

Vorblatt für die geschwärzte Fassung des Beschlusses BK 3a-09/004 vom 31.03.2009 in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telefonica O₂ (Germany) GmbH & Co. OHG 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. 5	Konkretisierende Angabe zur Höhe des beantragten kalkulatorischen Zinssatzes (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 6	Konkretisierende Angaben der Antragstellerin zu einzelnen Kostenpositionen (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 22 - 23	Konkretisierende Angaben zu den spezifischen Kosten der Antragstellerin (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 24 - 26	Konkretisierende Angaben zu den beantragten einzelnen Kostenpositionen sowie deren Gesamtergebnis pro Terminierungsminute (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 27	Konkretisierende Angabe zur Abwicklung von Sprachdienstleistungen im Netz der Antragstellerin (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 31	Konkretisierende Angabe zur Höhe des beantragten kalkulatorischen Zinssatzes (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
S. 43	Konkretisierende Angabe zur Höhe des Marktanteils der Antragstellerin und einer Beigeladenen (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin und der Beigeladenen)

S. 45 - 46	Konkretisierende Angaben der Antragstellerin zu einzelnen Kostenpositionen (Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin)
------------	--

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 Beteiligten 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 2087/03 u. 1 BvR 2111/03 - grundsätzlich an der bisherigen Praxis der Beschlusskammern im Umgang mit BuG in Entgeltregulierungsverfahren fest.



- Beschlusskammer 3 -

BK 3a-09/004

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der Telefónica O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 20.01.2009 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im Mobilfunk-
netz der Antragstellerin,

Beigeladene:

1. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstr. 88-90, 60326 Frankfurt / Main, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Hans-Böckler-Straße 3, 53225 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
5. EWE TEL GmbH, Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. T-Mobile Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. Versatel AG, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch den Vorstand,
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. 01051 Telecom GmbH, Robert-Bosch-Str. 1, 52525 Heinsberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
11. 1 & 1 Internet AG, Eigendorfer Straße 57, 56410 Montabaur, vertreten durch den Vorstand,
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. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V., Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln, vertreten durch den Vorstand,
15. BT (Germany) GmbH & Co. OHG, Barthstraße 22, 80339 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
16. Vodafone D2 GmbH, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
17. M-net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
18. mobilcom Communicationstechnik GmbH c/o freenet AG, Deelbögenkamp 4c, 22297 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung
19. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 10.: JUCONOMY Rechtsanwälte
Graf-Recke-Straße 82
40239 Düsseldorf

der Beigeladenen zu 19.: 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:
7,14 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 Antragstellerin betreibt ein digitales zelluläres Mobilfunknetz nach dem GSM-Standard (Global System for Mobile Communicatios) 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 14 Millionen Teilnehmer als eigene Kunden angeschlossen.

Mit der Regulierungsverfügung BK 4c-06-004/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-08/019 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-07/024 vom 30.11.2007) hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 20.01.2009 einen Folgeantrag eingereicht.

Sie beantragt rein vorsorglich und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, zur Vermeidung rechtlicher wie wirtschaftlicher Nachteile unter Hinweis auf die von ihr eingelegte Verfassungsbeschwerde gegen die ursprüngliche Regulierungsverfügung im Einzelnen:

I. Hauptantrag

1. Die Verbindungsentgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin zuzüglich eines Wertausgleichs gemäß Ziffer V. dieses Antrags wie folgt zu genehmigen:

Genehmigungszeitraum	Entgelt
vom 01.04.2009 bis 31.03.2010	16,43 Cent/Min
vom 01.04.2010 bis 31.03.2011	14,98 Cent/Min
vom 01.04.2011 bis 31.03.2012	14,43 Cent/Min

Für den Fall, dass die Bundesnetzagentur bis zum 31.03.2009 noch keine endgültige Entscheidung über den Antrag zu I.1. getroffen hat, wird hilfsweise beantragt:

2. Ab dem 01.04.2009 bis zum Wirksamwerden eines vorbehaltlos genehmigten Entgelts auf Grundlage dieses Antrags die unter I.1. neu beantragten Entgelte vorläufig anzuordnen;

- hilfsweise zu I.2. -

3. Ab dem 01.04.2009 bis zum Wirksamwerden eines vorbehaltlos genehmigten Entgelts auf Grundlage dieses Antrags die bis zum 31.03.2009 genehmigten Entgelte vorläufig anzuordnen;

II. Hilfsantrag zu I

1. Für den Fall, dass die Bundesnetzagentur die in der Begründung zum Hauptantrag aufgeführten weiteren Kostenpositionen (unter Ziffer C.1.) nicht anerkennt, die Verbindungsentgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin zuzüglich eines Wertausgleichs gemäß Ziffer V. dieses Antrags wie folgt zu genehmigen:

Genehmigungszeitraum	Entgelt
vom 01.04.2009 bis 31.03.2010	8,83 Cent/Min
vom 01.04.2010 bis 31.03.2011	8,22 Cent/Min
vom 01.04.2011 bis 31.03.2012	7,75 Cent/Min

Für den Fall, dass die Bundesnetzagentur bis zum 31.03.2009 noch keine endgültige Entscheidung über den Antrag zu II.1. getroffen hat, wird hilfsweise beantragt:

2. Ab dem 01.04.2009 bis zum Wirksamwerden eines vorbehaltlos genehmigten Entgelts auf Grundlage dieses Antrags die unter II.1. neu beantragten Entgelte vorläufig anzuordnen;

- hilfsweise zu II.2. -

3. Ab dem 01.04.2009 bis zum Wirksamwerden eines vorbehaltlos genehmigten Entgelts auf Grundlage dieses Antrags die bis zum 31.03.2009 genehmigten Entgelte vorläufig anzuordnen.

III. Terminierung der geographischen Rufnummer

Zu genehmigen, dass das jeweils genehmigte Entgelt unterschritten werden darf, wenn ein an eine geographische Rufnummer gerichteter Anruf terminiert wird.

IV. Sicherheitszuschlag bei Vergleichsmarkt Betrachtungen

Für den Fall, dass die Bundesnetzagentur der Ansicht ist, dass die vorgelegten Kostenunterlagen nicht den Anforderungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG) genügen und eine Vergleichsmarkt Betrachtung für die Festlegung des Verbindungsentgelts für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin herangezogen wird, rein vorsorglich zur Berücksichtigung nationaler Besonderheiten im Verhältnis zur Antragstellerin gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 letzter Halbsatz TKG einen Sicherheitszuschlag auf einen zu ermittelnden Durchschnitt einer Vergleichsmarkt Betrachtung aus vergleichbaren Netzbetreibern auf europäischen Vergleichsmärkten in Höhe von 10 %.

V. Wertsicherung

1. Die genehmigten Verbindungsentgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin jeweils mit Wirkung ab Beginn eines neuen Genehmigungszeitraums – erstmals

mit Beginn des zweiten Genehmigungszeitraums – im gleichen prozentualen Verhältnis nachträglich nach oben oder nach unten anzupassen wie sich der vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland – Gesamtindex (VPI) im Zeitraum des Jahres vor der Anpassung im Mittel verändert hat. Dabei endet das Jahr mit Ablauf des Kalendermonats, der dem Anpassungszeitpunkt um zwei Monate vorausgeht. Die Anpassung erfolgt nicht früher als in dem Kalendermonat, in dem ein Genehmigungszeitraum endet.

2. Hilfsweise für den Fall, dass die Bundesnetzagentur dem Antrag in Ziffer V.1. nicht folgt, eine andersgeartete Wertsicherung der Verbindungsentgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz der Antragstellerin zu genehmigen, welche die im Genehmigungszeitraum erfolgenden Veränderungen des Verbraucherpreisindex für Deutschland berücksichtigt.

Die Antragsunterlagen umfassen neben dem eigentlichen Antragsschreiben die Anlage 1 mit der Dokumentation des Kostennachweises, die Anlage 2 mit der konkreten Kostenkalkulation, die Anlagen 3 bis 5 mit der Dokumentation und den Berechnungen zu den Verkehrsmengen, die Anlage 6 mit der Dokumentation der Einkaufspreise, die Anlage 7 mit einer Analyse zur Verkehrsverteilung, die Anlage 8 mit aufbereiteten Jahresabschlussdaten, die Anlage 9 mit einer Leistungsbeschreibung und den allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Anlage 10 mit den von der Beschlusskammer im Vorfeld des Verfahrens abgefragten Strukturdaten sowie die Anlage 11 mit technischem Schulungsmaterial.

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. Außerdem wurden am 06. und 30.03.2009 in der Zentrale der Antragstellerin auch Vor-Ort-Prüfungen zu ökonomischen und technischen Sachverhalten durchgeführt.

Die Antragstellerin trägt zur Begründung der von ihr in den Haupt- und Hilfsanträgen differenziert beantragten Entgelt- und Leistungspositionen vor, die geforderten Entgelte basierten auf einem Genehmigungszeitraum von insgesamt 3 Jahren und seien nach Jahreszyklen gestaffelt. Während die mit Hauptantrag geforderten Entgelte sowohl die Kosten der UMTS-Lizenz in vollem Umfang, einen kalkulatorischen Zinssatz in Höhe von [REDACTED] sowie zusätzliche Marketing- und Vertriebskosten beinhalteten, seien für die mit Hilfsantrag beantragten Entgelte weitestgehend nur die von der Beschlusskammer im Rahmen der vorangegangenen Entgeltgenehmigung akzeptierten Kostenpositionen berücksichtigt worden. Doch auch bei Zugrundelegung dieses strengen Maßstabs seien die Kosten – und damit die daraus ableitbaren Entgelte – gegenüber den zuletzt genehmigten Entgelten weitgehend konstant geblieben, da sich die Antragstellerin als einziger nationaler Mobilfunknetzbetreiber in einer Investitionsphase befinde.

Hinsichtlich der geforderten längerfristigen Genehmigungsdauer sei anzumerken, dass diese Praxis bereits in verschiedenen Ländern der Europäischen Union, namentlich in Spanien, Großbritannien, Italien und Schweden, Anwendung finde. Eine Genehmigung der Entgelte für einen 3-Jahres-Zeitraum sei im Sinne der wettbewerblichen Planungssicherheit aller Zusammenschaltungspartner sowie der Investitionsbereitschaft in bestehende und neue Technologien grundsätzlich geboten. Auch sei eine Nichtüberschreitung der am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 31 Abs. 1 S.1 TKG orientierten Terminierungsentgelte für den gesamten beantragten Genehmigungszeitraum insoweit gewährleistet, als den geforderten Tarifen eine fundierte Planung basierend auf die im Zeitpunkt der Kostenkalkulation aktuellen Ist-Zahlen und plausibilisierten Erfahrungswerten zugrunde gelegen habe. Über die bereits in den Planwerten der Kalkulation berücksichtigten Fixkostendegressionseffekte infolge von Verkehrsmengen- und Effizienzsteigerungen seien demgegenüber keine weiteren Kostensenkungen zu erwarten.

Zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs entsprechend der Rechtsnorm des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG sei im Falle der Antragstellerin auch weiterhin eine asymmetrische Regulierung zwingend. So sei zu bedenken, dass sie ihren Betrieb regulierungsbedingt erst im Oktober 1998 und damit vier bzw. sechs Jahre später als ihre Wettbewerber habe aufnehmen können.

Gleichwohl sei sie zeitgleich mit allen weiteren deutschen Mobilfunknetzbetreibern mit Wirkung vom 30.08.2006 der Entgeltgenehmigungspflicht unterworfen worden, was eben dem Prinzip der Chancengleichheit in Bezug auf die Gewährleistung gleichwertiger Entwicklungschancen diametral zuwiderlaufe. Bedingt durch den späteren Markteinstieg befinde sie sich – im Gegensatz zu ihren nationalen Konkurrenten – nach wie vor in der Auf- und Ausbauphase ihres Netzes und verfüge über die schwächste Marktposition am Endkundenmarkt.

Die Antragstellerin merkt an, sie sei des Weiteren im Vergleich zu den D-Netzbetreibern durch die zunächst ausschließliche Zuweisung von 1800 MHz-Frequenzen benachteiligt. Denn der Ausbau des Mobilfunknetzes auf Basis dieser Frequenzen sei kostenintensiver als auf Grundlage von 900 MHz-Frequenzen, über welche die D-Netzbetreiber zum Erstaufbau ihrer Netze verfügten. Zwar seien ihr im Jahr 2006 mit Frequenzverlagerungsbescheid der Bundesnetzagentur zusätzliche 900 MHz-Frequenzen zugewiesen worden, welche jedoch – bei vergleichsweise geringem Umfang – ohnehin streitbefangen seien und deren endgültige Nutzung daher unsicher bliebe.

Allerdings habe sie aufgrund des Frequenzverlagerungsbescheids nunmehr erstmalig die Möglichkeit eines flächendeckenden Netzausbaus zu tragfähigen Kosten, welcher bis [REDACTED] andauere. Allein in den [REDACTED] investiere sie zusätzliche insgesamt mehr [REDACTED], um künftig durch die vorzunehmende Erhöhung ihrer GSM- und UMTS-Basisstationen eine bundesweite Netzabdeckung gewährleisten zu können.

Die Antragstellerin weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, [REDACTED]

[REDACTED] In-
folge der strengen Entgeltregulierung für [REDACTED]. Die Ex-ante Entgeltgenehmigungspflicht betreffe einen Bereich, mit dem die Antragstellerin aktuell [REDACTED] ihrer gesamten Umsätze erwirtschaftete. Das dabei im Rahmen der Terminierung erzielte „Minus“ könne auch nicht ohne weiteres durch die übrigen Geschäftsaktivitäten kompensiert werden.

Die Antragstellerin folgert insofern, dass ihr angesichts ihres verspäteten zeitlichen Markteintritts, der ungünstigen Frequenzausstattung [REDACTED] auch weiterhin – und zwar gegenüber allen anderen nationalen Wettbewerbern – ein (asymmetrischer) Entgeltzuschlag zustehe, weil entsprechende strukturelle Wettbewerbsnachteile noch nicht ausgeglichen worden seien. Denn entgegen dem Vortrag der Beigeladenen zu 8. habe sie bedingt durch die in den Lizenzen unterschiedlich geregelten Versorgungspflichten und der damit verbundenen Möglichkeit zur Inanspruchnahme von National Roaming sowie durch die Befreiung von Diensteanbieterpflichten keine ausreichenden Privilegien genießen können, um die bestehenden Nachteile kompensieren zu können.

Hinsichtlich der Kostennachweise habe sie entsprechend den Maßgaben des § 33 Abs.1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 2 TKG eine Kalkulation der Kosten für die mobile Sprachterminierung vorgenommen. Diese Kalkulation gebe sowohl die Ist-Kosten und Planwerte als auch – weil die Antragstellerin ihr Netz sowohl nach Effizienz Gesichtspunkten aufgebaut habe als auch betreibe – die Kosten der effizienten Leistungserbringung wieder.

Bei der Kostenbetrachtung bedürften dabei verschiedene Kostenbestandteile und –parameter einer zwingenden Beachtung. Neben den Kapitalkosten für die UMTS-Lizenz – deren berücksichtigungsfähiger Umfang im Übrigen noch einer abschließenden gerichtlichen Klärung bedürfe – seien auch (anteilige) Marketing- und Vertriebskosten den Kosten der effizienten Leistungsbeurteilung zuzurechnen. So sei der Abschluss oder die Verlängerung von Verträgen als unmittelbare Voraussetzung der Terminierungsleistungen anzusehen. Denn ohne einen Kunden im Netz der Antragstellerin könne eine Terminierungsleistung weder von anderen Netzbetreibern nachgefragt noch diesen gegenüber erbracht werden. Auch sei es zielführend, dass der Kunde nicht nur selbst Anrufe tätige, sondern auch – gleich aus welchen Netzen – selbst angerufen werde, was für eine Mitverursächlichkeit von „Vertragskosten“ und vorgeschalteter Vertriebsaktivitäten für die Terminierungsleistung spreche.

Demgegenüber habe sie sich wie bereits im vorangegangenen Verfahren entschlossen, im Rahmen des aktuellen Kostennachweises auf eine Einbeziehung von Kostenanteilen für Endgeräte-

subventionen zu verzichten. Gleichwohl sei sie jedoch der Auffassung, dass dieser Kostenbestandteil grundsätzlich in Ansatz zu bringen wäre, so dass die unterlassene Berücksichtigung ihrerseits ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolge. Bereits aus betriebswirtschaftlichen Gründen sei sie gezwungen, mit Subventionen für Endgeräte in eine breitere Kundenbasis zu investieren, weil nur über das hierdurch generierte Kundenwachstum eine effiziente Netzauslastung und damit ein positives Ergebnis erreichbar seien.

Der im Rahmen des vorangegangenen Genehmigungsverfahrens ermittelte kalkulatorische Zinssatz in Höhe von real 9,32 % sei auch in mindestens dieser Höhe im vorliegenden Verfahren anzuerkennen. Gleichwohl sei unter Berücksichtigung der aktuellen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Zeiten der Finanzmarktkrise bezüglich der Möglichkeit der Kapitalbeschaffung durch die Unternehmen anzumerken, dass sich auch bei Verwendung der von der erkennenden Beschlusskammer präferierten Bilanzwertmethode ein höherer Zinssatz ergeben müsse.

Trotz ihrer Auffassung, dass das Produkt Genion wegen einer Vielzahl von Merkmalen nicht unter Markt 7 falle, beantrage sie mit ihrem Antrag unter Ziffer III. schließlich die weiterhin geltende Gestattung, dass das maßgebliche Basisentgelt unterschritten werden dürfe, wenn ein an eine geographische Rufnummer gerichteter Anruf terminiert werde. Diese Handlungsoption habe das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 02.04.2008 nunmehr auch dem Grunde nach bestätigt.

Im Falle der Festlegung des Terminierungsentgeltes auf alleiniger Basis einer Vergleichsmarktbetrachtung seien insbesondere die Besonderheiten der Vergleichsmärkte gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG zu berücksichtigen. Dies bedeute, dass durch einzelne Faktoren verursachte Preis- und Kostenunterschiede durch korrigierende Zu- und Abschläge auf den Vergleichspreis aufzufangen seien. Dabei seien neben den exorbitant hohen UMTS-Lizenzkosten auch die spezifischen Sonderbelastungen der Antragstellerin mit einem Sicherheitszuschlag von insgesamt 10 % auf das Vergleichsmarktergebnis - wie mit Antrag zu IV gefordert - zu berücksichtigen.

Da die Terminierungsentgelte seitens der Antragstellerin über einen Gesamtgenehmigungszeitraum von 3 Jahren beantragt worden seien, sei es auch geboten, die zukünftigen Veränderungen des Verbraucherpreisindex – Gesamtindex (VPI) im Zeitverlauf zu berücksichtigen. Dafür seien die genehmigten Entgelte jeweils gesondert und rechtzeitig vor Beginn eines neuen Genehmigungsabschnittes im Hinblick auf den Verbraucherpreisindex anzupassen. Dies entspreche im Übrigen der Praxis in anderen Ländern der Europäischen Union, namentlich in Großbritannien.

Im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung sei anzumerken, dass die Zulässigkeit für die Erteilung unterschiedlich langer Genehmigungszeiträume in Abhängigkeit von der Qualität der von den jeweiligen Mobilfunknetzbetreibern eingereichten Kostenunterlagen grundsätzlich zu bejahen sei und 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 ihrerseits 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 Gleich-

ches 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 Beigeladenen 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 schreibe darüber hinaus vor, dass den Stellungnahmen der Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend Rechnung zu tragen sei. Der für eine formgerechte Notifizierung erforderliche Zeitrahmen 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 Entgeltgenehmigungsentscheidungen. Allein adäquates Mittel zur Klärung der Vorlagepflicht sei somit eine rechtlichen Auseinandersetzung im Rahmen des angedrohten Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG.

Im Verlauf des Verfahrens haben die Beigeladenen zu 1., 2., 4., 7., 8., 9., 11., 13. und 16. schriftlich Stellung zum Entgeltantrag der Antragstellerin genommen.

Die Beigeladene zu 1. 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 Schieflage 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 Kosten- und Entgeltermittlung seien des Weiteren weder UMTS-Lizenzkosten noch – wie seitens der Antragstellerin gefordert – eine Wertsicherung durch den Verbraucherpreisindex 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 vorgetragenen 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 2. 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 und sei ohnehin 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 02.04.2009 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, Handysubventionen oder sonstigen Vertriebs-, Akquisitions- und Werbekosten gegenüber Endkunden einfließen.

Die Beigeladene zu 4. 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 vorliegend 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 Homezone-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.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. 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 Euro-cent/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 3194/06 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 massiven Quersubventionierung 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 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 die erkennende Beschlusskammer die strukturellen und frequenzbedingten Unterschiede zwischen den D- und E-Netzbetreibern bei ihrer Entgeltentscheidung auch weiterhin zu beachten habe. Allerdings sei entgegen dem Ansinnen der Antragstellerin nicht deren alleinige Besserstellung mit der Konsequenz einer asymmetrischen Regulierung der Terminierungsentgelte der beiden E-Netzbetreiber sachlich zu rechtfertigen.

Auch für die Beigeladene zu 8. bestehe angesichts ihrer gegenüber den früher gestarteten D-Netzbetreibern nachteiligen Frequenzausstattung die akute Notwendigkeit, ihr Mobilfunknetz mit hohem Investitionsaufwand weiter auszubauen bzw. durch Umstellung auf die neu zugeteilten 900 MHz-Frequenzen weiter umzurüsten. Sie sei darüber hinaus in der Vergangenheit im Gegensatz zu der Antragstellerin mit den Investitionen für ein komplettes GSM-Netz verbunden mit einer höheren Versorgungspflicht belastet gewesen.

Daneben sei auch die Behauptung der Antragstellerin, sie befinde sich aufgrund des verspäteten Marktzutritts in einem generellen Wettbewerbsnachteil unzutreffend. Denn durch die ihr zu gebilligten Lizenzbedingungen, welche nicht die gleichen strikten und einschneidenden Netzausbau- und Diensteanbieterverpflichtungen beinhalteten, sei die Antragstellerin ohnehin um-

fassend privilegiert. Dies verstärkte sich noch in Bezug auf Kostenvorteile aufgrund der Maßgabe, dass die ausschließlich ihr gestattete National Roaming-Vereinbarung es der Antragstellerin ermögliche, den Auf- und Ausbau ihrer eigenen Netzinfrastruktur nach betriebswirtschaftlichen Optimierungsgesichtspunkten voranzutreiben, woran sie selbst wegen der ihr auferlegten Netzausbauverpflichtung gehindert worden sei.

Demgegenüber teile sie im Grundsatz die Auffassung der Antragstellerin, wonach Kundengewinnungs- und Kundenbindungskosten bei den E-Netzbetreibern auch der Terminierungsleistung zuzurechnen seien. Jedoch sei der Höhe nach nur ein Aufschlag analog des von der britischen Regulierungsbehörde Ofcom genehmigten Netzexternalitätszuschlages ansatzfähig.

Nach Ansicht der Beigeladenen 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 seien auch die beantragten Marketing- und Vertriebskosten nicht dem Vorleistungsbereich und somit nicht den Terminierungsentgelten zuordenbar. Im Übrigen seien positive Netzwerkexternalitäten 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 Mobilfunknetzbetreibern 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 gegriffen. 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 beliefen.

Hinsichtlich der Entscheidungsbefristung sei entsprechend dem Vorschlag der Antragstellerin ein längerer Genehmigungszeitraum bei gleichzeitiger Gleitpfadregelung vertretbar, da dabei insbesondere eine höhere Planungssicherheit für alle Marktteilnehmer erreicht werden könne. Demgegenüber bewirke die beantragte Wertsicherungsmethode eine Verstärkung sowohl von inflationären als auch deflationären Tendenzen und biete gerade keine Planungssicherheit für die Beteiligten.

Die Beigeladene zu 11. ist der Auffassung, der Antrag sei 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 vorgetragen 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 Einen dem Anschlussbereich und zum Anderen dem Daten- und eben nicht dem Sprachverkehr zuzurechnen seien. Die beantragte Einbeziehung von Marketing und Vertriebskosten sowie ggf. 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 wieder 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-Zustellungsentgelten zwingend 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 3 Jahren zu präferieren, um für sämtliche Marktakteure die notwendige Planungssicherheit zu gewährleisten.

Die Beigeladene zu 16. führt aus, dass für die Antragstellerin keine Sonderbehandlung wegen deren späteren Markteintritts dürfe. Die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs gebiete vielmehr eine symmetrische Regulierung aller in gleicher Weise als marktbeherrschend qualifizierten Mobilfunknetzbetreiber.

Ebenso verbiete sich eine Besserstellung der Antragstellerin aufgrund deren verspäteten Netzausbaus. Sie habe sich zunächst bewusst für das vermeintlich kostengünstigere Modell des Markteinstiegs im Wege des National Roamings entschieden und hole nunmehr einen flächendeckenden Netzausbau nach. Dabei habe es sich jeweils um freie unternehmerische Entscheidungen gehandelt, welche nicht als von außen vorgegebene unabänderliche Benachteiligungen der Antragstellerin umzudefinieren seien.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur (www.bnetza.de) sowie im Amtsblatt Nr. 2 der Bundesnetzagentur vom 28.01.2009 auf den Seiten 497f. als Mitteilung Nr. 98/2009 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 Beschlusssentwurf 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 Genehmi-

gung 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 Beschlusskammerverfahren 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 begrüßt, dass die für O2 festgesetzten und erneut abgesenkten Terminierungsentgelte wieder auf der Prüfung von – nochmals verbesserten – Kostenunterlagen beruhen. Soweit O2 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. 15/2316, 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 Zugangsrichtlinie (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 ergiebiger 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 Regulierungsverfahren rechtsstaatlichen Erfordernissen genügen.

Die danach geltenden und als solche rechtsstaatlich 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 Rechts-

rahmen 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 anzuwenden 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 Beschlusskammer 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 „Planungsermessen“ 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 Einzelfestlegungen 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 1312/05 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 765/05 vom 29.09.2005, Rz. 144ff. (juris), und 1 K 3043/07 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 Entgeltgenehmigungen ausgegangen 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 301/23, 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-08/019 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 Nachfragern 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-08/136 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 Antragstellerin im Rahmen des Homezone-Produktes „Genion“ 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 angängig, 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 „neben“ 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 Vergleichsmarktpinzip 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 der BNetzA 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 Verfahrens 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 be-

antragende 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 1845/06 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.

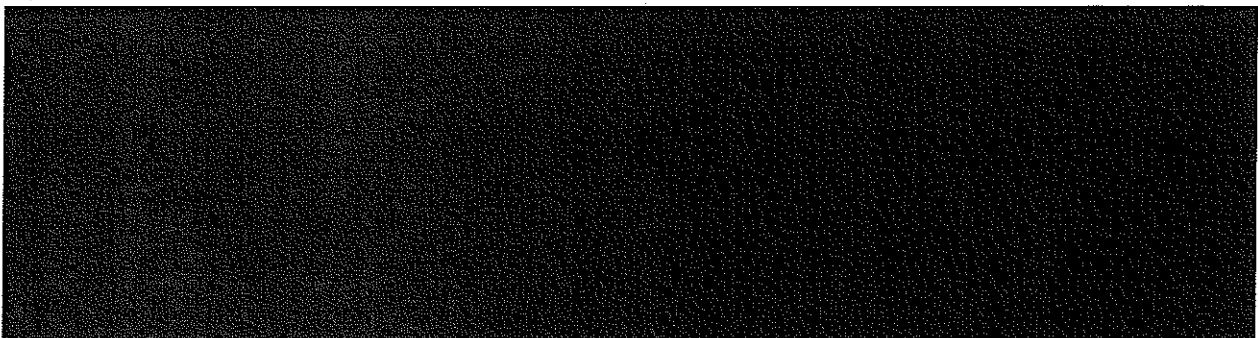
4.1.1.1 Bewertung der Kostenunterlagen

Hinsichtlich der Bewertung der Kostennachweise ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Antragstellerin inzwischen bereits zum dritten Mal im Rahmen eines Ex-ante-Entgeltgenehmigungsverfahrens ihrer Terminierungsleistungen zur Erstellung und Vorlage prüffähiger – dem Maßstab des § 33 TKG entsprechenden – Kostennachweise verpflichtet war.

Alternativ hatte die Beschlusskammer der Antragstellerin ebenso wie allen weiteren nationalen Mobilfunknetzbetreibern im Vorfeld des aktuellen Verfahrens die Möglichkeit eröffnet, ihre Kostendaten nunmehr auf Basis eines von der Fachabteilung entwickelten – 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 26.06.2008, 21.10.2008 sowie 13.11.2008 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 – auch unter Hinweis ihrer eigenen prüffähigen Kostenunterlagen innerhalb des vorangegangenen Verfahrens - keinen Gebrauch gemacht. Sie hat stattdessen die von ihr bereits aus den Vorverfahren bekannte und nunmehr weiter entwickelte Kostenmodellierung zum Nachweis der beantragten Terminierungsentgelte eingereicht, dessen Kalkulationsstruktur sich wie nachstehend beschrieben darstellt:

Die für die Erbringung der Terminierungsleistungen relevanten Ist-Kosten 2007 und deren prognostische Fortschreibung auf Basis von Budgetwerten für die Kalenderjahre 2008 bis 2010 ermittelt die Antragstellerin im wesentlichen über einen „top-down“-Ansatz mit ergänzender bottom-up-Betrachtung der Investitionselemente ausgehend von den (geprüften) Jahresabschlusszahlen für das Kalenderjahr 2007. Anhand der Daten des externen Rechnungswesens erfolgt im Rahmen einer Überleitrechnung die Ableitung der Kostenbasis, welche ausschließlich nach Einzelkosten in netzspezifische sowie funktionsspezifische Kosten unterteilt.



Die aufgeführten Kostenkategorien werden nach deren Anteil der Inanspruchnahme (Nutzungsintensität) über sogenannte Routingfaktoren den vorgenannten Allokationsschlüssel auf die Terminierungsleistungen allokiert. Der so berechnete Betrag wird zur Umrechnung in Kosten je Minute durch die Gesamtzahl der Terminierungsminuten dividiert. Dabei werden die anteiligen Kosten und Verkehrsmengen für die sogenannte Homezone-Terminierung des Produkts „Genion“ im Rahmen der dienstespezifischen Kalkulation für die Terminierungsleistungen vollständig miterfasst.

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 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 für die Kalkulation maßgeblichen Kostenarten 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.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsnachweise zu den Istkosten sowie den darauf aufbauenden Budgetwerten waren – wie bereits im Rahmen des vorangegangenen Verfahrens – wiederum ausreichend und auch geeignet, der Beschlusskammer aus den nachstehenden Gründen 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 insoweit möglich, als die Antragstellerin bereits mit ihrem Entgeltantrag – entsprechend der Maßgabe des § 31 Abs. 1 Nr.1 TKG – eine weitgehend verformelte und verknüpfte sowie gegenüber dem vorangegangenen Verfahren weiterentwickelte Excel-Kalkulation vorgelegt hat. Die dabei einer weitergehenden Klärung bedürftigen Punkte konnten durch die nach Aufforderung der Beschlusskammer umgehend erfolgte Lieferung weiterer detaillierter Angaben innerhalb der Verfahrensfrist rechtzeitig behoben werden.
- Insbesondere liegt eine sachlich und rechnerisch korrekte Überleitung der Wertansätze aus der externen GuV in die Kostenbasis vor. Somit konnte die Verteilung der Kostenarten auf die Kostenstellen überprüft und nachvollzogen werden.
- Die aktuelle Kapitalkostenkalkulation entspricht dem Qualitätsstandard des vorangegangenen Verfahrens und somit den grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen. Die dabei verwendeten wesentlichen Eingangsparameter wie die zugrunde gelegten Nutzungsdauern, das gewählte Abschreibungsverfahren, der kalkulatorische Zinssatz, die Einkaufspreise und die Tagesneuwertbestimmung mittels eines Preis-Mengengerüsts sind im Wesentlichen plausibel nachgewiesen und belegt.

- Auch die der dienstespezifischen Kalkulation zugrunde liegenden Verteilschlüssel (Routingfaktoren) waren überwiegend nicht zu beanstanden. Die auf die einzelnen Netzelemente entfallenden Kosten je Dienst wurden im Wesentlichen auf Basis technisch plausibler Routingfaktoren allokiert und ermöglichen Anpassungen – so z.B. bei den Routingfaktoren für die UMTS-Lizenz. Darüber hinaus wurden die der Kalkulation eingehenden Verkehrsmengen und deren Normierung für SMS, MMS und Datendienste plausibel beschrieben und belegt. Die von der Antragstellerin erkannten Verrechnungsfehler bei der Zuordnung einzelner Verkehrsströme zu den dienstespezifischen Verkehrsmengen konnten im Laufe des Verfahrens plausibilisiert und korrigiert werden.
- Hinsichtlich der weiteren Bewertung der Kostenunterlagen und den dabei vorgenommenen Prüfungsaktivitäten wird auf das Prüfgutachten der Fachabteilung (Ref. 113 vom 30.03.2009), welches Bestandteil der Verfahrensakte ist, verwiesen.

Der Beschlusskammer ist es gelungen, die im Rahmen dreier Auskunftersuchen adressierten Mängel der Kostenunterlagen zu beheben und auch im Rahmen zweier Vor-Ort-Termine noch vorhandene Intransparenzen u.a. durch die Überprüfung der Verkehrsströme sowie die Plausibilisierung von Daten aus den Verrechnungssysteme der Antragstellerin zu klären.

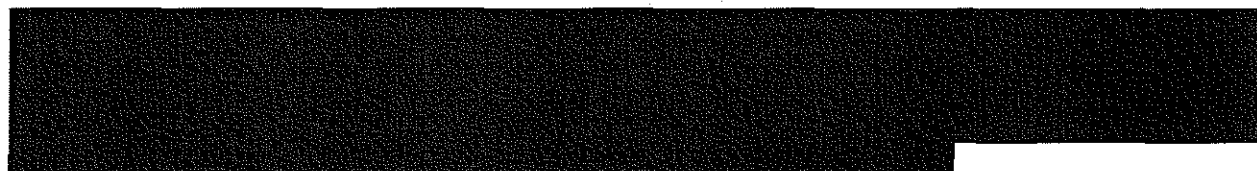
Die von der Antragstellerin vorgelegten Istkostennachweise bieten der Beschlusskammer wiederum eine hinreichende Grundlage, auf Basis gesicherter Korrekturen eine Quantifizierung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vorzunehmen, da die in die Kalkulation eingehenden Basiswerte und Verrechnungsschlüssel sachlich und rechnerisch plausibel nachvollzogen werden konnten.

Die Kostenkalkulation der Antragstellerin unterscheidet zunächst zwischen den beiden Szenarien „Hauptantrag“ und „Hilfsantrag“. So wird im Rahmen des Kostenausweises innerhalb des Hauptantrags mit einem höheren kalkulatorischen Zinssatz, mit den historischen Anschaffungskosten für die UMTS-Lizenz sowie ferner mit Kosten für Handysubventionen, Marketing und Vertrieb Endkunden kalkuliert. Demgegenüber setzt die Kostenkalkulation für den Hilfsantrag an den zuletzt genehmigten Werten für den Zinssatz sowie die UMTS-Lizenz auf, und verzichtet vollständig auf die vorgenannten Kostenblöcke.

Die nachstehende Übersicht vermittelt einen Überblick der von der Antragstellerin vorgetragenen und konkret beantragten einzelnen Kostenpositionen sowie deren Gesamtergebnis pro Terminierungsminute für die Jahre 2007 bis 2010:

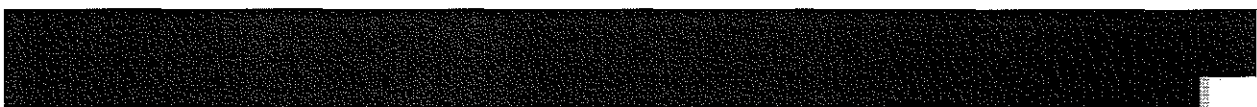
Kostenkategorien Hauptantrag	2007	2008	2009	2010
<i>Netzkosten incl. National Roaming</i>	■	■	■	■
davon Betriebskosten	■	■	■	■
davon Kapitalkosten (ohne UMTS)	■	■	■	■
davon UMTS-Lizenzkosten	■	■	■	■
davon National Roaming	■	■	■	■
<i>Funktionsspezifische Kosten</i>	■	■	■	■
davon Vertrieb/Marketing (ohne Handysubventionen)	■	■	■	■
davon Handysubventionen	■	■	■	■
davon Information Services	■	■	■	■
davon sonstige nicht netzgetriebene (Funktions-) Kosten	■	■	■	■
Gesamtkosten	■	■	■	■

Kostenkategorien Hilfsantrag	2007	2008	2009	2010
<i>Netzkosten incl. National Roaming</i>	██████	██████	██████	██████
davon Betriebskosten	██████	██████	██████	██████
davon Kapitalkosten (ohne UMTS)	██████	██████	██████	██████
davon UMTS-Lizenzkosten	██████	██████	██████	██████
davon National Roaming	██████	██████	██████	██████
<i>Funktionsspezifische Kosten</i>	██████	██████	██████	██████
davon Vertrieb/Marketing (ohne Handysubventionen)	██████	██████	██████	██████
davon Handysubventionen	██████	██████	██████	██████
davon Information Services	██████	██████	██████	██████
davon sonstige nicht netzgetriebene (Funktions-) Kosten	██████	██████	██████	██████
Gesamtkosten	██████	██████	██████	██████



Den Kapitalstückkosten für die *GSM- und UMTS-Netzkomponenten* sowie für die *UMTS-Lizenz* liegen im Rahmen des Hauptantrages der von der Antragstellerin geforderter Kalkulationszinssatz in Höhe von ██████ sowie die historischen – nicht wertberichtigten - Anschaffungskosten der UMTS-Lizenz zugrunde. Auf Basis des Hilfsantrages werden demgegenüber die vorgenannten Investitionen Grundlage des von der Beschlusskammer im vorangegangenen Verfahren ermittelten Zinssatzes in Höhe von 9,32 % annualisiert, wobei im Falle der UMTS-Lizenz auf den zuletzt maßgeblichen Tagesneupreis in Höhe von 4,00 Mrd. € zurückgegriffen wurde. Bei der Bemessung der Netzkosten der Budgetjahre fließen in beiden Szenarien auch die Investitionswerte künftiger, im Rahmen der Netzerweiterung zu beschaffenden Netzelemente, ein.

Die *Kostenansätze für das National Roaming* resultieren ausschließlich aus den gezahlten bzw. prognostizierten Gebühren für die Mitnutzung des Mobilfunknetzes der Beigeladenen zu 6. ██████



Die entsprechenden *Vertriebs- und Marketingkosten* sowie die *Kosten für Handysubventionen* werden allerdings ausschließlich im Rahmen des Hauptantrags kalkuliert. Nach Auffassung der Antragstellerin sind diese Kostenblöcke – welche aus den entsprechenden Kostenstellen der jeweiligen Hauptfunktionen generiert werden - insoweit kalkulationsrelevant, als Marketingaktivitäten für eine Verbesserung der Markttransparenz und der Information sowie der Akzeptanz der Mobilfunkprodukte bei den Verbrauchern sorgen, wodurch die Nutzung mobiler Dienste und hierdurch auch die Kapazitätsauslastung steige.



4.1.1.2 Parameter der KeL-Bestimmung

Hinsichtlich der von der Antragstellerin vorgetragenen Istkosten sowie den Budgetwerten waren seitens der Beschlusskammer wiederum zunächst die grundsätzlichen Parameter für die Bestimmung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in Bezug auf die beantragten Terminierungsleistungen zu überprüfen. Abzuhandeln waren dabei insbesondere die nachstehenden Fragestellungen:

- Ist für die Erbringung der Terminierungsleistungen auch weiterhin eine gemeinsame Betrachtung von GSM- und UMTS-Netz der Antragstellerin erforderlich?
- Ist im Falle einer gemeinsamen Betrachtung beider Netze auch weiterhin eine grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit der UMTS-Lizenzgebühr angezeigt? Falls ja – auf welcher Wertebasis (Anschaffungskosten vs. Wiederbeschaffungswerten) und in welcher Höhe sind die für die Terminierung ggf. mitrelevanten UMTS-Lizenzkosten zu ermitteln?
- Werden die Investitionen der Antragstellerin für Netzinfrastruktur und Systemtechnik auch weiterhin dem im TKG verankerten Effizienzgedanken gerecht? Oder fordern insbesondere aktuelle technische Weiterentwicklungen eine konkret zu verändernde Netzmodellierung?
- Welcher Kalkulationszinssatz ist im Mobilfunkbereich auch in Konsistenz zum Festnetzbereich und insbesondere vor dem Hintergrund der derzeit vorherrschenden Finanzmarktkrise für eine Annualisierung der relevanten Investitionen angemessen? Welche ökonomischen Nutzungsdauern sind dabei maßgeblich?
- Ergeben sich neue Erkenntnisse hinsichtlich der bisherigen Beschlusskammerpraxis in Bezug auf die bislang vorgenommene Nichtberücksichtigung von Kosten für die Endkundengewinnung und –pflege für den Vorleistungsbereich und damit die Terminierungsleistungen?
- Wie ist die Prognosequalität der von der Antragstellerin gelieferten Daten und Werte zu beurteilen? Welche Kosten- und Verkehrsmengenplanungsstände sind unter „Forward-looking“ Gesichtspunkten für die Ableitung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung maßgeblich?
- Verlangt das angestrebte Ziel symmetrischer Entgelte eine Korrektur der ermittelten Werte zulasten der Antragstellerin?

4.1.1.2.1 Weiterhin gemeinsame Betrachtung von GSM- und UMTS-Netz

Die Beschlusskammer hält eine gemeinsame Betrachtung von GSM- und UMTS-Netz der Antragstellerin für die Erbringung ihrer Terminierungsleistungen auch weiterhin für angezeigt. Bei der Ableitung von Stückkosten pro Terminierungsminute sind somit auch die (anteiligen) Investitionen für die Infrastruktur des UMTS-Netzes zu berücksichtigen.

Diesem Umstand tragen nicht nur die beantragten Entgelte sämtlicher nationaler Mobilfunknetzbetreiber Rechnung, welche keine tarifliche Differenzierung zwischen GSM- und UMTS-Terminierungsleistungen vorsehen. Auch die EU-Kommission spricht sich mit ihrem jüngsten Empfehlungsentwurf vom 04.02.2009 hinsichtlich der Regulierung der Festnetz- und Mobilfunkzustellungsentgelte in der EU für eine Modellkonzeption der Netzinfrastruktur aus, deren Netzzugang sich sowohl an 2G- als auch 3G-Technik orientieren sollte.

Aufgrund der vorgenommenen Vermaschung von GSM- und UMTS-Netzen ist nach derzeitigem Kenntnisstand der Beschlusskammer bereits aus technischer Sicht eine Unterscheidung zwischen GSM- und UMTS-Funktechnologien am Übergang zu anderen Netzen für die Verkehrsflüsse vom Mobilfunknetz ins Festnetz sowie vom Festnetz ins Mobilfunknetz nicht grundsätzlich möglich.

Anhand der vorliegenden Daten zu den in den Netzen der Antragstellerin und ihrer nationalen Konkurrenten abgewickelten Gesamtverkehrsmengen ist auch offensichtlich, dass in den kombinierten GSM- und UMTS-Netzen bis zu [REDACTED] Sprachdienstleistungen und somit aktuell [REDACTED] abgewickelt werden.

Der Einwand verschiedener Beigeladener, wonach die UMTS-Technologie für die Terminierung von Sprache nicht nötig und somit ineffizient sei, verkennt letztlich die realen Gegebenheiten des Netzverbundes und berücksichtigt darüber hinaus auch nicht die rechtliche Verpflichtung der Antragstellerin zum Ausbau ihres UMTS-Netzes unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg mit Datendiensten.

4.1.1.2.2 Weiterhin Maßgeblichkeit eines fiktiv ermittelten TNP für die UMTS-Lizenzgebühr

Bei Maßgeblichkeit eines gemeinsamen GSM-/UMTS-Netzes für die Erbringung der Terminierungsleistungen sind auch weiterhin anteilige Lizenzgebühren für die UMTS-Lizenz berücksichtigungsfähig. Die Beschlusskammer hat bei der Bestimmung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wiederum einen aktualisierten Tagesneupreis als Wiederbeschaffungswert für die UMTS-Lizenzgebühr ermittelt und dessen Höhe auf 3,99 Mrd. € taxiert. Bei der Ableitung von Stückkosten pro Terminierungsminute sind somit auch die (anteiligen) Kosten für die UMTS-Lizenzgebühr zu berücksichtigen.

Demgegenüber konnten weder die von der Antragstellerin im Rahmen ihres Hauptantrages eingehenden historischen Anschaffungskosten in Höhe von gut 8,445 Mrd. € noch die insbesondere von der Beigeladenen zu 6. geforderten - um bereits angefallene Abschreibungen bereinigten - historischen Anschaffungskosten als Bemessungsgrundlage für die UMTS-Lizenzgebühr akzeptiert werden.

In anderem Zusammenhang, nämlich im parallel zum vorliegenden Verfahren geführten Genehmigungsverfahren BK 3c-09/005 für die TAL-Überlassungsentgelte, hat sich eine breitere Diskussion darüber entspannt, ob für die Bemessung des Investitionswertes (von dem ausgehend Kapitalzinsen und Abschreibungen berechnet werden) rein tatsächlich-historische Anschaffungs- und Herstellungskosten, rein vorausschauende Wiederbeschaffungskosten oder aber in einem Mischansatz ermittelte Kosten anzusetzen sind. Anlass und Grund dieser Diskussion sind ein Urteil des EuGH zur diesbezüglichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts und ein daran anschließendes (nicht rechtskräftiges) Urteil des VG Köln, welches seinerseits eine - nach Auffassung der Beschlusskammer fehlerhafte - Auslegung des EuGH-Urteils vorgenommen hat,

vgl. EuGH, Urteil C-55/06 vom 24.04.2008, und VG Köln, Urteil 1 K 1749/99 vom 27.11.2008.

Die für die Beschlusskammer in diesem Zusammenhang maßgeblichen Grundsätze sind im Beschluss BK 3c-09/005 vom heutigen Tage ausführlich dargelegt worden; wegen der näheren Einzelheiten wird darauf verwiesen.

Im hiesigen Verfahren sind alle Verfahrensbeteiligten davon ausgegangen, dass die Investitionskosten der physischen Netzinfrastruktur nach den rein vorausschauenden Kosten zu berechnen seien. Dies stimmt mit der Auffassung der Beschlusskammer überein. Denn sowohl die Interessen der Antragstellerin als auch die in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungsziele der Wahrung der Nutzerinteressen, der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte sowie effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen werden bei einem Abstellen auf reine Wiederbeschaffungskosten besser erfüllt als bei einer (teilweisen) Beachtung von Anschaffungs- und Herstellungskosten. Einerseits wird die Antragstellerin so gestellt, wie sie bei einem Verkauf ihres Netzes in etwa stehen würde (der

Kaufpreis müsste sich an den alternativen Errichtungskosten orientieren), andererseits werden die Nutzer davor geschützt, tatsächlich getätigte ineffiziente Kosten tragen zu müssen, und schließlich werden, weil ineffiziente Kosten nicht zurückverdient werden können, effiziente Infrastrukturinvestitionen gefördert,

siehe auch Kommission, Stellungnahme in der Sache IT/2008/0802 vom 07.11.2008, S. 3f.

Anders als bei den vorgenannten Investitionen in die physische Netzinfrastruktur vertreten die Mobilfunknetzbetreiber allerdings hinsichtlich der Investitionen in die UMTS-Lizenzen, dass diesbezüglich ein Ansatz tatsächlich-historischer Kosten geboten sei. Letzteres folge aus dem Umstand, dass die UMTS-Lizenz unverzichtbar für den Marktauftritt sei. Die Mobilfunknetzbetreiber seien mit ihren 3G-Investitionen erhebliche technologische Risiken sowie Nachfragerisiken eingegangen und müssten daher die Gelegenheit erhalten, einen angemessenen Ertrag zu erwirtschaften. Wenn die Regulierungsbehörde dies erschwere, habe das eine abschreckende Wirkung und stelle künftige Investitionen in Frage. Zudem führe die Nichtexistenz eines Marktpreises zur rechtlichen Unmöglichkeit der Ermittlung von Wiederbeschaffungswerten und somit zur Notwendigkeit der Bemessung der UMTS-Lizenzkosten anhand historischer Anschaffungskosten.

Diese Einwände stehen indes aus Sicht der Beschlusskammer einem auf reinen Wiederbeschaffungskosten basierenden Wertansatz nicht entgegen. Teilweise stützen sie ihn sogar.

Vorliegend hatte sich das von den Netzbetreibern eingegangene Risiko zunächst realisiert, dass UMTS-Produkte auf nur geringe Resonanz bei den Endkunden stoßen könnten. Die dafür getätigten Investitionen dürfen mit Blick auf das Regulierungsziel des Nutzer- und Wettbewerbschutzes nicht per Kostenregulierung vollständig auf die Terminierungsnachfrager überwältigt werden. Dies würde zudem dem Regulierungsziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen zuwiderlaufen.

Darüber hinaus wäre auf dem Mobilfunkendkundenmarkt kein chancengleicher Wettbewerb mehr gewährleistet, sollten die Investitionswerte in Abhängigkeit von den jeweils vorgenommenen Abschreibungen festgelegt werden. Es würde vielmehr zu einer massiven Verzerrung kommen, sollten bei den E-Netzbetreibern die von ihnen vorgenommenen Sonderabschreibungen berücksichtigt werden, während die D-Netzbetreiber derartige Abschreibungen gar nicht erst vorgenommen haben. Letztlich wäre bei diesem Vorgehen die Wertfestsetzung der UMTS-Lizenzgebühr Ausfluss der jeweiligen handels- und steuerbilanztaktischen Erwägungen der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber und deren Muttergesellschaften.

Der Umstand schließlich, dass kein Marktpreis für UMTS-Lizenzen besteht und insofern versunkene Investitionen entstanden sind, zwingt zu Hilfsüberlegungen im Rahmen der Wertfestsetzung, steht aber nicht einer Bewertung von Lizenzen zu Wiederbeschaffungskosten entgegen. Zwar wurde auf Basis der Zuteilungsbescheide die Handelbarkeit für UMTS-Frequenzen und -Lizenzen – mithin deren Veräußerungsmöglichkeit – für die gesamte Laufzeit der Lizenz ausgeschlossen, so dass grundsätzlich keine aktuellen Marktpreise im Sinne von Börsen- oder Kontraktwerten ermittelbar sind. Davon unabhängig steht jedoch die Tatsache, dass diesbezügliche Lizenzen für die Nutzung von Frequenzspektren nach Ablauf ihrer ursprünglichen Laufzeit neu zu erwerben – also wiederzubeschaffen - sind.

Auch die UMTS-Lizenz ist deshalb auf der Basis vorausschauender Kosten zu bewerten,

so auch bereits zu einer vorherigen Genehmigung VG Köln, Beschluss 21 L 170/07 vom 20.06.2007, S. 9f. des amtlichen Umdrucks.

Dementsprechend war wiederum auf die Ermittlung eines für alle Mobilfunknetzbetreiber maßgeblichen fiktiven Tagesneupreises zurückzugreifen. Die Beschlusskammer hat dabei – analog dem vorangegangenen Verfahren – auf einer Gesamtbetrachtung aller Auktionsergebnisse in den 15 Staaten der EU, in denen zwischen 1999 und 2002 UMTS-Lizenzen vergeben wurden, aufgesetzt und einen aktualisierten Näherungswert für die Wiederbeschaffung ermittelt.

Der gewählte Ansatz greift auf die bereits im vorangegangenen Verfahren ermittelten Kennziffern „Lizenzpreis pro Kopf der Bevölkerung (umgerechnet auf die Laufzeiten der Lizenzen)“ sowie „Anzahl der vergebenen Lizenzen“ zurück, aus welchen für jedes relevante Auktionsland der

„Lizenzpreis pro Kopf der Bevölkerung pro Lizenz“ abgeleitet werden konnte. Nach Aufsummierung der so ermittelten spezifischen Auktionsländerpreise wurde ein Durchschnittswert in Höhe von 48,59 € abgeleitet und mit der seinerzeit maßgeblichen Bevölkerungszahl Deutschlands (82,2 Mio.) multipliziert. Im Ergebnis errechnete sich danach ein ökonomischer Wert für die UMTS-Lizenz in Höhe von 4,0 Mrd. €.

zu den relevanten Kennziffern und Berechnungen im Einzelnen siehe Beschluss BK 3a-07-024 vom 30.11.2007, S. 19ff. des amtlichen Umdrucks.

Bei der nun vorzunehmenden Neuberechnung eines Tagesneupreises war somit unter Maßgabe der dargelegten Methode lediglich der Bevölkerungsstand Deutschlands als einzige sich ändernde Variable zu aktualisieren. Dieser wurde nach den aktuellsten Schätzungen des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2008 mit 82,06 Mio. beziffert. Im Ergebnis errechnet sich somit ein für die Terminierungsleistungen kalkulationsrelevanter Investitionswert der UMTS-Lizenzgebühr in Höhe von 3,99 Mrd. € (48,59 € x 82,06 Mio.).

Ökonomisch betrachtet entspricht der Wert einer UMTS-Lizenz dem Gegenwartswert der zu erwartenden Erlöse abzüglich der zu erwartenden Kosten. In diesem Zusammenhang ist eine Gegenüberstellung der zum Zeitpunkt des Versteigerungsverfahrens verbundenen Erwartungen mit den aktuellen Entwicklungen von Bedeutung, um die geforderte vorausschauende Betrachtungsweise realisieren zu können. Ein aktueller Tagesneupreis für eine UMTS-Lizenz, der einer vorausschauenden Betrachtungsweise genügen würde, ließe sich als „first best“-Lösung im Wege eines erneuten Versteigerungsverfahrens ermitteln. Der im Rahmen einer solchen Auktion ermittelte Preis würde den ökonomischen Wert zum aktuellen Zeitpunkt am besten reflektieren und einen Hinweis dafür liefern, wie die Mobilfunkunternehmen die zu erwartenden Einnahmen und Kosten über die Laufzeit der Lizenz derzeit einschätzen. Da eine derartige Versteigerung indes erst Ende 2009 / Anfang 2010 ansteht und auch im Rahmen des vorangegangenen Entgeltgenehmigungsverfahrens entsprechende Resultate nicht zur Verfügung standen, wurde eine alternative Berechnungsmethode im Sinne einer „second best“-Lösung gewählt.

Wie bereits dargelegt, wurde im Entgeltgenehmigungsverfahren 2007 der Durchschnitt über alle westeuropäischen Auktionsländer in einem bestimmten Zeitraum gebildet. Diese Vorgehensweise diente dem Ziel, die aus heutiger Sicht hohen Lizenzpreise in Deutschland und Großbritannien an aktuelle Marktpreise heranzuführen. Die in diesen beiden Ländern erzielten Auktionsresultate mögen zum Zeitpunkt der Versteigerung als effizient betrachtet werden können, die sich durch die damaligen konjunkturellen Rahmenbedingungen und die ungewöhnlich positiven Entwicklungen im IT-Bereich sowie die damit verbundenen Erwartungen erklären lassen. Gleichwohl stellt die Prognose darüber, wie sich Einnahmen und Kosten des Aufbaus eines solchen UMTS-Netzes über die nächsten zwanzig Jahre entwickeln werden, unzweifelhaft eine große Herausforderung dar. Denn die beteiligten Unternehmen konnten zum Zeitpunkt der Lizenz-Versteigerung die marktmäßigen sowie technischen Entwicklungen der UMTS-Technologie nur sehr bedingt einschätzen.

Es ist davon auszugehen, dass sich die mit dem Erwerb einer UMTS-Lizenz verbundenen Erwartungen – welche sich in den abgegebenen Auktionsgeboten niedergeschlagen haben – nicht erfüllt haben. Zwar hat sich der Anteil der UMTS-Nutzer in Deutschland mittlerweile auf etwa 11,6 Millionen erhöht, jedoch ist zum einen das Potenzial damit bei Weitem nicht ausgeschöpft. Nach Angaben der Beigeladenen zu 6. beispielsweise nutzen lediglich 15 – 20 % ihrer Kunden in Deutschland mobile Datendienste. Zum anderen ist diese Entwicklung wesentlich später eingetreten als zum Zeitpunkt der Versteigerung prognostiziert. Überdies ist die Übertragungsgeschwindigkeit von UMTS in vielen Bereichen nicht ausreichend, um die gewünschten Anwendungen im Hinblick auf mobile Datendienste realisieren zu können. Breitbandanwendungen über ein mobiles Netz sind insofern eingeschränkt als die im UMTS-Standard angegebene Datenrate von 384 Kbit/s nur unter optimalen Bedingungen zu erreichen ist. Bei schnellen Bewegungen des Nutzers oder großen Mobilfunkzellen können wesentlich weniger Daten übertragen werden.

Damit eignet sich UMTS derzeit nur bedingt für die Übertragung von Fernsehinhalten. Der UMTS-Standard wird daher sukzessive um den höherbitratigen HSPA-Modus erweitert. Im Vergleich zur Standard-UMTS Technik ergeben sich beim HSPA-Modus aus physikalischen Gründen geringere Reichweiten. Deshalb erfordert eine lückenlose Versorgung eine weitere Verklei-

nerung der Zellen und damit weitere Investitionen in zusätzliche Basisstationen. Der nächste Schritt zu weiteren erheblichen Steigerungen der Datenraten ist bereits vorgezeichnet. Im Rahmen der internationalen Standardisierung werden derzeit die Konzepte für LTE (Long-Term Evolution) entwickelt. De facto sind somit stetige Erweiterungsinvestitionen der UMTS-Technologie vorprogrammiert.

All dies verdeutlicht, dass die „UMTS-Erwartungen“ des Jahres 2000 nicht eingetroffen sind. Dies gilt zum einen im Hinblick auf die Einnahmen, die weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben sind. Die Nachfrageentwicklung im Hinblick auf mobile Datendienste setzt erst zum jetzigen Zeitpunkt zögerlich ein, wobei in der Vergangenheit unübersichtliche Tarifstrukturen, hohe Preise und Endgeräte, welche den Kundenpräferenzen nicht entsprechen und für den Zugriff auf mobile Datendienstleistungen kaum geeignet waren, u.a. ursächlich für diese Entwicklung gewesen sein dürften. Zum anderen sind die Kosten wesentlich höher als im Jahre 2000 erwartet. Es müssen Erweiterungen der Technologie vorgenommen werden, um den Bedürfnissen des Marktes entsprechen zu können. Mit der notwendigen Weiterentwicklung des UMTS-Standards steigen die Investitionen in die Netzinfrastruktur nochmals erheblich an. Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung, dass der ökonomische Wert einer UMTS-Lizenz keinesfalls dem im Jahre 2000 entrichteten Preis entsprechen kann, geradezu zwingend.

Des Weiteren wurde bei der im Rahmen des Entgeltgenehmigungsverfahrens 2007 gewählten Vorgehensweise zur Berechnung des Tagesneupreises einer UMTS-Lizenz als Variable der aktuelle Bevölkerungsstand Deutschlands zugrunde gelegt, denn diese liefert zumindest annäherungsweise einen Anhaltspunkt für das grundsätzlich verfügbare Kundenpotential. Diese Variable ermöglicht es darüber hinaus, die unterschiedlichen Lizenzpreise der zugrunde gelegten Auktionsländer einer Vergleichsbetrachtung zu unterziehen.

Im Ergebnis entspricht die Durchschnittsbetrachtung der Auktionsergebnisse verschiedener westeuropäischer Länder den Anforderungen im Hinblick auf eine vorausschauende Betrachtungsweise und reflektiert den ökonomischen Wert einer UMTS-Lizenz. Denn es fließen auch die Auktionspreise derjenigen Länder in die Berechnung ein, in denen die Erwartungen hinsichtlich der zukünftigen zukünftigen Einnahmen- und Ausgabensituation aus heutiger Perspektive realistischer waren als in Großbritannien und Deutschland.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Analyse- und Berechnungsverfahren wird auf das Prüfgutachten der Fachabteilung (Ref. 111 vom 23.03.2009), welches Bestandteil der Verfahrensakte ist, verwiesen. Dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechend, sind der Kostenkalkulation der Antragstellerin für die UMTS-Lizenzgebühr somit Wiederbeschaffungskosten (Aktuelle Tagesneupreise) in Höhe von 3,99 Mrd. € zugrunde zu legen, welche auch anteilig bei der Ableitung von Stückkosten für die Terminierungsleistungen zu berücksichtigen sind.

Die Beschlusskammer hat schließlich die Differenz zwischen den historischen und den vorliegend bei der KeL-Ermittlung zugrunde gelegten aktuellen UMTS-Wertansätzen auch nicht als nach § 31 Abs. 3 TKG berücksichtigungsfähige Aufwendungen anerkennen können. Zwar ist derartiges möglich, soweit und solange für solche Aufwendungen eine rechtliche Verpflichtung besteht oder das die Genehmigung beantragende Unternehmen eine sonstige sachliche Rechtfertigung nachweist. Im vorliegenden Fall sind aber keine derartigen Aufwendungen ersichtlich.

Einerseits waren die Teilnehmer an der UMTS-Auktion im Jahr 2000 nicht rechtlich dazu verpflichtet, bis zum letztendlichen Zuschlagsgebot mitzusteigern. Andererseits spricht aber auch – wie die in anderen Ländern erzielten Auktionsergebnisse zeigen – einiges dafür, dass keine sachliche Notwendigkeit bestand, die Preise bis zum Zuschlagsgebot hochzutreiben. Jedenfalls aber scheidet eine sachliche Rechtfertigung i.S.d. § 31 Abs. 3 TKG daran, dass nicht ersichtlich ist, weshalb die Nachfrager nach Terminierungsleistungen die die KeL übersteigenden tatsächlichen Aufwendungen für UMTS-Lizenzen tragen sollten. Der aufgezeigten Kostendifferenz stehen keine zusätzlichen Leistungen zugunsten des Nachfragers gegenüber. Insofern besteht im vorliegenden Fall kein sachlicher Grund, die Kosten risikobehafteter Unternehmensentscheidungen auf den Nachfrager zu überwälzen.

4.1.1.2.3 Weiterhin gegebene Effizienz der Netzinfrastruktur

Die von der Antragstellerin im Rahmen des Kostennachweises vorgetragenen Investitionswerte für die im Betrieb befindlichen GSM- und UMTS-Netzinfrastrukturkomponenten werden nach Dafürhalten der Beschlusskammer ebenso wie alle weiteren nachgewiesenen Investitionswerte für System- und Informationstechnik den Maßstäben einer effizienten Netzstruktur gerecht. Die daraus unter Berücksichtigung eines angemessenen Zinssatzes und unter Zugrundelegung ökonomischer Nutzungsdauern abzuleitenden Kapitalkosten waren insoweit anerkennungsfähig.

Dabei war für die Beschlusskammer entscheidend, dass die hier untersuchten Terminierungsleistungen über dasselbe Netz erbracht werden, welches die Mobilfunknetzbetreiber auch für eigene Endkundenangebote nutzen. Diese Endkundenangebote mussten von Beginn an auf einem wettbewerblich geprägten Markt unterbreitet werden. In der Folge unterlagen sämtliche Mobilfunknetzbetreiber beim Aufbau ihrer Netze einem hinreichenden Effizienzdruck. Ineffiziente Wettbewerber hätten sich nicht dauerhaft am Endkundenmarkt behaupten können.

Im Falle der Antragstellerin war hinsichtlich des Effizienzkriteriums an die Netzinfrastruktur zusätzlich zu berücksichtigen, dass sie erst sechs Jahre nach Markteintritt der D-Netzbetreiber mit dem Aufbau eines eigenen Netzes beginnen und insoweit auch von den Erfahrungen der bereits auf dem Markt befindlichen Akteure profitieren konnte. In der Vergangenheit ist darüber hinaus ein flächendeckender Vollausbau des Netzes der Antragstellerin unterblieben, da eigene Versorgungslücken über ein National-Roaming Abkommen mit der Deutschen Telekom AG abgedeckt werden konnten.

Der nun eingeleitete Komplettausbau des Netzes bietet der Antragstellerin die Möglichkeit, zunächst an jenen Standorten weitere Basisstationen aufzubauen, an welchen derzeit die höchsten Verkehrsvolumina über National Roaming abgewickelt werden um sukzessive eine eigenständige flächendeckende Versorgung zu erreichen. Auch die dafür vorgesehene Ausbauplanung wird dem Anspruch künftiger Netzeffizienz gerecht.

Hinsichtlich der vorhandenen und auszubauenden Netzinfrastruktur ist auch nicht zu vermuten, dass innerhalb des Genehmigungszeitraumes neuere Netztechnologien wie NGMN, LTE, etc. zu einer Entwertung der derzeitigen Infrastruktur- und Systemkomponenten führen könnten. Denn auch bei der Weiterentwicklung und Implementierung der neuen Mobilfunkstandards kann im Wesentlichen auf die derzeit vorhandenen bzw. die im Rahmen der Netzerweiterungsplanung vorgesehenen Netzelemente Rückgriff genommen werden.

Die Notwendigkeit einer effizienten Netzinfrastruktur als Existenzvoraussetzung im wettbewerblich geprägten Endkundenbereich unterscheidet sich insofern ganz wesentlich von der Situation im Bereich der Festnetzregulierung. Die Beurteilung der Effizienz der zu Monopolzeiten aufgebauten Anschluss- und Verbindungsnetze macht in der Regel eine Bottom-Up-Kalkulation zur Optimierung der historischen Netzinfrastrukturen erforderlich.

4.1.1.2.4 Ermittlung eines aktuell maßgeblichen Kalkulationszinssatzes

In Ausübung des ihr zustehenden Beurteilungsspielraumes, welcher Wert im Rahmen der Ermittlung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als angemessene Kapitalverzinsung im Sinne von § 31 Abs. 4 TKG anzusetzen ist,

vgl. VG Köln, Urteil 1 K 8003/98 vom 06.02.2003,

hat sich die Beschlusskammer nach sorgsamer Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte dazu entschieden, einen kalkulatorischen Zinssatz in Höhe von real 8,29 % zu berücksichtigen.

Die Antragstellerin greift demgegenüber im Rahmen ihrer Kostenkalkulation wiederum auf einen nominalen kalkulatorischen Zinssatz in Höhe von ████████ zurück. Dabei wird für die Herleitung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung das Capital Asset Pricing Model (CAPM) herangezogen.

Entsprechend dem Konsistenzgebot nach § 27 Abs. 2 TKG hat die Bundesnetzagentur grundsätzlich darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind. Die Berechnungen der Beschlusskammer für den Mobilfunkbereich basieren –

wie im Festnetzbereich – auf der sogenannten „Bilanzmethode“. Im Festnetzbereich hat die Beschlusskammer nunmehr zeitgleich im Rahmen der Genehmigung von monatlichen Entgelten für die Überlassung des Zugangs zu Teilnehmeranschlussleitung und den Zugang am Kabelverzweiger,

siehe Beschluss BK 3c-09/005 vom 31.03.2009,

einen Zinssatz von real 7,19 % ermittelt. Der für ex-ante genehmigungspflichtige Leistungen der Antragstellerin maßgebliche Kapitalkostensatz liegt im Ergebnis somit um real 1,10 Prozentpunkte über dem für den Festnetzbereich der Deutschen Telekom AG ermittelten aktuellen Vergleichszinssatz.

Die Änderung des berücksichtigungsfähigen Zinssatzes von zuletzt 9,32 % auf nunmehr 8,29 % ist zunächst Folge einer Aktualisierung sämtlicher Eingangsparameter. Dabei waren vor allem die neuen Steuersätze aufgrund der Unternehmenssteuerreform, die höhere Inflationsrate sowie erhöhte Kapitalbeschaffungskosten wegen der derzeitigen Finanzkrise zu berücksichtigen. Da allerdings bei unveränderter Anwendung der bisherigen Berechnungsweise in der besonderen aktuellen Situation, die durch eine außergewöhnliche Finanz- und Wirtschaftskrise geprägt ist, die Werte mehrerer Eingangsparameter kumulativ zu einer ganz erheblichen Absenkung des Zinssatzes geführt hätten, die weder den momentanen überdurchschnittlichen Unternehmensrisiken noch dem von der Beschlusskammer in vergangenen Entscheidungen regelmäßig hervor gehobenen Kriterium der langfristigen Stabilität der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen hinreichend Rechnung getragen hätte, wurde das Verfahren modifiziert.

So wurde in einem ersten Schritt - nach unveränderter Methodik - ein aktualisierter Realzinssatz ermittelt. In einem zweiten, ergänzenden Schritt erfolgte dann unter Einbezug dieses neuen Wertes sowie des im letzten Entgeltverfahren anerkannten kalkulatorischen Zinssatzes durch das Verfahren der „exponentiellen Glättung“ die Ermittlung eines Prognosewertes für den Genehmigungszeitraum.

Die Methodik entspricht - im Gegensatz zu der Verfahrensweise der Antragstellerin - den Vorgaben des § 31 Abs. 4 TKG zur Festlegung der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals.

4.1.1.2.4.1 Methodischer Ansatz zur Zinssatzermittlung

Der kalkulatorische Zinssatz wird nach der Bilanzmethode als gewogener Kapitalkostensatz aus Eigen- und Fremdkapitalverzinsung bestimmt, wobei der Eigenkapitalzinssatz auch auf Basis von längerfristigen quantitativen und qualitativen Einschätzungen festgelegt wird und die Gewichtung der Kapitalanteile zu Bilanzwerten erfolgt (im Gegensatz zur Gewichtung nach Marktwerten bei der CAPM-Methode).

Die Berechnungsformel der Bilanzwertmethode entspricht den Anforderungen an die Ermittlung des kalkulatorischen Zinssatzes. Die Eigenkapitalrendite liegt dabei aufgrund des größeren Risikos der Eigenkapitalgeber über dem Fremdkapitalzinssatz. Ergebnis der Bilanzwertmethode ist die nach einer objektiven Berechnungsmethodik ermittelte Unternehmensrendite.

Die Bilanzmethode für den relevanten Mobilfunk-Vorleistungsbereich im Vergleich zur Zinssatzermittlung im „Festnetz“ war allerdings insoweit zu modifizieren, als in Deutschland vier Mobilfunknetzbetreiber existieren, bei denen es sich nicht um börsennotierte Kapitalgesellschaften, sondern um nicht börsennotierte Tochtergesellschaften handelt. Zwischen den jeweiligen börsennotierten Muttergesellschaften und den Netzbetreibern existieren in allen Fällen mehrere Stufen von Zwischengesellschaften. Die Eigenkapitalquoten der jeweiligen Töchter sind dabei zum Teil extrem gering und unterliegen einer breiten Streuung.

Verantwortlich dafür sind die Komplexität der rechtlichen Konzernstrukturen sowie die Intransparenz der ökonomischen Gegebenheiten und der Bilanzierung unterhalb der Ebene der Muttergesellschaften. Dies macht eine direkte Anwendung der Bilanzmethode – also die jeweilige Zugrundelegung der Bilanzstruktur der jeweils Mobilfunk betreibenden Tochtergesellschaft – nicht sinnvoll und würde im Ergebnis zu völlig verzerrten Zinssätzen führen.

Eine ähnliche Problematik zeigt sich allerdings auch bei einer unternehmensspezifischen Berechnung der Kapitalkosten auf Basis der Bilanzen der jeweiligen Muttergesellschaften. Auch hier ist eine breite Streuung der Eigenkapitalquoten zu beobachten. Darüber hinaus ist die internationale Mobilfunkbranche dadurch gekennzeichnet, dass sich einzelne Gesellschaften häufig neu positionieren und sich dadurch Unternehmensübernahmen und daraus resultierend stark veränderte Kapitalstrukturen auch in Zukunft nicht ausschließen lassen. Eine unternehmensindividuelle Bemessung der Eigen- und Fremdkapitalquoten anhand der Einzelbilanzen der Mobilfunkunternehmen oder ihrer Konzernmütter war daher abzulehnen.

Dies vorausgesetzt, verbleibt für die Zinsbestimmung im Mobilfunkmarkt somit nur die Möglichkeit, eine einheitliche bilanzielle (repräsentative) Kapitalstruktur für alle vier nationalen Mobilfunknetzbetreiber auf Basis eines Durchschnittswertes für vergleichbare börsennotierte Unternehmen durchzuführen.

Die Eingrenzung vergleichbarer internationaler „Mobilfunkkonzerne“ sowie die Analyse deren jeweiliger Kapitalstrukturen erfolgte dabei im Rahmen des vorangegangenen Verfahrens auf Basis eines seitens der Beschlusskammer beauftragten Fachgutachten von Prof. Richard Stehle, datierend von 21.11.2007,

siehe Beschluss BK 3a-07/024, S. 22 ff..

Bei Bestimmung der einzelnen Eingangsparameter eines für alle nationalen Mobilfunknetzbetreiber maßgeblichen einheitlichen Zinssatzes hat die Beschlusskammer methodisch wiederum auf das vorgenannte Fachgutachten zurückgegriffen und lediglich eine Aktualisierung der relevanten Eingangsdaten vorgenommen.

4.1.1.2.4.2 Wesentliche Eingangsparameter zur Zinssatzbestimmung

Bei der Berechnung des vorgenannten Kapitalkostensatzes waren zunächst die aktuellen relevanten Eingangsparameter für die Festlegung von Eigen- und Fremdkapitalrendite sowie deren Gewichtung zu bestimmen.

Eigenkapitalrendite

Die für die Ermittlung des kalkulatorischen Zinssatzes heranzuziehende aktuelle Eigenkapitalrendite beläuft sich auf 14,74 % vor Steuern (bisher 19,62 %). Dieser Zinssatz beinhaltet eine langfristige stabile Risikoprämie für das Eigenkapital im Mobilfunk sowie notwendige Zahlungen von Unternehmenssteuern aus der erwirtschafteten Eigenkapitalrendite.

Zur Bestimmung des Eigenkapitalzinssatzes hat die Beschlusskammer auf aktuell getroffenen Festlegungen für den Festnetzbereich zurückgegriffen. Das betreffende langfristige arithmetische Mittel beträgt danach 11,97 %, das langfristige geometrische Mittel 8,52 %. Zur Schätzung der zukünftigen Eigenkapitalrendite wird aus beiden Wertansätzen ein Durchschnitt gebildet, der sich auf 10,25 % beläuft.

Da es sich hierbei um einen „Nachsteuersatz“ handelt, waren für die Ermittlung der Eigenkapitalrendite vor Steuer die gemäß Artikel 2 und 3 des Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008 relevanten Steuersätze für die Körperschaftssteuer (15 %) und die Gewerbesteuer (3,5 %) sowie darüber hinaus der Solidaritätszuschlag (5,5 %) zu berücksichtigen. Durch Erhöhung der Körperschaftssteuer um den Solidaritätszuschlag errechnet sich ein Steuersatz von 15,83 % (15 % + 15 % * 5,5 %). Für die Höhe der Gewerbesteuerbelastung war ein Durchschnittshebesatz in Höhe von 419 % relevant. Die Multiplikation des Gewerbesteuersteuersatzes von 3,5 % mit dem aktuellen Hebesatz führt zu einer Gewerbesteuerbelastung von 14,67 %. In Summe ergibt sich also eine Steuerbelastung von 30,49 % (15,83 % + 14,67 %) bzw. ein nach Abzug der Steuern verbleibender Gewinn von 69,51 %. Die noch im vorangegangenen Verfahren maßgebliche Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer von ihrer eigenen Bemessungsgrundlage und derjenigen der Körperschaftssteuer ist mit der Unternehmenssteuerreform 2008 entfallen,

zur Bestimmung der einzelnen Parameter siehe auch Beschluss BK 3c-09-005 vom 31.03.2009.

Im Ergebnis errechnet sich somit bei einem Steuerfaktor von 1,44 (bisher 1,62) eine Eigenkapitalverzinsung vor Steuer in Höhe von 14,74 % (bisher 19,62 %).

Fremdkapitalrendite

Der relevante Zinssatz des langfristigen (verzinslichen) Fremdkapitals vor Steuern beträgt 6,10 % (bisher 5,93 %).

Die Berechnung der Fremdkapitalverzinsung war gegenüber der Berechnungsmethode im Festnetzbereich insoweit anzupassen, als zwar alle Mobilfunknetzbetreiber eine rechtliche Selbstständigkeit, jedoch keine Börsennotierung aufweisen. Eine Bestimmung der unternehmensspezifischen Risikozuschläge neben einem aktuellen risikolosen Zinssatz (auf Basis öffentlicher Anleihen mit einer Laufzeit von über neun bis einschließlich zehn Jahren) in Höhe von 3,12 % (bisher 4,39 %) war daher nur über die vier börsennotierten Muttergesellschaften, welche eigene Unternehmensanleihen ausgeben, möglich.

Der Kostensatz für das verzinsliche Fremdkapital ergibt sich aus der Summe des risikolosen Zinssatzes und dem Durchschnitt der unternehmensspezifischen Risikozuschläge der Deutschen Telekom AG (T-Mobile), der Telefonica (O2), der Vodafone Group Plc (Vodafone) und der KPN (E-Plus). Die als Referenz für den unternehmensspezifischen Risikozuschlag herangezogenen Unternehmensanleihen mit einer rund zehnjährigen Laufzeit weisen dabei nachstehende Werte aus:

Emittent	ISIN	Börse	Effektivverzinsung
Deutsche Telekom	DE000A0T5X07	Frankfurt	5,9966 %
Telefonica Emisiones	XS0241946630	Frankfurt	5,6069 %
Koninklijke KPN	XS0275164084	Frankfurt	6,3874 %
Vodafone Group	XS0169888558	Frankfurt	5,5279 %
Durchschnitt			5,8797 %

Die durchschnittliche Verzinsung der vier Unternehmensanleihen der Muttergesellschaften lag – wie aufgezeigt zum Stichtag der Antragstellung 20.01.2009 bei 5,88 % (gegenüber zuletzt 5,40 %). Hieraus resultiert ein Risikozuschlag von 2,76 Prozentpunkten (gegenüber zuletzt 1,01 Prozentpunkten).

Fremdkapitalzinsen sind nach der Unternehmenssteuerreform anteilig zu 25 % (statt zuvor hälftig) der Gewerbeertragssteuerbasis hinzuzurechnen. Zur Bestimmung des Wertes „vor Steuern“ wurde daher der Betrag „nach Steuern“ entsprechend der Vorgehensweise im Festnetzbereich mit einem Faktor von nunmehr 1,0367 multipliziert und so die o. g. Fremdkapitalrendite von 6,10 % festgelegt. Der Faktor 1,0367 beinhaltet die 25%ige Hinzurechnung, den o. g. Hebesatz und den Gewerbekapitalsteuersatz ($0,25 \times 419 \% \times 3,5 \% = 3,67 \%$).

Gewichtungsfaktoren

Auf Basis der Auswertung internationaler Konzernbilanzdaten zum 31.12.2007 ergibt sich ein bei der Gewichtung von Eigen- und Fremdkapitalrendite zu berücksichtigender Eigenkapitalanteil von 38,36 % (bisher 45,05 %) sowie ein verzinslicher Fremdkapitalanteil von 36,35 % (bisher 31,78 %). Der unverzinsliche Kapitalanteil beläuft sich danach auf 25,29 % (bisher 23,17 %).

Da die vier Mobilfunkbetreiber als Tochterunternehmen in komplexe rechtliche Konzernstrukturen eingebunden sind, welche auch große Auswirkungen auf die Eigen- und Fremdkapitalausstattung der einzelnen Töchter haben, konnten die Bilanzen der Tochterunternehmen nicht für die Ableitung der Eigen- und Fremdkapitalquote herangezogen werden. Um die Kapitalstruktur eines effizienten Wettbewerbers bestimmen zu können, war deshalb – in analoger Vorgehensweise zum vorangegangenen Entgeltgenehmigungsverfahren – auf die bilanziellen Kapitalverhältnisse (Eigenkapitalquote, Quote des verzinslichen und unverzinslichen Fremdkapitals) einer Vergleichsgruppe von 25 börsennotierten Telekommunikationsunternehmen aus den OECD-

Ländern, deren Mobilfunkumsatz mehr als 50 % zum Gesamtumsatz des Unternehmens beiträgt, zurückzugreifen.

Damit die einzelnen Unternehmen entsprechend ihrer wirtschaftlichen Größe in die Berechnung einfließen, waren sie anhand ihres Mobilfunkumsatzes im Verhältnis zum gesamten Mobilfunkumsatz der in der Gruppe verbliebenen Unternehmen zu gewichten. Diese Gewichte waren mit den jeweiligen unternehmensspezifischen Eigenkapital- und Fremdkapitalquoten (verzinslich und unverzinslich) zu multiplizieren. Über eine Aufaddierung aller gewichteten Kapitalquoten konnte letztlich die maßgebliche Gewichtung der Kapitalanteile errechnet werden.

Nominaler und realer kalkulatorischer Zinssatz

Aus den vorstehend erläuterten Eingangsgrößen folgt ein nominaler kalkulatorischer Zinssatz in Höhe von 7,87 % (38,36 % x 14,74 % + 36,35 % x 6,10 %). Dieser war um die allgemeine Inflationsrate von 2,0 % - analog der Zinssatzbestimmung im Festnetzbereich – zu kürzen.

Die Festlegung des kalkulatorischen Zinssatzes muss generell konsistent zur Bewertung des zu verzinsenden Vermögens erfolgen. Beim Nominalansatz werden Abschreibungen des Vermögens zu Anschaffungspreisen bewertet. Die Verzinsung erfolgt deshalb über einen nominalen Zinssatz. Beim realen Ansatz werden demgegenüber Abschreibungen auf Wiederbeschaffungspreise und reale, d.h. um die allgemeine Inflationsrate bereinigte Zinsen berechnet. Die Konsistenz von Vermögensbewertung und Bestimmung des Zinssatzes verhindert bei Verwendung von Wiederbeschaffungspreisen eine mehrfache Berücksichtigung von Preisänderungen, die sowohl im Wiederbeschaffungspreis als auch im nominalen Zinssatz enthalten sind.

Im Hinblick auf den für die Beurteilung der Entgelte am vorgegebenen Maßstab der langfristigen Zusatzkosten sind die Abschreibungen auf Basis von Wiederbeschaffungspreisen zu bilden. Demzufolge muss der kalkulatorische Zinssatz einen realen Zinssatz darstellen.

4.1.1.2.4.3 Durchführung der exponentiellen Glättung

In Ergänzung zur bisherigen Vorgehensweise wurde nunmehr – analog zur Vorgehensweise bei der Ermittlung eines Zinssatzes für den Festnetzbereich – unter Rückgriff auf den aktuellen Zinssatz sowie dem seit der vorangegangenen Entscheidung ab dem Jahre 2007 geltenden Zinssatz eine exponentielle Glättung

nach der Formel $\hat{i}_{t+1} = \alpha i_t + (1 - \alpha) \hat{i}_t$, mit $t =$ Laufindex für die Zeit, $\hat{i}_t =$ Prognosewert für Periode t , $\hat{i}_{t+1} =$ Prognosewerte für Periode $t+1$, $i_t =$ Beobachtung für Periode t , $\alpha =$ Glättungsparameter,

durchgeführt. Bei diesem betriebswirtschaftlich gängigen Verfahren handelt es sich um eine Zeitreihenanalyse, bei der anhand von Vergangenheitsdaten ein Prognosewert ermittelt wird. Durch die exponentielle Glättung werden starke Ausschläge einzelner Werte abgeschwächt. Gleichzeitig erhalten Daten mit zunehmender Aktualität eine höhere Gewichtung. Je größer der Glättungsfaktor α ist, desto stärker fließen die aktuelleren Werte in das Ergebnis ein. Um die exponentielle Glättung, die auf die Stabilität des kalkulatorischen Zinssatzes zielt, mit einer möglichst weitgehenden Aktualität zu verbinden, ohne hierbei auf hinreichende Glättung zu verzichten, wurde der Glättungsfaktor auf 0,3 und damit auf den höchsten der in der Literatur als üblich angesehenen Werte festgelegt,

vgl. z.B. Bamberg G./Baur F., Statistik, 12. Auflage 2002, S. 217-219.

Folgende Daten sind dabei in die Berechnung eingeflossen:

Kalenderjahr	2007	2008	2009
Kalkulatorischer Zinssatz Mobilfunkterminierung	9,32 %	9,32 %	5,87 %

Die exponentielle Glättung führt im Ergebnis zu einem kalkulatorischen Zinssatz in Höhe von 8,29 %, der in die weiteren Berechnungen zu übernehmen war.

Die Beschlusskammer ist sich bewusst, dass im Falle der Bestimmung eines mobilfunkspezifischen Zinssatzes im Wege der exponentiellen Glättung – anders als im Festnetzbereich – nur auf eine äußerst begrenzte Zeitreihe zurückgegriffen werden kann. Allerdings zeigen aber auch gerade die Ergebnisse des Festnetzbereichs,

vgl. Beschluss BK 3c-09/005 vom 31.03.2009,

dass bei Betrachtung einer 10-jährigen Zeitreihe die Eckwerte der bisherigen kalkulatorischen Zinssätze sich innerhalb einer äußerst geringen Schwankungsbreite von 1,5 Prozentpunkten bewegen. Letztlich wäre auch für den Mobilfunkbereich eine ähnliche Entwicklung zu unterstellen.

4.1.1.2.4.4 Begründung der Berechnung nach § 31 Abs. 4 TKG

Durch die Vorgehensweise der Beschlusskammer – Verwendung der Bilanzwertmethode in Verbindung mit einer exponentiellen Glättung – ist gewährleistet, dass entsprechend 31 Abs. 4 Nr. 4 TKG die langfristige Stabilität der Rahmenbedingungen ausreichend Berücksichtigung findet.

Der aktuell – ohne exponentielle Glättung – ermittelte kalkulatorische Zinssatz in Höhe von 5,87 % macht deutlich, dass selbst die Bilanzwertmethode der Bundesnetzagentur, die auch aufgrund von Stabilitätserwägungen ausgewählt worden ist, derzeit diese Stabilität nicht mehr gewährleisten kann. Eine Reduzierung des kalkulatorischen Zinssatzes um mehr als 37 % von 9,32 % auf 5,87 % würde weder dem Stabilitätskriterium genügen, noch die zu erwartenden Kapitalbeschaffungskosten in der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise sowie die Effekte der Unternehmenssteuerreform realitätsnah abbilden.

Die starke Absenkung des kalkulatorischen Zinssatzes bei einer ausschließlichen Aktualisierung auf Basis der Bilanzwertmethode in der bislang verwendeten Form ist auf mehrere kumulativ wirkende Effekte zurückzuführen:

Die auf Grundlage der aktualisierten 50-jährigen Zeitreihe ermittelte Eigenkapitalverzinsung „nach Steuern“ ist wegen des extremen Kursrückgangs im Jahr 2008 (-40,37 %), der durch die Finanzkrise verursacht wurde, bei gleichzeitigem Herausfallen eines Jahres mit einem äußerst starken Kursanstieg (1958: + 62,96 %) in einem außergewöhnlichen Maß gesunken (von 12,08 % auf 10,25 %).

Die Eigenkapitalverzinsung „vor Steuern“ wird darüber hinaus erheblich durch die verringerten Sätze der Körperschafts- und Gewerbesteuer gemäß der Unternehmenssteuerreform 2008 beeinflusst (siehe oben) und ist von 19,62 % auf 14,74 % zurückgegangen. Allerdings erfasst die Berechnungsweise der Beschlusskammer allein Änderungen der Steuersätze und ferner den Wegfall der Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer. Die Unternehmenssteuerreform beinhaltet aber – über die Modifizierung der Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer hinausgehend – weitere Gegenfinanzierungsmaßnahmen. Dabei handelt es sich z.B. um Erweiterungen der Hinzurechnungen zur Gewerbesteuerbasis, Änderungen der Abschreibungsmethode und eine niedrigere Grenze bei der Sofortabschreibung von geringwertigen Wirtschaftsgütern.

Die betreffenden Maßnahmen führen für sich genommen zu einer signifikanten – allerdings nicht exakt quantifizierbaren – Erhöhung der Steuerbelastung der Mobilfunkunternehmen, die der Senkung entgegenwirkt.

Darüber hinaus ist die allgemeine Inflationsrate deutlich gestiegen (von 1,4 % auf 2,0 %). Dies führt zu einer entsprechenden Verringerung des Realzinssatzes. Dabei ist zu beachten, dass die Antragstellerin ebenso wie die weiteren Mobilfunknetzbetreiber, sofern die Wiederbeschaffungspreise im Unternehmensdurchschnitt in geringerem Maße als die allgemeine Inflationsrate steigen oder sogar fallen sollten, das daraus resultierende Unternehmensrisiko durch den Eigenkapitalzinssatz abzudecken haben.

Die nunmehr zusätzlich vorgenommene exponentielle Glättung bewirkt im Sinne des Stabilitätskriteriums, dass die dargelegten kumulativen Effekte abgeschwächt werden. Durch die anteilige Berücksichtigung des bislang maßgeblichen kalkulatorischer Zinssatzes und damit auch der darin enthaltenen höheren Steuersätze wird gleichzeitig den steuersteigernden Faktoren auf-

grund der aufgeführten Gegenfinanzierungsmaßnahmen Rechnung getragen. Im Gegensatz zu einem ganz erheblich reduzierten Zinssatz von 5,87 % deckt der mittels exponentieller Glättung quantifizierte höhere Zinssatz auch einen etwaigen Anstieg der Kapitalbeschaffungskosten im Zuge der Finanz- und Wirtschaftskrise, welcher über den von der Beschlusskammer berücksichtigten Anstieg der Fremdkapitalverzinsung hinausgeht und eine evtl. nötige Zunahme der Finanzierung durch Eigenkapital sowie höhere Renditeerwartungen von Eigenkapitalgebern bedingen könnte, besser ab.

Eine völlige Abkehr von der Bilanzwertmethode und eine Berechnung nach dem „Marktansatz“ unter Einbezug der jeweils aktuellen – und im Zeitablauf ggf. stark schwankenden – Aktienkurse, wie von der Antragstellerin und allen weiteren nationalen Mobilfunknetzbetreibern begehrt, wäre im Übrigen mit § 31 Abs. 4 Nr. 4 TKG nicht vereinbar. Gerade die jüngste Entwicklung auf den Aktienmärkten hat dies erneut bestätigt. Denn die Resultate der nach dem Bilanzwertansatz ermittelten Zinssätze folgen vor allem aus der Gewichtung der Eigen- und Fremdkapitalverzinsung anhand von Bilanzdaten statt unter Einbezug der jeweils aktuellen – und im Zeitablauf ggf. stark schwankenden – Aktienkurse sowie ferner aus der Quantifizierung der Eigenkapitalrendite anhand einer sehr langfristigen Betrachtung über fünf Jahrzehnte.

Nach dem Marktansatz wird demgegenüber die Gewichtung von Eigen- und Fremdkapitalrendite auf Basis von aktuellen Marktwerten (Aktienkurs mal Stückzahl der Aktien) vorgenommen und des weiteren der Eigenkapitalzinssatz in der Regel unter Rückgriff auf das CAPM anhand aktuell am Markt beobachtbarer Renditen festgelegt. Schwankungen des Aktienkurses würden nach diesem Vorgehen stärker als bei der Bilanzwertmethode in den kalkulatorischen Zinssatz sowie damit auch in das Terminierungsentgelt übernommen und die für alle Marktteilnehmer notwendige Konstanz und Planungssicherheit erheblich beeinträchtigt.

Die Vorgehensweise der Beschlusskammer steht ebenso in Einklang mit den anderen Vorgaben des § 31 Abs. 4 TKG. Insbesondere

- beinhalten die Berechnungen der Zinssätze durch Rückgriff auf die Eigen- und Fremdkapitalanteile aus den Bilanzen internationaler Mobilfunkkonzerne auch die Kapitalstrukturen des vorliegend regulierten Unternehmens (§ 31 Abs. 4 Nr. 1 TKG),
- erfolgt die Bestimmung der Eigenkapitalrendite unter Einbezug der Verhältnisse auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten, nämlich aufgrund einer Langfristbetrachtung des nationalen Aktienmarktes zur Ermittlung der Eigenkapitalrendite und Bezifferung der Fremdkapitalrendite anhand der auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten für längerfristige Anleihen der Antragstellerin zu verzeichnenden Verzinsung (§ 31 Abs. 4 Nr. 2 TKG),
- berücksichtigt der ermittelte kalkulatorische Zinssatz die Erfordernisse hinsichtlich der Eigenkapitalrendite und ist dabei nach Auffassung der Beschlusskammer notwendig und ausreichend, um die Risiken im Festnetzsektor durch entstehende Leerkapazitäten der Netzinfrastruktur und Wertverluste abzudecken (§ 31 Abs. 4 Nr. 3 TKG).

Die Berechnung der Kapitalzinsen erfüllt damit insgesamt die Voraussetzungen des § 31 Abs. 4 TKG. Dem Vortrag der Mobilfunknetzbetreiber, die in den verschiedenen Genehmigungsverfahren durchweg die Zugrundelegung höherer Zinsen (auf CAPM-Basis) gefordert haben, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden.

4.1.1.2.5 Ermittlung der ökonomischen Nutzungsdauern

Die Beschlusskammer hat bei der Berechnung der Kapitalkosten für die kalkulationsrelevanten Investitionswerte vollumfänglich auf die Angaben der Antragstellerin im Rahmen des von ihr vorgelegten Kostennachweises zurückgegriffen.

Für die in die Kalkulation eingehenden Investitionswerte für GSM- und UMTS-Netzinfrastruktur werden dabei ebenso wie für die Netzelemente der Systemtechnik je nach Anlagegruppe Nutzungsdauern zwischen 4 und 18,1 Jahren zugrunde gelegt; so z.B. für Base Transceiver Stations und Transcoder jeweils 10 Jahre sowie für Richtfunkanlagen 11 Jahre.

Die relevanten Nutzungsdauern für die Investitionswerte der Betriebs- und Geschäftsausstattung variieren ebenfalls je nach Anlagegruppe zwischen 3 und 13 Jahren.

Für die UMTS-Lizenz wird – analog der im Rahmen des vorangegangenen Verfahrens getroffenen Festlegung – mit einer Nutzungsdauer von 15 Jahren und 2 Monaten kalkuliert. Zwar wurden die UMTS-Lizenzen im Jahr 2000 von der Bundesnetzagentur vergeben und mit einer Laufzeit bis Ende 2020 – mithin 20 Jahren – zeitlich befristet. Allerdings erfolgte der kommerzielle Start des UMTS-Netzes der Antragstellerin erst Ende Oktober 2005. Die tatsächliche wirtschaftliche Nutzungsdauer der UMTS-Lizenz bei der Kalkulation von Kosten der mobilen Sprachterminierung beläuft sich somit nur auf insgesamt 182 Monate.

Im Rahmen der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ist grundsätzlich auf eine ökonomische Nutzungsdauer zurückzugreifen. Die ökonomische Nutzungsdauer entspricht dabei nicht zwingend den in den jeweiligen Jahresabschlüssen sowie den amtlichen AfA-Tabellen festgelegten Werten, da hierbei auch steuerliche Aspekte Einbeziehung finden. Für eine Bewertung des Anlageverzehrs ist ferner nicht auf eine technisch maximale Nutzungsdauer abzustellen. Die aus ökonomischen Gründen optimale Nutzungsdauer ist in der Regel kürzer als die technisch mögliche. So kann ein Anlagegut vor Ablauf der technischen Nutzungsdauer verbraucht sein, wenn durch den technischen Fortschritt die Möglichkeit einer wirtschaftlich sinnvollen Weiterverwendung entfällt oder wenn der Erhaltungsaufwand zu groß wird.

Gegenwärtig lassen sich keine Hinweise auf eine Verlängerung der von der Antragstellerin beantragten Lebensdauer ihres betrieblichen Anlagevermögens erkennen. So hatten weder im Rahmen des Vorverfahrens Prüfungen der Bestandssysteme der Antragstellerin noch Prüfungen der eingereichten Nachweise Auffälligkeiten hinsichtlich der Notwendigkeit wesentlicher Sonderabschreibungen oder der betrieblichen Existenz hoher Bestände von bereits seit Jahren vollständig abgeschrieben Anlagegütern ergeben, welche auf eine Anpassung der relevanten Nutzungsdauern für einzelne Anlagegruppen hätten schließen lassen können.

4.1.1.2.6 Weiterhin keine Berücksichtigung von Kosten der Gewinnung und Pflege von Endkundenverträgen

Kosten der Gewinnung und Pflege von Endkundenverträgen (also Werbe-, Marketing- und Vertriebskosten, die u.a. auch Subventionen für Endgeräte, Anschlüsse und Verbindungen umfassen können) sind im vorliegenden Fall weder nach Abs. 2 noch nach Abs. 3 des § 31 TKG berücksichtigungsfähig. Dies gilt unter allen Blickwinkeln, die in den vier parallel geführten Genehmigungsverfahren BK 3a-09/001 bis 004 von den jeweiligen Antragstellerinnen eingenommen worden sind. Weder sind derartige Kosten hinreichend ursächlich mit den Terminierungsleistungen verbunden noch ist ihre Berücksichtigung auf der Vorleistungsebene erforderlich bzw. angemessen, um den Wettbewerb auf dem Mobilfunkendkundenmarkt zu stärken bzw. zu stabilisieren und/oder um positive externe Effekte bezüglich Terminierungsmöglichkeiten und Terminierungsentgelten zu internalisieren.

Die vorgenannten Kosten der Gewinnung und Pflege von Endkundenverträgen stehen nicht in einem hinreichenden Zurechnungszusammenhang mit der Terminierungsleistung. Zwar trifft es durchaus zu, dass Terminierungsleistungen nur dann erbracht werden können, wenn der angerufene Teilnehmer zuvor mit einem gewissen Aufwand als Endkunde gewonnen und gehalten werden konnte. Insofern ist dieser Aufwand auch ursächlich für die Terminierung im Sinne einer *conditio-sine-qua-non*. Allerdings sind Kausalitätsverkettungen in der Realität allgegenwärtig und sinnvolle Zurechnungen deshalb nur möglich, wenn diese Verkettungen normativ aufgebrochen werden,

vgl. nur Heinrichs, in: Palandt, 67. Auflage 2008, Vorb v § 249 Rz. 58.

In der danach anzustellenden wertenden Betrachtung sind den Terminierungsleistungen allein diejenigen Kosten zuzurechnen, die nach Art und Entstehungsweise unter den Zweck der Kostenberechnung fallen,

vgl. analog zum Zurechnungszusammenhang im Schadensrecht Heinrichs, a.a.O., Rz. 62.

Vorliegend geht es darum, den Terminierungsnachfrager diejenigen Kosten tragen zu lassen, die dem Anbieter bei und zum Zwecke der Terminierung entstehen. Die Kosten der Endkundengewinnung und -pflege dienen jedoch weder in erster Linie (als Einzelkosten) noch in relevantem Maße (als Gemeinkosten) dem Verkauf von Terminierungsleistungen und damit der Befriedigung der Terminierungsnachfrage, sondern sollen den Absatz von Endkundenleistungen und damit die Befriedigung der Endkundennachfrage fördern. Derart erscheint es in wertender Betrachtung – unter dem Aspekt der Verursachungsgerechtigkeit – aber auch richtig, die entsprechenden Kosten allein bei der Bepreisung der Endkundenprodukte, nicht aber bei derjenigen der Vorleistungsprodukte zu berücksichtigen,

in diesem Sinne auch VG Köln, Beschluss 1 L 259/08 vom 28.04.2008, S. 6f. des amtlichen Umdrucks; ebenso für den Festnetzbereich Beschluss BK 4b-07-001/E19.01.07 vom 30.03.2007, S. 40 des amtlichen Umdrucks.

An dieser Einschätzung ändert sich nichts, wenn man in die Betrachtung nach § 31 Abs. 2 oder Abs. 3 TKG die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Mobilfunkendkundenmarkt einbezieht. Gemäß § 31 Abs. 3 TKG werden über Abs. 2 hinausgehende Aufwendungen nur berücksichtigt, soweit und solange hierfür eine rechtliche Verpflichtung besteht oder das die Genehmigung beantragende Unternehmen eine sonstige sachliche Rechtfertigung nachweist.

Unerheblich ist einmal der (teilweise als „Subscriptionsdefizit“ bezeichnete) Umstand, dass der Wettbewerb auf dem Mobilfunkendkundenmarkt angeblich gestärkt werden würde, sollten die Mobilfunknetzbetreiber – oder jedenfalls diejenigen mit geringen Endkundenmarktanteilen – auf dem Endkundenmarkt mit zusätzlichen Einnahmen aus den Terminierungsentgelten agieren können. Der Netzbetreiber stehe bei der Gewinnung und Betreuung neuer Kunden üblicherweise vor einem Kostensaldo, weil dafür mehr Kosten anfielen als an anschlussbezogenen Erlösen von diesen neuen Kunden erzielt werden könnten. Werde ein solcher Saldo bei der Festlegung der Terminierungsentgelte berücksichtigt, könne der Netzbetreiber Endkundenmaßnahmen finanzieren, mit denen er wiederum die Auslastung seines Netzes steigern und am Ende über sinkende Stückkostenpreise Effizienzgewinne für den Verbraucher erzeugen und den Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt stärken könne. Die entsprechenden Aufwendungen seien so lange als effizient anzusehen, bis die zusätzliche Auslastung der Mobilfunknetzes durch Kundengewinnung zu keiner weiteren wesentlichen Reduktion der Minutenkosten führe.

Ein weiteres Stichwort, das in diesem Zusammenhang fällt, ist der sog. „Wasserbetteffekt.“ Ein solcher Effekt soll auf dem Mobilfunkendkundenmarkt auftreten, wenn es den Mobilfunknetzbetreibern aufgrund strikter KeL-Regulierung verwehrt werde, Endkundenentgelte mit Einnahmen aus Terminierungsentgelten zu subventionieren. In dem Fall sinkender Terminierungsentgelte werde nämlich das Entgeltniveau auf dem Mobilfunkendkundenmarkt – gleichsam wie die freien Flächen eines Wasserbetts bei punktueller Belastung desselben – steigen. Um also den Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt in seiner derzeitigen Verfassung zumindest stabilisieren zu können, müssten Quersubventionierungen erlaubt und dementsprechend Kosten der Gewinnung und Pflege von Endkundenverträgen bei der Berechnung der Terminierungsentgelte berücksichtigt werden.

Aus Sicht der Beschlusskammer verstoßen die dargestellten Argumentationsstränge zu Subscriptionsdefizit und Wasserbetteffekt gegen Grundprinzipien der Regulierung. Sinn und Zweck der Regulierung von Terminierungsentgelten ist es unter anderem, die die Terminierung nachfragenden Unternehmen und Verbraucher vor überhöhten Preisen zu schützen sowie im Interesse eines chancengleichen Wettbewerbs Quersubventionierungen und die daraus resultierenden Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Minderung bzw. Stabilisierung von Endkundenentgelten – sofern sie denn überhaupt als Folge erhöhter Terminierungsentgelte eintreten würde – die entstehenden Nachteile für Terminierungsnachfrager und deren Endkunden sowie für die Wettbewerber aufwiegen sollte,

vgl. nur Beschluss BK 3b-08/016 vom 05.12.2008, S. 21ff.

Im Übrigen erscheint bereits die Grundannahme, aufgrund negativer oder jedenfalls nicht auskömmlicher Margen im Endkundengeschäft leide der Wettbewerb (und müsse deshalb durch Einnahmen aus Terminierungsentgelten gefördert bzw. zumindest stabilisiert werden), nicht zutreffend. Alle vorliegenden Zahlen deuten darauf hin, dass sich der Endkundenmarkt jedenfalls

für die Mobilfunknetzbetreiber in nicht nachteilhafter Weise entwickelt hat, und dies, obwohl Kosten der Endkundengewinnung und -pflege seit Beginn der Regulierung von Terminierungsentgelten im Jahr 2006 von der Beschlusskammer nie anerkannt worden sind. So hat sich in den Jahren von 2006 bis 2008 die auf dem Endkundenmarkt abgesetzte Zahl von Verbindungsminuten – wie sich aus den in den vorliegenden Verfahren eingereichten Kostenunterlagen ergibt – insgesamt deutlich erhöht, und die Zahl der Vertragsverhältnisse ist von 85,6 Mio. auf 107,2 Mio. gestiegen,

vgl. Bundesnetzagentur, Teilnehmerentwicklung und Penetration in deutschen Mobilfunknetzen, Stand 02/2009, abrufbar über:
http://www.bundesnetzagentur.de/enid/7ad3024f74c1c58c8b4db61bb4e7de51,0/Marktbeobachtung/Mobilfunkdienste_vw.html,

während sich das Endkundenpreisniveau im gleichen Zeitraum nur geringfügig verringert hat,

vgl. Statistisches Bundesamt, Preisindizes für Nachrichtenübermittlung, Fachserie 17, Reihe 9.1, Stand 02/2009, S. 7.

Aus den vorgenannten Gründen erscheint es nicht angezeigt, bei der Berechnung der Terminierungsentgelte gemäß § 31 Abs. 2 oder 3 TKG Kosten der Endkundengewinnung und -pflege mit dem Ziel der Stärkung bzw. Stabilisierung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt zu berücksichtigen.

Gleiches gilt letztendlich auch für den Ansatz, die vorgenannten Kosten (bzw. ein Nutzensausgleich) seien bei den Terminierungsentgelten jedenfalls deshalb einzuberechnen, um positive externe Effekte der Endkundengewinnung und -pflege in Form einerseits steigender Terminierungsmöglichkeiten und andererseits sinkender Terminierungsentgelte zu internalisieren.

Unter externen Effekten werden in den Wirtschaftswissenschaften unkompensierte Auswirkungen von Entscheidungen auf unbeteiligte Dritte verstanden. Während also der geschädigte Dritte bei negativen Effekten keine Entschädigung erhält, muss der bevorteilte Dritte bei positiven Effekten keine Gegenleistung entrichten. Mangels Haftungsverpflichtung bzw. Ausgleichsrecht fließen die externen Effekte nicht in das Entscheidungskalkül des Verursachers ein. In der Folge kann es zu einer Fehlversorgung bei bestimmten Gütern kommen.

In den vorliegenden Verfahren wird einmal auf sog. „positive Netzwerkeexternalitäten“ in Form erhöhter Terminierungsmöglichkeiten hingewiesen. Nach dieser Ansicht sichern bzw. erhöhen Marketingmaßnahmen die Kundenbasis der Mobilfunknetzbetreiber und damit die Zahl für Dritte erreichbarer Teilnehmer. Es stellten sich in der Folge positive externe Effekte ein, weil die Terminierungsnachfrager ohne eigenen Beitrag eine feste bzw. sogar größere Auswahl an erreichbaren Teilnehmern und Kommunikationsmöglichkeiten erhielten. Dieser Vorteil müsse kompensiert werden, weil ansonsten die Mobilfunkunternehmen nicht über genügend Anreize und Mittel verfügten, um die im Interesse der Terminierungsnachfrager liegende Festigung und Steigerung der Kundenbasis zu betreiben. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass bislang nur 80% aller Erwachsenen in Deutschland über einen Mobilfunkvertrag verfügten und damit noch Raum für eine Steigerung der Gesamtwohlfahrt bestünde.

Eine weitere in diesem Zusammenhang zu beobachtende Argumentationslinie zielt auf Auswirkungen von Endkundenmaßnahmen auf die Höhe der Terminierungsentgelte. Es wird vorgetragen, erhöhte Marketingmaßnahmen schlugen sich in steigenden Endkundenverkehren nieder, welche wiederum ceteris paribus die Gesamtverkehrsmenge erhöhen und den relativen Anteil der Terminierungsverkehre an letzterer sinken lassen würden. Würden nunmehr die Gemeinkosten allein nach den tatsächlichen Anteilen der Verkehrsarten (Originierung, Onnet, Terminierung usw.) am Gesamtverkehr auf die jeweiligen Verkehrsarten aufgeschlüsselt werden, müssten die Terminierungskosten aufgrund des gesunkenen Anteils der Terminierungsverkehre am Gesamtverkehr ebenfalls sinken. Damit jedoch würden wiederum positive externe Effekte zugunsten der Terminierungsnachfrager ausgelöst, denn diese erhielten einen Nutzen (sinkende Terminierungsentgelte), ohne dazu einen Beitrag geleistet zu haben. Der dargestellte Nutzen erhöhe die Gesamtwohlfahrt. Würde er nicht zumindest teilweise kompensiert werden, bestünde – so das implizite Vorbringen – die Gefahr, dass die Mobilfunknetzbetreiber zu wenig in Endkundenmaßnahmen investierten, weil sie ansonsten keinen Anreiz für ein wohlfahrtsoptimales Verhalten

hätten. Aus diesem Grunde seien Kosten der Endkundengewinnung und –pflege bei den Terminierungsentgelten zu berücksichtigen.

Die Beschlusskammer vermag sich auch diesen Vorträgen nicht anzuschließen. Kernpunkt des Vorbringens ist, dass ohne ein Abweichen vom eigentlich festgestellten Zurechnungszusammenhang den Mobilfunknetzbetreibern die Anreize und Mittel zu einer Festigung und Ausweitung von Kundenbasis und Nutzungsverhalten fehlten und damit die Gesamtwohlfahrt geschädigt würde. Die Erfahrungen der letzten Jahre, auf die bereits oben hingewiesen wurde, zeigen allerdings, dass es auch ohne derartige Kompensationen – die seit 2006 erteilten Entgeltgenehmigungen haben keine Aufschläge für externe Effekte vorgesehen – zu einer spürbaren Fortentwicklung des Mobilfunkendkundenmarktes gekommen ist. Mit Blick auf die Kundenbasis wird sogar allmählich die Sättigungsgrenze erreicht. Die Preise befinden sich auf einem Niveau, das jedem Interessierten die Beibehaltung oder Anschaffung eines Mobilfunkanschlusses erlaubt. Teilweise werden nicht einmal monatliche Grundgebühren verlangt, und die Endgeräte sind in einfacher Ausführung und ohne Subventionierung für zweistellige Euro-Beträge zu erhalten. Würden trotzdem über Subventionen der Terminierungsnachfrager weitere Kunden künstlich in die Mobilfunknetze gelockt werden, könnte dies auf eine Verschwendung volkswirtschaftlichen Vermögens hinauslaufen. Dabei ist ohnehin zu beachten, dass ein bestimmter Anteil des Zusatzentgelts gar nicht erst der Pflege oder Gewinnung marginaler Kunde zugute käme, sondern in anderen Verwendungen versickern würde,

in Großbritannien ist dieser „Leakage“-Anteil auf 66-90% bestimmt worden, vgl. Competition Commission, Determination – „Mobile phone wholesale voice termination charges“ vom 16.01.2009, S. 171ff.

Eine Rechtfertigung für die ansonsten notwendige Belastung der Terminierungsnachfrager und das Entstehen von Wettbewerbsstörungen aufgrund verzerrter Preissignale ist unter diesen Umständen nicht gegeben

Was dagegen die Auswirkungen erhöhter Endkundenverkehre auf die Höhe der Terminierungsentgelte anlangt, so wäre es zirkelbezüglich, hier eine Kompensation vorzusehen. Denn dann würde der geltend gemachte Nutzen gerade nicht bzw. jedenfalls nicht in der tatsächlichen Höhe eintreten. Im Übrigen gilt auch hier, dass nicht davon auszugehen ist, dass die Anstrengungen auf dem Endkundenmarkt nur deshalb nicht mit der möglichen Kraft vorgenommen würden, weil es an höheren Terminierungsentgelten mangelte. Vielmehr besteht ein eigenständiges Interesse der Mobilfunknetzbetreiber an der Erschließung des Endkundenmarktes. Ein Grund, den Terminierungsnachfragern entgegen den Zielsetzungen der Regulierung entsprechende Sonderentgelte aufzubürden, ist auch hier nicht ersichtlich,

so im Ergebnis ebenfalls VG Köln, Beschluss 1 L 259/08 vom 28.04.2008, S. 7 des amtlichen Umdrucks.

Am Ende lässt sich auch unter dem Aspekt der positiven externen Effekte eine Einbeziehung von Kosten für Endkundengewinnung und –pflege in die Berechnung der Terminierungsentgelte nach § 31 Abs. 2 oder 3 TKG nicht rechtfertigen.

4.1.1.2.7 Zugrunde gelegte Kostendaten und Verkehrsmengen

Für die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung – die anhand der Kostennachweise der Antragsstellerin abzuleiten waren – hat die Beschlusskammer auf aktuelle Budgetkostenwerte sowie Ist- und Prognose-Verkehrsmengen des Geschäftsjahres 2008 zurückgreifen müssen.

Diese Datenstände sind nach Auffassung der Beschlusskammer am besten geeignet, eine Tarifentscheidung vorzunehmen. Demgegenüber wäre ein „Vorgreifen“ auf eine noch weiter in die Zukunft gerichtete Prognose insoweit nicht sachgerecht gewesen, als mangels valider Kostendaten sowie konkret prognostizierbarer Verkehrsmengen eine Ermittlung der maßgeblichen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung mit zu großen Unsicherheiten behaftet gewesen wäre.

Die Budgetkostenwerte des Jahres 2008 basieren auf einer Fortschreibung der geprüften Istkosten des Jahres 2007. Die Fortschreibungsergebnisse bauen dabei in konsistenter Weise auf den für das Jahr 2007 nachgewiesenen (Ist-)Kostendaten auf.

Hinsichtlich der für die Ableitung von Stückkosten maßgeblichen Verkehrsmengen wurden diese für die einzelnen Dienste auf Basis ausgewerteter Verkehrsdaten der Monate Januar bis September 2008 sowie von Prognosewerten für die Monate Oktober bis Dezember 2008 bestimmt. Die von der Antragstellerin verwendeten Verkehrsmengen konnten rechnerisch und sachlich – unter Eliminierung des nicht korrekten doppelten Abzugs der National Roaming On-Net-Minuten von den Terminierungsleistungen sowie unter Berücksichtigung von Verrechnungsfehlern bei der Zuordnung einzelner Verkehrsströme zu den dienstespezifischen Verkehrsmengen – nachvollzogen werden und reflektieren nach Auffassung der Beschlusskammer den maßgeblichen Netzverkehr des Jahres 2008.

Da es sich bei den ausgewiesenen Jahresverkehrsminuten um reine Gesprächszeiten handelt, in welchen die Gesprächsauf- und -abbauzeiten inklusive Rufzeiten nicht eingeschlossen sind, waren die (unnormierten) Verkehrsmengen anhand der von der Antragstellerin vorgelegten Messdaten zu normieren und für die weitere Allokation der Kosten auf die einzelnen Dienste zu berücksichtigen. Bei der Berechnung des Minutenpreises sind hingegen die dienstespezifischen Verkehrsminuten vor Normierung in die Ableitung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung eingeflossen.

4.1.1.2.8 Keine Korrektur von Werte- oder Mengengerüst unter Symmetrieaspekten

Zum derzeitigen Zeitpunkt ist keine Korrektur des vorliegend ermittelten Werte- oder Mengengerüsts angezeigt, um damit Forderungen nach einer Symmetrie zwischen den Terminierungsentgelten in Deutschland tätiger Mobilfunknetzbetreiber nachzukommen.

Derartige Forderungen könnten sich mit Blick darauf erheben, dass zugunsten der Beigeladenen zu 16. und auf Basis von Kostenunterlagen im parallel geführten Verfahren BK 3a-09/002 mit Beschluss vom heutigen Tage Terminierungsentgelte in Höhe von 6,59 Cent/Min. genehmigt worden sind. Augenscheinlich erfolgt die Leistungserbringung der Beigeladenen zu 16. „effizienter“ als diejenige der Antragstellerin. 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 Antragstellerin zu übertragen.

Einer solchen Übertragung stehen zum einen konzeptionelle Gründe entgegen. Denn die Kalkulation der Terminierungsstückkosten setzt auf der Maßgabe einer betreiberindividuellen (effizienten) Netzinfrastruktur unter Zugrundelegung der jeweiligen generierten Verkehrsmengen auf. Anpassungen der Verkehrsmengen ziehen dabei auch Anpassungen des Umfangs an notwendiger Netzinfrastruktur mit sich. Eine objektive Vergleichsbetrachtung der KeL-Ergebnisse in Form einer Angleichung aller relevanten Mengen- und Wertegerüste ist auf Basis der vorliegenden betreiberspezifischen Kostennachweise damit grundsätzlich nicht durchführbar. Anderes kann jedoch gelten, wenn künftig normierte Menge- und Wertegerüste in ein ggf. dann verbindlich vorgegebenes Kostentool eingegeben werden müssen.

Das Absehen von einer diesbezüglichen „Effizienzkorrektur“ entspricht zum anderen aber auch der wiederholt von der Europäische Kommission vorgetragenen Auffassung, dass bei der Bestimmung von Terminierungsentgelten dem Einfluss des Netzbetreibers entzogene objektive Kostenunterschiede, die ihre Ursache etwa in unterschiedlichen Netzwerktopologien oder substanzialen Differenzen in den Markteintrittsdaten haben, unterschiedliche Entgelte rechtfertigen können,

vgl. Europäische Kommission, Stellungnahme in der Sache ES/2007/0654 vom 20.07.2007, S. 3, in der Sache IT/2007/0659 vom 02.08.2007, S. 3, in der Sache FR/2007/0669 vom 13.09.2007, S. 5, in der Sache DK/2008/0785 vom 25.07.2008, S. 3, in der Sache FI/2008/0778 vom 27.06.2008, S. 5, in der Sache PL/2008/0794 vom 19.09.2008, S. 3f., in der Sache IT/2008/0802 vom 07.11.2008, S. 4, in der Sache

FR/2008/0812 vom 24.11.2008, S. 4f., in der Sache PL/2008/0855 vom 23.12.2008, S. 3f., und in der Sache RO/2009/0878, S. 3f.

Eine vergleichbare Position hat die European Regulators Group (ERG) eingenommen,

vgl. ERG, "Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates," 2008, S. 83ff.

Tatsächlich bestehen zwischen den Terminierungskosten der Beigeladenen zu 16. einerseits und denjenigen der Antragstellerin andererseits wesentliche Unterschiede, die in allererster Linie auf unterschiedlichen Terminierungsvolumina beruhen. Letzteres ist wiederum Folge der unterschiedlichen Marktanteile nach Teilnehmern. Während die Antragstellerin derzeit [REDACTED] der Mobilfunkkunden direkt bzw. indirekt über Diensteanbieter angeschlossen hat, beläuft sich der entsprechende Anteil der Beigeladenen zu 16. auf [REDACTED] und damit [REDACTED]. Die daraus folgenden unterschiedlichen Terminierungsvolumina haben in einem Sektor, der wesentlich von Skalenvorteilen und einer damit verbundenen subadditiven Kostenfunktion geprägt wird, spürbare Auswirkungen auf die Höhe der Stückkosten. Die einzelne Terminierungsminute kommt deshalb die Beigeladene zu 16. günstiger zu stehen als die Antragstellerin.

Die aufgezeigten Kostenunterschiede sind auch bei einer effizienzorientierten Betrachtung dem Grunde nach beachtlich. Denn sie sind Folge unterschiedlicher Markteintrittsdaten mit einer bestimmten Frequenzausstattung, die offensichtlich sowohl in kosten- als auch qualitätsmäßiger Hinsicht den Marktauftritt der betroffenen Netzbetreiber und damit deren Markterfolg beeinflusst haben und beeinflussen.

Letzteres zeigt sich deutlich im internationalen Vergleich. In einer Reihe (west-)europäischer Länder besteht eine Konstellation ähnlich der in Deutschland, dass nämlich zwei Netzbetreiber Anfang/Mitte der 1990er Jahre jeweils mit einer 900-MHz-Frequenzerstausstattung in den Endkundenmarkt getreten sind (in Deutschland waren dies 1992 die Beigeladene zu 6. und die Beigeladene zu 16.), und zu diesen Mitte/Ende der 1990er Jahre weitere Netzbetreiber mit einer 1800-MHz-Frequenzerstausstattung hinzugestoßen sind (in Deutschland waren dies 1994 und 1998 die Beigeladene zu 8. bzw. die Antragstellerin). In den Ländern, in denen eine entsprechende Konstellation besteht, haben sich bis heute fast durchweg die früher gestarteten Anbieter als Marktführer nach Teilnehmern behaupten können. Dies gilt namentlich für Belgien, Finnland, Frankreich, Italien, Österreich und Spanien. Lediglich in Griechenland hat der spätstartende E-Netzbetreiber zu den D-Netzbetreibern zunächst aufschließen und dann sogar die Marktführerschaft übernehmen können, während in den Niederlanden lediglich durch eine Fusion der beiden E-Netzbetreiber eine Verbesserung der Marktposition möglich war.

Land	Erstausstattung GSM 900	Erstausstattung GSM 1800	Erstausstattung UMTS	MVNO
/ Datenstand	Marktanteil (Start)	Marktanteil (Start)	Marktanteil	Marktanteil
Deutschland	36,5% (1992)	16,6% (1994)		
/ 2009	33,7% (1992)	13,2% (1998)		
Belgien	42,8% (1994)	24,0% (1999)		
/ 2009	33,2% (1996)			
Finnland	38,7% (1992)	23,5% (2001)		0,2%
/ 2009	37,6% (1991)			
Frankreich	46,6% (1992)	17,4% (1996)		
/ 2007	36,0% (1993)			
Griechenland	34,8% (1993)	38,9% (1998)		
/ 2008	26,3% (1993)			

Italien / 2009	38,5% (1995) 33,3% (1995)	18,7% (1999)	9,5%	
Niederlande / 2009	50,0% (1994) 22,0% (1995)	28,0% (1999)		
Österreich / 2009	41,9% (1992) 32,6% (1996)	20,0% (1998)	5,5%	
Spanien / 2009	45,5% (1995) 31,1% (1995)	20,9% (1999)		2,0% 0,5%

Die starke positive Korrelation zwischen dem Zeitpunkt des Markteintritts (mit einer bestimmten Frequenzerstaussstattung) und dem heutigen Markterfolg lässt den Schluss zu, dass ein nicht unerheblicher Teil des Markterfolgs nicht auf das Agieren der jeweiligen Unternehmensführung, sondern vielmehr auf die bei Markteintritt vorgefundenen objektiven Marktstrukturen zurückzuführen ist. Dementsprechend sind auch bei einer effizienzorientierten Betrachtung die aufgrund unterschiedlicher Marktanteile und damit unterschiedlicher Terminierungsvolumina bestehenden Differenzen bei den Stückkosten der Antragstellerin auf der einen und der Beigeladenen zu 16. auf der anderen Hand zu berücksichtigen.

Neben den unterschiedlichen Terminierungsvolumina hat die Antragstellerin auf aktuell unterschiedliche GSM-Frequenzausstattungen aufmerksam gemacht, die ihrer Ansicht nach ebenfalls für eine Genehmigung unterschiedlicher Entgelte sprächen. Nach Untersuchung der hiervon verursachten Kosteneffekte hat die Beschlusskammer allerdings – und gegenüber dem letzten Beschluss BK 3a-07/026 vom 30.11.2007 noch verstärkt – Zweifel, dass die aktuellen Frequenzausstattungen noch markante Kostenunterschiede begründen. Die gegenläufigen Reichweiten- und Kapazitätseffekte der vorhandenen GSM-Frequenzausstattungen, die stattfindenden Frequenzverlagerungen innerhalb der GSM-Bänder sowie die vermehrte Verwendung von UMTS-Frequenzen führen dazu, dass die ursprünglich durchaus vorhandenen Kostenunterschiede zwischen den Frequenzausstattungen der D- und E-Netzbetreiber nach und nach zu einer Restgröße zusammengeschmolzen sind (vgl. dazu ausführlicher den fachseitigen Prüfbericht im Verfahren BK 3a-07/024). Die aktuell vorfindlichen Frequenzausstattungen können deshalb nicht mehr als wesentlicher Grund für deutliche Kostenunterschiede zwischen den D- und den E-Netzbetreibern herangezogen werden.

Als Hauptursache unterschiedlicher Terminierungsvolumina und damit unterschiedlicher Stückkosten sind damit die unterschiedlichen Markteintrittsdaten (mit unterschiedlicher Frequenzerstaussstattung) und die daraus resultierenden ungünstigeren Skaleneffekte auszumachen. Mit fortschreitendem Zeitablauf verliert allerdings die Kausalbeziehung zwischen Markteintrittszeitpunkt und Markterfolg an Stärke und Überzeugungskraft. Die Nachteile, die aufgrund dieser historischen Umstände zugunsten der Antragstellerin zu berücksichtigen sind, müssen bei einer effizienzorientierten Betrachtung allmählich in den Hintergrund treten. Seit ihrem Markteintritt haben die E-Netzbetreiber durchgängig höhere Terminierungsentgelte erhalten als die D-Netzbetreiber. Das dadurch hergestellte Level-Playing-Field zwischen den Netzbetreibern (keine Benachteiligung der E-Netzbetreiber trotz tatsächlich höherer Kosten) sollte sich in den kommenden Jahren auch in entsprechenden Marktanteilsgewinnen auf den Endkundenmärkten ausdrücken.

Dementsprechend hat auch die Europäische Kommission mehrfach betont, dass sie in den kommenden Jahren eine Angleichung der Terminierungsentgelte von D- und E-Netzbetreibern erwartet,

vgl. die o.g. Stellungnahmen der Europäischen Kommission.

Im vorliegenden Fall würde die Kommission möglicherweise sogar aufgrund des relativ langen Zeitraums, der seit dem 1998 erfolgten Markteintritt der Antragstellerin verstrichen ist, eine sofortige Angleichung verlangen,

vgl. etwa die Kritik der Kommission in den Sachen PL/2008/0794 vom 19.09.2008, S. 3, und PL/2008/0855 vom 23.12.2008, 3.

Eine solche Haltung würde allerdings zu Unrecht die nach wie vor relevanten und europaweit nachweisbaren (s.o.) Fortwirkungen später Markteintritte mit einer bestimmten Frequenzerstausstattung negieren.

Die Beschlusskammer weist allerdings darauf hin, dass es entsprechend der bereits in der letzten Genehmigungsrunde getroffenen Annahme,

vgl. etwa Beschluss BK 3a-07/025 vom 30.11.2007,

zu einer weiteren Verringerung des bisherigen Tarifabstandes zwischen den D- und E-Netzbetreibern von bisher 10 % auf nunmehr 7,7 % gekommen ist. Die Beschlusskammer geht derart davon aus, dass die derzeit noch bestehende Asymmetrie in einem absehbaren Zeitraum vollständig abgebaut werden kann.

Aus den vorgenannten Gründen werden vorliegend keine aufgrund des Symmetrieziels bedingten Korrekturen am Werte- oder Mengengerüst der Antragstellerin vorgenommen.

4.1.1.3 Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung

Zur Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung waren in einem letzten Schritt die ermittelten Kostenpositionen unter Zugrundelegung der modifizierten Verkehrsmengen entsprechend vorgenannten Bewertungsparameter sowie den daraus resultierenden Parameteränderungen anzupassen – im Wesentlichen:

- Anpassung des kalkulatorischen Zinssatzes
- Anpassung des UMTS-Routingfaktors für On-Net-Verkehrsmengen
- Eliminierung des doppelten Abzugs von National Roaming On-Net-Verkehrsminuten bei den Terminierungsleistungen
- Zusätzliche Berücksichtigung von Rufauf- und Rufabbauzeit bei der Kostenverteilung auf die einzelnen Dienste
- Berücksichtigung von Zinsen auf Forderungen bis maximal 30 Tage ab Rechnungsstellung (analog Festnetz)

Hinsichtlich der vorgetragenen Kostenkategorien der **Netzkosten** waren bei der Kapitalkostenermittlung die Investitionskomponenten des GSM- und UMTS-Netzes der Antragstellerin zu Tagesneupreisen entsprechend dem gemäß Ziffer 4.1.1.2.4 ermittelten Zinssatz in Höhe von 8,29 % (gegenüber [REDACTED] % bzw. 9,32 %) anzupassen. [REDACTED]

Bei den **UMTS-Lizenzkosten** waren die von der Antragstellerin vorgetragenen Werte durch den nach Ziffer 4.1.1.2.2. ermittelten Tagesneupreis in Höhe von 3,99 Mrd. € zu ersetzen und unter Zugrundelegung eines Zinssatzes in Höhe von 8,29 % (statt [REDACTED] % bzw. 9,32 %) sowie einer Nutzungsdauer gemäß Ziffer 4.1.1.2.5 von 182 Monaten zu annualisieren. [REDACTED]

Die weiteren in die Kalkulation der Netzkosten eingehenden Kostenwerte für das National Roaming sowie die Betriebskosten (OPEX) konnten demgegenüber – unter Zugrundelegung der relevanten normierten Verkehrsmengen - in der Antragstellerin geltend gemachten Höhe Berücksichtigung finden. [REDACTED]

Im Rahmen der Kalkulation der **funktionsspezifischen Kosten** waren - wie in Ziffer 4.1.1.2.6 ausführlich dargelegt - die von der Antragstellerin mit ihrem Hauptantrag vorgetragenen *Vertriebs-, Aquisitions- und Werbekosten* sowie *Kosten für Handysubventionen* ausschließlich den Endkunden, nicht jedoch den Vorleistungsmärkten und somit auch nicht den Terminierungsleistungen zuzurechnen. In die Ableitung (effizienter) Stückkosten pro Terminierungsminute floss somit kein Kostenwert ein.

Hinsichtlich der vorgetragenen Kosten für [REDACTED] waren die Kapitalkosten für die Investitionskomponenten der System- und Informationstechnik der Antragstellerin entsprechend dem gemäß Ziffer 4.1.1.2.4 ermittelten Zinssatz in Höhe von 8,29 % (gegenüber [REDACTED] % bzw. 9,32 %) anzupassen. [REDACTED]

Die von der Antragstellerin [REDACTED] waren anzuerkennen. Zusätzlich war auch wiederum ein gesonderter Ansatz anteiliger Zinsen auf Forderungen bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen. Zinsen auf Forderungen entstehen der Antragstellerin für den Zeitraum zwischen der Leistungserstellung / Rechnungsstellung und dem Eingang der Zahlung. Die Beschlusskammer konnte hierbei auf die vorgelegten Rechnungsdaten der Antragstellerin zurückgreifen. [REDACTED]

Hinsichtlich weiterer Details wird auf den Prüfbericht der Fachabteilung (Ref: 113 vom 30.03.2009) verwiesen, welcher Bestandteil der Verfahrensakte ist, und welchem auch eine elektronische Fassung der Kalkulationsergebnisse mittels verknüpfter Excel-Datei zugrunde liegt.

Die nachstehende Übersicht vermittelt eine Zusammenfassung der auf Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anerkannten Kostenpositionen sowie deren Gesamtergebnis pro Terminierungsminute:

KeL-Ergebnisse der Kostenkategorien	
<i>Netzkosten incl. National Roaming</i>	[REDACTED]
davon Betriebskosten	[REDACTED]
davon Kapitalkosten (ohne UMTS)	[REDACTED]
davon UMTS-Lizenzkosten	[REDACTED]
davon National Roaming	[REDACTED]
<i>Funktionsspezifische Kosten</i>	[REDACTED]
davon Vertrieb/Marketing (ohne Handysubventionen)	[REDACTED]
davon Handysubventionen	[REDACTED]
davon Information Services	[REDACTED]
davon sonstige nicht netzgetriebene (Funktions-) Kosten	[REDACTED]
Gesamtkosten	7,1403 ct

4.1.1.4 Ergänzende Vergleichsmarktbetrachtung und/oder Kostenmodell nicht erforderlich

Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 TKG kann die Regulierungsbehörde neben den ihr vorliegenden Kosteninformationen zusätzlich Preise anderer Unternehmen zu Vergleichszwecken heranziehen sowie eine von der Kostenberechnung der Unternehmen unabhängige Kostenrechnung anstellen. Im vorliegenden Fall nimmt die Beschlusskammer die genannten zusätzlichen Prüfmethode nicht in Anspruch. Diese Entscheidung entspricht dem Zweck der der Beschlusskammer eingeräumten Ermächtigung und hält die gesetzlichen Grenzen des Ermessens ein, § 40 VwVfG.

Nach der Gesetzesbegründung kommt Kostenunterlagen des regulierten Unternehmens im Rahmen von Entgeltgenehmigungsprozeduren eine besondere Bedeutung zu. Mit Blick auf bestehenden Informationsasymmetrien zwischen Regulierer und regulierten Unternehmen und die unterschiedlichen Zielsetzungen der am Verfahren Beteiligten ist es aber grundsätzlich sinnvoll und zweckmäßig, den Aussagegehalt der vorgelegten Kostenunterlagen durch Vergleichsmarkterhebungen und gegebenenfalls auch durch Kostenmodelle einer weiteren Überprüfung zu unterziehen,

vgl. Begründung zum Telekommunikationsgesetz, BR-Drs. 755/03, S. 95.

Eine über die vorgelegten Kosteninformationen hinausgehende Prüfung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand alternativer Ermittlungsmethoden ist namentlich dann angezeigt, wenn die Beschlusskammer Zweifel an der Qualität der Kostenunterlagen hat und deshalb zumindest einen Plausibilitätsabgleich vornehmen möchte,

vgl. auch Beschluss BK 3b-04/019 vom 29.09.2004, S. 48 des amtlichen Umdrucks.

Im vorliegenden Fall ergibt sich allerdings bereits aus den von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ein scharfes Bild sowohl von der tatsächlichen Kostensituation der Antragstellerin als auch von den daraus abgeleiteten Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung. Die Beschlusskammer hält es angesichts der besonderen Qualität der Kostenunterlagen (vgl. zu den Einzelheiten oben sowie ergänzend den in den Verfahrensakten enthaltenen fachseitigen Prüfbericht) für ausgeschlossen, dass Informationsasymmetrien oder unterschiedliche Zielsetzungen der am Verfahren Beteiligten einen den Ausgang des Verfahrens beeinflussenden Umfang angenommen haben. Eine Plausibilisierung der gewonnenen Ergebnisse anhand weiterer Prüfmethoden, die aus konzeptionellen Gründen kein „richtigeres“ Ergebnis als das bereits ermittelte liefern können, erscheint deshalb weder erforderlich noch sinnvoll.

4.1.1.5 Keine Wertsicherungsklausel

Abzulehnen ist der Antrag der Antragstellerin auf Aufnahme einer Wertsicherungsklausel in den Beschluss. Diese Forderung erübrigt sich aufgrund der vorgenommenen Kapitalkostenbemessung. Denn die in die Kapitalkostenkalkulation eingehenden Investitionswerte werden zu Tagesneupreisen ermittelt. Diese basieren auf aktuellen Marktpreisen oder werden auf Maßgabe von Preisindizes aktualisiert. Zukünftige Wertänderungen im Anlagenbestand sind dabei Teil des neutralen Ergebnisses und deshalb bereits im unternehmensspezifischen Risikozuschlag des kalkulatorischen Zinssatzes berücksichtigt.

4.1.2 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen für die unter Ziffer 1. genehmigten Entgelte 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

Für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum errechnen sich für das Basisentgelt tarifrelevante Gesamtkosten in Höhe von 7,14 ct pro Terminierungsminute.

4.2 Entgelte für Homezone-Terminierungen

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 anderen 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 Genion-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 von einem dritten, mit der Antragstellerin nicht konzernverbundenen Unternehmen (der Deutsche Telekom AG) beherrschten Markt in Rede steht, stellt die Erreichbarkeit des Anschlussinhabers zu Festnetzbedingun-

gen 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 Genion-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 Terminierungsmarkt auf 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 anbietet 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 Telekommunikationsdienste einräumen, 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 Verbrauchernutzen 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 anstel-

le, 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 längeren Genehmigungszeitraum als bei den Beigeladenen zu 6. und 8. vorzusehen. Zwar hätte durch ein solches Vorgehen vermieden werden können, dass die Antragstellerin als ein Unternehmen, das prüffähige Kostenunterlagen vorgelegt hat, in Mithaftung für die (mangelhafte) Arbeit anderer Unternehmen genommen wird. 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 beigelegt 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