

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Postrecht und Telekommunikationsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

TKG 2004 §§ 12, 15, 28, 31, 33, 35, 136

VwVfG § 39

Richtlinie 2002/21/EG Art. 4

Titelzeile:

Vergleichsmarktbetrachtung im telekommunikationsrechtlichen
Entgeltgenehmigungsverfahren

Stichworte:

Drittanfechtung einer Entgeltgenehmigung; Wettbewerber; fehlende Vertragsbeziehung; Klagebefugnis; Bestandskraft des regulierten Vergleichsentgelts; Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse; Inzidentkontrolle des Vergleichsentgelts; Konsultationsverfahren; Konsolidierungsverfahren; Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung; Kostenmodell; Mobilfunk-Terminierungsentgelt; schmale Vergleichsbasis; Teilaufhebung einer Entgeltgenehmigung; Vergleichsmarktbetrachtung.

Leitsatz/-sätze:

1. Wettbewerber ohne direkte Vertragsbeziehung mit dem regulierten Unternehmen können im Rahmen einer Drittanfechtungsklage gegen eine telekommunikationsrechtliche Entgeltgenehmigung nicht die Einhaltung des in § 31 TKG normierten Entgeltmaßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie die Einhaltung der in § 35 TKG geregelten Entgeltermittlungsmethoden, sondern lediglich Verstöße gegen das Verbot des Behinderungsmissbrauchs gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG geltend machen.
2. Bei einer Vergleichsmarktbetrachtung im telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigungsverfahren sind Vergleichsobjekte die auf den jeweiligen Märkten zu beobachtenden Preise und nicht die Kosten, die den dort tätigen Unternehmen entstehen.
3. Wird lediglich ein seinerseits regulierter Markt mit nur einem noch nicht bestandskräftig festgesetzten Entgelt, das gewichtige unternehmensübergreifende Kostenpositionen nicht berücksichtigt, zum Vergleich herangezogen, ist die Basis für den Vergleich zu schmal.

Urteil des 6. Senats vom 25. Februar 2015 - BVerwG 6 C 37.13

I. VG Köln vom 2. Oktober 2013
Az: VG 21 K 5786/07



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 37.13
VG 21 K 5786/07

Verkündet
am 25. Februar 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn
und Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 2. Oktober 2013 geändert. Der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 wird aufgehoben, soweit in dessen Ziffer 1 für das Rechtsverhältnis zwischen der Beigeladenen und der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. August 2008 ein höheres Verbindungsentgelt als 5 Cent/Minute genehmigt wird.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Unter Einbeziehung des rechtskräftig gewordenen Teils der Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts trägt von den in beiden Rechtszügen angefallenen Kosten die Klägerin die Hälfte der Gerichtskosten sowie jeweils die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Beklagten und der Beigeladenen. Die Beklagte und die Beigeladene tragen jeweils ein Viertel der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Genehmigung des Entgelts für Terminierungen im Mobilfunknetz der Beigeladenen für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. März 2009.
- 2 Die Klägerin betreibt ein öffentliches Telekommunikationsfestnetz und bietet unter anderem sog. Call-by-Call-Verbindungen für ihre Endkunden an. Die Beigeladene ist Betreiberin eines Mobilfunknetzes nach dem GSM-Standard und nach dem UMTS-Standard. Durch bestandskräftige Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur vom 30. August 2006 wurden die Entgelte der Beigeladenen für die Zugangsgewährung der Ex-ante-Entgeltgenehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen. Das Netz der Klägerin war bis zum 31. August 2008 mit dem Mobilfunknetz der Beigeladenen zusammengeschaltet.
- 3 Mit Beschluss vom 30. November 2007 genehmigte die Bundesnetzagentur auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 TKG der Beigeladenen für Terminierungen in ihrem Netz ab dem 1. Dezember 2007 mit einer Befristung bis zum 31. März 2009 ein Entgelt in Höhe von 7,92 Cent/Minute und bestimmte weiter, dass dieses Entgelt unterschritten werden dürfe, wenn ein an eine geographische Rufnummer gerichteter Anruf terminiert werde (sog. Homezone-Produkte). In der Begründung des Beschlusses wird ausgeführt, die von der Beigeladenen vorgelegten Kostenunterlagen hätten für eine Prüfung anhand des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht ausgereicht. Gleichwohl sei von einer Versagung der Entgeltgenehmigung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG wegen der damit für die Beigeladene und ihre Zusammenschaltungspartner verbundenen finanziellen Unsicherheiten abgesehen worden. Zwar habe ein Kostenmodell, das § 35 Abs. 1 TKG als alternative Methode zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vorsehe, nicht zur Verfügung gestanden. Jedoch habe eine Vergleichsmarktbetrachtung, bei der es sich ebenfalls um eine alternative Kostenermittlungsmethode im Sinne des § 35 Abs. 1 TKG handele, durchgeführt werden können, und zwar eine solche im nationalen

Rahmen, die einem internationalen Vergleich vorzuziehen sei. Als nationaler Vergleichsmarkt sei derjenige für Terminierungen im Mobilfunknetz der Betreiberin O₂ herangezogen worden. Den auf diesem Markt maßgeblichen Preis stelle das Terminierungsentgelt dar, das O₂ mit Beschluss vom gleichen Tag auf der Grundlage prüffähiger Kostenunterlagen für die Zeit vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. März 2009 in Höhe von 8,80 Cent/Minute genehmigt worden sei. Von diesem Entgelt sei ein Abschlag in Höhe von 10 Prozent zu Lasten der Beigeladenen vorzunehmen, da O₂ als E-Netz-Betreiberin im Vergleich mit der Beigeladenen als D-Netz-Betreiberin infolge unterschiedlicher Markteintrittsdaten (1998 und 1992) mit unterschiedlichen Frequenzerstausstattungen (1 800 MHz und 900 MHz) ein geringeres Terminierungsvolumen aufweise und deshalb mit höheren Stückkosten belastet sei. Die Unterschreitung des genehmigten Regelentgelts für sog. Homezone-Produkte sei nicht missbräuchlich.

- 4 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Aufhebung dieser Entgeltgenehmigung begehrt, soweit Entgelte für Terminierungen im GSM-Netz der Beigeladenen von mehr als 4,9 Cent/Minute und für Terminierungen im UMTS-Netz der Beigeladenen von mehr als 5 Cent/Minute genehmigt werden sowie eine Entgeltunterschreitung für sog. Homezone-Produkte gestattet wird. Hilfsweise hat sie auf eine Verpflichtung der Beklagten zur Genehmigung der Entgelte in entsprechender Höhe bzw. in Form eines einheitlichen Betrags von 5 Cent/Minute angetragen. Hinsichtlich der Regelung für sog. Homezone-Produkte haben die Beteiligten das Verfahren für erledigt erklärt.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat den erledigten Teil des Verfahrens eingestellt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die mit dem Hauptantrag erhobene Anfechtungsklage sei zulässig. Obwohl das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen mit Ablauf des 31. August 2008 geendet habe, sei die Klagebefugnis der Klägerin für den gesamten Regelungszeitraum des angegriffenen Beschlusses jedenfalls deshalb gegeben, weil nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne, dass der Vortrag der Klägerin über wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkungen der Höhe des der Beigeladenen genehmigten Mobilfunk-Terminierungsentgelts auf eine Verletzung des drittschützenden Missbrauchstatbestands des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG führe. Die

Anfechtungsklage bleibe jedoch in der Sache ohne Erfolg. Aus dem Umstand, dass die Bundesnetzagentur vor der Genehmigungserteilung kein Konsultations- und Konsolidierungsverfahren im Sinne von § 12 Abs. 1 und 2 TKG bzw. nach den diesen Vorschriften zu Grunde liegenden unionsrechtlichen Bestimmungen durchgeführt habe, ergebe sich kein relevanter Verfahrensmangel. Die Vorschriften gewährleisteten nur relative Verfahrensrechte, deren Verletzung nicht die Rechtswidrigkeit der Genehmigung, in jedem Fall aber nicht eine Rechtsverletzung der Klägerin zur Folge habe. Sie entfalteten keine drittschützende Wirkung. Auch in materieller Hinsicht sei der angefochtene Beschluss rechtmäßig. Die Bundesnetzagentur habe ausführlich und plausibel begründet, dass die von der Beigeladenen vorgelegten Kostenunterlagen für die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht ausgereicht hätten. Die Behörde habe indes in ermessensfehlerfreier Entscheidung den Entgeltantrag der Beigeladenen nicht nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG abgelehnt, sondern über diesen gestützt auf die Ermächtigung des § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG entschieden. Dabei habe sie in fehlerfreier Ausübung des ihr nach § 35 Abs. 1 TKG zustehenden Auswahlermessens als alternative Methoden zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung eine nationale Vergleichsmarktbetrachtung, eine internationale Vergleichsmarktbetrachtung und die Anwendung eines Kostenmodells in Betracht gezogen, einleuchtende Gründe für das Fehlen eines Kostenmodells benannt und sich in nachvollziehbarer Weise für die erstgenannte Methode entschieden. Nach § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG stünden die Vergleichsmarktbetrachtung und die Anwendung eines Kostenmodells als Instrumente der alternativen Ermittlung von ex ante genehmigungspflichtigen Entgelten gleichrangig nebeneinander. Der Bundesnetzagentur seien bei der Anwendung der nationalen Vergleichsmarktbetrachtung keine Rechtsfehler unterlaufen. Eine Vergleichsmarktbetrachtung sei auch dann zulässig, wenn es sich bei dem Vergleichsmarkt - wie hier - um einen Monopolmarkt handle, dessen Preise nicht im freien Wettbewerb gebildet, sondern ex ante reguliert würden. Die Bundesnetzagentur habe das Entgelt für die Terminierungsleistung im Mobilfunknetz von O₂ auf der Grundlage hinreichender Kostenunterlagen ermittelt. Dieses Entgelt sei für die entsprechende Leistung der Anrufzustellung auf einem Terminierungsmarkt mit weithin deckungsgleichen und im Übrigen in ihrer Unterschiedlichkeit erkannten, die Heranziehung als Vergleichsmarkt je-

doch nicht ausschließenden Bedingungen tatsächlich erhoben worden. Selbst wenn das Vergleichsentgelt fehlerhaft, insbesondere überhöht genehmigt worden sein sollte, bedeute dies nicht, dass es als untaugliche, weil zu schmale Basis für einen Preisvergleich angesehen werden müsse. Für die Vergleichsmarktbetrachtung komme es auf den im Genehmigungszeitraum tatsächlich geltenden Preis und nicht auf preisbildende Faktoren wie die Kosten des Vergleichsunternehmens an. Durch den Abschlag in Höhe von 10 Prozent, den die Bundesnetzagentur zu Lasten der Beigeladenen auf das herangezogene Vergleichsentgelt angebracht habe, habe die Behörde im Rahmen ihres insoweit bestehenden Regulierungsermessens in nicht zu beanstandender Weise als Besonderheit des Vergleichsmarkts das im Vergleich mit der Beigeladenen geringere Terminierungsvolumen von O₂ berücksichtigt. Wenn die Klägerin einwende, das der Beigeladenen genehmigte Mobilfunk-Terminierungsentgelt entspreche wegen Überhöhung nicht den Anforderungen der Missbrauchstatbestände des § 28 TKG, könne sie damit nicht durchdringen. Auch der hier allein in Betracht kommende Tatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs.2 TKG sei jedenfalls deshalb nicht erfüllt, weil der Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung eingehalten sei. Die hilfsweise gestellten Verpflichtungsanträge seien mangels Klagebefugnis der Klägerin unzulässig und in jedem Fall unbegründet.

- 6 Die Klägerin macht zur Begründung ihrer von dem Verwaltungsgericht zugelassenen Revision geltend: Entgegen der verfahrensfehlerhaft gewonnenen Einschätzung des Verwaltungsgerichts sei der angefochtene Beschluss weder in formeller noch in materieller Hinsicht mit revisiblem Recht vereinbar. Die formelle Rechtswidrigkeit ergebe sich daraus, dass die der Klägerin zugestellte Beschlussausfertigung geschwärzte Textpassagen aufweise. Die Bundesnetzagentur habe zudem in dem zu Grunde liegenden Entgeltgenehmigungsverfahren die Schwärzungen akzeptiert, die die Beigeladene in den von ihr mit dem Entgeltantrag eingereichten Unterlagen angebracht habe, ohne zu prüfen, ob die unkenntlich gemachten Informationen tatsächlich schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellten. Dies könne im Ergebnis nur verneint werden. Die Regulierungsbehörde habe schließlich vor dem Erlass der Entgeltgenehmigung weder ein nationales Konsultationsverfahren im Sinne des § 12

Abs. 1 TKG noch ein unionsweites Konsolidierungsverfahren im Sinne des § 12 Abs. 2 TKG durchgeführt. Beide Verfahrensschritte seien - zumindest nach dem den nationalen Bestimmungen zu Grunde liegenden Unionsrecht - nicht nur objektiv-rechtlich geboten, sondern auch subjektiv-rechtlich unterfangen. Materiell rechtswidrig sei der Beschluss, weil die Bundesnetzagentur nicht, wie geschehen, eine nationale Vergleichsmarktbetrachtung als Methode zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung habe auswählen dürfen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts werde der Regulierungsbehörde für die Methodenwahl durch § 35 Abs. 1 TKG kein Ermessen, sondern ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Um diesen fehlerfrei auszufüllen, hätte die Behörde in einem ersten Schritt prüfen müssen, ob die in § 35 Abs. 1 Satz 1 TKG genannten alternativen Methoden zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt hätten. Wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte sie sich in einem zweiten Schritt im Wege einer Abwägung für eine Vergleichsmarktbetrachtung oder die Anwendung eines Kostenmodells entscheiden müssen. Eine solche Abwägungsentscheidung hätte auf die Anwendung eines Kostenmodells hinauslaufen müssen, weil dieses generell zu genaueren Ergebnissen führe als eine Vergleichsmarktbetrachtung und vor allem dann präziser sei, wenn letztere nur einen Markt als Grundlage habe. Hinzu komme, dass die Europäische Kommission die Anwendung eines Kostenmodells für vorzugswürdig halte. Der Notwendigkeit, ein - vorgeblich nicht vorhandenes - Kostenmodell erst zu erstellen, hätte die Bundesnetzagentur durch eine nur vorläufige oder eine in ihrer Geltungszeit eng begrenzte Entgeltgenehmigung Rechnung tragen müssen. Bei einer Entgeltermittlung mittels einer Vergleichsmarktbetrachtung müsse stets zusätzlich geprüft werden, ob das ermittelte Vergleichsentgelt dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne des § 31 TKG genüge und nicht gegen das Verbot missbräuchlichen Verhaltens nach § 28 TKG verstoße. Die Unterschiede in Größe und Kostenstruktur, die zwischen der Beigeladenen und der Mobilfunknetzbetreiberin O₂ als Inhaberin der Vergleichsentgeltgenehmigung bestünden, hätten jedenfalls einen über den zuerkannten Umfang von 10 Prozent hinausgehenden Abschlag auf das Vergleichsentgelt erfordert. Missbräuchlich überhöht mit einer Verdrängungswirkung für Festnetzprodukte sei das der Beigeladenen genehmigte Mobilfunk-Terminierungsentgelt, weil sich die Beigela-

dene ihre Leistungen intern günstiger zur Verfügung stelle und weil in das Vergleichsentgelt Kosten für die UMTS-Lizenz eingeflossen seien.

7 Die Klägerin beantragt,

I.1. unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln vom 2. Oktober 2013, Az. 21 K 5786/07, den Beschluss der Beklagten und Revisionsbeklagten vom 30. November 2007, Az. BK3a-07-026/E 21.09.07, aufzuheben, soweit in Ziffer 1 dieses Beschlusses für die Zeit vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. März 2009 höhere Verbindungsentgelte für die Terminierung im Netz der Beigeladenen genehmigt werden als

a) 4,9 Cent/Minute für das GSM 900/1 800-Telekommunikationsnetz,

b) 5,0 Cent/Minute für das UMTS-Telekommunikationsnetz,

2. hilfsweise zu I.1., die Beklagte unter Abänderung von Ziffer 1. des Beschlusses der Beklagten vom 30. November 2007, Az. BK3a-07-026/E 21.09.07, zu verpflichten, Verbindungsentgelte für die Terminierung

a) im GSM 900/1 800-Telekommunikationsnetz der Beigeladenen in Höhe von 4,9 Cent/Minute,

b) im UMTS-Telekommunikationsnetz der Beigeladenen in Höhe von 5,0 Cent/Minute

für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. März 2009 zu genehmigen,

3. hilfsweise zu I.1. und I.2., die Beklagte unter Abänderung von Ziffer 1. des Beschlusses der Beklagten vom 30. November 2007, Az. BK3a-07-026/E 21.09.07, zu verpflichten, Verbindungsentgelte für die Terminierung einheitlich in Höhe von 5 Cent/Minute zu genehmigen,

II. äußerst hilfsweise zu I., unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln vom 2. Oktober 2013, Az. 21 K 5786/07, den Beschluss der Beklagten vom 30. November 2007, Az. BK3a-07-026/E 21.09.07, aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über den Entgeltgenehmigungsantrag der Beigeladenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

III. äußerst hilfsweise zu I. und II., dem Gerichtshof der Europäischen Union die Fragen vorzulegen:

1. Ist Art. 6 RL 2002/21/EG so auszulegen, dass die Durchführung eines Konsultationsverfahrens gemäß Art. 6 RL 2002/21/EG auch bei der Festlegung von Entgelten

durch die nationale Regulierungsbehörde zwingend erforderlich ist?

2. Ist Art. 6 RL 2002/21/EG so auszulegen, dass die Durchführung eines Konsultationsverfahrens auch den subjektiven Rechten der Wettbewerber dient und nicht nur der Herstellung von Transparenz gegenüber der Fachöffentlichkeit?,

IV. die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

8 Die Beklagte und die Beigeladene beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

9 Sie verteidigen das verwaltungsgerichtliche Urteil.

II

10 Die zulässige Revision der Klägerin ist im Hinblick auf die mit dem Hauptantrag verfolgte, eine Genehmigung von Entgelten für Terminierungen nach der GSM-Technik und nach der UMTS-Technik unterscheidende Anfechtung des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 unbegründet (1.). Gleiches gilt für die hilfsweise gestellten Verpflichtungsanträge (2.). Teilweise begründet ist die Revision hingegen mit dem sinngemäß angebrachten Hilfsanfechtungsantrag, der auf die Aufhebung des genannten Beschlusses gerichtet ist, soweit in diesem der Beigeladenen ein höheres Mobilfunk-Terminierungsentgelt als - einheitlich - 5 Cent/Minute genehmigt wird (3.).

11 1. Die Revision ist im Hinblick auf die mit dem Hauptantrag (Nr. I. 1.) angebrachte Anfechtungsklage unbegründet und deshalb zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO). Die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, diese Anfechtungsklage sei zulässig, steht nicht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Die Klage ist nicht statthaft. Da sie das Verwaltungsgericht indes für unbegründet erachtet hat, stellt sich seine Entscheidung insoweit jedenfalls im Ergebnis als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO).

- 12 Der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 ist der mit dem Hauptantrag erstrebten Teilaufhebung, die zwischen Entgelten für Terminierungen einerseits nach der GSM-Technik und andererseits nach der UMTS-Technik unterscheidet, nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht zugänglich. Der Beschluss ist nicht in diesem Sinne teilbar. Eine solche Teilung würde den Rahmen verletzen, den der Beschluss wegen des ihm zu Grunde liegenden Entgeltantrags einhalten muss.
- 13 Ein telekommunikationsrechtlicher Entgeltantrag muss sich stets auf das Entgelt für eine bestimmte Leistung beziehen. Dies ergibt sich aus § 33 Abs. 1 Nr. 2 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190) in der hier anwendbaren Fassung vom 18. Februar 2007 (BGBl. I S. 106), wonach zu den mit dem Antrag vorzulegenden Unterlagen eine detaillierte Leistungsbeschreibung gehört. Mit diesem Bezug auf eine bestimmte Leistung bildet der Entgeltantrag den Rahmen für die Entgeltgenehmigung, über die die Bundesnetzagentur zu entscheiden hat. Die Behörde ist danach zwar zu Kürzungen anhand des Maßstabs der effizienten Leistungsbereitstellung berechtigt, darf der Entgeltgenehmigung aber keine wesentlich andere Leistung zu Grunde legen als diejenige, die den Gegenstand des Entgeltantrags bildet (BVerwG, Urteile vom 24. Juni 2009 - 6 C 19.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 3 Rn. 15 und vom 25. November 2009 - 6 C 34.08 - Buchholz 442.066 § 31 TKG Nr. 1 Rn. 17). Der Entgeltantrag der Beigeladenen bezog sich auf die von ihr herzustellenden Terminierungen als einheitliche Leistung V. 1 und sah die von der Klägerin befürwortete Differenzierung nach der Übertragungstechnik nicht vor. Diese Unterscheidung betrifft die von der Beigeladenen beschriebene Leistung in ihrem Wesen. Eine nach ihrer Maßgabe geänderte Entgeltgenehmigung könnte die Identität des dem Entgeltantrag zu Grunde liegenden Leistungsbegriffs nicht wahren.
- 14 2. Ebenfalls unbegründet und zurückzuweisen ist die Revision in Bezug auf die Hilfsanträge (Nr. I. 2., I. 3. und II.), mit denen die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten begehrt, den Entgeltantrag der Beigeladenen in bestimmter Weise zu bescheiden. Das Verwaltungsgericht hat in Übereinstimmung mit Bundesrecht

entschieden, dass der Klägerin für dieses Begehren eine Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO nicht zur Seite steht.

- 15 3. Demgegenüber verletzt das die Klagen vollständig abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts insofern Bundesrecht und stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar, als es dem sinngemäß gestellten hilfsweisen Anfechtungsantrag (Nr. I. 3 i.V.m. Nr. I. 1.), den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 aufzuheben, soweit in diesem der Beigeladenen ein höheres Mobilfunk-Terminierungsentgelt als - einheitlich - 5 Cent/Minute genehmigt wird, nicht für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. August 2008 stattgegeben hat. In Bezug auf den bezeichneten Zeitraum ist die Klage zulässig (a)). Insoweit können in der Sache zwar nicht schon die formellrechtlichen Einwände der Klägerin gegen die Entgeltgenehmigung zum Erfolg der Klage führen (b)). Der von dem Verwaltungsgericht nicht beanstandete Beschluss verstößt aber in materieller Hinsicht gegen die revisiblen Vorschriften aus § 31 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 und § 35 Abs. 1 und Abs. 3 TKG (c)). Hierdurch wird die Klägerin in dem bezeichneten Zeitraum in ihren Rechten verletzt (d)). Die Entscheidung, den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 für das Rechtsverhältnis zwischen der Beigeladenen und der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. August 2008 in dem beantragten Umfang aufzuheben, zu der das Verwaltungsgericht bei zutreffender Auslegung des revisiblen Rechts hätte gelangen müssen, kann der Senat selbst treffen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Im Übrigen - das heißt für den Zeitraum vom 1. September 2008 bis zum 31. März 2009 - ist die Revision auch im Hinblick auf den sinngemäß gestellten hilfsweisen Anfechtungsantrag unbegründet und deshalb insoweit wiederum zurückzuweisen.
- 16 a) Für die hilfsweise erhobene Anfechtungsklage besteht nur in Bezug auf den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. August 2008 eine Klagebefugnis der Klägerin (aa)); insoweit scheidet die Zulässigkeit der Klage auch nicht an einer mangelnden Statthaftigkeit des im Hinblick auf die Höhe des genehmigten Entgelts beschränkten Aufhebungsbegehrens (bb)).

- 17 aa) Die Klägerin kann nur hinsichtlich eines Teils der Genehmigungsperiode im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die angefochtene Entgeltgenehmigung in ihren Rechten verletzt zu sein.
- 18 Für die Zeit der von dem Verwaltungsgericht festgestellten, bis zum 31. August 2008 andauernden Zusammenschaltung des Netzes der Klägerin mit dem Mobilfunknetz der Beigeladenen wird das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen durch die Entgeltgenehmigung gemäß § 37 Abs. 1 und 2 TKG unmittelbar gestaltet. Ist die Genehmigung rechtswidrig, weil das Entgelt den in § 31 Abs. 1 Satz 1 TKG bestimmten Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht einhält, kann die Klägerin den darin liegenden Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Privatautonomie mit der Anfechtungsklage abwehren (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. März 2009 - 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 32 und vom 25. November 2009 - 6 C 34.08 - Buchholz 442.066 § 31 TKG Nr. 1 Rn. 30). Im Zusammenhang hiermit ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass die Klage eines Zusammenschaltungspartners nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich nur insoweit zu einer gerichtlichen Aufhebung der Entgeltgenehmigung führen kann, als sich die Genehmigung auf das Rechtsverhältnis zwischen dem regulierten und dem jeweils klagenden Unternehmen auswirkt (BVerwG, Urteil vom 25. September 2013 - BVerwG 6 C 13.12 - BVerwGE 148, 48 Rn. 67 ff.).
- 19 Für die restliche Geltungszeit des Beschlusses vom 30. November 2007 - den Zeitraum vom 1. September 2008 bis zum 31. März 2009 - ist eine Rechtsverletzung der Klägerin hingegen ausgeschlossen. Für diese Zeit fehlt es an einem Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen, so dass die Entgeltgenehmigung im Verhältnis dieser Beteiligten keine unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung entfalten kann. Auf das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Transitnetzbetreiber, über den sie die für die Zustellung von Anrufen aus ihrem Netz in das Netz der Beigeladenen erforderlichen Zusammenschaltungsleistungen bezieht, wirkt sich die der Beigeladenen erteilte Entgeltgenehmigung nicht unmittelbar gestaltend aus. Die Klägerin kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, die von ihr aufgrund vertraglicher Rege-

lungen an ihren Transitnetzbetreiber zu zahlenden Entgelte seien in dem fraglichen Zeitraum unmittelbar an die Höhe der von dem Transitnetzbetreiber an die Beigeladene zu zahlenden Terminierungsentgelte gekoppelt gewesen. Derartige mittelbare Auswirkungen reichen für die Annahme einer Klagebefugnis nicht aus (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 - BVerwGE 117, 93 <97>).

- 20 Die Klagebefugnis lässt sich entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts auch nicht auf der Grundlage des in § 28 TKG geregelten allgemeinen Missbrauchsverbots bejahen, dessen Einhaltung § 35 Abs. 3 Satz 1 und 2 TKG als eine Voraussetzung für die Erteilung der Entgeltgenehmigung bestimmt. Zwar hat der Senat eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass sich die Aufhebung einer Entgeltgenehmigung auf eine erfolgreiche Drittanfechtungsklage nur auf das Rechtsverhältnis zwischen dem regulierten Unternehmen und dem jeweils klagenden Zusammenschaltungspartner auswirkt, bereits früher insbesondere in dem Fall für möglich gehalten, dass von dem klagenden Unternehmen eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten im Sinne des Missbrauchstatbestands des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG geltend gemacht wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 2013 - 6 C 13.12 - BVerwGE 148, 48 Rn. 76). Denn diese Regelung stellt nicht auf die Belastung der Zusammenschaltungspartner des regulierten Unternehmens durch die hoheitliche Gestaltung ihrer Entgeltzahlungspflicht, sondern auf die Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeit „anderer Unternehmen“ ab und bezieht damit von vornherein einen von den Entgeltschuldnern zu unterscheidenden Personenkreis in ihren Schutzbereich ein (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2010 - 6 C 18.09 - Buchholz 442.066 § 28 TKG Nr. 3 Rn. 15).
- 21 Soweit die Klägerin geltend macht, die genehmigten Entgelte seien missbräuchlich überhöht, weil sie den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht einhielten, kann sie sich indes nicht auf § 28 TKG stützen. Für die Prüfung, ob das regulierte Unternehmen Entgelte fordert, die nur auf Grund seiner beträchtlichen Marktmacht auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind, und damit ein Preishöhenmissbrauch im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG vorliegt, besteht im Rahmen der Ex-ante-Entgeltregu-

lierung kein eigenständiger Anwendungsbereich. Ob das Entgelt für eine Zugangsleistung in absoluter Hinsicht überhöht ist, bestimmt sich ausschließlich nach den speziellen Vorgaben der §§ 31 bis 35 TKG, welche die allgemeine Regelung des Ausbeutungsmisbrauchs abschließend konkretisieren (vgl. Masing/Griebel, in: Wilms/Masing/Jochum, TKG, Stand: März 2007, § 35 Rn. 23; Mayen/Lünenbürger, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 35 Rn. 54; Berger-Kögler/Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 55 und 71).

- 22 Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. L 108 S. 33) - Rahmenrichtlinie - und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht zu entnehmen, dass die gerichtliche Prüfung bei Drittanfechtungsklagen von Wettbewerbern ohne direkte Vertragsbeziehung mit dem regulierten Unternehmen gegen eine Entgeltgenehmigung nicht auf die Geltendmachung von Verstößen gegen das Verbot des Behinderungsmisbrauchs gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG beschränkt werden kann, sondern sich ohne weiteres auch auf die Einhaltung des in § 31 TKG normierten Entgeltmaßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie die Einhaltung der in § 35 TKG geregelten Entgeltermittlungsmethoden erstrecken muss. Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 der Rahmenrichtlinie in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. L 337 S. 37) geänderten Fassung stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt, nach denen jeder Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste, der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, bei einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Beschwerdestelle einen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann. Ferner ist in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie bestimmt, dass diese Stelle, die auch ein Gericht sein kann, über angemessenen Sachverstand verfügen muss, um ihrer Aufgabe wirksam gerecht zu werden. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Umständen des Falles angemessen

Rechnung getragen wird und wirksame Einspruchsmöglichkeiten gegeben sind (Art. 4 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie).

- 23 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist Art. 4 der Rahmenrichtlinie Ausfluss des Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, der ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist und die nationalen Gerichte verpflichtet, den gerichtlichen Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen (EuGH, Urteile vom 21. Februar 2008 - C-426/05, Tele 2 Telecommunication - Rn. 30 und vom 22. Januar 2015 - C-282/13, T-Mobile Austria - Rn. 33). Dieses Gebot eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes muss für Nutzer und Anbieter gelten, die Rechte aus der Unionsrechtsordnung, insbesondere den Richtlinien über die elektronische Kommunikation, herleiten können und durch eine Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in diesen Rechten berührt sind (EuGH, Urteile vom 21. Februar 2008 - C-426/05, Tele 2 Telecommunication - Rn. 32 und vom 22. Januar 2015 - C-282/13, T-Mobile Austria - Rn. 34). Vor diesem Hintergrund ist Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie beispielsweise dahin auszulegen, dass danach auch anderen Personen als den Adressaten einer von einer Regulierungsbehörde in einem Marktanalyseverfahren erlassenen Entscheidung ein Rechtsbehelf gegen eine solche Entscheidung zustehen soll (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2008 - C-426/05, Tele 2 Telecommunication - Rn. 39). Wie der Gerichtshof zu der mit Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie vergleichbaren Regelung des Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP) (ABl. L 192 S. 1) in der durch die Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 295 S. 23) geänderten Fassung entschieden hat, setzt der Rechtsschutz von Wettbewerbern gegen die Genehmigung von Preisen eines regulierten Unternehmens nicht zwingend eine Vertragsbeziehung mit dem regulierten Unternehmen voraus (vgl. EuGH, Urteil vom 24. April 2008 - C-55/06, Arcor - Rn. 177). Von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde können ferner auch solche Unternehmen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie betroffen sein, die Wettbewerber des Unternehmens sind, an das die Entscheidung der natio-

nenalen Regulierungsbehörde gerichtet ist, wenn die nationale Regulierungsbehörde in einem Verfahren entscheidet, das dem Schutz des Wettbewerbs dient und die fragliche Entscheidung geeignet ist, sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auszuwirken (vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - C-282/13, T-Mobile Austria - Rn. 39).

- 24 Den genannten Entscheidungen des Gerichtshofes kann hingegen nicht entnommen werden, dass jeder beliebige Wettbewerber ohne Rücksicht auf seine materielle Rechtsstellung eine umfassende Überprüfung der an ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gerichteten Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde beanspruchen kann. Vielmehr hat der Gerichtshof den Kreis der Wettbewerber, die im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie betroffen sind, eingeschränkt. So hat er beispielsweise darauf abgestellt, ob die mit einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt in Wettbewerb stehenden Nutzer oder Anbieter als potenzielle Inhaber von Rechten anzusehen sind, die den spezifischen Verpflichtungen entsprechen, die dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht von einer nationalen Regulierungsbehörde nach Art. 16 der Rahmenrichtlinie sowie den dort angeführten Telekommunikationsrichtlinien auferlegt werden (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2008 - C-426/05, Tele 2 Telecommunication - Rn. 36). Dieser Zusammenhang zwischen spezifischen Verpflichtungen des regulierten Unternehmens und potenziellen Rechten des betreffenden Wettbewerbers setzt denklogisch voraus, dass der Wettbewerber eine von dem regulierten Unternehmen angebotene Leistung in Anspruch nimmt oder dies zumindest beabsichtigt. Als wesentlichen Anwendungsfall nennt der Gerichtshof die in Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (ABl. L 108 S. 7) - Zugangsrichtlinie - vorgesehene Verpflichtung des Betreibers mit erheblicher Marktmacht, Zugang zu Netzeinrichtungen zu gewähren und deren Nutzung zu erlauben (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2008 - C-426/05, Tele 2 Telecommunication - Rn. 34 f.). Ferner sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs etwa auch Wettbewerber, denen die Regulierungsbehörde Rechte zur Nutzung von Frequenzen zugeteilt hat, im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Rah-

menrichtlinie durch eine Entscheidung der Regulierungsbehörde betroffen, mit der nach Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. L 108 S. 21) - Genehmigungsrichtlinie - in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung die Funkfrequenzausstattung der konkurrierenden Unternehmen anteilig geändert wird (vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - C-282/13, T-Mobile Austria - Rn. 28 ff.). In keinem Fall hat der Gerichtshof der Europäischen Union indes bisher die Auffassung vertreten, dass auch ein Wettbewerber, der sich auf die Geltendmachung objektiver Belange des Wettbewerbs beschränkt, umfassenden Rechtsschutz gegen die an ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gerichteten Entscheidungen der Regulierungsbehörde beanspruchen kann.

- 25 Die Situation der Klägerin ist mit keiner der genannten Fallgruppen vergleichbar. Sie begehrt als Wettbewerberin gerade keinen unmittelbaren Zugang zum Mobilfunknetz der Beigeladenen, sondern bedient sich stattdessen - aus von der Zugangsgewährung unabhängigen wirtschaftlichen Gründen - der Dienste eines Transitnetzbetreibers und begibt sich damit auf eine nachgelagerte Wertschöpfungsstufe. Die von ihr geltend gemachte Möglichkeit eines Vertragschlusses mit dem regulierten Unternehmen bleibt bei dieser Sachlage theoretisch. Die Klägerin ist auch nicht Inhaberin von Frequenznutzungsrechten oder einer in vergleichbarer Weise begrenzten und für die Marktteilnahme unverzichtbaren Ressource, deren behördlich regulierte Verteilung sich auf die Marktchancen der miteinander konkurrierenden Unternehmen unmittelbar auswirkt. Durch die angefochtene Entscheidung der Bundesnetzagentur sieht sich die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag vor allem deshalb in ihrer Marktstellung betroffen, weil die der Beigeladenen jeweils genehmigten Terminierungsentgelte aufgrund von vertraglichen Regelungen auch für das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrem Transitnetzbetreiber maßgebend sind. Eine derartige lediglich mittelbare Beeinträchtigung aufgrund vertraglicher Regelungen mit einem dritten Unternehmen reicht jedoch offensichtlich auch auf der Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofs für sich genommen nicht für die Annahme aus, dass die Klägerin durch die an die Beigeladene gerichtete Entscheidung der Regulierungsbehörde im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Rah-

menrichtlinie betroffen ist und eine umfassende gerichtliche Überprüfung sowie ggf. Aufhebung dieser Entscheidung beanspruchen kann.

- 26 Ein Anspruch auf umfassenden Rechtsschutz folgt entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus den verfahrensrechtlichen Regelungen der Art. 6 bis 8 der Rahmenrichtlinie bzw. Art. 8 und 13 der Zugangsrichtlinie. Voraussetzung dafür, dass ein Wettbewerber als Betroffener nach Art. 4 der Rahmenrichtlinie angesehen werden kann, ist, dass er sich - jedenfalls auch - auf eine materielle Rechtsposition des Unionsrechts stützen kann. Eine verfahrensrechtliche Position reicht hierfür nicht aus. Dieses Normverständnis, das bereits dem Urteil vom 21. Februar 2008 - C-426/05, *Tele 2 Telecommunication* - (Rn. 31, 32 und 36) zu Grunde liegt, hat der Gerichtshof auch in seinem Urteil vom 22. Januar 2015 - C-282/13, *T-Mobile Austria* - nicht aufgegeben. Dies ergibt sich daraus, dass er sich entscheidend auf die im konkreten Fall einschlägige, materiell wettbewerbsschützende Bestimmung des Art. 5 Abs. 6 der Genehmigungsrichtlinie gestützt hat (EuGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - C-282/13, *T-Mobile Austria* Rn. 34 f., 41 ff.).
- 27 Auch soweit die Klägerin in der Sache einen Behinderungsmissbrauch im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG aus dem Grund geltend macht, dass die genehmigten Entgelte zu wettbewerbsbeeinträchtigenden Substitutionseffekten zu Gunsten des Mobilfunks führten und ihre eigenen Produkte im Festnetzbereich verdrängt würden, ist eine Verletzung von Rechten der Klägerin ausgeschlossen. Da im Anwendungsbereich der Ex-ante-Entgeltregulierung die Preisobergrenze durch den grundsätzlich strengeren materiellen Entgeltmaßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die nach § 31 Abs. 1 Satz 1 TKG nicht überschritten werden dürfen, abschließend bestimmt wird, kommt der in § 28 TKG geregelten Missbrauchsprüfung nach der Rechtsprechung des Senats nur dann eine eigene Zweckbestimmung zu, wenn der etwaige Missbrauch in einem zu niedrigen Entgelt liegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2010 - 6 C 18.09 - Buchholz 442.066 § 28 TKG Nr. 3 Rn. 20). Eine solche Kontrolle der Entgeltuntergrenze steht nach dem Revisionsvorbringen nicht in Rede. Soweit die Klägerin der Sache nach das Vorliegen einer so genannten Preis-Kosten-Schere nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG rügt, hat sie keine Anhaltspunkte

dafür vorgetragen, dass die Spanne zwischen dem streitgegenständlichen Terminierungsentgelt und den maßgeblichen Endkudentarifen der Beigeladenen so gering ist, dass sie die Möglichkeit anderer effizienter Anbieter, vergleichbare Tarife anzubieten, ausschließt.

- 28 bb) Soweit der Klägerin für ihre Anfechtungsklage eine Klagebefugnis zur Seite steht, kann die angefochtene Entgeltgenehmigung in dem von der Klägerin lediglich erstrebten, betragsmäßig eingeschränkten Umfang nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO teilweise aufgehoben werden. Gegen eine Teilbarkeit der Entgeltgenehmigung in diesem Sinne bestehen keine Bedenken. Sie ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass die Bundesnetzagentur nach der Rechtsprechung des Senats bei der Ermittlung der für die Entgeltgenehmigung maßgeblichen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in Teilbereichen über gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilungsspielräume verfügt. Aus diesem Umstand kann nicht hergeleitet werden, dass die auf einen bestimmten Betrag beschränkte Teilaufhebung einer Entgeltgenehmigung ausscheiden müsste, weil nicht feststellbar wäre, ob der nicht aufgehobene Teil von der Bundesnetzagentur mit der fraglichen Entgelthöhe erlassen worden wäre. Wird eine Entgeltgenehmigung wegen der fehlerhaften Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums aufgehoben, ist die Bundesnetzagentur durch die materielle Rechtskraft des Urteils im Sinne des § 121 VwGO nicht an dem Erlass einer neuen Genehmigung unter fehlerfreier Wahrnehmung ihres Beurteilungsspielraums gehindert (vgl. in diesem Sinne für Ermessensverwaltungsakte: Kilian, in: Sodan/Ziekow <Hrsg.>, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 121 Rn. 72; Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 121 Rn. 21). Kommt es in dieser Konstellation wegen eines entsprechend eingeschränkten Aufhebungsantrags nur zu einer Teilaufhebung der Entgeltgenehmigung, hat dies lediglich zur Folge, dass die Höhe des bestehengebliebenen Teils des Entgelts wegen der insoweit eingetretenen Bestandskraft der Entgeltgenehmigung bei dem Erlass der neuen Genehmigung nicht unterschritten werden darf. Ein tragfähiger Grund für den Ausschluss der teilweisen Aufhebung einer Entgeltgenehmigung liegt darin nicht (vgl. zur Teilbarkeit von Verwaltungsakten auch bei administrativen Entscheidungsspielräumen allgemein: BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2009 - 6 C 39.07 - Buchholz 442.066 § 10 TKG Nr. 3 Rn. 44).

- 29 b) Das Verwaltungsgericht hat den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 zu Recht nicht bereits wegen eines Verstoßes gegen formelle Anforderungen des revisiblen Rechts aufgehoben. Ein solcher Verstoß ergibt sich weder aus einer mangelhaften Begründung des Beschlusses (aa) noch aus einer fehlenden Prüfung der von der Beigeladenen vorgenommenen Einstufung von Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch die Bundesnetzagentur im Entgeltgenehmigungsverfahren (bb)). Auf die Nichtdurchführung eines nationalen Konsultationsverfahrens und eines unionsweiten Konsolidierungsverfahrens kann sich die Klägerin nicht berufen (cc)).
- 30 aa) Die angefochtene Entgeltgenehmigung leidet nicht deshalb an einem Begründungsmangel im Sinne des § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG, weil in der der Klägerin zugestellten Ausfertigung Teile der Entscheidungsbegründung geschwärzt sind. Denn die Bundesnetzagentur hat diese Ausfertigung mit einem Vorblatt versehen, in dem dargelegt wird, dass die geschwärzten Textpassagen schützenswerte Ausführungen zu Kostendarstellungen, Kostenkalkulationen und Kalkulationsgrundlagen der Beigeladenen enthalten. Hierdurch wird dem formellen Begründungserfordernis Genüge getan.
- 31 bb) Die Bundesnetzagentur war nicht verpflichtet, im Entgeltgenehmigungsverfahren die Berechtigung der Kennzeichnung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu überprüfen, die die Beigeladene in den mit dem Entgeltantrag vorgelegten Unterlagen angebracht hatte. Zwar ist eine derartige, von dem regulierten Unternehmen auf der Grundlage von § 136 Satz 1 und 2 TKG vorgenommene Kennzeichnung für die Regulierungsbehörde nicht bindend. Jedoch kann der Zweck des § 136 TKG, die Erfüllung des durch Art. 12 GG, § 30 VwVfG und § 12 Abs. 1 Satz 3 TKG gebotenen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu erleichtern, nur dann erreicht werden, wenn die Bundesnetzagentur nicht ohne konkreten Anlass zu einer Überprüfung der Kennzeichnung verpflichtet ist. Ein solcher Anlass besteht nur dann, wenn es im Weiteren auf die Qualifizierung des Inhalts der gekennzeichneten Unterlagen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ankommt oder wenn ein am Entgeltgenehmigungsverfahren Beteiligter nach § 29 VwVfG Akteneinsicht gerade in die

als geheimhaltungsbedürftig gekennzeichneten Unterlagen beantragt (vgl. in diesem Sinne zum Ganzen: Mayen, in: Scheurle/Mayen <Hrsg.>, TKG, 2. Aufl. 2008, § 136 Rn. 11 ff., 26 ff.). Ein solcher Anlass war hier gegeben, soweit die Bundesnetzagentur in der Begründung ihres Beschlusses auf Angaben der Beigeladenen zurückgegriffen hat, die diese als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet hatte und welche die Bundesnetzagentur deshalb in der für die Klägerin bestimmten Ausfertigung des Beschlusses geschwärzt hatte. Insoweit hat die Bundesnetzagentur aber ausweislich des Vorblatts zu ihrem Beschluss nachgeprüft, dass es sich bei diesen Angaben tatsächlich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt. Einen Antrag konkretisiert auf Einsicht gerade in die ungeschwärzten Antragsunterlagen der Beigeladenen hat die Klägerin im Verwaltungsverfahren nicht gestellt.

- 32 Sofern die Klägerin, was die Behandlung von Unterlagen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bzw. die Vollständigkeit von Akten anbelangt, über die Rüge einer formellen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses hinaus Verfahrensrügen in Bezug auf das gerichtliche Verfahren erhebt, greifen diese bereits deshalb nicht durch, weil sie die Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO nicht erfüllen. Sie sind entweder nicht in der Revisionsbegründungsfrist angebracht worden oder geben jedenfalls nicht die Tatsachen an, die den Mangel ergeben. Insbesondere für die von der Klägerin geltend gemachte Gehörsverletzung wären in letztgenannter Hinsicht substantiierte Ausführungen zu ihrem weiteren entscheidungserheblichen Vortrag und prozessualen Vorgehen im Fall der Gewährung des als versagt gerügten Gehörs erforderlich gewesen, an denen es fehlt.
- 33 cc) Der Umstand, dass die Bundesnetzagentur vor Erlass des Beschlusses vom 30. November 2007 kein nationales Konsultationsverfahren nach § 12 Abs. 1 TKG und kein unionsweites Konsolidierungsverfahren im Sinne von § 12 Abs. 2 TKG durchgeführt hat, kann nicht zum Erfolg der Klage führen. Zwar hat der Senat in objektiv- rechtlicher Hinsicht entschieden, dass die Bundesnetzagentur über die in § 10 Abs. 3, § 11 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG ausdrücklich geregelten Fälle hinaus gemäß § 15 i.V.m. § 12 Abs. 1 TKG auch vor dem Erlass einer Entgeltgenehmigung ein Konsultationsverfahren durchführen muss,

und dem Europäischen Gerichtshof die Frage nach der unionsrechtlichen Erforderlichkeit des insoweit vom nationalen Recht nicht verlangten Konsolidierungsverfahrens vorgelegt (BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - BVerwGE 150, 74 Rn. 26 ff.). Der Senat hat jedoch andererseits darauf erkannt, dass weder die nationalen Vorschriften über das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren noch Art. 6 bis 8 der Rahmenrichtlinie bzw. Art. 8 und 13 der Zugangsrichtlinie einen individualschützenden Charakter aufweisen (vgl. im Einzelnen: BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 30 und - 6 C 18.13 - juris Rn. 25). Die Senatsrechtsprechung wird entgegen der Ansicht der Klägerin durch das bereits erwähnte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 22. Januar 2015 - C-282/13, T-Mobile Austria - nicht in Frage gestellt. Wie ausgeführt, verhält sich diese Entscheidung nicht zu der hier relevanten Frage des individualschützenden Charakters von telekommunikationsrechtlichem Verfahrensrecht. Dies ist offenkundig, lässt keinen Raum für vernünftige Zweifel und erübrigt deshalb eine Befassung des Gerichtshofs im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens.

- 34 c) In der Sache hat das Verwaltungsgericht zwar nicht dadurch gegen die revisiblen Vorschriften aus § 31 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 und § 35 Abs. 1 und 3 TKG verstoßen, dass es die Entscheidung der Bundesnetzagentur, für die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung seitens der Beigeladenen überhaupt eine Vergleichsmarktbetrachtung anzustellen, nicht beanstandet (aa) und (bb)) und eine Inzidentkontrolle des als Vergleichsentgelt herangezogenen regulierten Entgelts der Mobilfunknetzbetreiberin O₂ abgelehnt hat (cc)). Das Verwaltungsgericht hat jedoch unter Verletzung der bezeichneten telekommunikationsrechtlichen Vorschriften verkannt, dass die Bundesnetzagentur nicht allein auf den Markt für Anrufzustellungen im Mobilfunknetz von O₂ als Vergleichsmarkt bzw. auf das dort genehmigte Entgelt als Vergleichsentgelt abstellen durfte und jedenfalls aus den von der Behörde angeführten Gründen ein Abschlag auf das Vergleichsentgelt nicht gerechtfertigt war (dd)).
- 35 aa) Die Bundesnetzagentur musste die beantragte Entgeltgenehmigung nicht nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG versagen, obwohl die Kostenunterlagen im Sinne des § 33 TKG, die die Beigeladene mit ihrem Entgeltantrag vorgelegt hatte,

nach der mit Revisionsrügen nicht angegriffenen Feststellung des Verwaltungsgerichts zur Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht ausreichen. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht nicht als ermessensfehlerhaft bewertet, dass die Regulierungsbehörde wegen der im Fall der Genehmigungsversagung drohenden finanziellen Unsicherheiten für die Beigeladene und ihre Wettbewerber auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG auf eine alternative Methode zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 TKG zurückgegriffen hat.

- 36 bb) Der Entscheidungsspielraum, der der Bundesnetzagentur bei einer auf § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG gestützten Entgeltregulierung im Hinblick auf die Auswahl der in § 35 Abs. 1 Satz 1 TKG genannten Methoden der Vergleichsmarktbeurteilung (Nr. 1) und des Kostenmodells (Nr. 2) als Alternativen für eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auf Grund von Kostenunterlagen zusteht, ist entgegen der Einschätzung der Klägerin rechtsdogmatisch nicht als ein auf der Tatbestandsseite der Norm angesiedelter Beurteilungsspielraum, sondern als ein die Rechtsfolgen betreffendes Ermessen zu qualifizieren (BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 33 und - 6 C 18.13 - juris Rn. 28). Dieses Auswahlermessen der Regulierungsbehörde war hier nicht in der Weise reduziert, dass nur die Anwendung eines Kostenmodells in Betracht gekommen wäre. Dies ergibt sich schon in tatsächlicher Hinsicht daraus, dass der Behörde nach Feststellung des Verwaltungsgerichts innerhalb der von ihr nach § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG einzuhaltenen Entscheidungsfrist von zehn Wochen kein solches Modell zur Verfügung stand. Darüber hinaus sind in rechtlicher Hinsicht die Vergleichsmarktbeurteilung und die Anwendung eines Kostenmodells nach § 35 Abs. 1 TKG prinzipiell gleichrangig. Art. 13 Abs. 2 Satz 2 der Zugangsrichtlinie sieht die Vergleichsmarktbeurteilung ebenfalls ausdrücklich vor (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 33 und - 6 C 18.13 - juris Rn. 28). Vor diesem rechtlichen Hintergrund hatte die Bundesnetzagentur, anders als die Klägerin meint, auch keinen Anlass, der Beigeladenen zunächst nur eine Entgeltgenehmigung mit kurzer Geltungsdauer zu erteilen, um an deren Stelle alsbald eine neue, auf ein zwischenzeitlich beschafftes Kostenmodell gestützte Genehmigung treten lassen zu können. Die von der Klägerin in diesem Zu-

sammenhang angebrachten Einwände sind als Verfahrensrügen nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist erhoben worden und deshalb nach § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO unbeachtlich.

- 37 cc) Das Verwaltungsgericht hat es ferner zu Recht abgelehnt, im Rahmen der Klage gegen die auf Basis einer Vergleichsmarktbetrachtung erteilte Entgeltgenehmigung der Beigeladenen in eine inzidente Überprüfung des für die Mobilfunknetzbetreiberin O₂ auf der Grundlage von Kostenunterlagen festgesetzten Vergleichsentgelts am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung einzutreten.
- 38 Die Vergleichsmarktbetrachtung hat ihren Ursprung im allgemeinen Wettbewerbsrecht (vgl. etwa: BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 1976 - KVR 2/76 - BGHZ 68, 23 <33>, vom 12. Februar 1980 - KVR 3/79 - BGHZ 76, 142 <150 ff.> und vom 28. Juni 2005 - KVR 17/04 - BGHZ 163, 282 <291 ff.>). In Anlehnung hieran (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010 - 6 C 36.08 - Buchholz 442.066 § 38 TKG Nr. 2 Rn. 22) wird sie in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG als Vergleich von Preisen solcher Unternehmen beschrieben, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten, wobei die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen sind. Vergleichsobjekt sind demnach die auf den jeweiligen Märkten zu beobachtenden Preise und nicht die Kosten, die den dort tätigen Unternehmen entstehen. Diese Kosten spielen bei einer Vergleichsmarktbetrachtung nur dann eine Rolle, wenn sie Ausdruck struktureller Marktunterschiede sind, denen durch Abschläge oder Zuschläge auf das Vergleichsentgelt Rechnung getragen werden kann und muss. Dies leuchtet unmittelbar ein, wenn die Vergleichsmarktbetrachtung gemäß § 38 Abs. 2 Satz 3 TKG im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung der Prüfung einer etwaigen Missbräuchlichkeit der Entgelte anhand der Maßstäbe des § 28 TKG dient. Nichts anderes gilt indes, wenn im Verfahren der Ex-ante-Entgeltgenehmigung die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG durch eine Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt werden. Hier wird durch die Vergleichsmarktbetrachtung nicht lediglich ein Preis gefunden, der dann noch - quasi in einem weiteren Schritt - auf seine Übereinstimmung mit den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung

hin zu überprüfen wäre. Vielmehr entspricht der ermittelte Vergleichspreis nach der Vorstellung des Gesetzgebers ohne weiteres dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (in diesem Sinne: BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 55, 59 und - 6 C 18.13 - juris Rn. 50, 54 sowie zuvor bereits: BVerwG, Urteil vom 25. September 2013 - 6 C 13.12 - BVerwGE 148, 48 Rn. 23; zu den Zusammenhängen insgesamt: Groebel, in: Säcker, <Hrsg.>, TKG, 3. Aufl. 2013, § 35 Rn. 3, 19 ff.).

- 39 Die inzidente Kostenkontrolle des Vergleichsentgelts liefere hier darauf hinaus, ein Strukturelement der Vergleichsmarktbetrachtung als Methode zur Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, nämlich die Übernahme eines gegebenenfalls um Abschläge oder Zuschläge korrigierten Vergleichsentgelts als Abbild der effizienten Kosten, jedenfalls zum Teil durch eine Kosteneffizienzprüfung auf der Grundlage von Kostenunterlagen - und zwar der Unterlagen eines Wettbewerbers des Adressaten der Entgeltgenehmigung - zu ersetzen und auf diese Weise eine spezifische Mischform der beiden Methoden zu etablieren, deren Anwendung auf das gerichtliche Verfahren beschränkt wäre. Eine solche in ihrem Anwendungsbereich beschränkte Mischform der Kostenermittlungsmethoden ist im Telekommunikationsgesetz nicht vorgesehen und wäre schon deshalb im Hinblick auf ihre Voraussetzungen und Bedingungen gänzlich unbestimmt.
- 40 dd) Das Verwaltungsgericht hätte jedoch darauf erkennen müssen, dass die Bundesnetzagentur die Beurteilungsspielräume, die ihr im Rahmen einer auf einer Vergleichsmarktbetrachtung beruhenden Entgeltgenehmigung zustehen (aaa)), bei der Genehmigung des Mobilfunk-Terminierungsentgelts der Beigeladenen fehlerhaft ausgefüllt hat, weil sie ausschließlich auf den Markt für Anrufzustellungen im Mobilfunknetz der Betreiberin O₂ als Vergleichsmarkt und auf das dort genehmigte Entgelt als Vergleichsentgelt abgestellt (bbb)) und einen Abschlag auf das Vergleichsentgelt unter Berufung auf marktstrukturelle Kostenunterschiede zwischen der Beigeladenen als D-Netz-Betreiberin und O₂ als E-Netz-Betreiberin vorgenommen (ccc)) hat.

- 41 aaa) Der Bundesnetzagentur steht, wenn sie auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 TKG eine Vergleichsmarktbetrachtung zum Zweck der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anstellt, sowohl für die Entscheidung, welche Märkte sie als Vergleichsbasis heranzieht, als auch für die Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Vergleichsmärkte Abschläge bzw. Zuschläge auf das Vergleichsentgelt anzusetzen sind, ein Beurteilungsspielraum zu. Diese regulierungsbehördlichen Beurteilungsspielräume knüpfen an den Umstand an, dass die Vergleichsmarktbetrachtung als Methode zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ein komplexes, mehrphasiges Verfahren darstellt, das erstens mit der bewertenden Feststellung beginnt, welche Märkte mit dem relevanten Markt im Wesentlichen vergleichbar sind, das auf dieser Grundlage zweitens eine Auswahlentscheidung hinsichtlich derjenigen Märkte erfordert, welche zur Ermittlung des Vergleichspreises heranzuziehen sind, das drittens gegebenenfalls eine gestaltende Entscheidung dahingehend verlangt, in welcher Höhe das ermittelte Vergleichsentgelt etwa durch Zu- oder Abschläge zu korrigieren ist, um strukturelle Marktunterschiede auszugleichen, und in dem es viertens unter Umständen einer ebenfalls gestaltenden Entscheidung darüber bedarf, ob bzw. inwieweit das ermittelte Vergleichsentgelt um einen Sicherheitszuschlag (weiter) zu erhöhen ist (vgl. die ausführliche Begründung in: BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 35 ff. und - 6 C 18.13 - juris Rn. 30 ff.).
- 42 bbb) Das Verwaltungsgericht hätte es als Überschreitung des regulierungsbehördlichen Beurteilungsspielraums für die Vergleichsmarktidentifizierung und Vergleichsmarktauswahl beanstanden müssen, dass die Bundesnetzagentur den Markt für Anrufzustellungen im Mobilfunknetz von O₂ als alleinigen Vergleichsmarkt herangezogen und dementsprechend das Mobilfunk-Terminierungsentgelt von O₂ als Vergleichsentgelt - abgesehen von der Anbringung eines Abschlags - ohne Weiteres auf die Beigeladene übertragen hat.
- 43 Eine der Maßgaben, auf deren Einhaltung die behördliche Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums im Verwaltungsprozess zu überprüfen ist, besteht darin, dass die Behörde von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Geset-

zesbegriffs ausgegangen sein muss. Den gesetzlichen Begriff des Vergleichsmarkts, der sich aus der bereits genannten Umschreibung der Vergleichsmarktbetrachtung in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG ergibt, hat die Bundesnetzagentur durch ihr alleiniges Abstellen auf den Markt für Anrufzustellungen im Mobilfunknetz von O₂ verkannt.

- 44 Zwar ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt insoweit erfüllt waren, als die Mobilfunk-Terminierungsmärkte von O₂ und der Beigeladenen in einem Großteil ihrer Rahmenbedingungen übereinstimmten und auf ihnen entsprechende Leistungen erbracht wurden.
- 45 Im Ausgangspunkt zutreffend und insoweit von dem Verwaltungsgericht zu Recht unbeanstandet ist die Bundesnetzagentur ferner davon ausgegangen, dass - wie im Fall des Mobilfunk-Terminierungsmarkts von O₂ gegeben - auch monopolistisch strukturierte und darüber hinaus ihrerseits regulierte Märkte vergleichbare Märkte im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG sein können. Ersteres rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass Marktkräfte nicht nur auf der Anbieterseite, sondern auch auf der Nachfragerseite wirken (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010 - 6 C 36.08 - Buchholz 442.066 § 38 TKG Nr. 2 Rn. 26; vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 2. April 2008 - 6 C 15.07 - BVerwGE 131, 41 Rn. 32 ff.) und ist bereits nach allgemeinem Wettbewerbsrecht nicht ausgeschlossen (BGH, Beschlüsse vom 21. Oktober 1986 - KVR 7/85 - NJW-RR 1987, 554 <555> und vom 28. Juni 2005 - KVR 17/04 - BGHZ 163, 282 <292>; Fuchs/Möschel, in: Immenga/Mestmäcker <Hrsg.>, Wettbewerbsrecht, Bd. 2, GWB, Teil 1, 5. Aufl. 2014, § 19 Rn. 269). Letzteres wollte der Gesetzgeber über den Rechtsstand des allgemeinen Wettbewerbsrechts hinaus durch die Formulierung der dem Wettbewerb geöffneten Märkte gezielt zulassen (BT-Drs. 15/2316 S. 69). Voraussetzung für das eine wie für das andere ist jedoch, dass wenigstens eine schmale Basis für die Vergleichbarkeit der Entgelte besteht (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010 - 6 C 36.08 - Buchholz 442.066 § 38 TKG Nr. 2 Rn. 27).

- 46 Dass eine solche auch nur schmale Basis im vorliegenden Fall nicht bestand, haben sowohl die Bundesnetzagentur als auch das Verwaltungsgericht verkannt: Infolge der Betrachtung nur eines Markts - des Mobilfunk-Terminierungsmarkts von O₂ - mit nur einem Vergleichsentgelt fehlte es an einem Korrektiv in Form weiterer in die Vergleichsanalyse eingehender Werte. Es handelte sich bei dem Vergleichsentgelt von O₂ seinerseits um ein reguliertes Entgelt, das die Behörde nach vorheriger Kostenprüfung gleichzeitig mit den darauf bezogenen Entgelten der Beigeladenen und weiterer Wettbewerber festgesetzt hatte. Wegen der fehlenden Bestandskraft der Genehmigung des Vergleichsentgelts stand dieses von Anfang an unter dem Vorbehalt einer von O₂ im Klageweg erreichten Anhebung, die in Anbetracht des Umstands, dass bei der Entgeltfestsetzung gewichtige Kostenpositionen in Gestalt der historischen Kosten der UMTS-Lizenz und eines höheren Kapitalkostenansatzes nicht berücksichtigt worden waren, ein erhebliches Ausmaß erreichen konnte. Dieser Vorbehalt barg, da eine spätere Anhebung des Vergleichsentgelts von O₂ nicht mehr auf die Entgelte der Beigeladenen und weiterer Wettbewerber mit einer Belastung durch vergleichbare, unternehmensübergreifende Kostenpositionen würde übertragen werden können, zugleich die Gefahr einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung in sich.
- 47 Der Bundesnetzagentur hat ausweislich der Begründung der angegriffenen Entgeltgenehmigung nicht vor Augen gestanden, dass der eingeschränkte Charakter der hier durchgeführten Vergleichsmarktbetrachtung deren Funktionsfähigkeit zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung außer Kraft setzen musste. Die Regulierungsbehörde hat nicht erkannt, dass sie zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung, das heißt, nachdem sie sich gegen eine Ablehnung des Entgeltantrags der Beigeladenen wegen nicht hinreichender Kostenunterlagen und für eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung entschieden hatte, eine breitere Basis für den Tarifvergleich hätte schaffen müssen. Je breiter diese Basis angelegt gewesen wäre, umso weniger Relevanz wäre im Fall regulierter Entgelte der Problematik der möglicherweise fehlenden Bestandskraft der jeweiligen Entgeltgenehmigungen zugekommen. Nach Lage der Dinge konnte eine solche breitere Basis nur durch eine - jedenfalls zusätzliche - Betrachtung inter-

nationaler Vergleichsmärkte hergestellt werden (zu den insoweit im Rahmen des regulierungsbehördlichen Beurteilungsspielraums zu beachtenden Vorgaben: BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 48 ff. und - 6 C 18.13 - juris Rn. 43 ff.).

- 48 Ein exekutiver Beurteilungsspielraum ist im Verwaltungsprozess weiterhin daraufhin zu überprüfen, ob die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat. Dies hat hier die Bundesnetzagentur jedenfalls insoweit versäumt, als sie vor dem Erlass der Entgeltgenehmigung für die Beigeladene kein nationales Konsultationsverfahren durchgeführt hat, wozu sie, wie bereits erwähnt, nach § 15 TKG i.V.m. § 12 Abs. 1 TKG objektiv-rechtlich verpflichtet gewesen wäre. Auf den Umstand, dass diese Vorschrift keinen individualschützenden Charakter hat, kommt es für die Frage der verfahrensfehlerfreien Ausfüllung des Beurteilungsspielraums nicht an (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 73 und - 6 C 18.13 - juris Rn. 68).
- 49 ccc) Das Verwaltungsgericht hätte ferner den Abschlag in Höhe von 10 Prozent, den die Bundesnetzagentur zu Lasten der Beigeladenen auf das Vergleichsentgelt von O₂ vorgenommen hat, nicht als rechtmäßig bestätigen dürfen. Durch diese Entscheidung hat die Regulierungsbehörde den Beurteilungsspielraum, der ihr, wie dargelegt, im Rahmen einer Vergleichsmarktbetrachtung in Bezug auf die Korrekturbedürftigkeit eines Vergleichsentgelts wegen Besonderheiten der Vergleichsmärkte auf Grund struktureller Marktunterschiede zusteht, nicht fehlerfrei wahrgenommen. Es ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass die Bundesnetzagentur nach der (Teil-)Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Beigeladenen eine neue Entgeltgenehmigung auf Grund einer Vergleichsmarktbetrachtung erteilt und in deren Rahmen das Vergleichsentgelt beurteilungsfehlerfrei mit einem der Klägerin zu gute kommenden höheren Abschlag als bisher belegt.
- 50 Die Bundesnetzagentur ist bei der Ausfüllung ihres Beurteilungsspielraums den gerichtlich überprüfbaren Maßgaben der hinreichenden Ermittlung des erheblichen Sachverhalts sowie der Einhaltung der gültigen Verfahrensbestimmungen nicht gerecht geworden.

51 Was die erstgenannte Maßgabe anbelangt, hat der Senat für die von der Bundesnetzagentur für entgeltrelevant erachtete Differenzierung zwischen D-Netz-Betreibern mit einer 900-MHz-Frequenzerstausstattung einerseits und E-Netz-Betreibern mit einer 1 800-MHz-Frequenzerstausstattung andererseits bereits im Hinblick auf die Entgeltgenehmigung, die der Beigeladenen für die Vorgängerentgeltperiode vom 30. August 2006 bis 30. November 2007 erteilt worden war, eine hinreichend ermittelte sachliche Grundlage vermisst (BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - juris Rn. 60 ff. und - 6 C 18.13 - juris Rn. 55 ff.). Auch aus der Begründung des angegriffenen Beschlusses, mit der die Regulierungsbehörde ausdrücklich an ihre Unterscheidung aus der Vorgängerentgeltperiode anknüpft, wird nicht plausibel, worin nunmehr die marktstrukturell begründeten Kostenunterschiede zwischen der Beigeladenen als D-Netz-Betreiberin und O₂ als E-Netz-Betreiberin bestehen sollten, die als Besonderheiten der Vergleichsmärkte einen Abschlag rechtfertigen könnten. Die Behörde hat zwar einerseits Kostenunterschieden auf Grund einer unterschiedlichen Frequenzausstattung als solcher zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung keine wesentliche Bedeutung mehr zugemessen, andererseits aber solche Unterschiede in geringem Umfang oder als Restgröße immer noch für möglich gehalten, ohne dies indes mit tatsächlichen Feststellungen zu belegen. Sofern die Bundesnetzagentur des Weiteren auf eine geringere Kostenbelastung der Beigeladenen als D-Netz-Betreiberin im Vergleich mit O₂ als E-Netz-Betreiberin auf Grund von niedrigeren Stückkosten geschlossen hat, für die ein größerer Marktanteil ursächlich sei, der wiederum auf einen früheren Eintritt in den Markt zurückgeführt werden müsse, hat sie den Gesichtspunkt des Markteintrittszeitpunkts als "Markteintritts(datum) mit unterschiedlicher Frequenzerstausstattung" von vornherein mit dem Aspekt der Frequenzausstattung verknüpft. Sie hat dabei unberücksichtigt gelassen, dass auch die E-Netz(1 800 MHz)-Betreiber zu unterschiedlichen Zeiten (E-Plus im Jahr 1994 und O₂ im Jahr 1998) und in einem Fall (E-Plus) nicht wesentlich später als die D-Netz (900 MHz)-Betreiber und damit auch die Beigeladene (1992) in den Markt eingetreten sind. Eine Darstellung der strukturellen Vor- und Nachteile, die unabhängig von der Frequenzerstausstattung mit einem früheren bzw. späteren Markteintritt verbunden gewesen wären, findet sich in der Begründung des an-

gegriffenen Beschlusses nicht. Die dort enthaltene Übersicht über die Marktanteile europäischer Mobilfunknetzbetreiber belegt nicht, dass zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung ein Unternehmen stets umso größeren Erfolg hatte, je früher es in den Markt eingetreten war. Erst recht kann der Beschlussbegründung nicht entnommen werden, weshalb der im Vergleich mit O₂ größere Marktanteil der Beigeladenen auch noch neun Jahre nach dem Markteintritt von O₂ allein auf die sechs Jahre frühere Geschäftsaufnahme der Beigeladenen zurückzuführen gewesen sein sollte. Es findet sich stattdessen die Einschätzung, dass die für die Kostenstruktur von D-Netz-Betreibern einerseits und E-Netz-Betreibern andererseits maßgeblichen Kausalbeziehungen letztlich nicht zu entwirren seien.

- 52 Wie bereits in Bezug auf den regulierungsbehördlichen Beurteilungsspielraum für die Vergleichsmarktidifizierung und Vergleichsmarktauswahl festgestellt, liegt in der fehlenden Durchführung eines nationalen Konsultationsverfahrens nach § 15 TKG i.V.m. § 12 Abs. 1 TKG auch hinsichtlich des Beurteilungsspielraums für die Berücksichtigung von Besonderheiten der Vergleichsmärkte in Gestalt von Abschlägen oder Zuschlägen eine Verfehlung der gerichtlich überprüfbaren Anforderung, die gültigen Verfahrensbestimmungen einzuhalten.
- 53 d) Die Klägerin wird durch den aus den dargelegten Gründen rechtswidrigen Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2007 in Bezug auf den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. August 2008 im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in ihren Rechten verletzt, da - wie sich aus den Darlegungen im Rahmen der Klagebefugnis ergibt - wegen der gemäß § 37 Abs. 1 und 2 TKG privatrechtsgestaltenden Wirkung der Entgeltgenehmigung ein Eingriff in ihre durch Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Privatautonomie vorliegt.

- 54 4. Die Kostenentscheidung beruht - unter Einbeziehung des nach § 158 Abs. 2 VwGO rechtskräftig gewordenen Teils der Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts - auf § 155 Abs. 1 Satz 1, § 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO und § 162 Abs. 3 VwGO.

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Prof. Dr. Hecker

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 30 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Prof. Dr. Hecker