftigen **Genehmigungsverfahren** verwenden werde, entscheide sich in Abhängigkeit von dessen weiterer Ausgestaltung.

Entgegen der bisherigen Auffassung der Beschlusskammer seien die UMTS-Lizenzkosten in Höhe der historisch tatsächlich gezahlten Lizenzgebühren anzuerkennen. Dafür spreche insbesondere die Tatsache, dass die UMTS-Lizenzen durch die Bundesnetzagentur mittels **Auktionsverfahren** an sechs Mobilfunkunternehmen vergeben worden seien, um ein wettbewerblich effizientes Ergebnis herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund seien aus Sicht derselben Behörde die von ihr vereinnahmten Lizenz Erlöse den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung gleichzusetzen. Denn das Verhalten der Bieter sei unter Berücksichtigung unvollständiger Informationen über wichtige Determinanten wie die **Nachfrageentwicklung**, das Verhalten der **Mitbietenden**, die zukünftige Regulierungsintensität sowie die Zuverlässigkeit der politischen Rahmenbedingungen, rational gewesen. -

Die volle Anerkennung der de facto gezahlten Lizenzgebühren stehe auch in Einklang mit **europarechtlichen** Vorgaben. Denn die nationalen Regulierungsbehörden seien gemäß Art. 13 der Zugangsrichtlinie dazu verpflichtet, den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und ihm eine angemessene Rendite für das entsprechend eingesetzte Kapital zu ermöglichen, wobei die damit verbundenen Risiken zu berücksichtigen seien. Soweit nur eine unzureichende Anerkennung der UMTS-Lizenzgebühr erfolge, habe dies eine abschreckende Wirkung und stelle zukünftige Investitionen in Frage. Aus volkswirtschaftlicher Sichtweise seien Investitionen in zukunftssträchtige Netztechnologien zu fördern und nicht durch entsprechende regulatorische Maßnahmen zu behindern. Denn ansonsten ergäben sich hinsichtlich der langfristigen Entwicklung auf den **Mobilfunkmärkten** weitreichende negative Konsequenzen in Form von Qualitätsrisiken und steigenden Endkundenpreisen.

Bei der Bemessung der Kapitalkosten sei im Rahmen der nach § 31 **Abs. 1** TKG zugrunde zu legenden zukunftsgerichteten Perspektive ein Risikoaufschlag auf den Kalkulationszinssatz in Ansatz zu bringen. der den Auswirkungen der aktuellen Finanzmarktkrise Rechnung trage. So gebiete bereits der Rechtsrahmen bei der Festlegung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, dass die Verhältnisse auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten zu beachten (§ 31 **Abs. 4** Nr. 2 TKG) und die langfristige Stabilität der Rahmenbedingungen zu gewährleisten seien (§ 31 **Abs. 4** Nr. 4 TKG).

Die Berücksichtigung der Finanzmarktrisiken durch drohende Wachstumsverluste sei zur Erhaltung einer hinreichenden Finanzausstattung der TK-Industrie in Deutschland für die Durchführung notwendiger Investitionen bei der Festlegung der Kosten **effizienter** Leistungsbereitstellung dringend geboten. So zeige auch der internationale Vergleich auf Basis von OECD-Daten, dass die pro-Kopf-Investitionen im TK-Sektor in den USA nahezu doppelt so hoch wie in Deutschland seien. Soweit den nationalen Mobilfunknetzbetreibern nunmehr durch übermäßige Kürzungen der Terminierungsentgelte weitere wichtige Finanzierungsmitteln entzogen würden, bestehe die konkrete Gefahr, dass in einer gesamtwirtschaftlichen Schlüsselbranche notwendige **Zukunfts**investitionen wie die Weiterentwicklung und Implementierung eines neuen Mobilfunkstandards (NGMN, insb. LTE) auch im Hinblick die Breitbandversorgung des ländlichen **Raumes** ausblieben.

Soweit die Beschlusskammer im Rahmen ihrer Entscheidung – entgegen der Vorgehensweise im vorangegangenen Verfahren – auf eine internationale Vergleichsmarktanalyse zurückgreife, sei insbesondere auf den von der ERG im Juli 2008 ermittelten Benchmark zur verweisen. Dieser habe bei einem Vergleich der Terminierungsentgelte von 31 Ländern einen (ungewichteten) Durchschnittswert von **8,7 Eurocent/Minute** ergeben. Dieser Wert sei unter Berücksichtigung der länder- und regulierungsspezifischen marktstrukturellen Besonderheiten – insbesondere vor dem Hintergrund der hohen UMTS-Lizenzgebühren in Deutschland – um einen **Korrekturaufschlag** zu erhöhen. Darüber hinaus seien die verbleibenden Restunsicherheiten in Form eines Sicherheitszuschlags abzugelten.

In die Höhe der beantragten Terminierungsentgelte sei nunmehr erstmalig auch ein Aufschlag für **Netzwerkexternalitäten** gemäß § 31 Abs. 3 eingerechnet. Dies entspreche der **Genehmigungspraxis** der britischen Regulierungsbehörde OFCOM und sei insoweit TKG-konform, als sich die sachliche Rechtfertigung der Anerkennung des diesbezüglichen neutralen Aufwands bereits aus den ökonomischen Folgewirkungen, die eine regulatorische Festsetzung der Terminierungsentgelte für die Ziele des § 2 Abs. 2 TKG – namentlich für die Verbraucherinteressen und den Wettbewerb – habe, ergebe.

Grundsätzlich sei im Sinne des Konsistenzgebotes nach § 27 Abs. 2 TKG auch eine symmetrische Regulierung zu gewährleisten. Eine asymmetrische Entgeltfestsetzung sei aktuell weder rechtlich zulässig noch ökonomisch sachgerecht. **Effizienzgewinne**, die durch ein erhöhtes Verkehrsvolumen entstünden, **dürften** in **Mobilfunkmärkten** nicht abgeschöpft werden. Es bestünde ansonsten die Gefahr, dass erfolgreiche Unternehmen für ihr höheres Verkehrsvolumen durch niedrigere Terminierungsentgelte sanktioniert und hierbei Ineffizienzen und unternehmerische Fehlentscheidungen der weniger erfolgreichen Betreiber regulatorisch kompensiert würden. Auch der spätere Markteintritt der E-Netzbetreiber biete ebenso wie die unterschiedliche **Frequenzzuteilung** keine **Rechtfertigung** für eine asymmetrische Entgeltstruktur. Die vollumfängliche Partizipation an der intensiven Penetrationsphase des Mobilfunks sei den Betreibern gleichermaßen möglich gewesen, weshalb die Entwicklung unterschiedlicher Marktanteile letztlich auf die jeweilige Geschäftspolitik der Unternehmen zurückzuführen sei.

**Im Nachgang** zur öffentlichen mündlichen Verhandlung sei anzumerken, dass die ansatzfähigen Kosten für die UMTS-Lizenz wegen der Nichtexistenz eines aktuellen Marktpreises für deren Beschaffung, deren Nichthandelbarkeit während der gesamten Zuteilungsperiode sowie der sich daraus ergebenden rechtlichen Unmöglichkeit der Ermittlung von Wiederbeschaffungswerten zwingend anhand der historischen Anschaffungskosten – bereinigt um bereits angefallene Abschreibungen – zu errechnen sei. Dies schließe eine Ermittlung der UMTS-Lizenzkosten anhand des Durchschnitts der in anderen EU-Mitgliedsstaaten gezahlten UMTS-Preise zwingend aus.

Es bestünden weiterhin massive Bedenken gegen die seitens der erkennenden **Beschlusskammer** eingesetzte Bilanzwertmethode zur Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung. Auch der Hinweis, dass die Unternehmenssteuerreform des Jahres 2008 eine deutlich Zins senkende Wirkung bedinge, greife zu kurz. Im internationalen Vergleich zeige sich zudem, dass in den Vergleichsländern – noch vor Einrechnung eines notwendigerweise zu berücksichtigenden Finanzkriseneffektes – deutliche höhere Zinssätze für die Kapitalisierung der notwendigen Investitionen akzeptiert würden.

Die seitens der Beigeladenen zu 8. im Laufe des Verfahrens vorgelegte Hochrechnung zur Simulation des genehmigungsfähigen Terminierungsentgelts der Antragstellerin sei sowohl inhaltlich als auch der Höhe nach nicht nachvollziehbar und mangels genauer Spezifizierung der **Verrechnungsfaktoren** zu verwerfen.

Eine Zulässigkeit für die Erteilung unterschiedlich langer Genehmigungszeiträume in Abhängigkeit von der Qualität der von den jeweiligen Mobilfunknetzbetreibern eingereichten **Kostenunterlagen** sei grundsätzlich zu verneinen und finde im Gesetz keine Stütze. Denn die Befristung habe dem Umstand Rechnung zu tragen, dass durch zunehmende Produktivität von **Telekommunikationsunternehmen** die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Zeitablauf sinken können und die erteilte Genehmigung an Aktualität verliere. Ferner seien bei der Bemessung der Befristung der Aufwand für das betroffene Unternehmen in Bezug auf die Erstellung eines neuen Genehmigungsantrags und die Belange der übrigen Marktteilnehmer hinsichtlich **Rechts- und Planungssicherheit** zu berücksichtigen. Neben den genannten Zwecken sei eine unterschiedliche Bemessung der Befristung in Abhängigkeit von der Vollständigkeit der **Kostennachweise** auch mit dem Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG nicht vereinbar.

Hinsichtlich der aufgeworfenen Fragen und Anträge einzelner Beigeladenen auf verpflichtende Vorlage der Entgeltgenehmigungsentwürfe bei der Europäische Kommission sowie den anderen nationalen Regulierungsbehörden sei festzuhalten, dass – neben der Tatsache, dass in einem solchen Fall die Entscheidungsfrist gemäß § 31 Abs. 6 S. 3 TKG in nahezu keinem Fall eingehalten werden könne – nach dem Europäischen Gemeinschaftsrecht eine Notifizierungspflicht nicht bestehe. Denn eine Entgeltgenehmigung sei keine Maßnahme, die in den **Anwendungsbereich** der Art. 15 oder 16 der Rahmen-RL oder der Art. 5 oder 8 der Zugangs-RL oder des Art. 16 der Universaldienst-RL falle.

Im Verlauf des Verfahrens haben die Beigeladenen zu 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9., 11. und 13. **schriftlich** Stellung zum Entgeltantrag der Antragstellerin genommen.

Die Beigeladene zu 2. vertritt die Auffassung, dass allein auf Basis eines Kostenmodells, wie es auch bei der Festnetzregulierung der Fall sei, die Findung realistischer Entgelte denkbar sei. UMTS-Gebühren und Handy-Subventionskosten **bzw.** Aufschläge für **Netzwerkexternalitäten** seien weder vollumfänglich noch anteilig hinsichtlich der Bestimmung der **Mobilfunkterminierungsentgelte** berücksichtigungsfähig, da diese ausschließlich den Anschluss- **bzw.** **Endkundenleistungen** zuzurechnen seien.

Soweit die Beschlusskammer vorwiegend auf Basis einer internationalen Vergleichsmarktbeurteilung entscheiden sollte, sei von einer Beaufschlagung des Ergebnisses anhand eines sogenannten Sicherheitszuschlags abzusehen. Dieser stelle eine unangemessene Benachteiligung der **Zusammenschaltungspartner** dar. Es erscheine nicht nachvollziehbar, dass den antragstellenden Unternehmen ihre mangelnde Fähigkeit oder Bereitschaft, aussagekräftige **Kostenunterlagen** vorzulegen, dadurch zugute komme solle, dass die entstehenden Unsicherheiten bei der Entgeltfindung aufgrund internationaler Benchmarks durch einen Zuschlag kompensiert werden sollten.

Grundsätzlich könne einer Vergleichsmarktbeurteilung eine wichtige Kontrollfunktion im Hinblick auf die im Rahmen der Kostenermittlung oder den durch Anwendung eines Kostenmodells gefundenen Ergebnissen zukommen. Bei konkreter Betrachtung der **Entwicklung** innerhalb der ERG seien dabei insbesondere deutlichen Absenkungspfade in jenen europäischen Länder erkennbar, welche ihrerseits bereits Entgeltentscheidungen für die Jahre 2009 und 2010 getroffen hätten. So weise der Durchschnitt für die relevanten Vergleichsländer insgesamt eine Absenkungsquote der aktuell maßgeblichen Terminierungsentgelte von 20% bis Ende 2009 und sogar 27 % bis Ende 2010 aus. Auch diese Ergebnisse begründeten maßgeblich die Forderung nach einer deutlichen Absenkung der Terminierungsentgelte für sämtliche der nationalen **Mobilfunknetzbetreiber**.

Die unterschiedliche Bepreisung der identischen Leistung gegenüber Homezonepartnern und den übrigen Zusammenschaltungspartnern stelle einen Verstoß gegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG dar. Aufgrund gezielter Preisunterdeckungen bei den Verrechnungsleistungen der **Homezonepartner** seien die Mobilfunknetzbetreiber in der Lage, Tarife anzubieten, welche die **Wettbewerbsmöglichkeiten** auf dem Festnetzmarkt erheblich beeinträchtigten. Die Verluste aus **Ho-**

mezone-Angeboten würden dabei durch die entsprechend behördlich anerkannten höheren Terminierungsentgelte der übrigen Zusammenschaltungspartner kompensiert werden. Das Diskriminierungsverbot sowie das Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs legten eine teleologische Reduktion des § 29 Abs. 3 S. 1 TKG nahe.

Die Beigeladene zu 3. merkt an, dass die Antragstellerin ebenso wie alle weiteren nationalen Mobilfunknetzbetreiber eine Vielzahl von Sonderrechten fordere, welche den Anforderungen an Konsistenz und Technologieneutralität bei Vergleich mit der regulatorischen Behandlung von Festnetzbetreibern zuwider laufe.

Namentlich sei dabei insbesondere - neben Unterschieden in der Höhe der zuletzt anerkannten kalkulatorischen Zinssätze zur Bemessung der Kapitalkosten - die von der Antragstellerin beantragte und derzeit auch genehmigte Unterschreitung der nach KeL zu bemessenden Entgelte für Homezone-Produkte zu nennen. Diese Praxis verzerre das Preisgefüge zwischen Festnetz und Mobilfunk noch weiter, als dies durch das enorme Vorleistungsentgeltgefälle von 1 : 10 ohnehin schon der Fall sei. Dies sei mit den Entgeltregulierungsvorschriften des TKG nicht vereinbar. Die Mobilfunknetzbetreiber - mithin auch die Antragstellerin - erhielten offensichtlich überhöhte Terminierungsentgelte und seien insoweit in der Lage, die im Falle von Anrufen an die geographische Rufnummer eines Homezone-Anschlusses erbrachte Terminierungsleistung erheblich zu verbilligen oder sogar zu verschenken. Die Einnahmen aus überhöhten Terminierungsentgelten sonstiger Mobilfunkverbindungen ermöglichten somit (weitere) Investitionen in „quasi-Festnetzprodukte“. Die Festnetzbetreiber seien insoweit genötigt, durch überhöhte Mobilfunkterminierungsentgelte die Homezone-Produkte quersubventionieren und somit die aktuell forcierte Verdrängung der eigenen Festnetzangebote mitzufinanzieren. Entgegen dem Vortrag der Beigeladenen zu 5. habe das BVerwG in seinem Urteil vom 02.04.2008 auch nicht die geltende Praxis der rechtlichen Zulässigkeit einer Unterschreitung der KeL genehmigten Entgelte für Homezone-Angebote bestätigt.

Das von der Antragstellerin beantragte Entgelt für die Terminierungsleistung sei deutlich überhöht und - soweit 5 Eurocent/Minute überschreitend - nicht genehmigungsfähig. Soweit die erkennende Beschlusskammer nicht in der Lage sei, die Genehmigung der Terminierungsentgelte vollumfänglich auf Basis der Ergebnisse aller einzelnen betreiberindividuellen Kostenunterlagen stützen zu können, sei zwingend ein internationaler Tarifvergleich und - zur Absicherung dessen Ergebnisse - zusätzlich eine Kostenmodellierung durchzuführen. Habe die Beschlusskammer die Entwicklung eines Kostenmodells in der vorherigen Genehmigungsperiode noch mit dem Hinweis abgelehnt, dass eine letztinstanzliche Entscheidung über die Genehmigungspflicht noch ausstehe und es für die Behörde aktuell nicht zumutbar sei, eine sechsstellige Summe für ein im Nachhinein nutzloses Kostenmodell zu verausgaben, so sei diese Erwägung nach dem Urteil des BVerwG vom 02.04.2008 nunmehr obsolet. Angesichts der hier betroffenen Milliardenmärkte dürfe ein Kostenmodell im Hinblick auf eine verbesserte Entscheidungsgrundlage und der damit verstärkten Rechtssicherheit nicht zurückgehalten werden.

Unter der Annahme des Bestehens einer qualitativen Vergleichbarkeit der Terminierungsleistungen aller nationalen Mobilfunknetzbetreiber sei es sachlich nicht mehr gerechtfertigt, auch weiterhin differenzierte asymmetrische Entgelte zu genehmigen. In die genehmigten Entgelte dürften auch weiterhin - analog der gängigen Beschlusspraxis im Festnetzbereich - keine Aufschläge für Netzwerkexternalitäten einfließen.

Die Beigeladene zu 4. stellt einleitend fest, dass die beantragten Entgelte - wie bereits die derzeit genehmigten Mobilfunkterminierungsentgelte - sowohl im internationalen Vergleich als auch bei Blick auf die maßgeblichen Festnetzterminierungsentgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deutlich überschritten und insoweit nicht genehmigungsfähig seien. Hohe Terminierungsentgelte bedingten zu hohe Endkundenpreise und wirkten sich negativ auf die Nutzungsrate und insoweit - entgegen der in § 2 Abs. 2 geforderten Zielrichtung des TKG - auch negativ auf die Nutzer- und Verbraucherinteressen aus. Die Ungleichbehandlung von Festnetz- und Mobilfunkterminierungsentgelten führe im Besonderen zu einer Subventionierung der Mobilfunknetzbetreiber durch die Festnetzbetreiber und damit zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen in den entsprechenden Märkten.

Für eine Korrektur der bestehenden Schiefelage und der Bemessung der Terminierungsentgelte an deren tatsächlichen Kosten sei neben dem von der von Europäischen Kommission genannten KeL-Korridor von 1 bis 2 Eurocent/Minute auch auf die Höhe der de facto verrechneten Entgelte für Homezoneprodukte zu verweisen. Aber selbst um ein Zielniveau von 3 Eurocent/Minute innerhalb von 3 Jahren erreichen zu können, sei eine jährliche Absenkung der Entgelte – wie beispielsweise von der französischen Regulierungsbehörde ARCEP vorgenommen – von etwa 30 % erforderlich, aber auch begründbar. Denn der anhaltende Volumenanstieg der Verkehrsmengen in den Mobilfunknetzen führe zu einer Verringerung der Stückkosten und auch zu einer Reduzierung der Kostenbasis für die Terminierungsleistungen.

Hinsichtlich der konkreten Entgeltfestsetzung sei der aktuelle Kommissionsempfehlungsentwurf zur regulatorischen Behandlung von Entgelten für Terminierungen in Fest- und Mobilfunknetzen in der EU von herausragender Bedeutung und insoweit deren Kostenprüfungsmaßstäbe zum Gegenstand des Verfahrens zu machen. Dabei habe die Ermittlung der Kosten auf Basis eines Bottom-Up LRIC Kostenmodell zu erfolgen. Im Gegensatz zum Vollkostenansatz würden bei diesem Modell ausschließlich die durch den konkreten Dienst verursachten Kosten zu Wiederbeschaffungspreisen berücksichtigt. Bei der Zuordnung der Kosten seien nur jene verkehrabhängigen Kosten – jedoch keinesfalls verkehrsunabhängige Kosten – der Terminierung anzurechnen, welche nicht bereits allen weiteren Diensten zuvorderst zuzuordnen seien.

Bei der Kostenermittlung seien des Weiteren weder UMTS-Lizenzkosten und Aufschläge für Netzwerkexternalitäten noch – wie seitens der Antragstellerin mit der gegenwärtigen Kreditkrise begründet – ein Risikoaufschlag auf den Kalkulationszinssatz berücksichtigungsfähig. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass der zuletzt für die Kapitalisierung der Investitionen im Mobilfunk angesetzte Zinssatz in Höhe von 9,32 % angesichts der Entwicklung an den Finanzmärkten mit daraus resultierenden absoluten Niedrigzinsen der Zentralbanken erheblich abzusenken und entsprechend dem Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG dem maßgeblichen Festnetzzinssatz anzugleichen sei.

Im Sinne einer zu gewährleistenden Transparenz sei grundsätzlich anzumerken, dass vor dem Hintergrund der gesetzlich normierten Verfahrensfrist und der damit begrenzten Reaktionszeit eine zielgerichtete Auseinandersetzung mit den von der Antragstellerin vorgetragene Kalkulationsmaßstäben nur dann möglich sei, wenn sämtliche Hauptkostentreiber und ihr verhältnismäßiger Anteil an den beantragten Terminierungsentgelten allen Verfahrensbeteiligten offengelegt würden. Eine Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sei bei einem solchen Vorgehen insoweit nicht zu befürchten, als weder die absoluten Zahlen noch die Verteilung der Kostenpositionen Rückschlüsse auf interne Strukturen der Antragstellerin ermöglichen würden.

Schließlich seien die zu genehmigenden Terminierungsentgelte nunmehr für alle Mobilfunknetzbetreiber einheitlich festzusetzen. Für die weitere Fortschreibung einer asymmetrischen Regulierung fehle es – insbesondere im Sinne des aktuellen Entwurfs der EU-Kommissionsempfehlung – an jeglichen Rechtfertigungsgründen. Insbesondere seien die Argumente einer unterschiedlichen Frequenzausstattung sowie die Maßgabe geringerer Marktanteile in Folge späterer Markteintritte nicht mehr tragfähig. Hinsichtlich der künftigen Befristung der Entgeltentscheidungen sei – angelehnt an die aktuelle Entscheidung der französischen Regulierungsbehörde ARCEP – ein Zeitrahmen von 3 Jahren unter Maßgabe eines Gleitpfades denkbar, soweit im Rahmen der Genehmigungen den Eckpunkten der EU-Kommissionsempfehlung umgehende Rechnung getragen werde. Sei dies jedoch nicht der Fall, so solle der Zeitraum auf maximal ein Jahr begrenzt werden, um die entsprechenden Inhalte im Sinne weiterer Harmonisierung möglichst zeitnah umsetzen zu können.

Die Beigeladene zu 5. ist der Auffassung, dass die Antragstellerin zu Recht in ihrer Kostenkalkulation die Gesamthöhe der tatsächlich gezahlten UMTS-Lizenzgebühr berücksichtige, denn die Anschaffungskosten dieser Lizenz seien als Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung mit deren Tagesneuwert gleichzusetzen. Der Preis für eine UMTS-Lizenz rechtfertige sich im Vorgriff auf den diskontierten Betrag der künftig erzielbaren Deckungsbeiträge, wie sie ein Bieter zum damaligen Zeitpunkt habe erwarten können. Die Verrechnung eines Großteils der UMTS-Kosten über die Terminierungskosten müsse gewährleistet bleiben, da andernfalls Schiefagen in der Kostenstruktur des übrigen Dienstportfolios drohten.

Der Antragstellerin sei auch hinsichtlich deren **Forderungen** nach Maßgabe eines **Risikozuschlags** bei der Verzinsung des eingesetzten Kapitals, der **grundsätzlichen Anerkennungsfähigkeit** eines Aufschlags für Netzwerkexternalitäten sowie der Berücksichtigung marktstruktureller Besonderheiten im Falle der Durchführung einer Vergleichsmarktanalyse zuzustimmen. Abzulehnen sei demgegenüber die von der Antragstellerin geforderte symmetrische Festsetzung der Terminierungsentgelte für alle nationalen Mobilfunknetzbetreiber gleichermaßen, da nach wie vor Kostenunterschiede zwischen den D- und E-Netzbetreibern – resultierend insbesondere aus einer unterschiedlichen Frequenzsituation sowie einem späteren **Markteintritt** – vorlägen. Gleichwohl könne sich jedoch nur die Beigeladene selbst – nicht jedoch die Beigeladene zu 8. – auf strukturelle Wettbewerbsnachteile in Form eines zusätzlichen und ausgleichsbedürftigen sog. „**Late Entrant**“ Nachteils berufen und somit höhere asymmetrische Terminierungsentgelte fordern.

Grundsätzlich sei die Zulässigkeit für die Erteilung unterschiedlich langer **Genehmigungszeiträume** in Abhängigkeit von der Qualität der von den jeweiligen Mobilfunknetzbetreibern eingereichten Kostenunterlagen zu bejahen, da sie dem Konsistenzgebot des **§ 27 Abs. 2 TKG** nicht zuwiderlaufe. Konsistenz stelle kein Gebot dar, das unter allen Umständen inhaltsgleich Entscheidungen erzwingen müsse. Die einzelnen Entscheidungen seien vielmehr nur in den Kontext aller Entgeltregulierungsmaßnahmen zu stellen, um Wettbewerbsverzerrungen aufgrund inkonsistenter Entgeltgenehmigungen zu vermeiden. Eine solche Wettbewerbsverzerrung sei indes bei einem längeren Genehmigungszeitraum, welcher auf prüffähiger Kostenunterlagen beruhe, eben nicht zu befürchten, da der Maßstab der Kosten der effizienten **Leistungsbereitstellung** nicht verlassen werde und aufgrund der Kostenunterlagen lediglich eine längere **Vorausschau** dieser Kosten gewährleistet sei. Alle weiteren Maßstäbe wie die Kostenermittlung, die **Verzinsung** oder die Anwendung von Rechtsbegriffen blieben dabei unberührt und würden **ihrer-**seits das Konsistenzgebot berücksichtigen.

Für eine unterschiedliche Betrachtung der Verfahren, der Kostenunterlagen sowie der jeweils zu bewilligenden Genehmigungszeiträume spreche auch, dass jedes Genehmigungsverfahren entsprechend dem Grundsatz „**Ein Netz = Ein Markt**“ ein singuläres Verfahren darstelle und **über** die Entgelte gerade nicht in einem Einheitsverfahren entschieden werde. Aufgrund der Maßgabe einer isolierten Betrachtungsweise sei somit auch die Prüffähigkeit von Kostenunterlagen isoliert zu beurteilen und auf dieser Basis der relevante Genehmigungszeitraum zu bescheiden. Zudem erlaube auch die Berücksichtigung des dem öffentlichen Recht stets immanenten **Gleichheitsgrundsatzes** die Genehmigung unterschiedlicher Zeitspannen. Denn dabei sei einerseits **Gleiches** gleich zu behandeln, jedoch auch **Ungleiches** ungleich zu regeln. Sofern Unterschiede in der Prüffähigkeit von Kostenunterlagen in einem Fall ein genaueres und längerfristiges Bild über die **Kosten** der effizienten **Leistungsbereitstellung** lieferten, sei ein sachlicher Grund vorhanden, welcher einen entsprechend längeren Genehmigungszeitraum gegenüber den anderen **Mobilfunknetzbetreibern** gebiete und rechtfertige.

Hinsichtlich der aufgeworfenen Fragen und Anträge einzelner Beigeladener auf verpflichtende Vorlage der Entgeltgenehmigungsentwürfe bei der Europäische Kommission sowie den anderen nationalen Regulierungsbehörden sei festzuhalten, dass weder das TKG noch das **Gemeinschaftsrecht** (in Form von Rahmen- und Zugangs-Richtlinie) eine diesbezügliche Verpflichtung vorsehe. Auch könne ein Vorlageverfahren schon faktisch aus zeitlichen Gründen nicht durchgeführt werden, da die erkennende Beschlusskammer gemäß **§ 31 Abs. 6 S. 3 TKG** verpflichtet sei, innerhalb von 10 Wochen nach dem Eingang über den Entgeltantrag zu entscheiden. Im Falle einer Umsetzung von Art. 7 Abs. 3 Rahmen-RL sehe **§ 12 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 TKG** nämlich vor, dass die Bundesnetzagentur nicht vor Ablauf eines Monats nach Vorlage der Entwürfe über die Entgeltgenehmigung entscheiden dürfe; **§ 12 Abs. 2 Nr. 2 TKG** verpflichte darüber hinaus, dass den Stellungnahmen der Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend Rechnung zu tragen sei. Der für eine formgerechte Notifizierung erforderliche **Zeitraum** führe zwangsläufig zu einer unzumutbaren Verkürzung der Entscheidungsfristen und bedinge gravierende Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der fristgerecht festzusetzenden Entgelte. Wegen der nachhaltig nachteiligen Einflüsse auf den Entscheidungsprozess verbiete sich eine „**Vorabvorlage**“ der Entwürfe von Entgeltgenehmigungsentscheidungen. Allein adäquates Mittel zur Klärung der Vorlagepflicht sei somit eine rechtlichen Auseinandersetzung im Rahmen des angedrohten Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 6. ist das beantragte **Terminierungsentgelt** weit überhöht und entspricht nicht den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. So müsse insbesondere ein Großteil der von der Antragstellerin geltend gemachten UMTS-Lizenzgebühren unberücksichtigt bleiben, weil das UMTS-Netz für die mobile Übertragung von Daten genutzt werde und daher in keiner ursächlichen Beziehung zur Terminierung von Sprachdiensten stehe. Kosten für **Netzwerkexternalitäten** seien ebenfalls mangels Zusammenhangs mit der **Erbringung** von Terminierungsleistungen nicht berücksichtigungsfähig. Für eine deutliche Überhöhung des geforderten Entgelts sprächen bereits die wiederholten Äußerungen der EU-Kommission, welche aktuell einen KeL-orientierten Preis für die mobile Terminierungsleistung von 1 bis 2 **Eurocent/Minute** nenne.

Hilfsweise sei vorläufig bis zur Erstellung eines „**FL-LRAIC-Kostenmodells**“ eine Absenkung der derzeit maßgeblichen Tarife um 20 – 30 % geboten. Spätestens seit der Rechtsprechung des VG Köln zur Unzulässigkeit von Vergleichmarkt Betrachtungen (**Az. 1 K 3194106 vom 06.11.2008**) sei die Bundesnetzagentur gehalten gewesen, ein Kostenmodell zur Ermittlung der Mobilfunkterminierungsentgelte zu beauftragen. Soweit dies auch aktuell nicht geschehen sei, wäre dies umgehend noch während des laufenden Verfahrens anzustoßen. Es sei davon auszugehen, dass ein Kostenmodell durch das WIK-Institut noch vor Ablauf der Verfahrensfrist kurzfristig für einen Preis von **150.000€** erstellt werden könne. Auch nach ständiger **Stellungnahmepraxis** der EU-Kommission seien für die Bemessung der Terminierungsentgelte im **Mobilfunk** Vergleichmarktstudien grundsätzlich abzulehnen und stattdessen Kostenmodelle zu nutzen. Denn auch die Kostenunterlagen der einzelnen Betreiber seien **alleine** kaum aussagefähig und bewertbar, wenn nicht der normierende Maßstab eines Kostenmodells zur Verfügung stünde.

Die bisherige Genehmigungspraxis beliebig niedriger Entgelte für Homezone-Verbindungen sei durch die Festlegung einer Entgeltuntergrenze zu substituieren, um die derzeit massive Quer-; subventionierung von Homezoneprodukten, mit denen Festnetzanschlüsse vom Markt verdrängt würden, zu stoppen. Die Zahl reiner Homezone-Kunden ohne eigenen Festnetzanschluss übersteige seit einigen Jahren deutlich die Gesamtzahl der Teilnehmer in alle alternativen Festnetze. So werde die Verdrängungsstrategie zu einer immer größeren Bedrohung insbesondere für die alternativen Festnetzbetreiber. Die Beigeladene selbst werde dadurch in ihren **Wettbewerbschancen** massiv betroffen. Durch die den Mobilfunknetzbetreibern eröffnete Möglichkeit, beliebig niedrige Terminierungsentgelte für Homezone-Produkte verlangen zu dürfen, beliefen sich die tatsächlich verrechneten Tarife **derzeit** auf weniger als 1 Zehntel der ex ante genehmigten **Terminierungsentgelte**, obwohl deren technischer Herstellungsaufwand keineswegs geringer als bei der sonstigen **Anrufzustellung** in die Mobilfunknetze sei. An der enormen Entgeltdifferenz werde deutlich, dass die „**allgemeinen**“ Terminierungsentgelte entgegen den **Maßgaben** des § 31 TKG weit überhöht seien, da die Mobilfunknetzbetreiber nur im Falle hoher Überschüsse in der Lage seien, derart niedrige Homezone-Entgelte querzufinanzieren. Auch werde ersichtlich, dass die Terminierungsentgelte für Homezone-Verbindungen entgegen dem Dumpingverbot des § 28 **Abs. 1 Nr. 2 TKG** deutlich unter den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung lägen, sofern man nicht reziproke Entgelte zum **Festnetz** auch für die gesamten Terminierungsleistungen im Mobilfunk als gerechtfertigt ansähe. Die aufgezeigte Wettbewerbsbehinderung lasse sich inzwischen auch nicht mehr mit einem vermeintlichen Innovationscharakter von **Homezone-Produkten** rechtfertigen.

Schließlich sei auch die gesamte Entgeltgenehmigungsentscheidung bei der EU-Kommission zu **notifizieren**. Nur so sei eine einheitliche Regulierung der Mobilfunkterminierungsentgelte in **Europa** sicherzustellen.

Die Beigeladene zu 8. fordert, dass ab dem neuen Genehmigungszeitraum für die Terminierung im Netz der Antragstellerin ein Verbindungsentgelt in Höhe von **5,78 Eurocent/Minute** zu genehmigen sei. Dieser Wert ergebe sich aus einer Vergleichskostenanalyse, welche sie selbst auf der Grundlage ihrer eigenen antragsgestützten Kostendaten sowie unter Berücksichtigung wesentlicher Kostentreiberinformationen der Beigeladenen zu 15. durchgeführt habe. Die **betreiberspezifischen** Kostenparameter der Beigeladenen zu 15. auf die Antragstellerin zu übertragen, erscheine insoweit sachgerecht, als zwischen den **beiden** D-Netzbetreibern Symmetrie in Frequenzausstattung, **Größe** und Marktanteil bestehe.

Das so ermittelte Ergebnis der Vergleichskostenanalyse gebiete ebenso wie das im TKG verankerte Konsistenzgebot eine auch künftig erforderliche asymmetrische Regulierung der D- und E-Netzbetreiber. Entsprechend dem Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 S. 1 und 2 TKG müsse die erkennende Beschlusskammer die strukturellen und frequenzbedingten Unterschiede zwischen den nationalen Netzbetreibern bei ihrer Entgeltentscheidung beachten. Eine aus der Zuweisung unterschiedlicher Frequenzbereiche resultierende asymmetrische Entgeltfestlegung sehe auch die Europäische Kommission in ihrem jüngsten Empfehlungsentwurf zur regulatorischen Behandlung von Terminierungsentgelten im **Festnetz** und Mobilfunkmarkt ausdrücklich vor, während sich das Verwaltungsgericht Köln diesbezüglich – entgegen der Ansicht der Antragstellerin – noch gar nicht eingelassen habe.

Die aus der unterschiedlichen Frequenzausstattung resultierenden signifikanten Kostennachteile der E-Netzbetreiber bestünden unabhängig von der Auslastung der jeweiligen Mobilfunknetze und seien durch wissenschaftliche Studien – namentlich Abhandlungen von der **WiK-Consult** sowie von Professor Gerpott – belegt. **Im** Ergebnis zeige sich, dass durch die Zuweisung von **GSM-1800** MHz-Frequenzen auch bei gleichen Marktanteilen höhere Betriebskosten bedingt durch eine größere Anzahl an Basisstationen resultierten und somit zu signifikanten monetären Wettbewerbsnachteilen gegenüber Wettbewerbern führten, deren Netze im **900-MHz-Bereich** operierten.

**Daran** ändere auch die im Februar 2006 erfolgte Zuteilung zusätzlicher 900 MHz-Frequenzen nichts. Denn im Gegensatz zu ihr als E-Netzbetreiberin habe die Antragstellerin – quasi in richtiger Reihenfolge – ihren Netzausbau in der Fläche über die mit günstigeren **Ausstrahlungseigenschaften** behaftete 900 MHz-Frequenzen optimieren und anschließend in Ballungsräumen die Kapazitätsvorteile von zusätzlichen 1800 MHz-Frequenzen nutzen können. **Demgegenüber** könne die Netzoptimierung der Beigeladenen nur schrittweise auf Basis der vorhandenen **suboptimalen Standortstruktur** erfolgen. Zusätzlich bestehe auch weiterhin eine große **Rechtsunsicherheit** im Hinblick auf den endgültigen Bestand der mit streitbefangenen **Frequenzverlagerungsbescheid** in 2006 zugeteilten 900 MHz-Frequenzen.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin führe neben der nachteiligen Frequenzausstattung auch der spätere Markteintritt der **E-Netzbetreiber** zu strukturellen Wettbewerbsnachteilen, welche eine asymmetrische Entgeltregulierung rechtfertigten. Bei der Unterscheidung von „**first**“ und „**late**“ entrants käme es weniger auf das jeweilige Markteintrittsdatum als vielmehr auf die aus der Reihenfolge des Markteintritts resultierenden negativen Konsequenzen hinsichtlich der Frequenzausstattung und Marktposition an. Dies sei auch nicht durch die erfolgreiche **Geschäfts-**entwicklung der Beigeladenen zu widerlegen. Vielmehr sei sie nach ihrem Markteintritt von Beginn an massiven – sich jahrelang kumulierenden – Wettbewerbsnachteilen ausgesetzt gewesen, welche sich bis dato irr immer noch sehr unterschiedlichen Marktanteilen der nationalen Mobilfunknetzbetreiber widerspiegelten.

Die Beigeladene zu 9. trägt vor, dass das der genehmigungsfähige Tarif nur einem Bruchteil des beantragten Entgelts entspreche. Insbesondere würde durch eine auch nur anteilige Berücksichtigung von UMTS-Lizenzkosten oder anderen „**anschlussbedingten**“ Kosten für Luftschnittstellen und SIM-Karten das Konsistenzgebot in Bezug auf die Entgeltableitung bei drahtlosen und drahtgebundenen Festnetztechnologien wie WIMAX, WLL oder TAL massiv verletzt werden. Eine massive Absenkung der **Terminierungsentgelte** sei auch volkswirtschaftlich positiv zu betrachten.

**Im** Einzelnen enthalte der Entgeltantrag Kostenbestandteile, die im Rahmen von **Terminierungsleistungen** nicht berücksichtigungsfähig seien. Neben den UMTS-Lizenzkosten sei auch der beantragte Aufschlag für Netzwerkexternalitäten nicht dem Vorleistungsbereich und somit nicht den Terminierungsentgelten zuordenbar. Positive Netzwerkexternalitäten seien angesichts der in Deutschland bereits erreichten Mobilfunkpenetrationsrate ohnehin nicht mehr vorhanden.

**Im** Hinblick auf eine asymmetrische Regulierung der Terminierungsentgelte zwischen den **D-Netz-** und **E-Netz-Betreibern** sei auf die Stellungnahme der EU-Kommission zur französischen Marktanalyse aus dem Jahr 2007 zu verweisen, in der asymmetrische Entgelte befürwortet würden, sofern sie zur Kostenreduktion auf ein an den Kosten der effizienten **Leistungsbereitstellung** orientiertes Niveau beitragen. Auch wenn mittlerweile sämtlichen nationalen **Mobilfunknetz-**

betreibern gemischte Frequenzen zur Verfügung stünden, **seien** nach wie vor große Unterschiede in der Frequenzausstattung vorhanden, deren Gründe insbesondere in den unterschiedlichen **Markteintrittszeitpunkten** lägen und deren Folge niedrigere Marktanteile der E-Netzbetreiber seien. Dies lasse auch weiterhin eine asymmetrische Entgeltregulierung als gerechtfertigt erscheinen.

Angesichts des zu erwartenden Eintritts in eine deflationäre Periode und der drastischen Absenkung der Leitzinsen während der jüngeren Vergangenheit erscheine auch der zuletzt von der Beschlusskammer ermittelte Kalkulationszinssatz für die Kapitalisierung von Investitionen in Höhe von 9,32 % als deutlich zu hoch gegrienen. Denn die durch die Finanzkrise bedingten höheren Risikoaufschläge würden durch eine signifikante Absenkung der Basiszinssätze mehr als ausgeglichen.

Des Weiteren sei das Ansinnen der Antragstellerin, für **Terminierungen** auf geographische Rufnummern geringere Entgelte verlangen zu dürfen abzulehnen, da die kumulierten Kosten für die Realisierungsvariante „**Homezone-Terminierung**“ im Gegensatz zu einer reinen Terminierung ohnehin höher lägen. Die Forderung nach Unterschreitung des Terminierungsentgelts sei vielmehr als starkes Indiz zu werten, dass die tatsächlichen Kosten im Netz der Antragstellerin – ganz zu schweigen von den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung – sich deutlich unterhalb des beantragten Entgelts bewegten.

Hinsichtlich der Entscheidungsbefristung sei angesichts signifikanter Differenzen zwischen den bislang genehmigten Entgelten und den ihnen zugrunde liegenden **KeL** auch vor dem Hintergrund einer zukünftig anzuwendenden Grenzkostenbetrachtung entsprechend dem aktuellen Empfehlungsentwurf der EU-Kommission ein möglichst kurzer Geltungszeitraum zu wählen. Dadurch könne die volkswirtschaftlich notwendige Absenkung der Terminierungsleistungen **flexibel** an veränderte Rahmenbedingungen angepasst werden. Solle seitens der Beschlusskammer demgegenüber eine über ein Jahr hinausgehende Genehmigungsdauer anvisiert werden, so sei zur Verringerung volkswirtschaftlicher Schäden ein steiler Gleitpfad anzusetzen.

Die Beigeladene zu 11. ist der Auffassung, die Anträge seien nicht genehmigungsfähig, da die beantragten Entgelte die Kosten der **effizienten** Leistungsbereitstellung bei weitem überstiegen. Die überhöhten Entgelte würden – bei inzwischen erheblich verstärktem Wettbewerbsdruck – zur festnetzgefährdenden Quersubventionierung etwa bei Homezoneprodukten, kostenlosen **On-net-Gesprächen** **bzw.** Gesprächen innerhalb einer gewählten „**Community**“ oder äußerst günstigen Flatratetarifen genutzt.

Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, dass seitens der erkennenden **Beschlusskammer** noch immer kein Kostenmodell beauftragt worden sei. Wie bereits im Vorverfahren vorgebracht und belegt, könne das (bundeseigene und überparteiliche) **WIK-Institut** kurzfristig ein solches Modell für einen Preis von ca. 150.000 € erstellen. Jedenfalls seien bis zu einer Entscheidung auf Basis eines **FL-LRAIC-Kostenmodells** nur symmetrische Terminierungsentgelte in Höhe von maximal 4,9 **Eurocent/Minute** genehmigungsfähig.

Sollte die Beschlusskammer die Entgelte wider Erwarten auf der Grundlage eines Benchmarks festlegen, wären jedenfalls nur solche Entgelte einzubeziehen, die sich streng am **KeL-Maßstab** orientierten. Jegliche Erhöhungen in anderen Ländern wegen genehmigter Gleitpfade seien von vornherein zu streichen, so dass nur ein Vergleich mit den Zielentgelten gemäß **KeL** – wenn überhaupt – möglich sei.

Gleitpfadaufschläge aus anderen Ländern dürften nicht berücksichtigt werden. Die Anerkennung von UMTS-Kosten für Lizenz und Netzausbau sei unzulässig **bzw.**, wenn überhaupt, dann nur anteilig und nach den erfolgten hohen Abschreibungen berücksichtigungsfähig, da sie zum **Ein-**nen dem Anschlussbereich und zum Anderen dem **Daten-** und eben nicht dem Sprachverkehr zuzurechnen seien. Die beantragte Einbeziehung von Endgerätesubventionen und anderen Netzwerkexternalitäten sei ebenfalls nicht anerkennungsfähig.

Die besonders aggressiv festnetzsubstituierenden Homezoneprodukte seien in die Regulierung umfassend einzubeziehen. Für Homezoneprodukte fielen Terminierungsleistungen an, bei denen die entsprechende Abgeltung in der gleichen Entgelthöhe wie bei „externen“ **Terminierungen** zu erfolgen habe. Dabei sei eine Deckelung durch eventuelle Grundgebühren nicht möglich.

Sollte wider jeder gesetzlichen Regelung eine Unterschreitung für die Homezonetarife genehmigt werden, sei jedenfalls eine feste Entgeltuntergrenze zu bestimmen, die sachlich gerechtfertigt werden müsse. Auch seien bei der Berechnung der Terminierungskosten die **On-net**-Verkehrsminuten zum gleichen Entgelt wie die externen Verkehrsminuten zu berücksichtigen.

Schließlich habe die erkennende Beschlusskammer auch den Entwurf der Entgeltgenehmigung sowie das angewandte Kostenmodell oder angewandte Vergleichsmarktbetrachtung bei der Europäischen Kommission gemäß Art. 7 der Rahmen-RL zu notifizieren.

Die Beigeladene zu 13. weist **darauf** hin, dass die beantragten Entgelte bereits insoweit nicht genehmigungsfähig seien, als sie deutlich über den von der Europäischen Kommission taxierten KeL-Werten von 1 bis 2 **Eurocent/Minute** lägen. Um selbst ein Zielniveau von 3 **Eurocent/Minute** erreichen zu können, sei eine jährliche Absenkung der Entgelte – wie beispielsweise von der französischen Regulierungsbehörde ARCEP vorgenommen – von etwa 30 % erforderlich.

Im Sinne des Transparenzgebotes sei grundsätzlich eine **Offenlegung** aller zentralen **Kostenfaktoren** aus den Kostenkalkulationen der Mobilfunknetzbetreiber sowie der damit verbundenen prozentualen Anteile an den beantragten Entgelten angezeigt. Denn obwohl die Beigeladene das Bemühen der erkennenden Beschlusskammer nach Schaffung von Transparenz in der Entscheidungsfindung anerkenne, sei derzeit eine Auseinandersetzung der Verfahrensbeteiligten mit konkreten Berechnungsgrundlagen und damit einhergehend ein konkreter inhaltlicher Beitrag zur Entscheidungsfindung nicht möglich.

Hinsichtlich der konkreten **Entgeltfestsetzung** seien der aktuelle **Kommissionsempfehlungsentwurf** zur Regulierung der Festnetz- und Mobilfunkterminierungsleistungen ebenso wie die **Erwägungen** der ERG zur Symmetrie von Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgeltenszwingend zu beachten. Insbesondere sei die Auffassung der Kommission zu teilen, dass eine regulatorische Ungleichbehandlung von **Festnetz** und Mobilfunk gravierende Wettbewerbsverzerrungen **bedinge**. Soweit dabei die Terminierungsentgelte über den effizienten Kosten lägen, seien erhebliche Umschichtungen zwischen den Festnetz- und Mobilfunkmärkten sowie den Endkunden die Folge.

Im Konkreten sei die Ermittlung der Kosten entsprechend dem Ansatz der EU-Kommission nach dem sog. **Bottom-Up LRIC** Kostenmodell vorzunehmen, welches dem Konzept eines Netzes entspreche, das von einem effizienten Betreiber aufgebaut werde und zukunftsorientiert nur die langfristigen zusätzlichen (inkrementellen) Kosten des Dienstes Terminierung berücksichtige. Bei der Zuordnung der Kosten seien letztlich nur jene verkehrabhängigen Kosten der **Terminierung** zuzuweisen, welche nicht vorab bereits sämtlichen anderen Diensten zugeordnet werden konnten. Im Besonderen seien auch die UMTS-Lizenzkosten nicht berücksichtigungsfähig. Im Hinblick auf die aktuelle Finanzmarktsituation sei der zuletzt für die Kapitalisierung der Investitionen angesetzte Zinssatz von **9,32 %** zu hoch bemessen. Auch seien keine rechtfertigenden Gründe für eine Ungleichbehandlung bei der Verzinsung zwischen **Festnetz** und Mobilfunk ersichtlich.

Schließlich bestehe nunmehr auch die Notwendigkeit einer einheitlichen (symmetrischen) Entgeltfestsetzung für alle Mobilfunknetzbetreiber gleichermaßen. So vermöge inzwischen weder das Argument der ehemals unterschiedlichen Frequenzausstattung noch die Maßgabe geringerer Marktanteile in Folge späterer Markteintritte für höhere Terminierungsentgelte der **E-Netzbetreiber** zu sprechen. Hinsichtlich der künftigen Befristung der Entgeltentscheidungen sei ein Zeitrahmen von drei Jahren zu präferieren, um für sämtliche Marktakteure die notwendige Planungssicherheit zu gewährleisten.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur ([www.bnetza.de](http://www.bnetza.de)) sowie im Amtsblatt Nr. 2 der Bundesnetzagentur vom **28.01.2009** auf Seite **496** als Mitteilung Nr. 9712009 veröffentlicht worden.

Der Antragstellerin und den Beigeladenen ist in der am 12.02.2009 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 27.03.2009 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Beschlussentwurf gegeben worden. Das Bundeskartellamt hat sich mit Schreiben vom 31.03.2009 zur beabsichtigten Entscheidung geäußert (s.u. Ziffer II. 1.).

Wegen der weiteren **Einzelheiten**, insbesondere hinsichtlich des Vortrags der Antragstellerin und von Beigeladenen zu einzelnen Fragen und Aspekten des Entgeltantrages, die im Verlauf des Verfahrens aufgeworfen bzw. vertiefter erörtert worden sind, wird auf die **darauf** Bezug nehmenden Ausführungen unter Ziffer II. sowie im Übrigen auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

## II. Gründe

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

Die Entscheidung beruht auf § 35 Abs. 3 TKG i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 TKG. Danach ist für Entgelte, die gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 TKG der Genehmigungspflicht unterliegen, eine Genehmigung zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 TKG nach Maßgabe von § 35 Abs. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen.

### 1. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG) und aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG).

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

vgl. **BVerwG**, Beschluss 20 F 1.06 vom 09.01.2007,

hält die erkennende Beschlusskammer grundsätzlich an der bisherigen Praxis der **Beschlusskammern** im Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Entgeltregulierungsverfahren fest.

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

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem **BKartA** rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen, mündliche Unterrichtungen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Das **Bundeskartellamt** hat in seiner Stellungnahme vom 31.03.2009 ausgeführt:

„Die Beschlussabteilung ist mit dem für T-Mobile aufgrund einer nationalen **Vergleichsmarktbetrachtung festgesetzten** Terminierungsentgelt im Ergebnis einverstanden, insbesondere im Hinblick auf die **Verhältnismäßigkeit**, da T-Mobile im Falle einer Ablehnung des **Entgeltantrags** überhaupt keine Terminierungsentgelte erheben dürfte. Vor dem Hintergrund, dass T-Mobile nun bereits zum dritten Mal in Folge nicht in der Lage – oder nicht willens – war, prüffähige Kostenunterlagen vorzulegen, während dies zwei anderen deutschen **Mobilfunknetzbetreibern** möglich war, wäre es unseres Erachtens nicht **ermessensfehlerhaft** gewesen, den Antrag gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 TKG abzulehnen. Falls T-Mobile auch beim Nachfolgeantrag keine prüffähigen Kostenunterlagen vorlegt, regt die **Beschlussabteilung** an, eine Ablehnung des Antrags ernsthaft zu erwägen. Soweit T-Mobile für Homezone-Terminierungen unterhalb der genehmigten Entgelte liegende **Terminierungsentgelte** fordern kann, geht die **Beschlussabteilung** davon aus, dass dies auch nach allgemeinem Wettbewerbsrecht keine wesentliche Behinderung darstellt.“

Im Übrigen hat das **Bundeskartellamt** von einer Stellungnahme abgesehen.

Entgegen den von verschiedenen Seiten vorgebrachten Forderungen,

siehe etwa Kommission, Stellungnahme **DE/2008/0813** vom 26.11.2008, S. 4,

hat die Beschlusskammer den Entwurf dieser Entscheidung nicht konsultiert und in der Folge auch nicht konsolidiert.

Ein Konsultationsverfahren nach § 12 Abs. 1 TKG entsprechend ist durchzuführen, sofern die Bundesnetzagentur eine Regulierungsverfügung erlässt (§ 13 Abs. 1 S. 1 TKG) oder es sich um eine sonstige Maßnahme mit beträchtlichen Auswirkungen auf den betreffenden Markt handelt, ohne dass dies gesetzlich anders geregelt wäre (§ 15 TKG). Diese Vorschriften setzen (ebenso; wie § 12 Abs. 1 TKG selbst) Art. 6 Rahmenrichtlinie um,

vgl. Begründung zum TKG, BT-Drs. 1512316, S. 63f.

Gemäß Art. 6 S. 1 Rahmenrichtlinie sorgen die Mitgliedstaaten, abgesehen von den Fällen nach Art. 7 Abs. 6, Art. 20 oder 21 Rahmenrichtlinie, dafür, dass die nationalen **Regulierungsbehörden** interessierten Parteien innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen geben, die sie gemäß dieser Richtlinie oder den **Einzelrichtlinien** zu treffen gedenken und die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden.

Aus Sicht der Beschlusskammer handelt es sich im vorliegenden Fall einer Entgeltgenehmigung nicht um eine „Maßnahme, die sie gemäß dieser Richtlinie oder den **Einzelrichtlinien**“ zu treffen gedenkt, und damit in richtlinienkonformer Auslegung auch nicht um eine „Maßnahme“ im Sinne des – hier allein in Betracht kommenden – § 15 TKG. Namentlich ist die Entgeltgenehmigung nicht als Maßnahme gemäß Art. 13 Zugangrichtlinie (Verpflichtung zur **Preiskontrolle** und Kostenrechnung) anzusehen. Denn als „Maßnahme“ können allein in den Richtlinien selbst angelegte (planungsähnliche) Verpflichtungen gelten, nicht aber die anschließenden Um- und **Durchsetzungsakte**, wie sie etwa in Form von Entgeltgenehmigungen ergehen.

Zum Verständnis dessen, was Art. 6 S. 1 Rahmenrichtlinie mit dem Begriff der „Maßnahme“ meint, trägt der Wortlaut allein nur wenig bei. Der genannte Begriff ist denkbar weit gefasst. Er kann letztendlich jedwede Tätigkeit der nationalen Regulierungsbehörde erfassen. Näher eingegrenzt wird der Begriff lediglich durch die Bezugnahme **darauf**, dass die Maßnahme „gemäß“ dieser Richtlinie oder den **Einzelrichtlinien** getroffen wird. In Anlehnung an die jedenfalls im deutschen Rechtsgebrauch übliche Unterscheidung zwischen Maßnahmen „nach/aus“ einem Gesetz und solchen „auf Grund“ eines Gesetzes (vgl. etwa § 126 und § 133 TKG) ließe sich zwar durchaus argumentieren, das Wort „gemäß“ ähnele eher den **Begriffen** „nach/aus“ und nehme deshalb nur Bezug auf Maßnahmen einer Regulierungsbehörde, welche in der Richtlinie selbst vorgesehene Verpflichtungen zum Gegenstand haben, nicht aber solche, die aufsetzend auf derartige Verpflichtungen ergehen. Angesichts unterschiedlicher nationaler Vorverständnisse gemeinschaftsrechtlicher Formulierungen und den mitunter bei Rechtstexten anzutreffenden

Übersetzungsunschärfen erscheint diese Argumentation für sich genommen allerdings nicht zwingend.

Als demgegenüber ergebiger **erweist** sich ein Blick auf die Einbettung des Verfahrens in den allgemeinen Rechtsrahmen und auf den Verfahrensablauf. Die Verfahrensführung der nationalen Regulierungsbehörden ist grundsätzlich geregelt in Art. 3 Abs. 3 Rahmenrichtlinie: „Die Mitgliedstaaten sorgen **dafür**, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben.“ Diese Bestimmung sorgt in Verbindung mit den sie ausfüllenden nationalen Verfahrensbestimmungen,

vgl. diesbezüglich **BVerwG**, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 41; in Deutschland finden sich die entsprechenden Verfahrensvorschriften in den §§ 132 ff. TKG i.V.m. dem **VwVfG**, zur Anhörung vgl. § 135 TKG i.V.m. § 28 TKG,

dafür, dass die nationalen Regelungsverfahrenrechtstaatlichen Erfordernissen genügen.

Die danach geltenden und als solche rechtstaatlich auch ausreichenden Verfahrensregelungen werden allerdings in bestimmten Fällen um das in Art. 6 Rahmenrichtlinie niedergelegte **Konsultationsverfahren** ergänzt. Die Ergänzung der herkömmlichen Verfahrensbestimmungen liegt dabei weniger **darin**, dass die Anhörungsmöglichkeiten erweitert werden,

zur fortbestehenden Anwendbarkeit von § 135 TKG vgl. **BVerwG**, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 40,

als vielmehr in der Herstellung umfassender Transparenz gegenüber der interessierten **Fachöffentlichkeit**,

vgl. **BVerwG**, Urteil 6 C 15.07 vom **02.04.2008**, Rz. 42, unter Hinweis auf die amtliche Überschrift zu Art. 6 Rahmenrichtlinie und Erwägungsgrund 15 Rahmenrichtlinie.

Dazu veröffentlicht die Regulierungsbehörde sowohl einen **Maßnahmeentwurf**, der die entscheidungserheblichen tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen enthält,

vgl. **BVerwG**, a.a.O., unter Bezugnahme auf Rz. 144 der "Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher **Marktmacht** nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. C 165/6 (Leitlinien),

als auch die Ergebnisse der jeweiligen Anhörungsverfahren.

Der zusätzliche Schritt einer Konsultation (und der dann ggf. ebenfalls erforderlichen Konsolidierung) verlängert das Verfahren allerdings in nicht unbeträchtlicher Weise. So sieht die Kommission selbst regelmäßig einen Zeitraum von zwei Monaten als angemessen für die Konsultation **an**,

vgl. Rz. 145 Leitlinien.

zudem ist für eine ggf. nachfolgende Konsolidierung gemäß Art. 7 **Abs.** 3 S. 2 Rahmenrichtlinie mindestens ein weiterer Monat einzuplanen.

Eine derartige Verfahrensverlängerung kann indes in Konflikt geraten mit einerseits dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, wonach Verwaltungsangelegenheiten innerhalb einer angemessenen Frist zu behandeln sind,

vgl. Art. 41 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union,

und andererseits den Regulierungszielen des Art. 8 Rahmenrichtlinie. Denn die Verpflichtung der nationalen Regulierungsbehörden zur Sicherstellung und Förderung bestimmter Ziele **erfordert** gerade auf derart dynamischen Märkten wie denen der Telekommunikation,

vgl. Erwägungsgrund 26 Rahmenrichtlinie,

ein grundsätzlich zügiges Handeln zur Herstellung von Rechtssicherheit,

siehe für den Fall von Streitschlichtungsverfahren Art. 20 Abs. 1 S. 1 Rahmenrichtlinie („**schnellstmögliche**“ Streitbeilegung). Die Kommission beklagt generell, dass es viele Mitgliedstaaten versäumten, ihre Abhilfemaßnahmen ordnungsgemäß und rechtzeitig **anzu-**

wenden und durchzusetzen, siehe Kommission, **Bericht** über den Stand des Europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2008 (**14. Bericht**), KOM (2009) **140** endg., S. **13**.

Das Aufeinandertreffen der genannten Zielsetzungen wird sich in den dringendsten Fällen mit Hilfe von Eilentscheidungen nach Art. **7 Abs. 6** Rahmenrichtlinie lösen lassen. Aufgrund ihrer strikten Voraussetzungen und des Umstandes, dass auf jeden Fall ein Hauptsacheverfahren nachzusetzen ist, stellt diese Norm allerdings keine Regellösung dar. Sinnvoller erscheint es da, den zusätzlichen Konsultationsschritt und damit eine Verlängerung des Verfahrens lediglich auf diejenigen Fälle zu erstrecken, in denen die erhöhte Transparenz einem erhöhten **Informations- und Beteiligungsbedürfnis** interessierter Parteien Rechnung trägt.

Ein derart erhöhtes Informations- und Beteiligungsbedürfnis kann sich aus Sicht der **Beschluss-**kammer allenfalls bei marktprägenden Entscheidungen ergeben. So fordert auch Art. **6** Rahmenrichtlinie, dass die Maßnahme "beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt" haben muss.

Dieser Umstand allein wird indes nicht zur Auslösung einer Konsultationspflicht ausreichen. Vielmehr muss hinzukommen, dass es sich bei der Entscheidung um eine (unmittelbar) in der Richtlinie angelegte Verpflichtung mit planungsähnlichem Charakter handelt, **d.h.** um eine Verpflichtung, bei welcher die Behörde nach Maßgabe gesetzlicher Zielvorgaben und **Abwägungsgrundsätze** potenziell gegenläufige Belange in einen grundlegenden Ausgleich bringt,

vgl. zum Planungsermessens Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, **15.** Auflage 2004, § **7 Rz. 63**.

Denn (nur) bei derartigen planungsähnlichen Entscheidungen erscheint es angebracht, dass die interessierten Parteien über die sonst üblichen Informations- und Anhörungsformalien hinaus aufgrund der Entwurfsveröffentlichung die An- und Absichten der Behörde bis in die Einzelheiten der Formulierungen hinein erkennen, um dann ggf. ihrerseits wiederum ihre Interessen artikulieren und in das Verfahren einbringen zu können. Tatsächlich stellen erweiterte **Veröffentlichungs-**(und **Anhörungs-**)**pflichten** auch ein zentrales Merkmal planender **bzw.** planungsähnlicher Verfahren dar,

vgl. im deutschen Recht nur § **73** VwVfG bzgl. **Planfeststellungsverfahren**; Beispiele für spezielle Veröffentlichungs- und Anhörungsvorschriften finden sich etwa in der Kommentierung von **Kopp/Ramsauer**, VwVfG, 9. Auflage 2005, § **73**.

Dass die Richtlinien das dargestellte Verständnis teilen, lässt sich an mehreren Stellen ablesen. So ist es zwar einmal nach Erwägungsgrund **15** Rahmenrichtlinie wichtig, dass die nationalen **Regulierungsbehörden** alle interessierten Parteien zu vorgeschlagenen Beschlüssen konsultieren und ihre Stellungnahmen berücksichtigen, ehe sie einen endgültigen Beschluss fassen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten die interessierten Parteien zu allen **Maßnahmenentwürfen** anhören, die sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken. Weiter heißt es aber auch, in der vorliegenden Richtlinie und in den Einzelrichtlinien sei festgelegt, in welchen Fällen die in den Artikeln **6** und **7** genannten Verfahren zur Anwendung gelangen.

Die entsprechenden Einzeifestigungen zur Anwendung von Art. **6** Rahmenrichtlinie

– zu finden in Art. **15 Abs 3 (Marktdefinition)** und Art. **16 Abs. 6** Rahmenrichtlinie (Marktanalyse und Verpflichtungen nach Universal- und Zugangsrichtlinie), Art. **5 Abs. 4** (Vergabeverfahren für Nummern) und Art. **7 Abs. 1 lit. b)** Genehmigungsrichtlinie (Beschränkung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen) sowie in Art. **5 Abs. 3** und **4** (Zugang ohne Feststellung beträchtlicher **Marktmacht**), Art. **6 Abs. 3** (Rundfunkeinrichtungen) und Art. **8 Abs. 4 S. 2** Zugangsrichtlinie (Auferlegung, Änderung oder Aufhebung von Verpflichtungen) –

beziehen sich zumindest in der Mehrzahl, wenn nicht sogar ausschließlich auf grundlegende Verpflichtungen, die die genannte planungsähnliche Abwägung erfordern. Letzteres gilt jedenfalls für die im Zusammenhang mit der Marktregulierung interessierenden Schritte der **Marktdefinition**, der Marktanalyse und der Auferlegung von Verpflichtungen. Die **beiden** erstgenannten Schritte schließen ein „**planerisches Moment**“ ein,

so BVerwG, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 17, siehe ferner BVerwG, Urteil 6 C 15.07 vom 02.04.2008, Rz. 18,

während bei dem dritten Schritt der Auferlegung von Vorabverpflichtungen im Sinne der **Erwägungsgründe** 25 und 27 Rahmenrichtlinie bzw. vorab festgelegter bereichsspezifischer Regeln im Sinne von Erwägungsgrund 13 Zugangsrichtlinie die "Grundsätze des Planungsermessens" zu berücksichtigen sind,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 42, zuvor schon BVerwG, Urteile 6 C 42.06 vom 28.11.2007, Rz. 28ff., und 6 C 15.07 vom 02.04.2008, Rz. 47.

In der Auferlegung bestimmter Vorabverpflichtungen findet letztendlich das von der nationalen Regulierungsbehörde verfolgte Regulierungskonzept seinen Ausdruck,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 39.07 vom 28.01.2009, Rz. 44.

Nicht von der Verweisung des Art. 8 Abs. 4 S. 2 Zugangsrichtlinie auf das – zeitintensive – Verfahren nach Art. 6 (und dann ggf. dasjenige von Art. 7 Abs. 3) Rahmenrichtlinie erfasst sind damit jedoch Entscheidungen, welche die in Ausübung des Planungsermessens auferlegten **Vorabverpflichtungen** in einem weiteren Schritt lediglich um- und durchsetzen. So bestimmt Art. 6 Rahmenrichtlinie dann auch folgerichtig für das in den Richtlinien normierte **Streitschlichtungsverfahren** (Art. 20 und 21 Rahmenrichtlinie), dass das Konsultationsverfahren hierauf keine Anwendung findet (und zwar unabhängig von den tatsächlichen Auswirkungen der **Schlichtungsentscheidung** auf den betreffenden Markt).

Gleiches freilich muss auch für sonstige Um- und Durchsetzungsverfahren gelten. Hierzu zählen etwa Überprüfungen von nach Art. 9 Abs. 2 Zugangsrichtlinie veröffentlichten **Standardangeboten**, Abhilfeentscheidungen bei Verstößen gegen ein Diskriminierungsverbot nach Art. 10 Zugangsrichtlinie oder auch – wie dies vorliegend der Fall ist – Genehmigungen und **Überprüfungen**, mit denen sichergestellt wird, dass sich ein **Unternehmen** an die nach Art. 13 **Zugangsrichtlinie** auferlegten Preisvorgaben hält. Auch wenn sowohl in Streitschlichtungsverfahren als auch in sonstigen die Vorabverpflichtungen um- und durchsetzenden Verfahren komplexe Sachverhalte und Rechtsfragen mit Abwägungscharakter zu lösen sind, die Beurteilungsspielräume **zugunsten** der nationalen Regulierungsbehörden begründen können,

bzgl. Zusammenschaltungsanordnungen vgl. BVerwG, Urteil 6 C 11/03 vom 31.03.2004, Rz. 31, bzgl. Entgeltgenehmigungen vgl. VG Köln, Urteil 1 K 1312105 vom 17.04.2008, S. 12ff. des amtlichen Umdrucks, u.a. mit Verweis auf OVG NRW, Beschluss 13 A 1703/02 vom 01.07.2004,

handelt es sich hierbei gerade nicht um planungsähnliche Entscheidungen, mit denen die Behörde Interessenkonflikte auf grundständig-konzeptioneller Ebene löst.

Im Übrigen ist unter Wertungsgesichtspunkten zu beachten, dass die vorgenannten sonstigen Um- und Durchsetzungsakte letztlich auch Gegenstand bzw. Ergebnis von **Streitschlichtungsverfahren** nach Art. 20 Rahmenrichtlinie sein können,

vgl. für das deutsche Recht einmal § 23 Abs. 5 S. 2 TKG, wonach Zugangsanordnungen nach § 25 TKG (i.V.m. Art. 20 Rahmenrichtlinie) zu einer entsprechenden **Standardangebotsverpflichtung** führen können, des Weiteren § 25 Abs. 5 S. 2 TKG (i.V.m. Art. 20 Rahmenrichtlinie) mit dem Hinweis auf Bedingungen in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit, die mit der Anordnung verknüpft werden dürften, und schließlich § 25 Abs. 5 S. 1 TKG (i.V.m. Art. 20 Rahmenrichtlinie), wonach Gegenstand einer Anordnung alle Bedingungen einer Zugangsvereinbarung sowie die Entgelte sein können; näher zur Verknüpfung von Zusammenschaltungsanordnung und Entgeltgenehmigung VG Köln, Urteile 1 K 765105 vom 29.09.2005, Rz. 144ff. (juris), und 1 K 3043107 vom 14.02.2008, Rz. 16ff. (juris),

und es daher widersprüchlich wäre, sollte allein in **Streitschlichtungsverfahren**, nicht aber in eigenständig geführten Überprüfungsverfahren bezüglich Standardangeboten, **Diskriminierungsverboten** oder Entgelten von erweiterten Informations- und Anhörungspflichten abgesehen und zügig Rechtssicherheit hergestellt werden können.

Aus den vorgenannten Gründen handelt es sich bei einer **Entgeltgenehmigung** nicht um eine „Maßnahme gemäß der Rahmenrichtlinie oder den Einzelrichtlinien“ im Sinne von Art. 6 Rahmenrichtlinie und damit nicht um eine „Maßnahme“ gemäß § 15 TKG. Die Beschlusskammer hat deshalb den Entwurf nicht konsultieren müssen.

Gemäß Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie stellt eine nationale Regulierungsbehörde zusätzlich zu der Anhörung nach Art. 6 Rahmenrichtlinie und bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen den Entwurf der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden zur Verfügung. Wie vorliegend gezeigt, ist allerdings bei Entgeltgenehmigungen keine Anhörung nach Art. 6 Rahmenrichtlinie durchzuführen. Deshalb **bedurfte** es auch keiner Konsolidierung nach Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie.

Die hier gefundene Einschätzung der Rechtslage wird offensichtlich vom deutschen Gesetzgeber geteilt und spiegelt sich im Übrigen auch in der ganz überwiegenden Praxis der Europäischen Kommission wider.

Der deutsche Gesetzgeber hat einerseits in § 31 Abs. 6 S. 3 TKG eine zehnwöchige **Entscheidungsfrist** bei Entgeltgenehmigungsanträgen normiert und andererseits die in § 13 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 2 TKG geltenden Notifizierungspflichten auf die Verpflichtungen einer **Regulierungsverfügung** beschränkt. **Beides** zeigt, dass der Gesetzgeber weder von einer Konsultations- noch einer Konsolidierungspflicht bei Entgeltgenehmigungsausgegangen ist.

Aber auch die Kommission hat sowohl in ihren Leitlinien, in denen sie die Konsultation allein auf „**bereichsspezifische** Verpflichtungen“ bezieht,

vgl. Leitlinien, Rz. 144,

als auch in ihrer bisherigen Rechtspraxis Überprüfungen von Standardangeboten, **Durchsetzungen** des Diskriminierungsverbots sowie Überprüfungen von Entgelten, sofern letztere in anderen Bereichen als im **Mobilfunkterminierungsbereich** vorgenommen wurden, nicht als **konsultations-** und notifizierungspflichtig angesehen. Allein bezüglich der Mobilfunkterminierungsentgelte hat sie bisher eine Vorlage nach Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie verlangt,

so bereits Kommission, Stellungnahme **DE/2006/0421** vom **20.07.2006**, S. 4 Fn. 8.

Erst allmählich,

siehe Erwägungsgrund 14 der Empfehlung der Kommission vom 15. Oktober 2008 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Rahmenrichtlinie (2008/850/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union 2008, Nr. L 301123, sowie Kommission, Stellungnahme **DE/2009/0887-0888** vom 27.03.2009, S. 3f. (bezüglich **Verbindungsleistungen im Festnetz**),

fordert die Kommission Stellungnahmemöglichkeiten nach Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie auch zu anderen Entgeltentscheidungen ein. Diese Forderung ist allerdings, wie gezeigt, nicht vom Gemeinschaftsrecht gedeckt.

## 2. Genehmigungspflicht

Die verfahrensgegenständlichen Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die Genehmigungsbedürftigkeit ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK 3b-081016 vom 05.12.2008. In dieser Entscheidung ist die Antragsstellerin in Ziffer 1. des Tenors dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragsstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragem **bzw.** deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen gemäß Ziffer 3. des Tenors der Regulierungsverfügung der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG. Die genannte Regulierungsverfügung ist trotz der von der Antragstellerin hiergegen eingereichten Klage vollziehbar, vgl. § 137 Abs. 1 TKG.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind allein die **Entgelte** für die **Terminierungsleistungen**. Die Entgelte für sonstige Zusammenschaltungsleistungen sind dagegen zuletzt mit Beschluss BK 3a-081133 vom 26.11.2008 geprüft und anschließend bis zum 30.11.2010 genehmigt worden.

Zu den genehmigungspflichtigen Entgelten zählen auch die Entgelte für diejenigen (**Terminierungs-**)Leistungen, welche die Antragsgegnerin im Rahmen des Homezone-Produktes „**T-Mobile@Home**“ gegenüber ihrem Kooperationspartner erbringt. Dies ergibt sich aus der **Festlegung** der Präsidentenkammer im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 7 der Märkte-Empfehlung der EU-Kommission) und der **darauf** aufsetzenden **Regulierungsverfügung** gegenüber der Antragstellerin vom 05.12.2008. Eine identische **Marktabgrenzung** war bereits in der vorherigen Festlegung der Präsidentenkammer enthalten und vom **Bundesverwaltungsgericht** nicht beanstandet worden,

vgl. **BVerwG**, Urteil 6 C 16.07 vom **02.04.2008**, Rz. 28f.

### 3. Art der Entgeltgenehmigung

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

### 4. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig.

Die genehmigten Entgelte überschreiten nach Überzeugung der Beschlusskammer die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht, § 31 Abs. 1 TKG. Zudem liegen für diese Entgelte keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG vor. Dies gilt sowohl hinsichtlich des **Basisentgelts** (siehe dazu Ziffer 4.1) als auch bezüglich des Entgelts für **Homezone-Terminierungen** (siehe dazu Ziffer 4.2).

#### 4.1 Basisentgelt

##### 4.1.1 Vorliegen der Anforderungen nach § 31 TKG

Die unter Ziffer 1. tenorierten Entgelte entsprechen den nach § 35 Abs. 3 S. 1 TKG für die **Erteilung** der Genehmigung zugrunde zu legenden Anforderungen des § 31 TKG.

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

Die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ist dabei in erster Linie auf Basis der vom beantragenden Unternehmen gemäß § 33 Abs. 1 TKG mit dem Entgeltantrag vorzulegenden Kostenunterlagen, die im Übrigen auch auf Datenträger vorzulegen sind (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 TKG), vorzunehmen.

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

ben" den vorliegenden Kosteninformationen, mithin einer **Kostenprüfung** anhand dieser Informationen, angestellt werden.

Zwar ermöglicht die Vorschrift des § 31 Abs. 1 S. 2 TKG eine Abweichung von dieser **Prüfungsreihenfolge** (nicht allerdings vom Genehmigungsmaßstab). Danach kann die Bundesnetzagentur in begründeten Einzelfällen eine Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit der Entgelte auch ohne eine Kostenprüfung allein nach dem Vergleichsmarktprinzip entsprechend § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG vornehmen. Diese Vorschrift erleichtert der Beschlusskammer und dem regulierten Unternehmen das Vorgehen in Fällen, in denen Kostenunterlagen keinen Erkenntnisgewinn versprechen und deshalb auf deren (aufwändige) Erstellung und Prüfung von vornherein verzichtet werden kann. Im Vorfeld der vorliegenden Entscheidung hat die Beschlusskammer indes nicht erklärt, die Antragstellerin dürfe von einer Vorlage von Kostenunterlagen absehen. Dementsprechend hat die Antragstellerin auch Kostenunterlagen vorgelegt. § 31 Abs. 1 S. 2 TKG ist darum vorliegend ohne weitere **Relevanz**.

Gemäß § 33 Abs. 4 TKG müssen die Kostennachweise im Hinblick auf ihre Transparenz und die Aufbereitung der Daten eine Prüfung sowie eine **Quantifizierung** der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und eine Entscheidung innerhalb der Frist nach § 31 Abs. 6 TKG, mithin von maximal zehn Wochen, ermöglichen. Die vorgelegten Ist-Kostennachweise müssen die Beschlusskammer in die Lage versetzen, durch geeignete Modifizierungen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermitteln. Korrekturen der wesentlichen Eingangsgrößen und eine Quantifizierung der Auswirkung dieser Korrekturen im Hinblick auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der jeweiligen Dienstleistung müssen innerhalb des **Verwaltungsverfahrens** durchführbar sein.

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

Das Mengengerüst gemäß Bestandssystemen der Antragstellerin und das Preisgerüst, das der Kostenberechnung zugrunde liegt, sowie die Kapazitätsauslastung sind offen zu legen. Dabei ist es erforderlich, dass wesentliche Parameter des Mengen- und Preisgerüsts nicht nur als Einzelangaben, sondern auch in aggregierter Form ausgewiesen sind und so eine Beurteilung anhand von Referenzwerten ermöglicht wird (§ 33 Abs. 2 Nr. 1 TKG). Darüber hinaus hat das beantragende Unternehmen eine Gesamtschau der Kosten sowie deren **Aufteilung** auf **Kostenstellen** und die einzelnen Leistungen (**Kostenträger**) nach Einzel- und Gemeinkosten zu liefern (§ 33 Abs. 3 TKG).

Nicht mit dem Antrag vorgelegte Unterlagen müssen gemäß § 33 Abs. 5 TKG nur berücksichtigt werden, wenn dadurch die Einhaltung der Verfahrensfristen nicht gefährdet wird. Sofern von der Beschlusskammer während des Verfahrens zusätzliche Unterlagen oder Auskünfte angefordert werden, müssen diese nur dann berücksichtigt werden, wenn sie innerhalb der gesetzten Frist vom beantragenden Unternehmen vorgelegt werden

zur Präklusionswirkung nicht **bzw.** verspätet eingereichter Kostenunterlagen siehe VG Köln, Beschluss 21 L 1845106 vom 18.06.2007, S. 4f. des amtl. Umdrucks.

Legt das beantragende Unternehmen die in § 33 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vor, kann eine Genehmigung der Entgelte gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 TKG versagt werden. Soweit die vorgelegten Kosteninformationen für eine Prüfung der genehmigungspflichtigen Entgelte nicht ausreichen, kann die Genehmigungsentscheidung jedoch auch auf der Grundlage einer Tarifvergleichsbetrachtung oder eines Kostenmodells beruhen, § 35 Abs. 1 TKG.

#### 4.1.1.1 Bewertung der Kostenunterlagen

Hinsichtlich der Bewertung der vorgelegten Kostennachweise ist zunächst festzuhalten, dass die Antragstellerin inzwischen bereits zum ‚dritten Mal im Rahmen eines **Entgeltgenehmigungsverfahren** ihrer Terminierungsleistungen zur Erstellung und Vorlage prüffähiger – dem Maßstab des § 33 TKG entsprechenden – Kostennachweise verpflichtet war, mithin grundsätzlich davon auszugehen war, dass sie inzwischen über eine fundierte Erfahrung hinsichtlich der Aufbereitung der notwendigen Kosteninformationen verfügt. Die Beschlusskammer hat der **Antragstellerin** auch wiederum die Nachreichung weiterer Unterlagen sowie die Klarstellung verschiedener im Rahmen des Prüfverfahrens auftretender Fragen zur Nachvollziehbarkeit der im **Kostennachweis** verwendeten Kalkulationsdaten vollumfänglich ermöglicht.

Zudem hatte die Beschlusskammer im Rahmen der **beiden** vorangegangenen Verfahren die konkreten Mängel der seinerzeit vorgelegten Kostenunterlagen - welche nicht geeignet waren, aus den Istkosten eine Quantifizierung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vorzunehmen - so dezidiert beschrieben, dass es für die Antragstellerin ohne einen übermäßigen „**Neuerstellungsaufwand**“ ihrer Kostenkalkulation grundsätzlich möglich war, vollständige und prüffähige Istkostennachweise auf aktualisierten Kostendatenständen einzureichen.

Daneben wurde auch das grundsätzliche Anforderungsprofil an die generelle Prüffähigkeit der vorzulegenden Kostennachweise bereits in den **beiden** vorangegangenen Verfahren ausführlich thematisiert und war der Antragstellerin insoweit bekannt. Danach ist aus Sicht der **Beschlusskammer** und der von ihr mit der Prüfung der Kostenunterlagen beauftragten Fachabteilung die grundsätzliche (rechnerische) Prüffähigkeit der Kostenunterlagen innerhalb der knapp bemessenen Verfahrensfrist nur dann gegeben, wenn zeitgleich mit dem **Entgeltgenehmigungsantrag** eine vollständig verformelte und verknüpfte Excel-Datei der Kostendaten als elektronischer **Kostennachweis** - analog der Maßgabe im regulierten Festnetzbereich - vorgelegt wird. Die Zahlen, aus der Gewinn- und Verlustrechnung (**GuV**) müssen dabei bis auf die Kostenstelle **nachvollzogen** werden können. Eine vollständige Verknüpfung der Excel-Berechnungen bedingt auch, dass sich jede betragsmäßige Änderung einer beliebigen Kostenstelle auf das **Kostenträgerergebnis** auswirkt. Hinsichtlich der Bewertung des von der Antragstellerin eingereichten Kostenmodells war somit zunächst zu prüfen, inwieweit diese Kostenkalkulation den vorgenannten Anforderungen gerecht werden konnte.

Alternativ hatte die Beschlusskammer der Antragstellerin im Vorfeld aber auch im Rahmen des laufenden Verfahrens die Möglichkeit eröffnet, **ihre** Kostendaten auf Basis eines von der Fachabteilung entwickelten – die vorstehend genannten Anforderungen abbildenden und damit die Prüffähigkeit sowie die Vergleichbarkeit der betreiberspezifischen Kostenwerte gewährleistenden – elektronischen **Kalkulationstools** einzureichen. Zur Befüllung des Kalkulationsschemas sowie zur Festlegung der einzelnen (betreiberübergreifenden) Kosten- und Normierungsfaktoren fanden hierzu mit der Antragstellerin am **17.06.2008**, **30.10.2008** sowie **19.11.2008** umfangreiche Informationsgespräche statt, aufgrund derer das Verrechnungsschema des **Kalkulationstools** nicht zuletzt auch auf Anregungen der Antragstellerin weiterentwickelt und modifiziert worden ist.

Die Antragstellerin hat von der Möglichkeit der Nutzung dieses Kalkulationsschemas innerhalb des Verfahrens unter Angabe der in ihrem Antragsschreiben aufgeführten Gründe keinen Gebrauch gemacht. Sie hat stattdessen die von ihr bereits aus den Vorverfahren bekannte **Kostenmodellierung** zum Nachweis der beantragten Terminierungsentgelte eingereicht, dessen **Kalkulationsstruktur** sich wie nachstehend beschrieben darstellt:

Die für die Erbringung der Terminierungsleistungen relevanten Ist-Kosten **2007** werden im wesentlichen auf Basis eines sog. "top-down"-Ansatzes mit ergänzender **bottom-up-Betrachtung** der Investitionselemente ausgehend von den (geprüften) Jahresabschlusszahlen der **Antragstellerin** für das Kalenderjahr **2007** und deren prognostischer Fortschreibung für die Jahre **2008** bis **2011** ermittelt. Aus den Jahresabschlussdaten werden dabei im Rahmen einer Überleitrechnung jene Kostenblöcke der externen **GuV** eliminiert, welche nach Einschätzung der Antragstellerin nicht für die Erbringung der Terminierungsleistungen relevant sind. Die verbleibenden Kosten werden **sodann** auf Geschäftsbereiche aufgeteilt und nach deren Anteil der **Inan-**

spruchnahme (Nutzungsintensität) über sog. **Routingfaktoren** und sonstige Verteilschlüssel auf die Terminierungsleistungen sowie die sonstigen Dienste allokiert.

Die errechneten Gesamtterminierungskosten werden in einem weiteren Schritt seitens der Antragstellerin nach Kostenkategorien gegliedert und getrennt nach Einzelkosten, **kundenbezogenen** Kosten, IT-Kosten und leistungsmengenneutralen Gemeinkosten ausgewiesen. Darüber hinaus macht die Antragstellerin noch Aufwendungen für „Vivento“ – eine **Personalauffanggesellschaft** der Deutschen Telekom AG zur Ermittlung freigesetzter **Kräfte** – sowie weitere Aufwendungen für Abfindungen und Vorruhestandsregelungen gemäß § 31 Abs. 3 TKG geltend.

Abschließend werden die derart ermittelten Kosten über einen Minutenschlüssel (unter Umrechnung der Datendienste in Minuten) weiterverteilt. Die Kosten je Kostenkategorie werden mit dem Anteil des terminierenden Verkehrs am Gesamtverkehr multipliziert. Der so berechnete Betrag wird zur Umrechnung in Kosten je Minute durch die Gesamtzahl der Terminierungsminuten dividiert. Die anteiligen Kosten und Verkehrsmengen für die Homezone-Terminierung des Produkts **T-Mobile@Home** werden dabei im Rahmen der aktuellen dienstespezifischen Kalkulation für die Terminierungsleistungen vollständig erfasst. Den errechneten Stückkosten wird abschließend noch ein zusätzlicher Aufschlag für **Netzwerkexternalitäten** (als Neutraler Aufwand gemäß § 31 Abs. 3 TKG) in Höhe von [REDACTED] zugerechnet.

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

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

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

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

- Eine Überprüfung der mit dem Antrag vorgelegten Kostennachweise auf deren rechnerische Richtigkeit und Vollständigkeit war für die Beschlusskammer sowie der von ihr beauftragten Fachabteilung bereits insoweit nicht möglich, als die Antragstellerin – auch auf nochmalige gesonderte Aufforderung der Beschlusskammer hin – wiederum keine komplett verformelte und verknüpfte Excel-Kalkulation vorgelegt hat. Die Qualität und Transparenz der Kostenkalkulation hat sich zwar in einzelnen Teilbereichen geringfügig verbessert, jedoch bleiben die einzelnen Kostenmodule unverändert fragmentarisch und **unverbunden** nebeneinander stehen.
- Indiz dafür ist insbesondere, dass bereits die unternehmensspezifischen **kalkulationsrelevanten** Kostenstellen nicht in Exceldateien abgebildet werden, mithin die Änderung einer Kostenstelle nicht auf das Kostenträgerergebnis durchschlagen kann.

- Insoweit ist für komplexe zentrale Teilschritte – so z.B. die „**mehrstufige** Vereinzelung von Kosten in Bezug auf die Anlageklassen“ - eine Analyse der rechnerischen und sachlichen Plausibilität der Kostendaten lediglich für einzelne, abgegrenzte Teile der Kalkulation innerhalb der Verfahrensfristen möglich, keinesfalls jedoch eine Kostenüberprüfung in einem Umfang, der die Verifizierung der ausgewiesenen Kostenwerte mit hinreichender Sicherheit gestattet hätte.
- Die von der Antragstellerin vorgelegte Überleitrechnung zur Überführung der relevanten Aufwendungen aus den testierten Jahresabschlussdaten ist zwar nunmehr rechnerisch nachvollziehbar. Allerdings ist bereits – eben wegen des Fehlens **excelmäßig** erfasster und verknüpfter Kostenstellen - eine Überprüfung der in die Kostenbasis einfließenden Aufwendungen auf deren rechnerische und sachliche Plausibilität sowie deren **Maßgeblichkeit** für die Terminierungsleistungen nicht möglich.
- Hinsichtlich den der dienstespezifischen Kalkulation zugrundeliegenden Routingfaktoren, welche die Netznutzungsanteile von Sprach-, Daten-, und SMS-Diensten bestimmen, bleibt die Nachweisqualität mangels Ausweis der Basisroutingfaktoren sowie der **darauf** aufsetzenden dienstespezifischen **Netznutzung** nach wie vor völlig unzureichend.
- Eine Überprüfung der vorgetragenen Kapitalkosten für die Netzinfrastruktur konnte nur insoweit erfolgen, als das Mengengerüst für ausgewählte Anlageklassen des Kostenrechnungsjahres 2007 offengelegt wurde. Das komplette Preisgerüst 2007 sowie der zu prognostizierenden Folgejahre wurde ebenso wenig wie das gesamte **kalkulationsrelevante** Mengengerüst der zu bewertenden **Netzinfrastruktur** in den Kostenunterlagen noch in den vorgelegten Excel-Berechnungen aufgezeigt.
- Es lassen sich somit keine verifizierenden Aussagen treffen, welche Einsatzmengen dem Investitionstool zugerechnet werden und ob diese Einsatzmengen – wie gefordert - zu den maßgeblichen Wiederbeschaffungswerten / Tagesneupreisen bewertet werden. Mangels Offenlegung der vollständigen Daten der in der Kalkulation abgebildeten **Investitionswerte** relativiert sich zwangsläufig auch die Möglichkeit einer Preisprüfung anhand von Rechnungsbelegen **und/oder** Rahmenverträgen.
- Auch die in der Kostenkalkulation verrechneten Betriebs- und Gemeinkosten konnten wiederum mangels transparenter und logisch hergeleiteter Allokationsschlüssel nicht plausibel nachvollzogen werden.
- **Im** Einzelnen wird hinsichtlich der Bewertung der Kostenunterlagen auf das **Prüfgutachten** der Fachabteilung vom 17.03.2009, welches Bestandteil der Verfahrensakte ist, verwiesen.

Die Antragstellerin hat die von der Beschlusskammer im Rahmen **dreier** Auskunftsersuchen adressierten Mängel ihrer Kostenunterlagen während des Verfahrens nicht behoben. Entgegen ihrem Vortrag liegt auch auf Basis der von ihr nachgereichten Excelsheets und Kostendaten – schon bereits wegen des grundsätzlichen Fehlens zentraler Kalkulationsmodule, wie der **excelmäßigen** Einbindung der Kostenstellenverrechnung oder der Basisroutingfaktoren - kein der Prüffähigkeit des Antrags genügender verknüpfter und verformelter elektronischer **Kostennachweis** vor, welcher auch nur ansatzweise Ausgangspunkt für die weitere Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hätte sein können.

Angesichts der weitgehend fragmentarischen und unverbundenen einzelnen **Kalkulationselemente** und der damit verbundenen Unkenntnis der Datenherkunft hätte auch eine Nachbildung und Vervollständigung der Kostenkalkulation durch die Fachabteilung nicht einmal die sachliche Korrektheit der **Berechnungen** bestätigen können. Eine solche Vorgehensweise wäre allerdings angesichts des Datenvolumens der Kostenkalkulation der Antragstellerin bei gleichzeitiger Prüfung der Kostennachweise aller weiteren Mobilfunknetzbetreiber bereits grundsätzlich nicht innerhalb der Verfahrensfrist zu leisten gewesen.

Das Erfordernis der Vorlage einer vollständigen und komplett verformelten sowie verknüpften Excel-Kostenkalkulation als Voraussetzung für die Prüffähigkeit der Kostenunterlagen folgt namentlich aus § 33 Abs. 4 TKG. Danach müssen die Kostennachweise „im Hinblick auf ihre

Transparenz und die Aufbereitung der Daten eine Prüfung der Bundesnetzagentur sowie eine Quantifizierung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und eine Entscheidung innerhalb der Frist nach § 31 Abs. 6 TKG ermöglichen". Dass die Vorgaben der Beschlusskammer in Bezug auf die **Prüffähigkeit** einer Kostenkalkulation nicht grundsätzlich überzogen sind, **lässt** sich insbesondere am Ergebnis der **Kostenprüfung** in den Parallelverfahren der Beigeladenen zu 5. sowie 15. (Az. BK 3a-09-004 und BK 3a-09-002) **aufzeigen**, wonach die im Rahmen des genannten Verfahrens vorgelegten (Ist-)Kostennachweise eine Quantifizierung der effizienten Leistungsbereitstellung ermöglichten. Gleichwohl hätte die Antragstellerin auch auf das von der Fachabteilung entwickelte – bei ordnungsgemäßer Befüllung die Prüffähigkeit des **Kostennachweises** garantierende – Kalkulationstool im Rahmen des aktuellen **Entgeltgenehmigungsverfahrens** zurückgreifen können.

Aufgrund der aufgezeigten Mängel bestand für die Beschlusskammer im Rahmen der **Verfahrensfrist** nach § 31 Abs. 6 TKG nicht die Möglichkeit, auf Basis der von der Antragstellerin vorgelegten Ist-Kostennachweise gesicherte Korrekturen für eine Quantifizierung der Kosten der **effizienten** Leistungsbereitstellung vorzunehmen. Grundsätzlich sind Korrekturrechnungen in erheblichem Umfang abhängig von den angenommenen Zurechnungsschlüsseln und unterstellten Basiswerten. Da die vorgelegten Kostendaten diesbezüglich erhebliche Mängel aufweisen, ist die Validität der Ergebnisse von Korrekturrechnungen nicht gegeben.

#### 4.1.1.2 Ermessensausübung gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 TKG

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

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

**Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 40 Rdnr. 23 und 52.**

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

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

Dementsprechend hat die Bundesnetzagentur in der Vergangenheit regelmäßig in pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens gleichwohl über den **Entgeltantrag** entschieden, wenn sie auch ohne verwertbare Kostenunterlagen **bzw.** ohne die nicht nachgewiesene Kostenposition auf Grund alternativer Erkenntnismöglichkeiten, etwa eigener Erkenntnisse über diese Kosten, einer Vergleichsmarktbetrachtung oder unter Zuhilfenahme eines analytischen **Kostenmodells**, ein dem gesetzlichen Genehmigungsmaßstab des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG entsprechendes (niedriges) Entgelt ermitteln konnte,

vgl. Beschluss BK 4a-03-010IEI9.02.03 sowie OVG Münster, Urteil 13 A 1699102 vom 27.05.2004, S. 10f. des **amtl.** Umdrucks.

Ein solches Vorgehen ist gegenüber einer vollständigen Versagung der Genehmigung verhältnismäßiger. Daher wird die erkennende **Beschlusskammer** an dieser Praxis auch künftig **festhalten**.

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

Eine solche alternative **Ermittlungsmöglichkeit** steht der **Beschlusskammer** für die hier zu **genehmigenden Terminierungsentgelte** auch in Gestalt einer nationalen Tarifvergleichsbetrachtung zur Verfügung (siehe unten Ziffer 4.1.1.3).

Im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung war die **Beschlusskammer** nicht gehalten, die **Entgeltgenehmigung** **anstatt** auf Grundlage einer nationalen Vergleichsmarktbetrachtung auf der Basis einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung oder eines **analytischen Kostenmodells** zu erteilen.

Bereits im Beschluss BK 3a-071025 vom 30.11.2007 hatte die **Beschlusskammer** ausführlich dargelegt, weshalb es von der Heranziehung weiterer Methoden zur Feststellung der **KeL** absehen konnte.

Mit Blick **auf** eine internationale Vergleichsmarktbetrachtung führte die **Beschlusskammer u.a. folgendes** aus:

„Gleichwohl leuchtet ein, dass selbst eine auf eine breitestmögliche Basis gestellte internationale Vergleichsmarktbetrachtung eben nur das **internationale** Bild widerspiegeln kann, nationale Besonderheiten aber **zunächst** verschwinden und nur nachträglich durch Zu- oder Abschläge im Ergebnis berücksichtigt werden können. Diese einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung inhärenten Beschränkungen sind akzeptabel, wenn es **de facto** keine besseren **Erkenntnismöglichkeiten** für eine Tariffestsetzung gibt. Soweit es aber – wie im vorliegenden Fall – einen nationalen Tarif gibt, der auf Basis von Kostenunterlagen ermittelt werden konnte und zugleich die Spezifika der in Deutschland vorherrschenden Umstände abbildet, spricht alles für eine Konzentration der Vergleichsmarktbetrachtung auf diesen nationalen Tarif. Ein internationaler **Tarifvergleich** erweist sich dagegen im vorliegenden Fall als weder notwendig noch **sinnvoll**.“

**Beschluss** BK 3a-071025 vom 30.11.2007, S. 21 des amtlichen Umdrucks.

Nach nochmaliger Überprüfung hält die **Beschlusskammer** an dieser Einschätzung fest und verweist wegen der näheren Einzelheiten auf den vorgenannten Beschluss.

Gleiches gilt hinsichtlich der damaligen Erwägungen zu einem analytischen **Kostenmodell**. Die **Beschlusskammer** war im Beschluss vom 30.11.2007 davon ausgegangen, dass eine **Plausibilisierung** der mit Hilfe einer nationalen Vergleichsmarktbetrachtung erzielten Ergebnisse anhand

eines analytischen Kostenmodells zwar grundsätzlich durchaus wünschenswert, aber nicht zwingend erforderlich gewesen wäre.

Im Anschluss an den Beschlusserlass haben Fachabteilung und Beschlusskammer sich **daran** gemacht, einen sog. „Elektronischen Kostennachweis“ zu entwickeln, der in folgenden Beschlusskammerverfahren – ähnlich einem analytischen Kostenmodell – eine Optimierung der für die Netzinfrastruktur erforderlichen Inputgrößen und Parameter (z.B. Wiederbeschaffungspreise der Netzelemente, ökonomische Nutzungsdauer dieser Netzelemente, notwendige **Netzkapazität**, etc.) erlauben sollte. Allerdings war es aufgrund der Komplexität des Kalkulationswerkzeugs und des damit verbundenen Ermittlungs- und Abstimmungsbedarfs nicht möglich, den Nachweis rechtzeitig auf einen solchen Reifestand zu bringen, dass den Netzbetreibern bereits in der vorliegenden Entgeltgenehmigungsrunde die Nutzung dieses Nachweises verbindlich gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG hätte vorgegeben werden können.

So hat sich die Beschlusskammer **darauf** beschränkt, den „Elektronischen Kostennachweis“ den Netzbetreibern in einer überarbeiteten Fassung Anfang Dezember 2008 zu übermitteln und ihnen die Nutzung desselben **anheim** zu stellen. Aufgrund verschiedener Bedenken hat indes kein Mobilfunknetzbetreiber seinen Entgeltantrag auf Grundlage dieses Nachweises gestellt.

Die Beschlusskammer war deshalb vorliegend noch nicht in der Lage, die Entgeltgenehmigung (ergänzend) auf ein Kostenmodell zu stützen. Im Übrigen ist aber auch **darauf** hinzuweisen, dass das Gesetz jedenfalls in § 35 Abs. 1 TKG von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Methoden auszugehen scheint und es deshalb aus gesetzgeberischer Sicht auch keinen Vorzug für eine bestimmte Prüfmethode (Vergleichsmarktbetrachtung oder Kostenmodell) gibt. Die Beschlusskammer hat deshalb **am** Ende zu Recht von einer zusätzlichen Entgeltermittlung anhand eines analytischen Kostenmodells bzw. Kalkulationswerkzeugs absehen können.

Mit Blick **darauf**, dass die Beschlusskammer trotz der unzureichenden Kostenunterlagen hier ihr Ermessen nunmehr zum wiederholten Mal in der Weise betätigt hat, **den** Entgeltantrag der Antragstellerin nicht gänzlich abzulehnen, sondern die Entgelte auf der Grundlage einer alternativen Erkenntnisquelle genehmigt, bekräftigt die Beschlusskammer ihre Erwartung, dass die Antragstellerin mit dem nächsten Entgeltantrag prüffähige Kostennachweise vorlegt bzw. eine Befüllung des dann ggf. verbindlich vorgegebenen elektronischen Kalkulationstools vornimmt. Die Antragstellerin wird dann ein viertes Mal einen Entgeltantrag vorzulegen haben. Es ist aus jetziger Sicht kein Grund dafür ersichtlich, warum es ihr dann nicht möglich sein sollte, ebenso den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Angaben zu machen, wie dies bereits jetzt der Festnetzsparte ihres Mutterkonzerns sowie der Beigeladenen zu 5. und der Beigeladenen zu 15. möglich ist.

#### 4.1.1.3 Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand eines nationalen Tarifvergleichs

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

Als (nationaler) Vergleichsmarkt wird im vorliegenden Fall derjenige **für** Terminierungen in das Netz der Beigeladenen zu 15. herangezogen. Die auf jenem Markt maßgeblichen Preise sind im Verfahren BK 3a-091002 auf Grundlage von Kostenunterlagen geprüft und genehmigt worden.

Die Heranziehung dieses Marktes zu Vergleichszwecken ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Beigeladene zu 15. auf ihrem Terminierungsmarkt über einen Marktanteil von 100% verfügt. Denn gleichwohl handelt es sich dabei um einen „**dem** Wettbewerb geöffneten“ Markt im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG,

so die ständige Spruchpraxis der Beschlusskammer, vgl. etwa aus dem Festnetzbereich die Beschlüsse BK 4d-04-030 vom 20.09.2004, S. 11 des amtlichen Umdrucks, und BK 4a-04-044 vom 04.10.2004, S. 10f. des amtlichen Umdrucks, sowie aus dem **Mobilfunkbe-**

reich die Beschlüsse BK **3a/b-06-008** vom 08.11.2006, S. 31 des amtlichen Umdrucks, und BK 3a-07-025 vom 30.11.2007, S. 22 des amtlichen Umdrucks.

Die Beschlusskammer hält an dieser Auffassung auch in Ansehung der neuesten Rechtsprechung der 1. Kammer des VG Köln fest.

Die 1. Kammer vertritt mit Blick auf die Missbrauchsaufsicht über Terminierungsentgelte alternativer Teilnehmernetzbetreibern die Meinung, Terminierungsmärkte könnten per se nicht als Vergleichsmärkte herangezogen werden. Denn es komme bei der Entgeltbestimmung [im Rahmen der Missbrauchsaufsicht] **darauf an**, den „**wettbewerbsanalog**en,“ d.h. den höchsten **unverzerrten Wettbewerbspreis** zu ermitteln. Dem Markt eines alternativen Teilnehmernetzbetreibers seien allenfalls die Märkte für Anrufzustellung anderer alternativer Teilnehmernetzbetreiber vergleichbar. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber seien aber auf ihren jeweiligen Terminierungsmärkten nicht nur beträchtlich marktmächtig. Entscheidend komme hinzu, dass auf ihnen die jeweiligen Netzbetreiber alleinige **Anbieter** von Terminierungsleistungen seien. Das bedeute, dass dort keinerlei Wettbewerb bestehe. Dementsprechend habe die Regulierungsbehörde in ihrer Marktfestlegung festgestellt, dass die alternativen Teilnehmernetzbetreiber auf ihrem Terminierungsmarkt „über einen vom Wettbewerb unkontrollierten Verhaltensspielraum“ verfügten. Unter diesen Umständen scheide eine Beurteilung dieser Märkte als gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG „dem Wettbewerb geöffnet“ aus. Dafür spreche nicht nur der klare Wortlaut dieser auf Art. 13 Abs. 2 S. 2 Zugangs-RL beruhenden Regelung, sondern auch der Sinn und Zweck der Vergleichsmarktbetrachtung im Rahmen des § 38 Abs. 2 S. 3 TKG. Die Preismissbrauchsgrenze solle durch einen Vergleich mit tatsächlichen Wettbewerbsverhältnissen ermittelt werden, wobei Schätzungen nur in begrenztem Umfang zulässig seien. Wenn aber keinerlei Wettbewerb bestehe (und bestehen könne), sei ein solcher Vergleich nicht möglich. Die fehlende **Wettbewerbsgrundlage** könne nicht durch einen Rückgriff auf die bislang auf den Alternativmärkten geltenden Entgelte ersetzt werden, da diese nur das Ergebnis der jeweiligen Regulierungspraxis wiedergäben,

so VG Köln, Urteil 1 K 3194/06 vom 06.11.2008, S. 9ff. des amtlichen Umdrucks (nicht rechtskräftig).

Die Beschlusskammer vermag sich der Auffassung, Terminierungsmärkte kämen per se nicht als Vergleichsmärkte in Betracht, weil sie nicht im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG „dem Wettbewerb geöffnet“ seien und sein könnten, und die mit dieser Begründung letztlich auch Geltung für die vorliegende **KeL-Ermittlung** beansprucht, nicht anzuschließen.

Ausgangspunkt für das Verständnis dessen, was mit der Formulierung „dem Wettbewerb geöffnet“ gemeint ist, ist zunächst der Wortlaut. Dabei ist zwar bereits mit Blick auf den Begriff des „Wettbewerbs“ festzustellen, dass sich die Fachwelt nicht einig ist, ob dieser Begriff überhaupt einer Definition zugänglich ist,

zweifelnd Baur, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 1970, 97, S. 97ff.; vgl. auch Emmerich, in: **Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht/Teil 1**, 4. Aufl. 2007, Art. 81 Abs. 1 A, Rz. 132; Weiß, in: **Calliess/Ruffert, EU-Vertrag und EG-Vertrag**, 2. Aufl. 2002, Art. 81 Rz. 82; Schmidtchen, **ORDO** 1988, 111, S. 111.

Gleichwohl scheint sich das Verständnis durchsetzen, dass der „Wettbewerb“ institutionell betrachtet ein Mechanismus ist, bei dem **Anbieter** und Nachfrager ihre Einzelpläne in **wechselbezüglich-dynamischer** Weise aufeinander abstimmen und so zur Evolution der jeweiligen Märkte und Entdeckung neuen Wissens beitragen,

vgl. Schmidtchen, **a.a.O.**, S. 121; Möschel, in: Festschrift für **Rittner**, 1991, 405, S. 421; Charbonnier, in: Perspektiven für die Wettbewerbsfähigkeit Europas, 1996, 81, S. 90; siehe auch Schröter, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum **EU/EG-Vertrag**, 5. Auflage 1999, Art. 85 Einführung Rz. 18; zu stärker handlungsorientierten Definitionen vgl. etwa Fikentscher, **Wirtschaft und Wettbewerb** 1961, 788, S. 798, und Knöpffe, **Der Betrieb** 1991, 1433, S. 1438.

Diesem dezentralen Koordinationsmechanismus muss ein Markt „geöffnet“ sein. Geöffnet ist ein Markt dann, wenn er überhaupt ein Wechselspiel von Angebot und Nachfrage und damit die beschriebene Koordination zulässt. Letzteres ist im Telekommunikationsbereich historisch **be-**

trachtet keineswegs immer der Fall gewesen. Im **Gegenteil**, der Vorleistungsbereich ist **lange** verschlossen gewesen. Erst die seit den **1990er** Jahren zuerkannten Zugangsansprüche zu **Vor-**leistungen der vormaligen Monopolisten im Anschluss- und Verbindungsbereich haben die Märkte geöffnet.

Dass „**dem** Wettbewerb geöffnete“ Märkte solche sind, auf denen überhaupt Angebot und Nachfrage aufeinander abgestimmt werden, erhellt auch aus der Entstehungsgeschichte. Mit Blick **darauf**, dass viele Telekommunikationsmärkte einer **zwangsweisen Öffnung** unterliegen haben und unterliegen, hat der Gesetzgeber gerade klarstellen wollen, dass auch diese Märkte einer Vergleichsmarktbetrachtung zugänglich sind. So heißt es in der Gesetzesbegründung: „**Das** Vergleichsmarktprinzip ist bisher in § 3 Abs. 3 TEntgV geregelt; künftig sind auch ausdrücklich regulierte Märkte als potenzielle Vergleichsmärkte zugelassen.“

Begründung zu § 33 TKG-E, BT-Drs. 1512316, S. 69, mit Verweis u.a. auf Art. 13 Abs. 2 Zugangsrichtlinie. Art. 13 Abs. 2 S. 2 Zugangsrichtlinie lautet: „**In** diesem Zusammenhang können die nationalen Regulierungsbehörden auch Preise berücksichtigen, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten.“

Damit wurde zugleich der Streit um die Auslegung des § 3 Abs. 3 S. 1 TEntgV beendet, in dem es noch geheißen hatte, die Regulierungsbehörde solle insbesondere Preise und Kosten solcher **Unternehmen** als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren Märkten im Wettbewerb anbieten.

Des Weiteren zeigt ein Blick in andere Vorschriften und andere Gesetze, dass die vorgestellte Auslegung auch unter systematischen Gesichtspunkten stimmig und zutreffend ist. So kennt das TKG sowohl den „wirksamen **Wettbewerb**“ (§ 11 Abs. 1 S. 2 TKG) als auch den „nachhaltig wettbewerbsorientierten Markt“ (§ 3 Nr. 12 TKG). Beide Begriffe finden sich nicht in § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG wieder. Für die Vergleichsmarktbetrachtung heißt das im Umkehrschluss, dass die zum Vergleich herangezogenen Märkte eben noch nicht die Qualität eines „**wettbewerbsorientierten**“, sondern lediglich diejenige eines „geöffneten“ Marktes erreichen müssen. Die Praxis zum grundsätzlich strengeren § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB zeigt ebenfalls, dass **Mindestvoraussetzung** für eine Vergleichsmarktbetrachtung das Vorhandensein eines anderen – zwangsweise geöffneten oder aus freien Stücken entstandenen – „Marktes“ ist. Die monopolistische Struktur eines Marktes kann dagegen die grundsätzliche Vergleichseignung als solche nicht in Frage stellen,

siehe BGH, Beschluss KVR 17/04 vom **28.06.2005**, Rz. 24 (**juris**), vgl. ferner VG Köln, **Be-**schluss 1 L 277108 vom 28.04.2008, S. 5 des amtlichen Umdrucks, **m.w.N.**

Schließlich ist auch mit Blick auf Sinn und Zweck des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG festzuhalten, dass ein „**dem** Wettbewerb **geöffneter** Markt“ vorhanden ist, sobald der jeweiligen **marktbezogenen** Nachfrage ein **darauf** abgestimmtes Angebot gegenübersteht.

Vergleichsmarktbetrachtungen können nach der Konzeption des Gesetzes mehrere Zwecke erfüllen. Im Rahmen der ex-ante-Kontrolle können sie zum einen der Ergänzung von Kostenunterlagen dienen, vgl. § 35 Abs. 1 S. 1 TKG. Zum anderen erlauben sie es der **Bundesnetzagen-**tur bei fehlenden oder mangelhaften Kostenunterlagen aber auch, die „Kosten der effizienten Leistungserbringung“ eigenständig zu ermitteln, vgl. § 35 Abs. 1 S. 2 und § 31 Abs. 1 S. 2 TKG. Ferner sind im Rahmen der ex-post-Kontrolle vorrangig Vergleichsmarktbetrachtungen heranzuziehen, wenn es um die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Entgelten geht, vgl. § 38 Abs. 2 S. 3 TKG.

Mit diesen Normierungen hat der Gesetzgeber die Vergleichsmarktmethode im Vergleich zur vorhergehenden Gesetzeslage und in Reaktion auf in der Praxis häufig unbrauchbare Kostenunterlagen des regulierten Unternehmens deutlich aufgewertet. Namentlich die Gerichte hatten den oben genannten § 3 Abs. 3 TEntgV dahin gehend verstanden, dass er eben keine eigenständigen, sondern vielmehr nur die Kostenunterlagen ergänzende Entgeltermittlungen zulasse,

vgl. etwa VG Köln, Urteil 1 K 639100 vom 18.11.2004, S. 16 des amtlichen Umdrucks.

Diese mit dem **TKG<sup>2004</sup>** vorgenommene Aufwertung würde indes konterkariert werden, sollte die Vergleichsmarktmethode durch eine restriktive Auslegung der zulässigen Vergleichsmärkte in

vielen Fällen unanwendbar werden. Vielmehr ist es gerade **Zweck** des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG, die Vergleichsmarktmethode auch in solchen Fällen fruchtbar machen zu können, in denen (die Kostenunterlagen nicht ausreichen und) als Vergleichsmärkte nur Märkte herangezogen werden können, bei denen die Entgelte bei und nach einer Öffnung derselben **regulatorisch** festgesetzt worden sind.

Gegen die vorgenannten **Überlegungen** können aus Sicht der Beschlusskammer die oben referierten Argumente des Gerichts letztendlich nicht durchdringen. Die Beschlusskammer versteht das Gericht dahingehend, dass aus dessen Sicht „**Wettbewerb**“ nicht nur eine Koordination von Angebot und Nachfrage, sondern auch eine bestimmte Qualität des Angebots voraussetzt: der Markt muss zumindest (potenziell) zwei **Anbieter** umfassen. Diese Sichtweise dürfte nicht hinreichend berücksichtigen, dass Regulierung (im Vorleistungsbereich) zunächst einmal **darauf** gerichtet ist, ein Angebot zwangsweise herbeizuführen und dabei die zugehörigen Leistungs- und Gegenleistungsbedingungen nach dem Vorbild eines Marktes mit wirksamem Wettbewerb festzusetzen. Die derart geöffneten Märkte sollen aber nach dem oben herausgearbeiteten Verständnis bei Vergleichsmarktbetrachtungen gerade berücksichtigt werden können, und zwar unabhängig davon, ob diese Regulierung den Anstoß für ein Auftreten weiterer **Vorleistungsanbieter** geben kann oder nicht. **Im Übrigen ist darauf hinzuweisen**, dass selbst bei **Monopolmärkten** aufgrund ausgleichender Nachfrage- oder Vorlieferantenmacht wirksamer Wettbewerb entstehen kann, der wiederum eine Regulierung entbehrlich machen kann. Was dagegen die Feststellung angeht, die Terminierungsanbieter verfügten „über einen vom Wettbewerb **unkontrollierten** Verhaltensspielraum,“ so wird damit allein das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht beschrieben, nicht aber diese **Marktmacht** zusätzlich als „außergewöhnlich hoch“ qualifiziert,

vgl. dazu Jung, in: **Grabitz/Hilf, EUV/EGV** (Stand: Januar 2001), Art. 82 Rz. 57 **m.w.N.**

Ist danach eine Vergleichsmarktbetrachtung grundsätzlich möglich, so ist ein Vergleich mit den; der Beigeladenen zu 15. genehmigten Preisen auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil damit in' der Vergleichsmarktbetrachtung letztlich nur der Preis eines einzigen Unternehmens berücksichtigt wird. Ein solches Vorgehen unterliegt grundsätzlich keinen Bedenken, sofern – wie es vorliegend der Fall ist – **trotz** der schmalen Vergleichsbasis die Vergleichbarkeit der Preise gewährleistet ist,

vgl. in diesem Zusammenhang auch VG Köln, Beschluss 1 L 277108 vom 28.04.2008, S. 5 des amtlichen Umdrucks, mit Verweis auf BGH, Beschluss KVR 2/76 vom 16.12.1976, BGHZ 68, 23, S. 33, Beschluss KVR 7/85 vom 21.10.1986, **WuW/E 2309, S. 2311, Beschluss KVR 4/94 vom 21.02.1995, BGHZ 129, 37, und Beschluss KVR 17/04 vom 28.06.2005, BGHZ 163, 282.**

Der Beigeladenen zu **15. sind** für ihre Terminierungsleistungen mit Beschluss BK **3a-09/002** vom heutigen Tage für den Zeitraum vom 01.04.2009 bis zum 30.11.2010 Entgelte in Höhe von **6,59 Cent/Min** genehmigt worden. Diese Entgelte simulieren denjenigen Preis, welcher sich bei wirksamem Wettbewerb auf dem entsprechenden Markt einstellen würde,

vgl. **Groebel**, in: Berliner Kommentar, 2006, § 30 Rz. 19.

Der genannte Wert kann auf die **Terminierungsentgelte** der Antragstellerin übertragen werden.

Die Beschlusskammer geht bei dieser Übertragung davon aus, dass die Entgelte der Beigeladenen zu 15. von der Beschlusskammer unter Berücksichtigung von Rahmenbedingungen ermittelt worden sind, die mit denjenigen bei der Antragstellerin weitestgehend übereinstimmen, und die deshalb auch bei einer Entgeltbestimmung auf Grundlage von Kostenberechnungen vorliegend maßgeblich gewesen wären.

So bestehen zwischen dem Terminierungsmarkt der Antragstellerin und demjenigen der Beigeladenen zu 15. Parallelen einmal mit Blick auf die Topographie und die Teilnehmerverteilung, welche die effiziente Netzarchitektur bestimmen. Diesbezüglich ist bei der Beigeladenen zu 15. angenommen worden und gilt insoweit auch für die Antragstellerin, dass die vorliegende **Netzarchitektur** im Wettbewerb entstanden ist und deshalb die spezifisch deutsche Topographie und Teilnehmerverteilung effizient abbildet. Darüber hinaus sind auch die im Verfahren BK **3a-09/002** zugrunde gelegten effizienten **Spektrumslicenzentgelte** und die Kapitalkostenansätze unmittelbar sowie die Grundstücks- und Lohnkosten zumindest mittelbar auf die Antragstellerin

übertragbar. Denn diese Kosten sind von der Beschlusskammer im Wesentlichen **landesspezifisch** ermittelt worden. Aus demselben Grund stimmen die im Verfahren BK 3a-091002 ermittelten effizienten Netztechniken (parallele Verwendung von GSM- und UMTS-Netzen) und die Netzabdeckung grundsätzlich mit den auf die Antragstellerin anwendbaren Werten **überein**. Schließlich sind in den der Beigeladenen zu 15. genehmigten Terminierungsentgelten auch keine Kostenbestandteile i.S.v. § 31 Abs. 2 TKG oder Aufwendungen i.S.v. § 31 Abs. 3 TKG enthalten bzw. weggelassen, welche die Beschlusskammer der Antragstellerin bei einer **kostenbasierten** Betrachtung nicht genehmigen bzw. positiv zugestehen würde. Dies gilt namentlich mit Blick auf eine Berücksichtigung von Kosten der Endkundengewinnung und -pflege sowie für UMTS-Lizenzkosten.

Darüber hinaus sind aber auch die von der Antragstellerin einerseits und der Beigeladenen zu 15. andererseits angeschlossene Zahl von Teilnehmern sowie **die jeweiligen Frequenzausstattungen** vergleichbar. Während die Beigeladene zu 15. derzeit [REDACTED] der Mobilfunkendkunden direkt **bzw.** indirekt über Diensteanbieter angeschlossen hat, beläuft sich der entsprechende Anteil der Antragstellerin auf [REDACTED]. Ebenso sind die Frequenzausstattungen der **beiden** genannten Beteiligten vergleichbar: Nachdem beide Anfang der **1990er** Jahre zunächst 900-MHz-Frequenzen zugeteilt bekommen hatten, erhielten sie im weiteren Zeitablauf auch **UMTS-Frequenzen** sowie 1800-MHz-Frequenzen übertragen. Auch in dieser Hinsicht bestehen keine wesentlichen kostenmäßigen Unterschiede zwischen der Beigeladenen zu 15. und der **Antragstellerin**.

Schließlich wird die Übertragbarkeit der ermittelten Entgelte auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass heute mit Beschluss BK 3a-091004 zugunsten der Beigeladenen zu 5. (aufgrund **Kostenunterlagen**) und mit Beschluss BK **3a-09/003** zugunsten der Beigeladenen zu 8. (aufgrund **nationaler Vergleichsmarktbetrachtung** einschließlich Sicherheitsaufschlag) höhere **Terminierungsentgelte** als gegenüber der Beigeladenen zu 15. genehmigt worden sind.

In **beiden** genannten Verfahren hat die Beschlusskammer sorgfältig geprüft, inwieweit Abweichungen bei den dort genehmigten Entgelten von denjenigen der hiesigen Beigeladenen zu 15. gerechtfertigt sind. Ausgangspunkt der Überlegungen war, dass nach Auswertung der Kostenunterlagen die Leistungserbringung der Beigeladenen zu 15. **„effizienter“** erfolgt als diejenige der Beigeladenen zu 5. Als Leistung gilt dabei die **Anrufzustellung** in ein (deutsches) Mobilfunknetz, die desto effizienter erfolgt, je weniger Kosten pro Terminierungsminute – bei in etwa vergleichbarer Qualität – entstehen. Gleichwohl hat die Beschlusskammer davon abgesehen, die entsprechenden Effizienzanforderungen auf die Beigeladenen zu 5. (und 8.) zu übertragen. In **Übereinstimmung** mit der europäischen Praxis, nach der sog. **„Late Entrant“-Nachteile** zugunsten der Späteinsteiger berücksichtigt werden können, hat die Beschlusskammer einerseits von einer (weiteren). Korrektur der **aufgrund** von Kostenunterlagen ermittelten KeL-Werte der Beigeladenen zu 5. abgesehen (diese ist erst 1998 in den Mobilfunkendkundenmarkt eingetreten) bzw. hat den vorgenannten Aufschlag zugunsten der Beigeladenen zu 8. vorgenommen (letztere bietet seit 1994 Mobilfunkprodukte an). Auf derartige Nachteile kann sich die Antragstellerin indes – wie gezeigt – nicht berufen. Eine Korrektur der Werte ist deshalb nicht angezeigt.

Die im Falle der Beigeladenen zu 15. ermittelten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in Höhe von **6,59 Cent/Min** können mithin auf die Terminierungsentgelte der Antragstellerin übertragen werden.

#### 4.1.2 Keine sonstigen Versagungsgründe

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht kein Versagungsgrund nach § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 28 TKG. Die Entgelte sind, soweit erkennbar, nicht missbräuchlich i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 TKG.

Zwar waren die beantragten Entgelte in dem von der Antragstellerin geforderten Umfang teilweise überhöht, jedoch kann sie diese, soweit sie unangemessen sind, bereits aufgrund der Genehmigungspflicht als solcher nicht i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG durchsetzen. Soweit die Entgelte genehmigt werden, beinhalten sie keine Aufschläge.

Für die Entgelte in der genehmigten Höhe ist auch nicht davon auszugehen, dass sie die **Wettbewerbsmöglichkeiten** anderer **Unternehmen** auf einem Telekommunikationsmarkt entgegen § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG i.V.m. § 28 Abs. 2 TKG in erheblicher Weise beeinträchtigen. Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Beeinträchtigung liegen nicht vor.

#### 4.1.3 Ergebnis

Der Antragstellerin ist damit ein Verbindungsentgelt für die Terminierung in ihr Netz in Höhe von **6,59 Cent/Min.** zu genehmigen.

#### 4.2 Terminierungsleistungen im Rahmen von Homezoneprodukten

Gemäß Ziffer 2. des Tenors darf die Antragstellerin von ihrem Zusammenschaltungspartner geringere als die in **Ziffer 1.** genehmigten Entgelte verlangen, wenn sie – was **im** Rahmen des Angebots von Homezoneprodukten der Fall ist – einen an eine geographische Rufnummer gerichteten Anruf terminiert.

In einem Verlangen niedriger (einschließlich keiner) Entgelte liegt zum einen kein Verstoß gegen § 31 Abs. 1 S. 1 TKG. Nach dieser **Vorschrift** sind Entgelte genehmigungsfähig, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Die nach **Ziffer 2.** für **Homezoneprodukte** genehmigten Entgelte überschreiten diese Kosten nicht.

Die Berechtigung, niedrigere Entgelte zu verlangen, verstößt zum anderen nicht gegen § 28 TKG oder sonstige nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG zu beachtende Vorschriften.

Namentlich liegt kein Verstoß gegen 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG vor. Nach dieser Vorschrift ist es insbesondere missbräuchlich, wenn das marktmächtige Unternehmen Entgelte fordert, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen, es sei denn, dass für die Verhaltensweise eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Ein solcher Missbrauch wird nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG insbesondere vermutet, wenn das **Entgelt** der betreffenden Leistung deren langfristige zusätzliche Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt.

Tatsächlich tritt bei Betrachtung allein der Terminierungsentgelte eine solche **Kostenunterdeckung** ein, sollte die Antragstellerin bei Anrufen auf eine geographische Rufnummer niedrigere als die regulär genehmigten Terminierungsentgelte (**abzüglich** von Gemeinkosten) verlangen. Diese Kostenunterdeckung **lässt** sich hinsichtlich des **Terminierungsmarkts** auch nicht dadurch beseitigen, dass zusätzlich **auf** aus dem Endkundenmarkt stammende Deckungsbeiträge abgestellt wird. Letzteres ändert nichts an dem kostenunterdeckenden Angebot auf dem **Terminierungsmarkt**.

Die danach vorliegende Kostenunterdeckung stellt aber gleichwohl keine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen dar.

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

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

**Vorleistungsangebot** die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter auf dem Mobilfunkendkundenmarkt erheblich beeinträchtigt.

Ebenso wenig beeinträchtigen kostenunterdeckende Terminierungsleistungen (in erheblicher Weise) die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf dem Markt für Festnetzanschlüsse. Abgesehen davon, dass T-Mobile@Home-Endkundenprodukte jedenfalls bislang nicht dem Markt für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten zugeordnet worden sind,

vgl. Beschluss BK 2a-06/001 vom 23.06.2006; die Marktabgrenzung ist bestätigt worden im Konsolidierungsentwurf der Präsidentenkammer vom 18.03.2009 zu Markt Nr. 1 der Empfehlung 2007/879/EG der Kommission (Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten), S. 47f., abrufbar über: <http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/home>;

und insofern vorliegend ohnehin nur eine Randsubstitution auf einem dritten Markt in Rede steht, stellt die Erreichbarkeit des Anschlussinhabers zu Festnetzbedingungen einen zwar nicht unwichtigen, aber auch nicht ausschlaggebenden Faktor bei der Abwägung dar, ob neben dem Mobilfunkanschluss zusätzlich ein Festnetzanschluss unterhalten werden soll.

Das Angebot von Homezoneprodukten als solchen beeinträchtigt bereits nicht (in erheblicher Weise) die Marktverhältnisse auf dem Markt für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten. Homezoneprodukte sind Mobilfunkprodukte. Das Kundensegment, bei dem Mobilfunkprodukte die Bedürfnisse nach Telekommunikationsleistungen derart befriedigen, dass daneben kein Festnetzanschluss mehr unterhalten wird und also Substitutionseffekte auftreten, ist begrenzt. Letztlich verfügen derzeit nur ca. 11% aller bundesdeutschen Haushalte ausschließlich über ein Mobilfunktelefon,

vgl. Eurobarometer Spezial Nr. 293 „E-Communications Haushaltsumfrage“ vom Juni 2008, S. 31; gegenüber dem Vorjahr bedeutete dies eine geringfügige Steigerung von einem Prozentpunkt.

Mobilfunk- und Festnetzanschluss ersetzen sich also nicht, sondern ergänzen vielmehr einander. Hieran wird sich aller Voraussicht nach auch zukünftig nicht viel ändern. Bereits im letzten Genehmigungsbeschluss vom 30.11.2007 sind diesbezüglich mehrere Graphiken aus einer 2005 durchgeführten und 2007 von Mercer Management Consulting veröffentlichten Verbraucherbefragung wiedergegeben worden, die zeigten, dass Festnetzanschlüsse für die ganz überwiegende Mehrheit der Verbraucher nicht durch Mobilfunkanschlüsse ersetzt werden können. Insbesondere mit steigender Breitbandigkeit des Internetanschlusses verringert sich die Bereitschaft der Verbraucher, „den Festnetzanschluss zu kündigen,

zur starken positiven Korrelation zwischen einer weiten Verbreitung breitbandiger Festnetzanschlüsse einerseits und dem Festhalten am Festnetzanschluss andererseits vgl. auch Eurobarometer, a.a.O., S. 31f. und 66f.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass allein die DSL-Penetration in Deutschland Ende 2007 bei ca. 46%,

vgl. Jahresbericht 2007 der Bundesnetzagentur, S. 76,

gelegen hat und seitdem weiter gestiegen ist.

Mobilfunkprodukte wie das T-Mobile@Home-Homezoneprodukt werden deshalb für den „klassischen“ Festnetzanschluss, der immer mehr mit dem Angebot breitbandiger Anschlüsse verkoppelt wird bzw. in diesen aufgeht, weiterhin nur in Randsegmenten ein Substitut darstellen. Letztendlich sind es nur wenige Bevölkerungsgruppen wie etwa Studenten, die auf einen Festnetzanschluss verzichten und allein auf Homezoneprodukte setzen. Darum beeinträchtigen Homezoneprodukte als solche schon nicht den Festnetzanschlussmarkt (in erheblicher Weise).

Selbst wenn man jedoch die von Homezoneprodukten bewirkte Veränderung der Marktverhältnisse im Festnetzbereich für relevant halten sollte, fehlte es jedenfalls an der erforderlichen Kausalität zwischen der Kostenunterdeckung auf dem Terminierungsmarkt einerseits und einer Veränderung von Marktverhältnissen auf dem oder den Festnetzanschlussmärkten andererseits.

Denn die günstigere Erreichbarkeit des Anschlusses ist nur ein Punkt unter mehreren, der bei der Entscheidung für oder wider die zusätzliche Unterhaltung eines Festnetzanschlusses eine Rolle spielt. Die letztgenannte Entscheidung gründet auf einer Gesamtbewertung des Mobilfunkpaketes, bei der zwar neben sonstigen grundsätzlichen Erwägungen auch die Kosten für den Anrufer berücksichtigt werden, letztendlich aber die eigenen Kosten für Anschluss- und Verbindungsleistungen und zunehmend auch die Eignung des Mobilfunkanschlusses für eine Internetnutzung im Vordergrund stehen und mit den Kosten und Vorteilen des Festnetzes abgewogen werden (siehe die im Beschluss vom 30.11.2007 abgebildeten Graphiken). Die Entscheidung des Endkunden und damit der Erfolg von Homezoneprodukten beruht damit auf einer Vielzahl von Gründen, unter denen die Preise, die Dritte für Anrufe zahlen müssen, jedenfalls nicht an erster Stelle stehen. Selbst wenn also Homezoneprodukte die Verhältnisse auf dem oder den Festnetzanschlussmärkten verändern sollten, wäre hierin keine erfolgreiche Übertragung beträchtlicher Marktmacht vom Terminierungsmarktauf Drittmärkte zu sehen.

Schließlich liegt auch keine Behinderung derjenigen Unternehmen vor, die als **Anbieter** auf den Markt für Transitleistungen (plus Terminierung in ein Mobilfunknetz) oder auf den Endkundenmärkten für Verbindungsleistungen mit dem begünstigten Kooperationspartner konkurrieren. Denn dazu müsste für die Nachfrager auch erkennbar sein, dass es sich bei dem Angebot des Kooperationspartners um eine Transitleistung bzw. um die Verbindungsherstellung in ein **Mobilfunknetz** handelt. Eine derartige Erkennbarkeit wird jedoch durch die Verwendung einer geographischen Rufnummer vermieden. Konkurrenten des Kooperationspartners der Antragstellerin müssen deshalb nicht befürchten, dass sie gegenüber diesem ins Hintertreffen geraten, weil er aufgrund günstigerer Einkaufsmöglichkeiten auch günstigere Produkte anbieten und damit Nachfrager an sich binden könnte.

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

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

Bei Terminierungen von Anrufen zu Mobilfunkgeräten, seien diese ursprünglich an die **geographische** oder von vornherein an die nicht-geographische Rufnummer gerichtet, handelt es sich um gleichartige oder doch **zumindest** ähnliche Telekommunikationsdienste. Dies folgt aus der Festlegung der Präsidentenkammer zur Definition und Analyse von Markt Nr. 7 der **Kommissions-Empfehlung**, nach der beide Terminierungsarten einem einzigen Markt angehören. Dem bei der Verwendung der geographischen Rufnummer kooperierenden Zusammenschaltungspartner wird die Leistung auch zu einem günstigeren Entgelt als die Terminierungsleistung zu einer nicht-geographischen Rufnummer erbracht.

Bei letzterem handelt es sich gleichwohl nicht um einen Vorteil im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 **TKG**. Denn der Kooperationspartner erhält seinerseits auf den nachgelagerten Markt auch nur – und anders als die Nachfrager von Terminierungsleistungen zur Mobilfunkrufnummer – das Entgelt für die Herstellung einer Festnetzverbindung. Es ist deshalb schon nicht ersichtlich, worin für den Kooperationspartner der „Vorteil“ gegenüber anderen Terminierungsnachfragern bestehen sollte.

Selbst für den Fall jedoch, dass hierin eine Vorteilseinräumung gesehen werden sollte, wäre diese gerechtfertigt. Der Verkauf der Leistung zu günstigeren Entgelten ist zwingend mit dem Geschäftsmodell des Homezoneprodukts verbunden. Das Geschäftsmodell des **Homezoneprodukts** wiederum ist als solches telekommunikationsrechtlich zulässig.

Dies folgt einmal aus dem Rechtsgedanken des § 29 Abs. 3 **TKG**, wonach die **Regulierungsbehörde** ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten kann, Zugang unter bestimmten Tarifsystemen anzubieten und bestimmte Kostendeckungsmechanismen anzuwenden, soweit dies erforderlich ist, um die **Regulierungsziele** nach § 2 Abs. 2 **TKG** zu erreichen. Wenn die

Behörde die Verwendung bestimmter Kostendeckungsmechanismen sogar erzwingen kann, dann muss es der Antragstellerin erst recht erlaubt sein, freiwillig die Kosten für die **Terminierung** von Anrufen zu einer geographischen Rufnummer teils über die hier genehmigten **Vorleistungsentgelte** und teils über die Endkundenentgelte zu decken.

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

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

Die gefundene Einschätzung der Rechtslage wird durch die Stellungnahme des **Bundeskartellamts** bestätigt. Das Amt geht davon aus, dass auch nach allgemeinem Wettbewerbsrecht keine wesentliche Behinderung vorliegt.

## 5. Befristung

Die unter Ziffer 3. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 **VwVfG**.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen hat die sich Beschlusskammer einerseits von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig **überschaubaren** Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Dieser Zeitraum kann, weil die Beschlusskammer mittlerweile die dritte Genehmigungsrunde durchgeführt hat und mit zwei auf Basis von **Kostenunterlagen** ermittelten Entgelten auch eine breitere Entscheidungsgrundlage besteht, gegenüber dem vorherigen Genehmigungszeitraum von sechzehn Monaten auf nunmehr zwanzig Monate verlängert werden. Andererseits ist zu berücksichtigen gewesen, dass zwei von vier **Mobilfunknetzbetreibern** keine prüffähigen Kostenunterlagen vorgelegt und – vor allem – die Betreiber keinen Gebrauch von dem von der Bundesnetzagentur erarbeiteten „Elektronischen Kostennachweis“ gemacht haben. Insofern reicht die Prognosebasis aus Sicht der Beschlusskammer nur für eine Genehmigung im vorgesehenen Zeitraum aus. Dabei ist zu bedenken gewesen, dass – wie die Vergangenheit gezeigt hat – der Telekommunikationssektor ein sehr dynamischer **Wirtschaftsbereich** ist, in dem sich rasch Veränderungen ergeben können.

Keinen Gebrauch macht die Beschlusskammer von der zwischenzeitlich erwogenen Möglichkeit, die Befristung abhängig von der individuellen Qualität der Kostenunterlagen zu machen und damit etwa bei der Antragstellerin einen kürzeren Genehmigungszeitraum als bei den Beigeladenen zu 5. und zu 15. vorzusehen. Zwar hätte durch ein solches Vorgehen vermieden werden können, dass diejenigen Unternehmen, die prüffähige Kostenunterlagen vorgelegt haben, in Mithaftung für die (mangelhafte) Arbeit der anderen **Unternehmen** genommen werden. Der Umstand, dass gerade die parallele Arbeit an den Entgeltgenehmigungsverfahren aller vier Mobilfunknetzbetreiber Erkenntnisfortschritte mit sich bringt und für eine konsistente Behandlung der

Genehmigungsanträge sorgt, aber auch die ansonsten möglicherweise drohenden **Wettbewerbsverzerrungen** auf dem Mobilfunkendkundenmarkt haben die Beschlusskammer allerdings Abstand von derartigen Überlegungen nehmen lassen.

Unter Zugrundelegung dieser **Erwägungen** und bei ihrer gegenseitigen Abwägung hält die Beschlusskammer daher eine Befristung der Genehmigung für die in Ziffer 1. und 2. genehmigten Terminierungsentgelte für zwanzig Monate, mithin bis zum 30.11.2010, für angemessen und vertretbar.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem **Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln**, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 1 TKG.

Bonn, den 31.03.2009

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

**Wilmsmann**

Scharnagl

**Dr. Geers**