

**PER E-MAIL**

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen  
Beschlusskammer 3  
Herrn Vorsitzenden Wilmsmann  
Tulpenfeld 4  
53113 Bonn

**Büro Bonn**  
Rheinauen Carré  
Mildred-Scheel-Straße 1  
D-53175 Bonn  
Fon (0228) 323 002-0  
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen  
Dr. Frank Hölscher  
Dr. Markus Deutsch  
Dr. Barbara Stamm  
Dr. Christian Stelter

**Büro Stuttgart**  
GENO Haus  
Heilbronner Straße 41  
D-70191 Stuttgart  
Fon (0711) 601 701-0  
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde  
Dr. Rainard Menke  
Dr. Andrea Vetter  
Dr. Winfried Porsch  
Dr. Tina Bergmann  
Dr. Bernd Schieferdecker  
Dr. Moritz Lange  
Dr. Matthias Hangst

Kontaktdaten:  
(0228) 323 002-20  
hoelscher@doldemayen.de

Unser Zeichen:  
18/00456 Hö/nl

Datum:  
29. Januar 2019

**Stellungnahme im Rahmen der nationalen Konsultation  
Entgelte für Interconnection-Verbindungsleistungen  
BK3c-18/018**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Wilmsmann,  
sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehmen wir namens und im Auftrag der Telekom Deutschland GmbH die Gelegenheit wahr, im Rahmen der nationalen Konsultation zu dem Beschlussentwurf Stellung zu nehmen. Da wir im Rahmen des Genehmigungsverfahrens bereits ausführlich Stellung genommen haben, beschränken wir uns hier auf einige wenige zentrale Punkte. An den im Verfahren geäußerten Auffassungen halten wir auch dort fest, wo uns die Beschlusskammer im Beschlussentwurf nicht gefolgt ist.

## 1. Genehmigungszeitraum

Bezüglich des Genehmigungszeitraums für die Terminierungsentgelte strebt der Entwurf durch die Kombination eines Widerrufsvorbehalts mit einer Befristung bis zum 30.12.2020 an, dass sich die in Konsultation befindliche Entgeltgenehmigung und die von der Kommission festzusetzende Entgeltobergrenze nahtlos aneinander anschließen. Hinsichtlich dieses Ziels besteht kein Dissens. Auch wir halten es für sinnvoll, dass ein Widerspruch zwischen zukünftiger unionsrechtlicher Regelung und der ins Auge gefassten Entgeltgenehmigung bereits durch Regelungen in der Entgeltgenehmigung vermieden wird.

Die Praxis sollte nicht mit der Rechtsfrage belastet werden, ob und wie der Vorrang des Gemeinschaftsrechts dazu führt, dass sich ein auf eine Richtlinie gestützter delegierter Rechtsakt gegenüber einer abweichenden nationalen Entgeltgenehmigung durchsetzt. Daher sollte diese Genehmigung mit Wirksamkeit der Preishöhengrenze nach Art. 75 Kodex außer Kraft treten. Andererseits sollte vermieden werden, dass für einen Übergangszeitraum von wenigen Tagen oder Monaten noch eine neue Entgeltgenehmigung ergehen muss. Die Entgeltgenehmigung darf also auch nicht enden, bevor die Entgeltobergrenze nach Art. 75 Kodex wirksam wird. Dies wird bei den ins Auge gefassten Regelungen nicht erreicht.

Nach Art. 75 Abs. 1 Kodex muss die Kommission den delegierten Rechtsakt zur Festsetzung der Entgeltobergrenze bis zum 31.12.2020 erlassen. Dies bedeutet aber nicht, dass der delegierte Rechtsakt zu diesem Datum in Kraft tritt bzw. wirksam wird. Vielmehr ist das Erlassen eine auf das Inkraftsetzen des delegierten Rechtsaktes gerichtete Entscheidung der Kommission. Dies ergibt sich aus Art. 117 Abs. 3 des Kodex. Nach Erlass wird der delegierte Rechtsakt durch die Kommission an Rat und Parlament weitergeleitet, die innerhalb von zwei Monaten Einwände erheben können. Art. 117 Abs. 6 hat folgenden Wortlaut:

Ein delegierter Rechtsakt, der gemäß den Artikeln 75, 109 und 116 erlassen wurde, tritt nur in Kraft, wenn weder das

Europäische Parlament noch der Rat innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Übermittlung dieses Rechtsakts an das Europäische Parlament und den Rat Einwände erheben haben oder wenn vor Ablauf dieser Frist das Europäische Parlament und der Rat beide der Kommission mitgeteilt haben, dass sie keine Einwände erheben werden. Auf Initiative des Europäischen Parlaments oder des Rates wird diese Frist um 2 Monate verlängert.

Folge dieser Regelung ist, dass die Kommission den delegierten Rechtsakt erst dann im Amtsblatt veröffentlichen kann, wenn entweder Rat und Parlament mitgeteilt haben, dass sie keine Einwände erheben werden oder die 2-Monatsfrist des Art. 117 Abs. 6 Satz 1 Kodex abgelaufen ist. Das Inkrafttreten des delegierten Rechtsakts hängt dann nach Art. 297 AEUV von der Veröffentlichung ab. Er tritt zu dem durch den Rechtsakt festgelegten Zeitpunkt oder andernfalls am 20. Tag nach seiner Veröffentlichung in Kraft. Dabei ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt, dass ein Inkrafttreten am Tag der Veröffentlichung ein besonders begründungsbedürftiger Ausnahmefall ist (EuGH, Urteil vom 13.12.1967, Rs17/67, 593, 611).

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Kommission nach Art. 75 Abs. 1 (e) Kodex prüft, ob eine Übergangsfrist von höchstens 12 Monaten zugelassen werden muss. Hierdurch könnte die maßgebliche innere Wirksamkeit der Festlegung der Preisobergrenzen nochmals hinausgeschoben werden.

Festzuhalten ist also, dass die Wirksamkeit der Preisobergrenzen für Zustellungsentgelte nach Art. 75 Kodex **keineswegs** zum 31.12.2020 sichergestellt ist. Vielmehr erwarten wir eher, dass die Kommission – um Tarifanpassungen innerhalb eines Abrechnungsmonats zu vermeiden – den Beginn der Wirksamkeit der Preisobergrenzen auf den ersten eines Kalendermonats legen wird. Ob dies ein Datum im Jahr 2020 oder 2021 sein wird, ist rechtlich nicht vorgegeben. Jedenfalls ist es äußerst unwahrscheinlich, dass das Datum der 31.12.2020 sein wird.

Mit Blick auf das Normsetzungsverfahren für den delegierten Rechtsakt und die möglicherweise geringe Zeitspanne zwischen Verkündung im Amtsblatt

und Wirksamwerden ist nach unserer Auffassung auch der Widerrufsvorbehalt ungeeignet, um die gewünschte Synchronisierung herbeizuführen. Der Widerrufsvorbehalt öffnet der Behörde lediglich die Möglichkeit, die Entgeltgenehmigung nach § 49 VwVfG mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen. Das Widerrufsverfahren – als Beschlusskammerverfahren an Förmlichkeiten und Fristen des TKG gebunden – müsste dann in dem Zeitfenster zwischen Entstehen des Widerrufsgrundes (Veröffentlichung des delegierten Rechtsakts im Amtsblatt) und Wirksamwerden des delegierten Rechtsakts durchgeführt werden. Dies wäre ohne weiteres möglich, wenn die Kommission einen langen Übergangszeitraum bestimmt. Blicke es allerdings bei der 20-Tages-Regel des AEUV, könnte ein solches Verwaltungsverfahren praktisch nicht mehr durchgeführt werden. Es würde also jedenfalls zu einem temporären Normkonflikt zwischen Entgeltgenehmigung und delegierten Rechtsakt kommen. Dies sollte vermieden werden.

Wir schlagen daher vor, eine auflösende Bedingung in Kombination mit einer weiträumigen Befristung auszusprechen, die nur dann zum Tragen käme, wenn der delegierte Rechtsakt nicht in absehbarer Zeit wirksam werden könnte (etwa aufgrund einer einstweiligen Anordnung des Gerichts). Wir schlagen folgende Formulierung vor:

Die Genehmigung unter Ziff. 1.1, 1.3, 1.6, 1.17 und 1.21 tritt mit Ablauf des Vortags des Tages außer Kraft, an dem ein einheitliches maximales Festnetzzustellungsentgelts in einem delegierten Rechtsakt der Europäischen Kommission nach Art. 75 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über dem Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation in Kraft tritt. Die Genehmigungen unter Ziff. 1.1, 1.3, 1.6, 1.17 und 1.21 sind zudem befristet bis zum 31.12.2021.

Die übrigen Entgelte sind ebenfalls befristet bis zum 31.12.2021.

Die übrigen Entgelte haben mittlerweile erheblich an Marktbedeutung verloren. Da diese bereits heute nicht mehr in der aktuellen Märkte-Empfehlung der EU-Kommission enthalten sind, ist davon auszugehen, dass sie in

der zukünftigen Märkte-Empfehlung, die die Kommission bis zum 21.12.2020 vorlegen muss, ebenfalls nicht enthalten sein werden. Die Genehmigung sollte daher so ausgesprochen werden, dass die Regulierungsverfügung noch im Genehmigungszeitraum so angepasst werden kann, dass die Genehmigungspflicht zeitnah entfällt und eine erneute Genehmigung nicht erforderlich ist. Daher schlagen wir für die Befristung ebenfalls den 31.12.2021 vor. Dies ist auch konsistent mit den aktuellen ICAs-Entgeltentscheidungen (BK3a-18/021 und BK3a-18/022) vom 19.12.2018, die ebenfalls eine Genehmigung der Entgelte bis 31.12.2021 vorsehen.

Bei jeder Befristung sollte nach Möglichkeit darauf geachtet werden, dass ein Tarifwechsel innerhalb eines Monats vermieden wird, da der vertragliche Rechnungszeitraum bei der Zusammenschaltung jeweils der Kalendermonat ist und ein Tarifwechsel innerhalb des Abrechnungszeitraums mit besonderen Aufwänden verbunden ist.

## **2. Ansatz der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auch für die Terminierungsleistung**

Die Beschlusskammer ermittelt die Terminierungsentgelte auf der Basis des sog. PureLRIC-Ansatzes. Damit missachtet sie die Bindungswirkung der wieder auflebenden vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3d-12/009 vom 24.08.2012, die insoweit gerade den Ansatz der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) festgelegt hat. Die vorläufige Regulierungsverfügung vom 24.08.2012 ist mittlerweile bestandskräftig. Ihrer Wirksamkeit und Bindung steht nicht entgegen, dass eine solche Festlegung nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 30.05.2018 - 6 C 4.17 -) rechtswidrig ist.

Wir haben zu dieser Bindungswirkung u.a. in unserem Schriftsatz vom 22.08.2018 im Verfahren 21 L 4166/17 ausführlich vorgetragen. Dies betrifft insbesondere den Umstand, dass Regulierungsverfügungen auch bezüg-

lich Einzelregelungen wiederaufleben, wenn die Regelung in der nachfolgenden Regulierungsverfügung aufgehoben oder suspendiert wird. Das isolierte Wiederaufleben einzelner Bestimmungen ist auch in anderen Rechtsgebieten, insbesondere im Planungsrecht anerkannt.

Darüber hinaus lebt die vorläufige Regulierungsverfügung insoweit bereits jetzt wieder auf, wo die abweichende Festlegung in der aktuellen Regulierungsverfügung noch nicht rechtskräftig aufgehoben, aber nach § 80 Abs. 5 VwGO suspendiert ist. Hierzu haben wir in unserem Schriftsatz vom 28.06.2018 im Verfahren VG Köln 21 L 4166/17, S. 7, 8 und 13 ff. ausführlich vorgetragen. Hierauf verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen.

Wir fassen zusammen: Die Terminierungsentgelte sind nach dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu genehmigen, da die Beschlusskammer in ihrer Entscheidung durch die vorläufige Regulierungsverfügung BK3d-12/009 vom 28.08.2012 gebunden ist. Ihre im Entwurf vorgenommenen Abwägungen – die wir auch inhaltlich für verfehlt halten – sind daher bedeutungslos.

### **3. WIK-Modell zur Kostenermittlung ungeeignet, Genehmigung mittels Vergleichsmarktbetrachtung deshalb folgerichtig**

Das WIK-Breitbandkostenmodell sieht für die Modellierung des zugrunde liegenden Referenznetzbetreibers auf der Kontrollebene grundsätzlich eine Softswitch-Konfiguration für die sprachspezifischen Dienste-Server vor. Diese Modellierung entspricht jedoch nicht (mehr) der effizientesten Netzkonfiguration.

Da das WIK-Breitbandkostenmodell den Auftrag hat, ein effizientes Netz und damit einen effizienten Referenznetzbetreiber zu modellieren, stellt die Integration der IMS-Plattform (IMS = IP Multimedia Subsystem) in das WIK-

Breitbandkostenmodell und somit die Berücksichtigung der damit einhergehenden Kosten eine folgerichtige und vor allem zwingend notwendige Anpassung des WIK-Breitbandkostenmodells an den heutigen Stand der Technik dar.

Wir begrüßen daher die erstmalige Berücksichtigung der IMS-Kosten bei der Kostenmodellierung mittels des WIK-Breitbandkostenmodells. Laut Beschlusssentwurf hat dies zu einem Anstieg der mittels des WIK-Modells ermittelten CAPEX im Vergleich zur Modell-Berechnung im letzten IC-Entgeltverfahren (BK3c-16/110) geführt.

Allerdings wurden die von uns aufwändig nachgewiesenen IMS-Kosten scheinbar lediglich bei den im WIK-Modell bereits vorhandenen Eingabefeldern berücksichtigt, die ein Netz modellieren, das Softswitch-Komponenten für die Steuerung der Verkehrsvolumina nutzt. Zwar wurden die Investitionen für die IMS-Komponenten auf Grundlage unserer zugelieferten Dimensionierungsregel eingebracht. Die Modellierung im Netzplanungsmodul wird jedoch nach unserem Verständnis unter Berücksichtigung eines nicht effizienten Softswitches vorgenommen. Auch im Kostenmodul werden die Felder für den Softswitch für die Eingabe der Investitionswerte weiter genutzt. Damit bleibt unklar, ob die IMS-Kosten adäquat in das Modell eingehen und die Nachfragekapazitäten korrekt aus dem Netzplanungsmodul in das Kostenmodul übergeben werden. Dies lässt sich auch nicht nach Akteneinsicht aus den Prüfberichten ermitteln.

Aufgrund der erheblichen Zweifel an der korrekten Erfassung und Verarbeitung des Sachverhalts durch die dem WIK-Kostenmodell zugrundeliegenden Algorithmen ist Transparenz über die Weiterverarbeitung der Daten im WIK-Modell zwingend notwendig. Dies gilt umso mehr, als auf dessen Grundlage Entscheidungen mit erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen für das regulierte Unternehmen getroffen werden.

Im Übrigen bleiben die aus unserer Sicht bereits mehrfach in Stellungnahmen und unserem Entgeltantrag thematisierten Mängel des WIK-Breitband-

kostenmodells bestehen. Laut Beschlussentwurf auf S. 59 hat es gegenüber der bislang verwendeten Modellversion im letzten IC-Entgeltverfahren (BK3c-16/110) keine grundlegenden Weiterentwicklungen und damit Änderungen gegeben.

Auch wenn der mittels WIK-Breitbandkostenmodell ermittelte Kostenwert im Vergleich zum letzten Entgeltgenehmigungsverfahren aufgrund der erstmaligen Berücksichtigung der IMS-Kosten gestiegen ist, so ist er doch immer noch deutlich niedriger als die auf Basis PureLRIC festgelegten Terminierungsentgelte der anderen EU-Mitgliedsländer. Dies wiederum bestätigt aus unserer Sicht die Schlussfolgerung, dass das WIK-Breitbandkostenmodell weiterhin massive Mängel aufweist und folglich für die Genehmigung der Terminierungsentgelte ungeeignet ist.

Aus diesem Grund halten wir das Vorgehen der BNetzA für die richtige und alternativlose Entscheidung, das Festnetzterminierungsentgelt eben nicht mittels des WIK-Breitbandkostenmodells, sondern auf Basis eines EU-Benchmarks zu genehmigen, um somit die unionsweite Harmonisierung von Vorgehensweise und Ergebnis bei der Ermittlung der Festnetzterminierungsentgelte zu erreichen.

#### **4. Unberechtigte Kürzung bei den Zuführungsentgelten**

Die Beschlusskammer kürzte den Ansatz der neutralen Aufwendungen für die Aufrechterhaltung des PSTN mit der Begründung, dass ein Netz für nur noch 40 % der Teilnehmer nicht annähernd die gleiche Anzahl an Vermittlungsstellen benötige wie ein Netz für 2,5 mal so viele Teilnehmer. Die Antragstellerin habe aber nicht in diesem Verhältnis Vermittlungsstellen abgebaut.

Die Beschlusskammer verkennt bei diesen Überlegungen, dass es für die Anerkennung neutralen Aufwandes nicht auf theoretische Überlegungen ankommt, wie sie von der Beschlusskammer üblicherweise im Rahmen der

Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung angestellt werden. Hier geht es nicht darum, wie heute ein Netz nur für die Rest-Teilnehmer-Anzahl im PSTN zu dimensionieren wäre (hier würde man selbstverständlich kleiner bauen), sondern wie die Aufrechterhaltung des PSTN-Netzes im Rahmen der Migration zu einem NGN zu erfolgen hat. Hierzu haben wir bereits in der mündlichen Verhandlung ausführlich vorgetragen. Leider bleiben diese Erwägungen im Beschlussentwurf völlig unbeachtet:

Die Migration von PSTN zu NGN war zunächst marktgetrieben, soll aber inzwischen im Rahmen einer „Hard Migration“ auch durch Kündigung von PSTN-Verträgen forciert werden. Daneben findet weiterhin eine marktgetriebene Migration statt. Beide Elemente zeichnen sich dadurch aus, dass nicht Anschlussbereich für Anschlussbereich und Vermittlungsstellenstandort für Vermittlungsstellenstandort migriert werden. Vielmehr findet die Migration flächendeckend und bundesweit statt. D.h. tatsächlich wird das volle PSTN (bis auf geringe Ausnahmen) weiterhin benötigt, um die vorhandenen Teilnehmer anzuschließen und entsprechend auch die Interconnection-Leistungen mit Bezug auf diese Teilnehmer zu erbringen.

Wie in der öffentlich mündlichen Verhandlung von uns ausgeführt, ist es grundsätzlich unser Ziel, zusätzliche Kosten im Zusammenhang mit dem PSTN zu vermeiden. Aus diesem Grund sehen unsere derzeitigen Überlegungen keine gravierenden Rückbau-Planungen vor, bevor die PSTN-NGN-Migration nicht vollständig vollzogen ist. In unserer Antwort vom 07.11.2018 haben wir auf Nachfrage der BNetzA dargelegt, dass die Vermittlungsstellen aus diesem Grund nur geringfügig zurück gebaut werden. Dies betrifft sowohl die Vermittlungsstellen mit als auch die ohne Netzübergangsfunktion.

Darüber hinaus ist eine Kürzung nach dem Verhältnis von Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion zu solchen ohne Netzübergangsfunktion nicht sachgerecht. Gerade die Anzahl der Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion hat die Antragstellerin lediglich dadurch vermindert, dass die

Netzübergangsfunktion an einigen Vermittlungsstellen außer Funktion genommen wurde, sie wurden jedoch nicht physisch abgebaut.

Die Abschaltung der Netzübergangsfunktion hat den Hintergrund, dass die Auslastungen der Interconnection-Anschlüsse aufgrund der PSTN-NGN-Migration sinken. Die Interconnection-Partner verlagern ihre Verkehre immer mehr ins NGN und konzentrieren sich im PSTN zum Teil auf deutlich weniger ICAs. Somit werden die vorhandenen Kapazitäten im PSTN bedarfsgerecht angepasst. Die Telekom unterstützt diese Maßnahmen carrier-individuell und hat die Netzübergangsfunktion an den Vermittlungsstellen abgeschaltet, die von den Carriern nicht mehr zur Verkehrsübergabe genutzt werden. Für die Interconnection-Partner bedeutet dies, dass sie zusätzliche positive Einspareffekte durch die Rückgabe von Kollokationsräumen erzielen können.

Die Anzahl der Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion im Verhältnis zu den Vermittlungsstellen ohne Netzübergangsfunktion stellt aber in keiner Weise einen Indikator dafür dar, inwieweit die Aufrechterhaltung des PSTN (auch im Interesse der Interconnection-Partner) notwendig ist. Auch bei dem ehemals ausschließlichen Betrieb des PSTN war die Anzahl der Vermittlungseinrichtungen mit Netzübergangsfunktion deutlich niedriger als die Gesamtzahl der Vermittlungsstellen im Netz. Hieraus ableiten zu wollen, in welchem Ausmaß das PSTN noch anerkennungsfähig ist, ist deshalb nicht nachvollziehbar.

Diese Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hölscher