

Beschlusskammer 4

BK 4d-04-078 / Z29.12.04

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

der VSE NET GmbH, Nell-Breuning-Allee 6, 66115 Saarbrücken,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

und

der Deutschen Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragsgegnerin: Rechtsanwälte Redeker, Sellner, Dahs & Widmaier
Mozartstraße 4-10
53115 Bonn –

hat die Beschlusskammer 4 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post,
Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Dipl.-Ing. Jarl Georg Knobloch,
den Beisitzer Ernst-Ferdinand Wilmsmann und
den Beisitzer Matthias Wieners

beschlossen:

1. Die Antragstellerin ist verpflichtet, der Antragsgegnerin ab dem 01.06.2005 die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 zu erbringen. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, für diese nachgefragten Leistungen die in Ziffer 2 angeordneten Entgelte zu zahlen.
2. Für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2, welche die Antragsgegnerin ab dem 01.06.2005 bei der Antragstellerin nachfragt, werden die folgenden Entgelte angeordnet:

	I. <u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundeseinheitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0076	0,0057
Tarifzone II	0,0113	0,0081
Tarifzone III	0,0169	0,0116

Abweichend davon gilt das Entgelt für die Tarifzone I, wenn der LEZB, in dem die Verbindung terminiert oder aus dem die Verbindung zugeführt wird, nur für andere Leistungen (Telekom-B.1, Telekom-B.2 oder Telekom-O.12) erschlossen ist, oder der LEZB, in dem die Verbindung terminiert oder aus dem die Verbindung zugeführt wird, nicht erschlossen ist, weil die Antragstellerin einer Bestellaufforderung nicht innerhalb von 20 Werktagen nachgekommen ist oder ICAs nicht abgenommen hat. Für Verbindungen, die aufgrund der Leistung „Automatisches Überlauffrouting VSE NET-B.1“ nicht im LEZB übergeben werden, gilt das Entgelt für die Tarifstufe I. Für Verbindungen, die aufgrund der Leistung „Automatisches Überlauffrouting VSE NET-B.1“ nicht im GEZB übergeben werden, gilt das Entgelt für die Tarifstufe II.

3. Die Anordnung der Entgelte nach Ziffer 2 ist befristet bis längstens zum 31.05.2006.
4. Der Antragstellerin wird auferlegt, die Entgelte für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2, die sie in Zusammenschaltungsverträgen mit anderen Netzbetreibern als der Antragsgegnerin vereinbart hat, bis zum 01.06.2005 an die in Ziffer 2. ab dem 01.06.2005 angeordneten Entgelte anzupassen und der Beschlusskammer die erfolgten Anpassungen bis zum 01.07.2005 nachzuweisen.
5. Die Anordnung nach Ziffer 1 steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für die Fälle, dass
 - a) die Parteien einen schriftlichen Vertrag über die Zusammenschaltung schließen,
 - b) nach dem Ergebnis der Marktanalyse (§§ 9 ff. TKG) die Antragstellerin oder die Antragsgegnerin nicht zur Zusammenschaltung verpflichtet ist.
6. Die Anordnung der Entgelte nach Ziffer 2 steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass
 - a) die Antragstellerin und die Antragsgegnerin sich über die Entgelte für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 vertraglich einigen,
 - b) der Antragstellerin nach dem Ergebnis eines durchgeführten Marktanalyseverfahrens gemäß §§ 11 ff TKG eine Verpflichtung gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 TKG auferlegt wird oder
 - c) die Antragstellerin die in Ziffer 4. auferlegte Verpflichtung nicht erfüllt.
- 7) Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Gründe

I.

Die Parteien sind Betreiber öffentlicher Telefonnetze und bieten Endkunden über Teilnehmeranschlüsse Zugang zu ihrem Netz an. Die Netze der Parteien sind derzeit auf der Grundlage einer Vereinbarung vom 30.06.2003 in der Fassung vom 09.01.2005 zusammengeschaltet.

Mit Schreiben vom 22.10.2004 forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, für die Terminierungs- und Zuführungsleistungen VSE-NET-B.1 und VSE-NET-B.2 nicht reziproke Entgelte in der Form eines Zuschlages zu gewähren. Hintergrund für die Nachfrage waren die im September 2004 getroffenen Anordnungen (vgl. etwa Beschluss BK 4a-04-032/E 21.05.04 vom 21.09.04), in denen Teilnehmernetzbetreibern ein Zuschlag in Höhe von 0,17 Eurocent/Min auf die bislang reziprok genehmigten Preise für die Leistungen ICP-B.1 und ICP-B.2 gewährt wurden. Nachdem sich die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26.10.2005 gegen eine entsprechende Anpassung der Entgelte für die Basisdienstleistungen der Antragstellerin ausgesprochen hatte, kündigte die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.11.2004 den Vertrag mit Wirkung zum 31.05.2005.

Mit Schreiben vom 25.11.2004 – Eingang am 29.11.2004 – hat die Antragstellerin die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post angerufen. Auf Anregung der Beschlusskammer vereinbarten die Parteien am 26.01.2005 eine Fortsetzung des Zusammenschaltungsvertrages mit Ausnahme der Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2. Im Nachgang zu der vereinbarten Fortführung der Zusammenschaltungsvereinbarung beschränkte die Antragstellerin ihren Antrag mit Schreiben vom 27.01.2005 auf die Anordnung der von der Weitergeltung nicht umfassten Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 sowie der für diese Leistungen zu zahlenden Entgelte.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, ihr Antrag sei zulässig und begründet. Die Antragstellerin sei nicht verpflichtet, ihre Leistung zu reziproken Entgelten anzubieten.

Die Antragstellerin beantragt,

1. dass die Leistung VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 von der Antragstellerin erbracht wird,
2. dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, einen Zuschlag von 0,17 EUROCENT/min auf die bislang reziprok genehmigten Preise für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 zu zahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, dass höhere als die den Entgelten T-Com-B.1 und T-Com-B.2 entsprechenden reziproken Entgelte weder genehmigungs- noch anordnungsfähig seien. Die geforderte Entgelthöhe stelle einen Missbrauch der Zusammenschaltungs- und Abnahmeverpflichtung der Antragsgegnerin dar. Es sei davon auszugehen, dass sich im Wettbewerb allein reziproke Entgelte entwickeln würden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beanstandet die Antragsgegnerin, dass ihrer Ansicht nach über die Entgelte erst in einer zweiten Teilentscheidung entschieden werden könnte.

Der Entwurf dieser Entscheidung ist gemäß § 132 Abs. 4 TKG behördenintern abstimmt worden, um eine einheitliche Spruchpraxis zu wahren.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 28.01.2005 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Das Bundeskartellamt hat dem Beschlussentwurf mit Schreiben vom 02.02.2005 im Ergebnis zugestimmt und im Übrigen keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

Dem Antrag der Antragstellerin ist in dem aus dem Tenor der Entscheidung ersichtlichen Umfang stattzugeben. Die Entgelte für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 sind in der von der Antragstellerin beantragten Höhe anordnungsfähig.

1. Grundlage der Entscheidung sind § 25 Abs. 1, 5 und 6 TKG i.V.m. §§ 30 Abs. 4, 38, 28 TKG i.V.m. § 150 Abs. 1 S. 3 TKG. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer hierfür ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG (der § 75 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG 1996 entspricht) konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich zum einen sämtliche Beteiligten damit einverstanden erklärt haben und zum anderen eine solche im Hinblick auf die in den vorangegangenen Verfahren, z.B. BK 4a-04-053/E 20.08.04 („NetCologne“), durchgeführten mündlichen Verhandlungen keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht hätte und daher nicht erforderlich war.

Die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 132 Abs. 4 TKG).

a. Voraussetzungen für die Zugangsanordnung gemäß § 25 TKG

Gemäß § 25 Abs. 1 TKG ordnet die Regulierungsbehörde aufgrund einer Anrufung durch einen an einer zu schließenden Zugangsvereinbarung Beteiligten „den Zugang“ an, wenn eine Zugangsvereinbarung nach § 18 TKG oder § 22 TKG ganz oder teilweise nicht zustande gekommen ist und die nach dem TKG erforderlichen Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung vorliegen.

Hinsichtlich der streitgegenständlichen Leistungen ICP-B.1 und ICP-B.2 ist es zwischen den Parteien zu keiner Vereinbarung gekommen. Zugleich gilt gemäß § 150 Abs. 1 S. 3 TKG die den §§ 36, 37, 39 Abs. 2 TKG¹⁹⁹⁶ inwohnende Zusammenschaltungspflicht insofern weiter, als sie gemäß §§ 13, 18 TKG bzw. §§ 13, 21 TKG nach der Marktanalyse grdsl. beibehalten werden kann. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die entsprechenden Ausführungen in der Entscheidung BK 4c-04-050 / Z20.07.04, S. 4 ff. des amtl. Umdrucks („versatel“) verwiesen.

b. Scheitern der Verhandlungen

Die Parteien haben sich mit Ausnahme der Leistung VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 sowie der dafür zu zahlenden Entgelte über die Zusammenschaltung geeinigt. Dagegen sind die Verhandlungen hinsichtlich dieser Leistungen zwischen den Parteien gescheitert. Die Parteien konnten sich nicht über die Entgelte für die Leistung einigen.

c. Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin betreiben jeweils ein Telekommunikationsnetz im Sinne des § 3 Nr. 27 TKG, das der Bereitstellung öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste dient, und können damit einer Zusammenschaltungsanordnung unterworfen werden.

2. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 TKG vor, so ordnet die Beschlusskammer die Zusammenschaltung an. Die Beschlusskammer ist nach § 25 Abs. 5 Satz 1 TKG dabei berechtigt, zu allen Vertragsbedingungen, bezüglich derer es nicht zu einer vertraglichen Einigung gekommen ist, einschließlich der Entgelte Regelungen zu treffen.

Sind sowohl die Bedingungen einer Zugangsvereinbarung streitig als auch die zu entrichtenden Entgelte für die nachgefragten Leistungen, soll die Regulierungsbehörde hinsichtlich der Bedingungen und der Entgelte im Regelfall jeweils zwei Teilentscheidungen treffen, § 25 Abs. 6 S. 1 TKG. Wenn jedoch nur ein unwesentlicher Teil der Leistungen noch streitig ist, im Vordergrund aber die Entgelte stehen, kann sich die Anordnung auch in einem einheitlichen

Verfahren gleichzeitig auf die Bedingungen und die Entgelte beziehen (vgl. BT-Drs 15/2316 S. 91 zu § 23 Abs. 6 TKG-E, der § 25 Abs. 6 TKG entspricht). Vorliegend streiten die Parteien, nachdem die Antragstellerin ihren Antrag am 27.01.2005 geändert hat, einzig über die Leistungen ICP-B.1 und ICP-B.2 und die Höhe der Entgelte, so dass aus Gründen der Verfahrensökonomie, der Erlass einer einheitlichen Entscheidung zweckmäßig war.

Hier konnte sowohl eine Entscheidung hinsichtlich der Leistungspflicht als auch über die streitigen Entgelte getroffen werden. Die Antragstellerin hat neben der Anpassung der Regelungen über die reziproke Leistungsentgeltung auch ein konkretes Entgelt beantragt.

Liegen – wie hier - die Voraussetzungen für eine Entgeltanordnung gemäß § 25 Abs. 1, 5 und 6 TKG vor, so gelten gemäß § 25 Abs. 5 S. 3 TKG hinsichtlich der „festzulegenden Entgelte“ die §§ 27 bis 38 TKG, die eine Ex-ante-Genehmigungspflicht und die Ex-post-Kontrolle von Entgelten vorsehen.

In den Fällen, in denen es – wie bei dem hier anhängigen Verfahren – um die Entgelte eines Teilnehmernetzbetreibers geht, für den zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung keine Feststellung darüber vorliegt, dass er über eine beträchtliche Marktmacht verfügt, führt die Verweisung in § 25 Abs. 6 S. 3 TKG zu § 30 Abs. 4 TKG, der eine spezielle Regelung für die Kontrolle von Entgelten solcher Betreiber enthält, die nicht über eine beträchtliche Marktmacht verfügen, jedoch den Zugang zu Endkunden kontrollieren und denen eine Zugangsverpflichtung nach § 18 TKG auferlegt worden ist. Danach unterliegen die Entgelte solcher Unternehmen einer nachträglichen Regulierung. § 38 Abs. 2 bis 4 TKG gelten in diesem Fall entsprechend.

Allerdings musste die Beschlusskammer vorliegend nicht nach den Verfahrensvorgaben des § 38 TKG vorgehen, insbesondere in einem ersten Schritt überprüfen, ob ein Missbrauchsverdacht gegeben ist, in einem solchen Fall ein Verfahren einleiten und dies dem betroffenen Unternehmen mitteilen sowie innerhalb einer Frist von lediglich zwei Monaten eine Entscheidung treffen.

Denn soweit in § 25 Abs. 5 S. 3 TKG auf die §§ 27 bis 38 TKG verwiesen wird, bezieht sich dieser Verweis lediglich auf die für die Entgeltfestlegung heranzuziehenden Maßstäbe, nicht jedoch auf das Verfahren. Vielmehr regelt § 25 TKG das Verfahren abweichend von den §§ 27 bis 38 TKG. Demgemäß kann nach § 25 Abs. 6 S. 1 TKG über die Entgelte auch im Rahmen der Leistungsanordnung, d.h. in einem Verfahren entschieden werden. Soweit die Entgelte Gegenstand einer zweiten Teilentscheidung nach § 25 Abs. 6 S. 2 TKG sind, gilt auch für dieses Verfahren die regelmäßig zehnwöchige Frist des § 25 Abs. 1 TKG, die in der Regel durch einen Antrag in Gang gesetzt wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Situation der nachträglichen Regulierung bereits vereinbarter Entgelte, die § 38 TKG im Blick hat, im Fall eines Zusammenschaltungsverfahrens dann nicht vorliegt, wenn sich die Zusammenschaltungspartner – wie hier – gerade nicht über die Entgelte geeinigt haben.

In einem solchen Fall soll § 25 TKG eine umfassende Streitbeilegung ermöglichen und das, wie sich aus Absatz 5 der Vorschrift und der Gesetzesbegründung zu § 23 TKG-RegE (BT-Drs. 15/2316, S. 66) ergibt, insbesondere auch hinsichtlich umstritten gebliebener Entgelte. Eine solche umfassende Streitbeilegung wäre bei einem verfahrensmäßigen Vorgehen nach § 38 TKG nicht gesichert, weil kein Bescheidungsanspruch desjenigen bestünde, aus dessen Sicht die Entgeltforderung eines anderen Unternehmens für eine Zugangsgewährung zu hoch ist und infolge dessen es gerade nicht zu einer vertraglichen Vereinbarung, sondern zu einem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG gekommen ist. Dies folgt daraus, dass die Regulierungsbehörde bei einem Ex-post-Verfahren nach § 38 TKG bezüglich der Entgelte zunächst lediglich prüfen müsste, ob sie ein Verfahren nach § 38 Abs. 2 TKG einleitet. Eine Genehmigung bzw. Anordnung der Entgelte könnte nur erfolgen, wenn nach der Einleitung des Verfahrens von den beabsichtigten Entgelten abgewichen wird, § 38 Abs. 4 S. 3 TKG. Außerdem stünde die Anordnung der Entgelte im Ermessen, die Entgelte könnten auch lediglich untersagt werden. Ein solches Vorgehen ist nicht geeignet, eine umfassende, mithin auch hinsichtlich der kommerziellen Bedingungen ab dem Zeitpunkt der angeordneten Zugangsverpflichtung geltende Regelung der Zugangstreitigkeit zwischen zwei Unternehmen zu ermöglichen. Dies gilt insbesondere für den Zeitraum bis zum Erlass einer

Untersagungsverfügung bzw. einer ersatzweise Anordnung von Entgelten gemäß § 38 Abs. 4 TKG, weil diese nur ab dem Zeitpunkt ihres Erlasses, also nicht rückwirkend, gelten würde.

3. Maßstäbe der nachträglichen Entgeltregulierung

Gemäß § 38 TKG müssen Entgelte, die der nachträglichen Entgeltregulierung unterliegen, den Maßstäben des § 28 TKG genügen. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 38 Abs. 2 TKG, nach dem die Regulierungsbehörde eine Überprüfung von Entgelten einleitet, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass die Entgelte für die Zugangsleistungen nicht den Maßstäben des § 28 TKG genügen, sowie insbesondere auch aus Absatz 4 der Vorschrift. Danach muss die Regulierungsbehörde nachträglich zu überprüfende Entgelte, die nicht den Maßstäben des § 28 TKG genügen, untersagen.

Die Entgelte für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 waren folglich daraufhin zu überprüfen, ob sie den Maßstäben des § 28 TKG genügen.

Zwar regelt diese Vorschrift dem Wortlaut nach lediglich das generelle Verbot missbräuchlichen Verhaltens eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten, so dass fraglich sein könnte, ob die in dieser Vorschrift enthaltenen Maßstäbe auch auf die Entgelte der Antragstellerin, für die – wie erwähnt – bislang keine marktbeherrschende Stellung festgestellt worden ist, angewendet werden können. Aufgrund der Verweisung des hier einschlägigen § 30 Abs. 4 TKG auf § 38 TKG ist indes auch bei nicht-marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreibern nach § 28 TKG zu prüfen, ob die von ihnen verlangten Entgelte missbräuchlich sind. Auf die in § 28 Abs. 1 TKG vorausgesetzte beträchtliche Marktmacht kommt es insoweit nicht an. Andernfalls liefe die Verweisung in § 30 Abs. 4 TKG leer.

Die beantragten Entgelte genügen diesen Maßstäben. Denn sie entsprechen exakt denjenigen, welche die Beschlusskammer bereits in sämtlichen vorangegangenen Parallelverfahren angeordnet hat, weil sie bis zu dieser Höhe insbesondere nicht missbräuchlich überhöht sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die entsprechenden Ausführungen in der Entscheidung BK 4a-032/E 21.05.04, S. 12 ff. des amtl. Umdrucks („ISIS“) sowie in den Entscheidungen der nachfolgenden Verfahren verwiesen.

4. Ausnahme von den Tarifstufen

Die in Ziffer 2. tenorierte Abweichung von den Tarifstufen ist – wie sonst auch – allein für die Fälle vorgesehen, in denen die Antragstellerin nur für ihre eigenen Verkehre bzw. trotz Aufforderung durch die Antragsgegnerin nicht fristgerecht ICAs bestellt oder abgenommen hat. Auf diese Weise wird verhindert, dass die Antragstellerin ihre Bestellhoheit zu Lasten der Antragsgegnerin ausnutzt.

5. Geltungszeitraum der Entscheidung

Die Entscheidung gilt ab dem 01.06.2005, d.h. ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung. Vor diesem Zeitpunkt ist eine Anordnung auf Grund einer bestehenden vertraglichen Regelung ausgeschlossen.

Eine Befristung ist bei einer Beurteilung der Entgelte an den Missbrauchsmaßstäben des § 28 TKG, die sich laut Gesetzesbegründung zu § 26 TKG-RegE an § 19 Abs. 4 GWB orientieren, möglich.

Ein maßgeblicher Unterschied von § 19 Abs. 4 GWB und § 28 TKG besteht in den aus einem festgestellten Missbrauch folgenden Handlungsoptionen der beaufsichtigenden Behörden. Das Bundeskartellamt kann gem. § 32 GWB bei Verstößen gegen Verbote des GWB das jeweilige missbräuchliche Verhalten untersagen. Ein darüber hinausgehendes Verbot zu einem positiven Handeln wird jedoch weitestgehend abgelehnt, um eine zweckwidrige, wirtschaftslenkende Aktivierung zu vermeiden (Möschel in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl. 2001, § 19 Rn. 242 f.; Emmerich in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl. 2001, § 32 Rn. 17 ff.).

Im Gegensatz zu § 32 GWB geht § 25 Abs. 5 TKG von einer "Anordnung" aller Bedingungen einer Zugangsvereinbarung sowie der Entgelte aus, wobei gerade vor dem europarechtlichen Hintergrund dieser Anordnung eine weitreichende Streitbelegungsfunktion zukommt. Dieser

funktionale Unterschied deutet bereits darauf hin, dass - trotz des Rückgriffs auf Missbrauchsmaßstäbe - den Unternehmen für einen gewissen Zeitraum mit den angeordneten Entgelten eine sichere Grundlage für ihr mittelfristiges wirtschaftliches Handeln gegeben sein muss.

Zudem ist davon auszugehen, dass sich die Entgelte der Wettbewerber und diejenigen der Antragsgegnerin mittelfristig faktisch auf ein einheitliches Niveau einpendeln werden, weil sich die Teilnehmernetzbetreiber ansonsten nicht dauerhaft am Markt behaupten könnten. Insofern werden höhere Entgeltforderungen der Wettbewerber nach Einschätzung der Beschlusskammer ein Übergangsphänomen sein. Hiervon geht auch der Verband der Teilnehmernetzbetreiber breko e.V. in einer Presseerklärung vom 16.09.2004 aus.

Unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte sowie angesichts dessen, dass die Entgelte der Antragsgegnerin für die reziproken Leistungen Telekom-B.1 und Telekom-B.2 bis zum 31.05.2006 genehmigt worden sind, erscheint es sinnvoll und sachgerecht, auch die hier angeordneten Entgelte bis zu diesem Zeitpunkt zu befristen. Damit verfügen nunmehr beide Zusammenschaltungspartner bis zu dem gleichen Zeitpunkt über eine hinreichende wirtschaftliche Planungssicherheit für ihre bestehende Netzzusammenschaltung.

6. Auflage

Mit der Antragstellerin in Ziffer 4. des Tenors auferlegten Verpflichtung, die in anderen Zusammenschaltungsverträgen vereinbarten Entgelte an die hier festgelegten anzupassen, wird entsprechend § 25 Abs. 5 S. 2 TKG die Anordnung mit einer Bedingung in Bezug auf Chancengleichheit und Billigkeit zu Lasten der Antragstellerin verbunden.

Damit wäre es unvereinbar, wenn ausschließlich die Antragsgegnerin der Antragstellerin für die Leistungen VSE NET-B.1 und VSE NET-B.2 höhere Entgelte zahlen müsste, nicht jedoch die übrigen mit der Antragstellerin unmittelbar zusammengeschalteten Netzbetreiber.

Die Fristsetzung für den Nachweis der Auflagenerfüllung bis zum 01.07.2005 ist aus Sicht der Beschlusskammer ausreichend. Die Antragstellerin hat sich in ihrer Begründung ausdrücklich auf die zuvor ergangenen Entscheidungen der Beschlusskammer zu den Entgelten für die Leistungen ICP-B.1 und ICP-B.2 bezogen. Sie musste damit rechnen, dass die Beschlusskammer im Falle der Anordnung eines höheren als eines reziproken Entgeltes wiederum eine solche Anpassungsaufgabe in die Entscheidung aufnehmen würde.

7. Widerrufsvorbehalt

Die Aufnahme der Widerrufsvorbehalte in Ziffer 5. des Tenors gemäß § 36 VwVfG war erforderlich.

Dies folgt für den Fall, dass die Parteien eine Zusammenschaltungsvereinbarung insgesamt oder teilweise schließen, bereits aus dem Vorrang des Vertragsschlusses vor der Anordnung, der in den §§ 36, 37 Abs. 2 TKG zum Ausdruck kommt.

Der Vorbehalt hinsichtlich des Marktanalyse gemäß (§§ 9ff TKG) war aufzunehmen, weil im Ergebnis eine Aufhebung der bestehenden Zusammenschaltungspflicht möglich ist.

Die Aufnahme der Widerrufsvorbehalte in Ziffer 6. des Tenors gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG war ebenfalls erforderlich.

Für den Fall, dass die Parteien eine Zusammenschaltungsvereinbarung über die beantragten Entgelte schließen, ist wegen des Vorrangs des Vertragsschlusses vor der Anordnung, der in den § 25 Abs. 2 TKG zum Ausdruck kommt, die dieser Entscheidung zugrundeliegende Zusammenschaltungsanordnung zu widerrufen. Damit ist einer Entgeltregulierung gemäß § 25 Abs. 6 S. 1 TKG die Grundlage entzogen. Ein Fortbestehen der Genehmigung nach einer anderweitigen vertraglichen Einigung entspräche nicht der Systematik des TKG, welches die Entgeltregulierung gemäß § 25 Abs. 6 S. 1 TKG nur für den Fall vorsieht, dass die Parteien vertraglich nicht einig sind und daher eine Anordnung erforderlich ist, und würde beide Parteien im Falle einer vertraglichen Einigung unverhältnismäßig belasten und in ihren Handlungsmöglichkeiten einschränken.

Der Widerrufsvorbehalt hinsichtlich der durchzuführenden Marktanalyse war aufzunehmen, weil sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Festlegung von Entgelten bei einer Auferlegung einer Verpflichtung gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 TKG nach der Durchführung einer Marktanalyse schon vor Ablauf der Befristung ändern können. Dies gilt insbesondere dann, wenn infolge eines aufgrund der neuen Vorschriften durchgeführten Marktanalyseverfahrens Teilnehmernetzbetreiber als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden.

Der Widerrufsvorbehalt für den Fall, dass die Antragstellerin die Entgelte in Verträgen mit anderen Netzbetreibern nicht an die hiermit genehmigten Entgelte anpasst, war aufzunehmen, um die Einhaltung der Vorgaben des § 25 Abs. 5 S. 2 TKG durch die Antragstellerin sicherzustellen und so eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Antragsgegnerin gegenüber anderen Netzbetreibern, die über eine unmittelbare Netzzusammenschaltung mit der Antragstellerin verfügen, zu vermeiden. Der Widerrufsvorbehalt ist auch verhältnismäßig. Insbesondere stellt er gegenüber der auflösenden bzw. aufschiebenden Bedingung das mildere Mittel dar.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50557 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundenbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

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

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

Bonn, den 02.02.2005

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Knobloch

Wilmsmann

Wieners