

Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 05.06.2003 – 1 K 6475/99

ECLI:DE:VGK:2003:0605.1K6475.99.00

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar, für die Beigeladene gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz wird zugelassen.

Rn. 1

T a t b e s t a n d :

Rn. 2

Die Klägerin ist ein lizenziertes Telekommunikationsunternehmen. Die Beteiligten streiten um die Genehmigung von Entgelten für die Leistung Telekom O.5 (ehemals DTAG O.5) - Telefonverbindungen aus dem Netz national der E. AG für den Zugang zum Freephone-Service von Interconnectionpartnern unter der Dienstekennzahl 0800 oder 0130 (für Verbindungen mit Ursprung aus nationalen Mobilfunknetzen), die anlässlich des Abschlusses von Zusammenschaltungsvereinbarungen (Interconnectionverträgen) vereinbart werden. Im Rahmen dieser Leistung erbringt die Beigeladene eine Zuführungsleistung von Telekommunikationsverbindungen zu den Freephone-Nummern, die im Netz der Klägerin implementiert sind. Bei der Zuführung von Mobilfunkverkehr ist dies eine zusammengesetzte Leistung: Die Beigeladene übernimmt den Verkehr aus Mobilfunknetzen, den sie über ihr Netz an die Klägerin übergibt. Für die Zuführung entrichtet die Beigeladene Ausgleichszahlungen an die Betreiber der jeweiligen Mobilfunknetze. Diese an die zuführenden Mobilfunknetzbetreiber zu zahlenden Beträge, die so genannten Auszahlungssätze, macht sie neben den eigenen Transit- kosten im Rahmen der von ihr beantragten Entgelte für ihre eigene Zuführungsleistung als Kosten dieser Leistung geltend. In dem Zusammenschaltungsvertrag der Klägerin mit der Beigeladenen ist unter anderem die Leistung Telekom O.5 vereinbart.

Rn. 3

Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Regulierungsbehörde - RegTP) hatte zunächst mit Bescheid vom 3. Februar 1999 unter anderem die hier betroffenen Entgelte bis zum 30. Juni 1999 genehmigt. Diesen Bescheid hat die Klägerin in dem Verfahren 1 K 1882/99 angefochten, welches noch erstinstanzlich anhängig ist.

Rn. 4

Mit Bescheid vom 29. Juni 1999, berichtigt unter dem 8. Juli 1999, teilgenehmigte die RegTP auf Antrag der Beigeladenen die fraglichen Tarife bis zum 31. Dezember 1999. Dabei wurden für die Verbindungen aus den Mobilfunknetzen mit Ursprung im Netz der T-Mobile (C und D 1-Netz), im E-Plus-Netz und im Viag Interkom-Netz (E 2- Netz) ein Standardtarif (Zeit von 09.00 Uhr bis 21.00 Uhr) von 0,6283 DM/Minute (0,3213 EUR/Minute) und ein Off-peak-Tarif (Zeit von 21.00 Uhr bis 09.00 Uhr) von 0,3212 DM/Minute (0,1642 EUR/Minute) sowie für die Verbindungen mit Ursprung im Netz der

Mannesmann-Mobilfunk (D 2-Netz) ein Standardtarif von 0,5603 DM/Minute (0,2865 EUR/Minute) und ein Off-peak-Tarif von 0,6332 DM/Minute (0,3237 EUR/Minute) genehmigt. Im Übrigen wurde der Antrag der Beigeladenen abgelehnt; die Ablehnung ist Gegenstand des Verfahrens 1 K 6301/99 vor dem erkennenden Gericht. Das von den Interconnectionpartnern wie der Klägerin an die Beigeladene zu entrichtende und durch den Bescheid genehmigte Entgelt setzte sich aus dem Posten für die Zuführungsleistung, dem Auszahlungssatz, und einem Teilbetrag für die eigentlich von der Beigeladenen erbrachte Transitleistung zusammen. Der Bescheid wurde der Klägerin am 5. Juli 1999 zugestellt.

Rn. 5

Am 5. August 1999 hat die Klägerin Klage erhoben.

Rn. 6

Dem bereits im Verwaltungsverfahren im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse abgelehnten Antrag auf vollständige Akteneinsicht in die Verwaltungsvorgänge wurde im Gerichtsverfahren nicht entsprochen. Mit Entscheidung vom 8. Juni 2001 sah das Bundesministerium für Wirtschaft aufgrund der damaligen Fassung des § 99 VwGO die Nichtvorlage bestimmter Aktenteile (unter anderem betreffend die an die Mobilfunknetzbetreiber zu entrichtenden Auszahlungssätze) als gerechtfertigt an. Den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die Klägerin wieder zurückgenommen.

Rn. 7

Zur Begründung der Klage trägt die Klägerin vor:

Rn. 8

Sie sei klagebefugt, weil die Vorschriften über die Ex-ante-Genehmigungspflicht in erster Linie dem Schutz der Wettbewerber der marktbeherrschenden Beigeladenen dienen. Auch sei sie von der Entgeltgenehmigung unmittelbar betroffen, weil sie die genehmigten Entgelte, wozu auch die von der RegTP ungeprüft übernommenen Auszahlungssätze gehörten, während der Laufzeit der Zusammenschaltungsvereinbarung an die Beigeladene habe zahlen müssen.

Rn. 9

Die Entgeltgenehmigung sei schon deswegen rechtswidrig, weil ihr zu Unrecht im Verwaltungsverfahren angebliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen vorenthalten worden seien, so dass eine umfassende Prüfung der Richtigkeit der Kostenkalkulation nicht möglich gewesen sei. Auch genüge die Entgeltgenehmigung nicht den insoweit maßgeblichen Maßstäben des Telekommunikationsgesetzes (TKG). Die Beigeladene reiche die von ihr an die Mobilfunknetzbetreiber ausgezahlten Beträge als Teil ihrer Kosten an die Klägerin durch. Diese Auszahlungssätze würden zu Unrecht von der RegTP für sich allein als nicht genehmigungspflichtig angesehen und deswegen nicht am Maßstab des TKG überprüft. Als einheitliches Entgelt müsse aber insgesamt eine Überprüfung erfolgen. Die Auszahlungssätze seien nichts anderes als Kosten für ein Vorprodukt der an die Klägerin erbrachten Leistung. Auch diese Kosten seien am Maßstab des TKG und der TEntV zu prüfen; sie gehörten zu den tatsächlich anfallenden Kosten, die der Prüfung auf effiziente Leistungsbereitstellung zu unterwerfen seien. Dies folge auch aus dem Zweck der Entgeltregulierung, Wettbewerbsbehinderungen zu unterbinden, und gelte auch für so genannte "neutrale" Posten. Durch Nichtverhandeln habe es die Beigeladene in der Hand, die Auszahlungssätze zu Lasten Dritter bis hin zu wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen in die Höhe zu treiben. Auch seien die Auszahlungssätze für sich genommen schon genehmigungspflichtig, wofür alleine die Bündelung mit den genehmigungspflichtigen Transitanteilen ausreiche. Im Übrigen sei jedenfalls, soweit die Auszahlungssätze für die konzernverbundene T-Mobile betroffen seien, eine Prüfungspflicht aufgrund von § 25 Abs. 3 TKG gegeben. Eines gesonderten, nur auf die Auszahlungssätze bezogenen Entgeltgenehmigungsantrags bedürfe es insoweit nicht.

Rn. 10

Die Auszahlungsbeträge würden gegen den Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung verstoßen. Insoweit sei zu beachten, dass die Entgelte für Zuführungen aus Mobilfunknetzen etwa 20 mal so hoch lägen wie diejenigen für die Zuführung aus dem Festnetz. Eine genaue Bezifferung, inwieweit die angesetzten Kosten überhöht seien, könne sie mangels Akteneinsichtsrecht nicht vornehmen. Jedenfalls sei aber im Rahmen einer - auch von der RegTP anzustellenden - Vergleichsmarktbetrachtung festzustellen, dass die angesetzten Auszahlungssätze zu hoch seien. Insofern sei auf die Studie des britischen Office of Telecommunications (OfTel) und das amerikanische Sprint PCS-Kostenmodell zu verweisen. Die danach zugrunde zu legenden Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung lägen mit etwa 0,065 EUR/Minute deutlich unter den durch die RegTP mit dem angefochtenen Bescheid genehmigten Entgelten von 0,1642 EUR/Minute bis 0,3213 EUR/Minute.

Rn. 11

Die Klägerin beantragt,

Rn. 12

den Bescheid der RegTP vom 29. Juni 1999 in der berichtigten Fassung vom 8. Juli 1999 aufzuheben.

Rn. 13

Die Beklagte beantragt,

Rn. 14

die Klage abzuweisen.

Rn. 15

Die Klägerin sei klagebefugt, weil sie eine Verletzung ihrer Rechte aus § 24 Abs. 2 TKG geltend machen könne; dass sie nur eine Entgeltkomponente angreife, ändere daran nichts.

Rn. 16

Die Klage sei jedoch unbegründet. Das sich aus dem Entgelt für die Transitleistung der Beigeladenen und dem Auszahlungssatz zusammensetzende Entgelt für die Leistung Telekom O.5 sei zu Recht genehmigt worden. Eine Überprüfung der Auszahlungssätze am Maßstab des TKG habe schon deswegen nicht erfolgen müssen, weil zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung keine marktbeherrschende Stellung der Mobilfunknetzbetreiber bestanden habe. Eine Überprüfungspflicht ergebe sich auch nicht kraft Sachzusammenhangs wegen der Bündelung mit genehmigungspflichtigen Entgeltbestandteilen. Ansonsten wäre jeder Teilnehmernetzbetreiber der Regulierung unterworfen, was vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Auch sei eine Überprüfung verwaltungstechnisch nicht zu leisten. Von den Mobilfunknetzbetreibern könne die RegTP ebenso wenig Unterlagen einfordern wie dies der Beigeladenen möglich sei. Die von der Klägerin beschworenen Gefahren bestünden nicht. Auch gegen die Höhe der genehmigten Entgelte bestünden keine Bedenken; die von der Klägerin herangezogenen internationalen Studien beträfen einen anderen Zeitraum bzw. nicht vergleichbare Märkte.

Rn. 17

Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

Rn. 18

die Klage abzuweisen.

Rn. 19

Der Klägerin fehle bereits die Klagebefugnis. Sie rüge letztlich die Höhe der von der Beigeladenen an die Mobilfunknetzbetreiber zu entrichtenden Entgelte und sei davon allenfalls mittelbar betroffen. Eine

faktische Betroffenheit reiche insoweit nicht aus. Eine prozessstandschaftliche Wahrnehmung sehe das TKG nicht vor. Auch aus § 24 Abs. 2 TKG ergebe sich kein Drittschutz der Klägerin, weil die Auszahlungssätze eben nicht der Genehmigungspflicht unterlägen, sondern nur das von der Beigeladenen als der Regulierung unterliegendem Unternehmen verlangte Entgelt.

Rn. 20

Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Die Angriffe der Klägerin gegen die Höhe der Auszahlungssätze gingen fehl. Denn auch die Beigeladene habe ein Interesse an der Aushandlung angemessener Tarife, weil sie die Kosten selbst zu tragen habe, wenn ein Gespräch in ihrem Netz ende. Des Weiteren lasse sich aus den einschlägigen Regelungen nicht die Forderung begründen, dass auch die der Beigeladenen von Dritten in Rechnung gestellten Kosten der Prüfung am Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung zu unterziehen seien.

Rn. 21

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte in diesem und im Verfahren 1 K 6301/99 sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der RegTP verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Rn. 22

Die Klage ist als Anfechtungsklage statthaft, weil sich die angefochtene Entgeltgenehmigung der RegTP vom 29. Juni 1999 in der berichtigten Fassung vom 8. Juli 1999 nicht erledigt hat. Sie ist nach wie vor Rechtsgrund für das Behaltendürfen der gezahlten Entgelte und steht damit auch einem Rückforderungsverlangen der Klägerin entgegen.

Rn. 23

Vgl. dazu zuletzt Urteil des Gerichts vom 13. Februar 2003 - 1 K 8003/98 -, Urteilsabdruck (UA) S. 10, <JURIS>.

Rn. 24

Die Klägerin besitzt auch die erforderliche Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO. Dies setzt voraus, dass sie geltend macht, durch den Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein, und dass nach ihrem Vorbringen die Verletzung dieser Rechte möglich ist. Die Verletzung eigener Rechte muss hiernach auf der Grundlage des Klagevorbringens zumindest als möglich erscheinen. Diese Möglichkeit ist dann auszuschließen, wenn offensichtlich und nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte der Klägerin verletzt sein können. Da die Klägerin nicht Adressatin des angefochtenen Verwaltungsaktes ist, kommt es darauf an, ob sie sich für ihre Begehren auf eine öffentlich-rechtliche Norm stützen kann, die nach dem in ihr enthaltenen Entscheidungsprogramm auch sie als Dritte schützt. Die Klagebefugnis fehlt, wenn eine der aufgezeigten Voraussetzungen offensichtlich und eindeutig nicht gegeben ist.

Rn. 25

Vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in ständiger Rechtsprechung, zuletzt Urteile vom 10. Juli 2001 - 1 C 35.00 -, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 114, 356 (360 f.), und vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 -, DVBl. 2003, 403 (404).

Rn. 26

Das ist hier nicht der Fall. Zum einen erfordert die Beantwortung der Frage, ob der Klägerin Drittschutz - letztlich aus der Vorschrift des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG - zusteht, die Klärung komplexer Rechtsfragen; sie kann damit nicht im Sinne des Offensichtlichkeitsmaßstabs zu Ungunsten der Klägerin verneint werden. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Entgeltgenehmigung nach § 29 Abs. 2 TKG unmittelbar

privatrechtsgestaltende Wirkung hat,

Rn. 27

vgl. zu diesem Ansatz BVerwG, vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 -, DVBl. 2003, 403 (404),

Rn. 28

so dass auch vor diesem Hintergrund die Klagebefugnis der Klägerin nicht offensichtlich und nach jeder Betrachtungsweise verneint werden kann.

Rn. 29

In der Sache hat die Klage jedoch keinen Erfolg; die angefochtene Entgeltgenehmigung der RegTP vom 29. Juni 1999 in der berichtigten Fassung vom 8. Juli 1999 verletzt die Klägerin jedenfalls nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rn. 30

Rechtsgrundlage der angefochtenen Genehmigung ist § 39 1. Alternative i. V. m. §§ 24, 25 Abs. 1, § 27 TKG. Danach bedürfen die Entgelte für die Gewährung eines Netzzugangs nach § 35 TKG wegen der marktbeherrschenden Stellung der Beigeladenen der Ex-ante-Genehmigung durch die RegTP. Die Genehmigung ist nach § 27 Abs. 3 TKG zu versagen, wenn die Entgelte den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG oder offenkundig den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 TKG nicht entsprechen oder wenn sie ansonsten mit dem Telekommunikationsgesetz oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stehen.

Rn. 31

Eine Rechtsverletzung folgt nicht schon aus der verweigerten Akteneinsicht. Geheimhaltungsvorschriften betreffend Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse finden sich in § 30 VwVfG ebenso wie in verwaltungsverfahrenrechtlichen Spezialgesetzen,

Rn. 32

vgl. Überblick bei Bonk/Kallerhoff, in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl. 2001, § 30 Rdnr. 4.

Rn. 33

Derartige Regelungen sind bei rechtmäßiger Anwendung verfassungsmäßig, weil sie den im Verfassungsrecht wurzelnden Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung realisieren;

Rn. 34

Bonk/Kallerhoff, a.a.O., Rdnr. 2 m. w. Nachw.

Rn. 35

eine Rechtswidrigkeit der Entgeltgenehmigung kann sich daher insoweit nicht ergeben.

Rn. 36

Eine Rechtsverletzung der Klägerin aus der allein in Betracht kommenden Regelung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG kann nicht festgestellt werden. Nach dieser Vorschrift dürfen Entgelte keine Aufschläge enthalten, die nur auf Grund der marktbeherrschenden Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eines Anbieters auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind.

Rn. 37

Zwar kommt § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG drittschützende Wirkung zu. Nach der herrschenden Schutznormtheorie vermitteln Drittschutz nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen,

durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen des betroffenen Dritten dienen.

Rn. 38

Vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 17. Dezember 1969 - 2 BvR 23/65 -, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 27, 297 (307); BVerwG, Urteil vom 17. Juni 1993 - 3 C 3.89 -, Buchholz 451.74 § 10 Nr. 4 Seite 4; BVerwG, Urteil vom 16. März 1989 - 4 C 36.85 -, BVerfGE 81, 329 (334) sowie Urteil vom 26. Oktober 1995 - 3 C 27.94 -, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungsreport (NVwZ-RR) 1996, 537 f. Vgl. im Übrigen Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003, § 42 Rdnr. 83 m. w. Nachw.

Rn. 39

§ 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG dient nicht nur den öffentlichen Interessen, sondern auch den Individualinteressen der Klägerin als Wettbewerberin der Beigeladenen. Sie soll nach dem Entscheidungsprogramm der Norm als Träger der Individualinteressen die Einhaltung der Maßstäbe des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG verlangen können. Dies ergibt sich anhand einer Auslegung der Norm.

Rn. 40

Unzweifelhaft ist der Drittschutz für Wettbewerber wie die Klägerin aufgrund des Wortlauts für § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG, wonach die Entgelte keine Abschläge enthalten dürfen, die die "Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen" auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigen. Hier werden die Wettbewerber ausdrücklich vom Normprogramm in den Blick genommen. Das der RegTP bei der Entgeltüberprüfung anhand der Maßstäbe des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG auferlegte Entscheidungsprogramm beinhaltet demnach nicht nur die Prüfung der Auswirkungen von Entgeltfestsetzungen für den Wettbewerb allgemein, sondern auch die Frage, ob einzelne Wettbewerber beeinträchtigt oder benachteiligt werden. Der Maßstab des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist deswegen nicht nur dann verletzt, wenn ein Entgelt allgemein wettbewerbsschädigende Wirkungen entfaltet. Sie sind vielmehr bei einer Beeinträchtigung oder Benachteiligung eines einzelnen Unternehmens auch dann verletzt, wenn eine Auswirkung auf den Wettbewerb - beispielsweise wegen der geringen Marktbedeutung des in Rede stehenden Unternehmens - nicht spürbar ist. Dies zeigt deutlich, dass es - anders als etwa in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG - nicht nur um den Wettbewerbsschutz allgemein, sondern auch um den Schutz zumindest solcher Wettbewerbsteilnehmer geht, die die in Rede stehenden Entgelte für die Inanspruchnahme von Leistungen zu entrichten haben.

Rn. 41

Für § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG kann aus systematischen und teleologischen Gründen nichts anderes gelten,

Rn. 42

vgl. auch im Einzelnen Ausführungen BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 -, Urteilsabdruck (UA) S. 24 ("es kaum sinnvoll erschiene ...") = DVBl. 2003, 404 (408) und UA S. 25 f. = DVBl. 2003, 404 (409),

Rn. 43

weil bei einer Verletzung dieses Erfordernisses, d.h. bei der Höhe nach sachlich nicht gerechtfertigten Entgelten, eine individuelle Beeinträchtigung der hiervon unmittelbar betroffenen Wettbewerber zwangsläufig eintritt, ohne dass dies einer besonderen Erwähnung bedarf.

Rn. 44

Vieles spricht auch dafür, dass der nationale Gesetzgeber mit den wettbewerbsbezogenen Regelungen des Telekommunikationsgesetzes nicht nur den Wettbewerb als Institution, sondern auch die Interessen der einzelnen Wettbewerber schützen wollte,

Rn. 45

vgl. dazu im Einzelnen Beschlüsse des Gerichts vom 27. Oktober 1999 in den Verfahren 1 L 1917/99 und 1 L 2068/99 sowie Urteile des Gerichts vom 11. Mai 2000 im Verfahren 1 K 4868/97 26. Oktober 2000 - 1 K 3378/99 - ,

Rn. 46

Entscheidend ist jedoch, dass auch eine Auslegung des § 24 Abs. 2 TKG im Lichte der einschlägigen Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts für den Drittschutz zugunsten der Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens spricht. Da das Telekommunikationsgesetz zu wesentlichen Teilen auf einer Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien beruht, hat ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck dieser Richtlinien auszurichten, um das mit den Richtlinien verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Art. 249 Abs. 3 EGV nachzukommen,

Rn. 47

Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 17.09.1977 - Rs. C 54/96 -, Ziffer 42,42 - Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1997, 3365 (3367) m. w. Nachw.

Rn. 48

So ist vorliegend insbesondere zu berücksichtigen, dass die Richtlinie des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP) - 90/387/EWG (ABl. Nr. L 192, S. 1) hier in der Fassung vom 6. Oktober 1997 (ABl. Nr. L 295, S. 23) in Art. 5a Abs. 3 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten begründet, sicherzustellen, "dass geeignete Verfahren auf nationaler Ebene bestehen, um einer von einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer von den betroffenen Parteien unabhängigen Stelle gegen diese Entscheidung Einspruch zu erheben". Diese Verpflichtung bezieht sich auf alle "ONP-Bedingungen" gemäß Art. 2 Nr. 8 der Richtlinie, also auch auf die Tarifgrundsätze, die unter Ziff. 3 des Anhangs dieser Richtlinie im Hinblick auf die grundsätzliche Kostenorientierung und das Gebot der Nichtdiskriminierung konkretisiert werden. Dieser Verpflichtung zur Rechtsschutzgewährung kann im nationalen Recht nur durch die Anerkennung entsprechender subjektiv-öffentlicher Rechte der Wettbewerber nachgekommen werden. Die "Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld" (ABl. Nr. L 101, S. 24) postuliert zwar ebenso wie die "Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang" (ABl. Nr. L 199, S. 32) nicht ausdrücklich eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden auf Antrag einer betroffenen Partei. Beide genannten Richtlinien setzen jedoch einen Anspruch der den Netzzugang bzw. die Zusammenschaltung begehrenden Unternehmen voraus, von den nationalen Regulierungsbehörden ein Tätigwerden im Sinne einer Streitschlichtung und ggf. Anordnung zu verlangen (vgl. Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 98/10/EG für den dort definierten "Sonderzugang zum Netz" und Art. 9 Abs. 5 der Richtlinie 97/33/EG für Zusammenschaltungsbedingungen). Da zum Regelungsprogramm beider Richtlinien auch die Tarifgrundsätze und Kostenrechnungsgrundsätze (Art. 17 und 18 der Richtlinie 98/10/EG) bzw. die Grundsätze für Zusammenschaltungsentgelte und Kostenrechnungssysteme (Art. 7 der Richtlinie 97/33/EG) gehören, ergibt sich ohne weiteres, dass sie subjektiv-öffentliche Rechte der der Kostenpflicht unterliegenden Beteiligten auch im Hinblick auf die Entgeltfestsetzung bzw. -regulierung vor- aussetzen. Eine hieran orientierte Auslegung der Kostengrundsätze des § 24 Abs. 2 Nr. 1 und 2 TKG erfordert somit die Annahme einer drittschützenden Wirkung dieser Grundsätze zugunsten solcher im Wettbewerb mit

dem marktbeherrschenden Unternehmen stehenden Unternehmen, die der Pflicht zur Zahlung der von dieser Bestimmung erfassten Entgelte unterliegen.

Rn. 49

Dass die Bestimmung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG drittschützende Wirkung jedenfalls zugunsten solcher im Wettbewerb mit der Beigeladenen stehenden Unternehmen entfaltet, die das genehmigungspflichtige Entgelt aufgrund eines Vertrages mit dem Marktbeherrscher leisten müssen, folgt darüber hinaus aus der privatrechtsgestaltenden Wirkung, die der Entgeltgenehmigung nach § 27 Abs. 1 TKG zukommt. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf behördliche Tarifgenehmigungen in anderen Rechtsfeldern die Klagebefugnis Dritter für die Anfechtung der Tarifgenehmigung mit der Begründung abgelehnt, es sei noch eine privatrechtliche Umsetzung der Tarife notwendig oder die Genehmigung berechnete den Adressaten zwar zur Erhebung des genehmigten Entgeltes, verpflichtete ihn aber nicht dazu,

Rn. 50

vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Februar 1994, - 1 C 24.92 -, BVerwGE 95, 133; Beschluss vom 14. Dezember 1995 - 1 A 4.95 -, Buchholz 452.00 Nr. 3 zu § 13 VAG.

Rn. 51

Diese Erwägungen lassen sich jedoch auf die Entgeltgenehmigung nach § 27 Abs. 1 TKG nicht übertragen, weil die von der RegTP genehmigten Entgelte für alle vertraglichen Vereinbarungen des Genehmigungsinhabers unmittelbar und kraft Gesetzes verbindlich sind, ohne dass ihm hinsichtlich der Bemessung des Entgeltes im Einzelfall ein Spielraum zustünde,

Rn. 52

vgl. zur gesetzlich angeordneten unmittelbaren Wirkung der Genehmigung einer Pflegesatzerhöhung: BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 1995 - 3 C 34.94 -, BVerwGE 100, 230.

Rn. 53

So ist der Lizenznehmer gemäß § 29 Abs. 1 TKG verpflichtet, ausschließlich die von der RegTP genehmigten Entgelte zu verlangen. Verträge über Dienstleistungen, die andere als die genehmigten Entgelte enthalten, sind nach § 29 Abs. 2 TKG mit der Maßgabe wirksam, dass das genehmigte Entgelt an die Stelle des vereinbarten Entgelts tritt. Daraus, dass die nach § 27 Abs. 1 TKG genehmigten Entgelte somit kraft Gesetzes für alle einschlägigen Privatrechtsgeschäfte des marktbeherrschenden Unternehmens gelten, und die Entgeltgenehmigung damit unmittelbar in alle Verträge eingreift, die genehmigungsbedürftige Entgelte zum Gegenstand haben, ergibt sich vor dem Hintergrund der wettbewerbs- und wettbewerberschützenden Zielsetzung der Vorschriften über die Entgeltregulierung, dass die Vorschrift des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG jedenfalls für solche Wettbewerber der Beigeladenen drittschützend ist, die aufgrund einer mit der Beigeladenen geschlossenen vertraglichen Vereinbarung zur Zahlung eines genehmigungsbedürftigen Entgeltes verpflichtet sind. Dass die Klägerin zu diesem Personenkreis gehört, bedarf keinen weiteren Darlegungen.

Rn. 54

Eine Verletzung der Klägerin in ihrem Recht aus § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG ist jedoch nicht feststellbar.

Rn. 55

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG sind nicht erfüllt. Fraglich ist schon, ob die allein von der Klägerin angegriffenen Auszahlungssätze einen Aufschlag im Sinne der Norm darstellen. Ein Aufschlag kann zunächst der Sache nach nur angenommen werden, wenn er über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 TKG) liegt,

Rn. 56

BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 -, DVBl. 2003, 404 (409),

Rn. 57

mithin es sich um nicht notwendige Kosten (vgl. dazu § 3 Abs. 2 TEntgV) handelt. Dass die Kosten dem Grunde nach gerechtfertigt sind, kann nicht in Frage gestellt werden. Auch der Höhe nach ist eine fehlende Notwendigkeit nicht feststellbar. Zwar macht die Klägerin insoweit geltend, die Beigeladene reiche diese weit über den Zuführungskosten für Telefonate aus dem Festnetz liegenden Posten nur durch und habe daher kein Interesse an ihrer Reduzierung. Diese Argumentation verfängt jedoch nicht, weil zum einen die Kosten für Mobilfunktelefonate allgemein deutlich über entsprechenden Festnetztarifen liegen; zum anderen hat die Beigeladene auch ein erhebliches Eigeninteresse an möglichst niedrigen Auszahlungssätzen, soweit die angerufene Freephone-Nummer nämlich in ihrem Netz implementiert ist, der Anruf daher in ihrem Netz endet und sie daher die Ausgleichsleistung gegenüber dem Mobilfunknetzbetreiber erbringen muss, und sie ihrerseits ihren Freephone-Kunden akzeptable Angebote unterbreiten muss. Zweifel an der Notwendigkeit der Kostenhöhe kann auch nicht der Hinweis auf die konzernverbundene T-Mobile wecken, weil die Auszahlungssätze sich insoweit nicht von den an "Fremdunternehmen" gezahlten unterscheiden, wie aus den genehmigten identischen Gesamttarifen für Zuführungen aus dem T-Mobile-, E-Plus- und Viag Interkom-Netz ersichtlich ist.

Rn. 58

Unabhängig davon ist fraglich, ob die Auszahlungssätze - den Charakter als Aufschlag mal unterstellt -, die aufgrund der Verklammerung im Entgeltgenehmigungsantrag mit den von der Beigeladenen geforderten Transitkosten auch der Genehmigungspflicht unterliegen,

Rn. 59

vgl. dazu das Urteil des Gerichts vom heutigen Tage im Verfahren 1 K 6301/99,

Rn. 60

auch materiell regulierungsbetroffen sind, d. h. von der RegTP am Maßstab des § 24 TKG zu messen sind. Dagegen spricht, dass es sich hier um einen der Beigeladenen in Rechnung gestellten Posten handelt. Andererseits kann die Beigeladene zum einen bei der Aushandlung der Tarife Einfluss auf deren Höhe nehmen, zum anderen könnte es sich um die Beschaffung eines Vorprodukts und damit um entgeltrelevante Kosten handeln, die jedenfalls dann der Prüfung am Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung unterliegen dürften, wenn sie in krassem Missverhältnis zu sonst marktüblichen Beschaffungskosten stehen.

Rn. 61

Dies kann jedoch dahinstehen. Denn selbst wenn man den von der Klägerin vorgelegten Studien Anhaltspunkte für einen zu teuren Einkauf der Vorleistung "Zuführung aus dem Mobilfunknetz" entnehmen wollte, fehlte es an der zweiten Voraussetzung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG: Es spricht nämlich nichts dafür, dass die Auszahlungssätze nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Beigeladenen durchsetzbar gewesen sind.

Rn. 62

Dass es im Rahmen der Vorschrift nur auf die marktbeherrschende Stellung der Beigeladenen als Vertragspartner der Klägerin ankommen kann, liegt auf der Hand. Eine andere, etwa auf die Mobilfunknetzbetreiber abstellende Betrachtung führte dazu, dass auch diese der Regulierung und Entgeltprüfung unterworfen würden. Letzteres ist aber vom Gesetzgeber nicht bezweckt. Auch die Gesetzessystematik stünde dem entgegen, da dies zur Konsequenz hätte, dass alle Lieferanten von Vorprodukten der Entgeltregulierung unterlägen.

Rn. 63

Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Beigeladene ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Transitleistungen zur Durchsetzung der Höhe der Auszahlungssätze eingesetzt haben könnte. Dagegen spricht schon der tatsächliche Ansatz der Klägerin, die der Beigeladenen unterstellt, ihre Verhandlungsmacht gerade nicht eingesetzt zu haben, um günstigere Tarife auszuhandeln. Dass diese in den Bereich der Spekulation zu verweisende Unterstellung der Klägerin zudem kaum der wirtschaftlichen Situation entsprechen dürfte, folgt im Übrigen daraus, dass die Beigeladene - wie dargelegt - im Hinblick auf die in ihrem Netz endenden Anrufe zu Freephone-Nummern bzw. ihre eigenen Freephone-Kunden an niedrigen Auszahlungssätzen interessiert ist.

Rn. 64

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht im Hinblick auf § 38 Abs. 1 TKG. Danach sind Vereinbarungen über die Gewährung von Netzzugängen nach § 35 unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation ohne sachlich gerechtfertigten Grund zu beeinträchtigen. Insoweit macht die Klägerin geltend, die Vereinbarungen der Beigeladenen mit den Mobilfunknetzbetreibern über die Auszahlungssätze erfüllten diese Voraussetzungen. Dies kann jedoch gleichfalls nicht festgestellt werden.

Rn. 65

Zwar dürfte sich die Klägerin wegen des drittschützenden Charakters der Vorschrift, der sich aus dem Wortlaut klar ergibt, auf § 38 Abs. 1 TKG berufen können. Doch bestehen Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Entgeltvereinbarungen deshalb, weil aus gesetzessystematischen Gründen viel dafür spricht, dass Entgelte für die Gewährung von Netzzugängen nach § 35 TKG allein der Regelung des § 39 TKG unterliegen.

Rn. 66

Dies kann jedoch dahinstehen. Denn aus den oben genannten Gründen kann eine Eignung der mit den Mobilfunknetzbetreibern geschlossenen Vereinbarungen über die Höhe der Auszahlungssätze zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht festgestellt werden. Die Angriffe der Klägerin beschränken sich wiederum auf die Vermutung, die Beigeladene akzeptiere die nach Auffassung der Klägerin überhöhten Tarife nur deswegen, weil sie diese an ihre Interconnectionpartner bzw. die eigenen Kunden "durchreichen" könne, was wie dargelegt bereits im tatsächlichen Ansatz nicht überzeugt.

Rn. 67

Zudem ist dem Gericht eine Prüfung der Auszahlungssätze in diesem Verfahren aufgrund der Beschränkung der Aktenvorlage verwehrt. Dem Vortrag der Klägerin könnte daher allenfalls dann nachgegangen werden, wenn die RegTP im Zeitpunkt der Erteilung der hier angefochtenen Entgeltgenehmigung die ihr nach § 35 Abs. 2 Satz 3 TKG vorgelegten Vereinbarungen der Beigeladenen mit den Mobilfunknetzbetreibern - etwa nach § 38 Abs. 2 i. V. m. § 33 Abs. 2 und 3 TKG - beanstandet hätte. Dies war jedoch nicht der Fall.

Rn. 68

Andere Regelungen, aus denen sich ein Drittschutz und eine Rechtsverletzung der Klägerin ergeben könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG, wonach die Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben, vermittelt keinen Drittschutz,

Rn. 69

vgl. dazu im Einzelnen BVerwG, vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 -, DVBl. 2003, 403 (409).

Rn. 70

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 2, § 154 Abs. 1 und Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, da diese einen Sachantrag gestellt, sich auch sonst am Verfahren beteiligt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Rn. 71

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 709, § 708 Nr. 11, § 711 der Zivilprozessordnung.

Rn. 72

Die Zulassung der Berufung beruht auf § 124a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, die der Sprungrevision auf § 134 i. V. m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Zitiervorschlag: Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 05.06.2003 – 1 K 6475/99, ECLI:DE:VGK:2003:0605.1K6475.99.00

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegaldata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/vg-koeln/2003-06-05/1-k-6475-99>