

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Postrecht und Telekommunikationsrecht

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 19 Abs. 4, Art. 100 Abs. 1
TKG	§§ 30, 31, 35
VwGO	§ 113 Abs. 1 Satz 4, § 123
AEUV	Art. 267 Abs. 3
GRC	Art. 47
RRL	Art. 4 Abs. 1

Titelzeile:

Fehlerhafte Ausfüllung regulierungsbehördlicher Beurteilungsspielräume bei auf Vergleichsmarktbetrachtung gestützter Entgeltgenehmigung

Stichworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage; Mobilfunkterminierungsentgelte; Entgeltgenehmigung; Verpflichtung zur rückwirkenden Genehmigung höherer Entgelte; Erledigung; Rechtsschutzbedürfnis; Rechtsschutzgewährleistung; isolierte Vergleichsmarktbetrachtung; Auswahl der Vergleichsmärkte; Zu- bzw. Abschläge; Beurteilungsspielraum; Sachverhaltsermittlung; Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung; Vergleichsgruppenbildung; Frequenzausstattung; Markteintrittszeitpunkt; Marktanteil; UMTS-Lizenzgebühr; "indirekte" Berücksichtigung.

Leitsätze:

1. Im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG kann das regulierte Unternehmen Rechtsschutz gegen zu niedrig festgesetzte Entgelte für abgelaufene Genehmigungszeiträume im Hauptsacheverfahren ohne vorhergehenden Erfolg im Eilverfahren nur im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage erhalten (wie BVerwG, Urteil vom 29. März 2017 - 6 C 1.16 - NVwZ 2017, 1466).

2. Stellt die Bundesnetzagentur im Entgeltgenehmigungsverfahren 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 an, steht ihr sowohl für die Entscheidung, welche Märkte sie als Vergleichsbasis heranzieht, als auch für die Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe unter Berücksichtigung der Vergleichsmärkte Abschläge vom bzw. Zuschläge auf das Vergleichsentgelt anzusetzen sind, ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - N&R 2015, 173 Rn. 35 ff. und - 6 C 18.13 - BVerwGE 151, 56 Rn. 30 ff., und vom 25. Februar 2015 - 6 C 33.13 - Buchholz



442.066 § 35 TKG Nr. 8 Rn. 26 ; Urteile vom 25. Februar 2015 - 6 C 37.13 - BVerw-GE 151, 268 Rn. 41 sowie vom 1. April 2015 - 6 C 36.13 - CR 2016, 269 Rn. 27 und - 6 C 38.13 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 10 Rn. 41).

Urteil des 6. Senats vom 29. November 2017 - BVerwG 6 C 57.16

- I. VG Köln vom 28. August 2013
Az: VG 21 K 5166/06



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 57.16
VG 21 K 5166/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. November 2017

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn und
Dr. Tegethoff

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 28. August 2013 geändert, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16. November 2006 (BK 3a/b-06-011) in Bezug auf die Genehmigung von Entgelten für die Terminierungsleistung V.1 der Klägerin nach Ziffern 1.2. und 2. des Beschlusses rechtswidrig war.

Unter Einbeziehung des rechtskräftig gewordenen Teils der Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts tragen die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3 der Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer ihr erteilten Entgeltgenehmigung.
- 2 Die Klägerin betreibt ein Mobilfunknetz nach GSM- und UMTS-Standard, das mit den öffentlichen Telefonnetzen anderer Betreiber zusammengeschaltet ist. Die Entgelte für die Zugangsgewährung bedürfen auf Grund bestandskräftiger Regulierungsverfügung vom 30. August 2006 einer Ex-ante-Entgeltgenehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG. Im September 2006 beantragte die Klägerin unter Vorlage entsprechender Kostenunterlagen die Genehmigung der Entgelte für die ihr mit der Regulierungsverfügung auferlegten Zugangsleistungen. Mit Beschluss vom 16. November 2006 - BK 3 a/b-06-011 - genehmigte die Bundesnetzagentur für die Terminierung im Netz der Klägerin für den Zeitraum vom 30. August 2006 bis 22. November 2006 ein Verbindungsentgelt in Höhe

von 11 Cent/Minute (Ziffer 1.1) oder - bei Eintritt einer von zwei näher beschriebenen auflösenden Bedingungen - in Höhe von 9,78 Cent/Minute (Ziffer 2). Ab dem 23. November 2006 genehmigte die Bundesnetzagentur - befristet bis zum 30. November 2007 (Ziffer 3) - ein Verbindungsentgelt in Höhe von 8,78 Cent/Minute (Ziffer 1.2). Im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt (Ziffer 4).

- 3 Die Klägerin hat ihre gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16. November 2006 - Bk 3 a/b-06-011 - gerichtete Anfechtungsklage zurückgenommen und ihr Entgeltgenehmigungsbegehren mit der zunächst nur hilfsweise erhobenen Verpflichtungsklage weiterverfolgt. Ihren Antrag, die Beklagte zu verpflichten, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung ihrer Klage das von ihr beantragte Entgelt für die Leistung V.1 in Höhe von 11 Cent/Minute vorläufig zu genehmigen, hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. In Bezug auf den durch die Klagerücknahme betroffenen Teil hat es das Verfahren eingestellt. Die Verpflichtungsklage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Sie sei zwar trotz des Rückwirkungsausschlusses nach § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Die Höhe des genehmigten Terminierungsentgelts beruhe auf der Durchführung einer rechtlich nicht zu beanstandenden internationalen Vergleichsmarktbetrachtung. Die von der Klägerin vorgelegten Kostenunterlagen hätten zur Bestimmung der für die Genehmigung maßgeblichen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht ausgereicht. Die Beklagte habe ermessensfehlerfrei davon abgesehen, den Entgeltantrag gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG wegen Unvollständigkeit der Kostenunterlagen gänzlich abzulehnen oder ein Kostenmodell nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG heranzuziehen und die Genehmigung stattdessen auf der Grundlage einer Vergleichsmarktbetrachtung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erteilt. Für die Entscheidung, welche grundsätzlich vergleichbaren Märkte sie für die Preisbildung heranziehe, stehe der Beklagten ein Auswahlermessen zu. Es sei insbesondere nicht ermessensfehlerhaft, dass sie ausgehend von dem Kriterium der Frequenzausstattung zwei separate Vergleichsgruppen gebildet und infolgedessen Mobilfunkterminierungsentgelte in unterschiedlicher Höhe für D- und E-Netzbetreiber genehmigt habe. In den Vergleichsgruppen der Mobilfunknetzbetreiber mit 900-MHz-Frequenzausstattung einerseits und mit 1 800-MHz-Frequenzausstattung andererseits zeigten sich überwiegend weitergehende

Übereinstimmungen. Bedingt durch ihren späteren Markteintritt, hätten die sog. E-Netzbetreiber auch noch im Jahr 2006 gegenüber den D-Netzbetreibern einen geringeren Marktanteil mit der Folge vergleichsweise ungünstiger Skaleneffekte gehabt. Im Sinne der Erhaltung und Förderung des Wettbewerbs sei es nicht ermessensfehlerhaft, zum Ausgleich zu Gunsten der E-Netzbetreiber eine Tarifspreizung vorzunehmen. Bei der Frage, ob und ggf. in welcher Höhe Besonderheiten der Vergleichsmärkte besondere Zu- bzw. Abschläge erforderlich machten, verfüge die Beklagte über ein Regulierungsermessen. Dass sie für die von der Klägerin in der Vergangenheit gezahlten relativ hohen UMTS-Lizenzgebühren keinen Korrekturzuschlag festgesetzt habe, sei nicht zu beanstanden. Durch die getroffene Auswahl der Mobilfunknetzbetreiber hätten in den Tarifen implizit Kostenanteile für die UMTS-Lizenzgebühr gerade in den Ländern Berücksichtigung gefunden, in denen vergleichsweise hohe Summen für UMTS-Lizenzen ausgegeben worden seien.

- 4 Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die vom Verwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt, mit der sie ursprünglich - ebenso wie bereits erstinstanzlich - die Verpflichtung der Beklagten begehrt hat, für die Terminierungsleistung V.1 der Klägerin mit Wirkung ab dem 30. August 2006 ein Entgelt in Höhe von 11 €-Cent/Minute, hilfsweise in einer Höhe zwischen 8,78 €-Cent/Minute und 11 €-Cent/Minute zu genehmigen.
- 5 Der Senat hat mit Beschluss vom 10. Dezember 2014 - 6 C 18.13 - (BVerwGE 151, 56) das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 des Telekommunikationsgesetzes - TKG - vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190) mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.
- 6 Zur Begründung hat der Senat ausgeführt: Auf die Gültigkeit des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG komme es für die Entscheidung über die Revision der Klägerin an (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Sei § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG verfassungsgemäß, so sei die Revision zurückzuweisen. Das die Verpflichtungsklage gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16. November 2006 abweisende erstinstanzliche Urteil beruhe in diesem Fall

zwar auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO), da der Bundesnetzagentur im Rahmen der Ermittlung der genehmigungsfähigen Entgelte auf der Grundlage einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung Rechtsfehler unterlaufen seien. Das angefochtene Urteil stelle sich dann aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO), weil § 35 Abs. 5 Satz 3 TKG den prozessualen Anspruch auf Verpflichtung zum Erlass einer rückwirkenden Genehmigung eines höheren Entgelts ausschließe.

7 Mit Beschluss vom 22. November 2016 - 1 BvL 6/14 u.a. - hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG vom 22. Juni 2004 und in der Fassung späterer Gesetze mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht mehr vereinbar ist; das bisherige Recht ist bis zu einer Neuregelung weiter anwendbar; der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 31. Juli 2018 zu treffen.

8 Die Klägerin hat ihre Klage im fortgesetzten Revisionsverfahren auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umgestellt und beantragt nunmehr,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 28. August 2013 abzuändern und festzustellen, dass der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16. November 2006 (BK 3a/b-06/011) in Bezug auf die Genehmigung von Entgelten für die Terminierungsleistung V.1 der Klägerin nach Ziffern 1.2 und 2 des Beschlusses rechtswidrig war.

9 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

10 Sie verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts.

II

11 Der Senat entscheidet über die Revision mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne weitere mündliche Verhandlung (§ 141 Satz 1, § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO).

- 12 Die Revision hat mit dem Fortsetzungsfeststellungsantrag Erfolg. Insoweit ist die Klage zulässig und begründet. Die abweichende materiell-rechtliche Einschätzung des Verwaltungsgerichts verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Da es für diese Entscheidung keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf, kann sie der Senat gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO selbst treffen.
- 13 1. Die auf den Fortsetzungsfeststellungsantrag umgestellte Klage ist zulässig. Sie ist gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft. Diese Vorschrift ist entsprechend anwendbar, wenn eine zulässige Verpflichtungsklage unzulässig geworden ist, weil sich das mit ihr verfolgte Begehren erledigt hat. In dem Übergang von dem erledigten Verpflichtungsantrag auf den Fortsetzungsfeststellungsantrag liegt, wenn kein geänderter Prozessstoff in das Verfahren eingeführt wird, keine Klageänderung, die im Revisionsverfahren gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 VwGO unzulässig wäre, sondern eine bloße Einschränkung des Klagebegehrens im Sinne von § 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO (stRspr, vgl. zuletzt BVerwG, Urteil vom 29. März 2017 - 6 C 1.16 [ECLI:DE:BVerwG:2017:290317U6C1.16.0] - NVwZ 2017, 1466 Rn. 28 m.w.N.).
- 14 Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der ursprünglich verfolgte Verpflichtungsantrag ist unzulässig (geworden), weil für ihn kein Rechtsschutzbedürfnis (mehr) besteht und es deshalb an einer der Prüfung durch das Revisionsgericht unterliegenden Sachurteilsvoraussetzung fehlt. Der geltend gemachte prozessuale Anspruch der Klägerin auf Verpflichtung der Beklagten zur Genehmigung eines Entgelts in Höhe von 11 €-Cent/Minute, hilfsweise in einer Höhe zwischen 8,78 €-Cent/Minute und 11 €-Cent/Minute, für die Terminierungsleistung V.1 der Klägerin mit Wirkung ab dem 30. August 2006 hat sich mit dem Ablauf des Genehmigungszeitraums am 30. November 2007 vollständig erledigt. Die Weiterverfolgung dieses Anspruchs ist objektiv sinnlos geworden, weil die beantragte gerichtliche Verpflichtung zu einer rückwirkenden Genehmigung - wie auch das in dem Antrag enthaltene Begehren auf Verpflichtung der Beklagten zu einer rückwirkenden Neubescheidung - durch die Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG ausgeschlossen ist.

- 15 Nach § 35 Abs. 5 Satz 3 TKG darf das Gericht die Bundesnetzagentur auf die Verpflichtungsklage des regulierten Unternehmens nur dann zu einer Genehmigung eines höheren Entgelts mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Leistungserbringung im Sinne des § 35 Abs. 5 Satz 1 TKG bzw. zu einer Neubescheidung mit einer solchen Rückwirkung verpflichten, wenn bereits ein Eilantrag dieses Unternehmens auf vorläufige Anordnung eines höheren Entgelts nach § 35 Abs. 5 Satz 2 TKG i.V.m. § 123 VwGO erfolgreich war. Daran fehlt es hier, weil das Verwaltungsgericht den Antrag der Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung ihrer Klage das von ihr beantragte Entgelt für die Leistung V.1 in Höhe von 11 Cent/Minute mit Wirkung ab Eintritt der Entgeltgenehmigungspflicht vorläufig zu genehmigen, mit Beschluss vom 20. Juni 2007 abgelehnt hat.
- 16 Die Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG findet trotz der mit ihr verbundenen Einschränkung des durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierten Rechtsschutzes für das regulierte Unternehmen im vorliegenden Fall Anwendung. Das Bundesverfassungsgericht hat auf die Vorlage des Senats in dem Verfahren der konkreten Normenkontrolle entschieden, dass die Rücknahme der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis durch § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG in der verfassungsrechtlich gebotenen Auslegung ursprünglich verfassungsgemäß war. Die Regelung ist jedoch insofern mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbar und deshalb verfassungswidrig geworden, als das mit ihr verfolgte und sie zunächst rechtfertigende Ziel, den Wettbewerb durch den Schutz der Wettbewerber des regulierten Unternehmens vor Nachzahlungen zu fördern, die alle Teilmärkte und Wettbewerber differenzierungslos erfassende Rechtsschutzbeschränkung wegen eingetretener Veränderungen des Marktes nicht mehr trägt. Da das Bundesverfassungsgericht den als Folge dieses Differenzierungsmangels verfassungswidrig gewordenen Teil der Regelung nicht als in dem für eine Nichtigklärung erforderlichen Maß abgrenzbar angesehen hat, hat es sich auf die Feststellung beschränkt, dass diese mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht mehr vereinbar ist. Es hat es als Aufgabe des Gesetzgebers bezeichnet, teilmarktbezogen oder wettbewerberbezogen zu ermitteln und festzulegen, inwiefern die in Rede stehende Wettbewerbsförderung weiterhin erforderlich ist, eine Frist für

eine Neuregelung bis zum 31. Juli 2018 gesetzt und bestimmt, dass die Rechtslage nicht mit Rückwirkung umgestaltet werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hat die Fortgeltung der beanstandeten Normen bis zu einer Neuregelung angeordnet, um zu verhindern, dass in der Zwischenzeit der Wettbewerb, soweit er noch des Schutzes durch § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG bedarf, Schaden erleidet (BVerfG, Beschluss vom 22. November 2016 - 1 BvL 6/14 u.a. - BVerfGE 143, 216 Rn. 18 ff., 72). Da nicht feststellbar ist, ob bzw. inwieweit der vorliegende Fall in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht noch dem verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Geltungsanspruch der Regelung zugeordnet werden kann, ist zu unterstellen, dass er von der angeordneten Übergangsregel erfasst wird.

- 17 Die Vorschrift des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG hat auch nicht aus Gründen des vorrangigen Unionsrechts außer Anwendung zu bleiben. Es ist offenkundig, dass ihre befristete Fortgeltung unter Berücksichtigung der durch das Bundesverfassungsgericht vorgegebenen inhaltlichen Maßgaben auch mit dem unionsrechtlichen Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes im Sinne des Art. 47 GRC vereinbar ist, der für den Bereich des Telekommunikationsrechts in 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, RRL -, zuletzt geändert durch Art. 1 der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. L 337 S. 37) konkretisiert wird (vgl. im Einzelnen: BVerwG, Urteil vom 29. März 2017 - 6 C 1.16 - NVwZ 2017, 1466 Rn. 18, 20 ff.).
- 18 Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse daran, dass die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Entgeltgenehmigung im Hinblick auf die in Streit stehenden Terminierungsentgelte festgestellt wird. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin hat seine Grundlage jenseits der anerkannten Fallgruppen der Wiederholungsgefahr, des Rehabilitationsinteresses sowie der Absicht zum Führen eines Schadensersatzprozesses in den Maßgaben, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotenen Auslegung der Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG vorgegeben hat. Das Bun-

desverfassungsgericht hat für diese Auslegung in erster Linie auf das Eilverfahren nach § 35 Abs. 5 Satz 2 TKG i.V.m. § 123 VwGO abgestellt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich allerdings ergänzend auf die Erwägung gestützt, dass dem regulierten Unternehmen im Hauptsacheverfahren zwar ein von einem vorhergehenden Eilverfahren unabhängiger Rechtsschutz in Gestalt einer Korrektur zu niedrig festgesetzter Entgelte durch eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur zu einer rückwirkenden Genehmigung oder Bescheidung verwehrt bleibe, dass es aber auch dort jedenfalls stets eine die rechtlichen Anforderungen klärende feststellende Rechtskontrolle der streitigen Entgeltgenehmigung erreichen könne (BVerfG, Beschluss vom 22. November 2016 - 1 BvL 6/14 u.a. - BVerfGE 143, 216 Rn. 28, 54). Das Interesse des regulierten Unternehmens an dieser Kontrolle ist mithin im Regelfall ohne weiteres zu bejahen (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. März 2017 - 6 C 1.16 - NVwZ 2017, 1466 Rn. 30).

- 19 2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet. Die materiell-rechtliche Annahme des Verwaltungsgerichts, der angefochtene Entgeltgenehmigungsbeschluss der Bundesnetzagentur vom 16. November 2006 - BK 3a/b-06-011 - sei rechtmäßig, verletzt Bundesrecht im Sinne des § 137 Abs. 1 VwGO, nämlich § 31 Abs. 1, § 35 Abs. 1 und 3 TKG in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 3. Mai 2012 (BGBl. I S. 958) geltenden Fassung, die für den fraglichen Genehmigungszeitraum noch maßgeblich ist. Das Verwaltungsgericht hätte ohne den Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Bundesnetzagentur die Beurteilungsspielräume, die ihr im Rahmen einer auf einer Vergleichsmarktbetrachtung beruhenden Entgeltgenehmigung zustehen (a), bei der Genehmigung des Mobilfunk-Terminierungsentgelts der Klägerin jedenfalls in zwei Punkten fehlerhaft ausgefüllt hat (b).
- 20 a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats steht der Bundesnetzagentur, 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 vom 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. BVerwG, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:101214B6C16.13.0] - N&R 2015, 173 Rn. 35 ff. und - 6 C 18.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:101214B6C18.13.0] - BVerwGE 151, 56 Rn. 30 ff. und vom 25. Februar 2015 - 6 C 33.13 [ECLI:DE:BVerwG:2015:250215B6C33.13.0] - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 8 Rn. 26, Urteile vom 25. Februar 2015 - 6 C 37.13 [ECLI:DE:BVerwG:2015:250215U6C37.13.0] - BVerwGE 151, 268 Rn. 41 sowie vom 1. April 2015 - 6 C 36.13 - CR 2016, 269 Rn. 27 und - 6 C 38.13 [ECLI:DE:BVerwG:2015:010415U6C38.13.0] - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 10 Rn. 41).

- 21 b) Das Verwaltungsgericht hätte es als fehlerhafte Ausfüllung der der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielräume beanstanden müssen, dass sie - erstens - nicht ermittelt hat, ob im Zeitpunkt ihrer Entscheidung überhaupt (noch) in einer relevanten Größenordnung Kostenunterschiede zwischen den Netzbetreibern aufgrund ihrer jeweiligen Frequenzausstattung oder des hiermit möglicherweise zusammenhängenden Zeitpunkts ihres Markteintritts bestanden haben (aa), und - zweitens - ihre Entscheidung, von einem (weiteren) Zuschlag zur Berücksichtigung der UMTS-Lizenzgebühr abzusehen, auf der unzutreffenden Sachverhaltsannahme beruht, die hohen UMTS-Lizenzkosten im Vereinigten Königreich seien in die Festlegung der Terminierungsentgelte durch die bri-

tische Regulierungsbehörde eingegangen und daher bei der Vergleichsmarktbetrachtung indirekt berücksichtigt worden (bb).

- 22 aa) Dass der Bundesnetzagentur ein Fehler bei der Ausfüllung des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums dadurch unterlaufen ist, dass sie bei der Bildung separater Vergleichsgruppen für die 900 MHz- und 1 800 MHz-Betreiber in tatsächlicher Hinsicht nicht hinreichend aufgeklärt hat, ob zum Entscheidungszeitpunkt noch wesentliche Kostenunterschiede aufgrund der Frequenzausstattung oder zumindest eine Korrelation zwischen den Kriterien Frequenzausstattung, Marktanteil und Markteintrittszeitpunkt bestanden, hat der Senat in seinem Vorlagebeschluss vom 10. Dezember 2014 - 6 C 18.13 - (BVerwGE 151, 56 Rn. 56 ff.) mit den folgenden Erwägungen begründet:

"Bei ihrer Entscheidung, zwei unterschiedliche Vergleichsgruppen zu bilden, 'um den frequenzbedingten netzinfrastrukturspezifischen Besonderheiten der Netzbetreiber gesondert Rechnung zu tragen', hat die Beschlusskammer - zumindest auch - auf Kostenunterschiede aufgrund der Frequenzausstattung abgestellt. Diesem Befund lässt sich nicht mit dem Verwaltungsgericht entgegenhalten, die Beklagte habe in dem angefochtenen Beschluss erkannt, dass die Unterschiede zum Zeitpunkt der Entscheidung 'nicht mehr sehr gravierend' gewesen seien. In der Beschlussbegründung werden die frequenzausstattungsbedingten Kostenunterschiede zwar relativiert, indem Vor- und Nachteile beider Mobilfunksysteme, die auf physikalisch bedingte Unterschiede bei der maximalen Zellgröße zurückzuführen sind, gegenübergestellt werden. In diesem Zusammenhang hat die Beschlusskammer ausgeführt, dass bei 1 800 MHz-Systemen in ländlichen Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte eine höhere Anzahl von Mobilfunk-Basisstationen erforderlich sei. In Regionen mit höherer Bevölkerungsdichte wiesen hingegen die 1 800 MHz-Systeme einen deutlichen Vorteil gegenüber den 900 MHz-Systemen auf, weil die maximale Zellgröße dort nicht von der Ausbreitungsreichweite, sondern von der Systemkapazität und daher von der Anzahl der maximal gleichzeitig möglichen Telefongespräche in einer Zelle bestimmt werde. Bei Abwägung der beiden gegenläufigen (Kosten-)Faktoren lasse sich daher ein wesentlicher Nachteil der 1 800 MHz-Systeme - wie im Ergebnis einer von der ökonomischen Fachabteilung durchgeführten Modellrechnung deutlich werde - nicht erkennen. Ungeachtet dieser Feststellung hat die Bundesnetzagentur jedoch ausdrücklich an der Annahme frequenzausstattungsbe-

dingter Kostenunterschiede festgehalten und - unter anderem - hiermit die 'Tarifspreizung zugunsten der E-Netzbetreiber' begründet. Lediglich eine im Entgeltgenehmigungsverfahren geforderte noch 'deutlich höhere Tarifspreizung' hält sie nicht aufgrund der Kostenunterschiede der Frequenzausstattung zwischen den nationalen D- und E-Netzbetreibern für sachlich gerechtfertigt.

Angesichts der erwähnten, auf eine Modellrechnung ihrer eigenen ökonomischen Fachabteilung gestützten Feststellung, dass ein wesentlicher Nachteil der 1 800 MHz-Systeme letztlich nicht erkennbar sei, hätte es sich für die Beklagte aufdrängen müssen, zu ermitteln, ob zum Entscheidungszeitpunkt noch frequenzausstattungsbedingte Kostenunterschiede in einer relevanten Größenordnung zwischen den Netzbetreibern vorgelegen haben, die eine Differenzierung zwischen 900 MHz-Betreibern und 1 800 MHz-Betreibern rechtfertigen konnten. Stattdessen hat sie lediglich auf den indiziellen Charakter der Ergebnisse des internationalen Tarifvergleichs verwiesen. Diese Tarifergebnisse implizierten, 'dass im aktuellen internationalen Vergleich die aktuellen und in die nähere Zukunft gerichteten durchschnittlichen Kosten für die Terminierungsleistungen der 900 MHz-Netzbetreiber offensichtlich unter jenen der 1 800 MHz-Netzbetreiber' lägen. Diese Beobachtung ist jedoch nicht geeignet, die behördliche Sachverhaltsermittlung zu ersetzen. Selbst die Indizwirkung der in der Tabelle aufgeführten Werte ist lediglich schwach. Zwar ist dem tabellarischen Überblick auf Seite 30 ff. der Beschlussbegründung zu entnehmen, dass die Tarife der 22 Mobilfunknetzbetreiber mit 900 MHz-Frequenzausstattung im Durchschnitt unter denjenigen der 11 Mobilfunknetzbetreiber mit 1 800 MHz-Frequenzausstattung liegen und es sich bei den Betreibern mit den niedrigsten Entgelten durchgehend um Mobilfunknetzbetreiber mit 900 MHz-Frequenzausstattung handelt. Während die Spanne bei den 900 MHz-Netzbetreibern bereits bei einem Wert von 6,62 Cent/Minute (TeliaSonera aus Finnland) beginnt, liegt der niedrigste Tarif in der Gruppe der 1 800 MHz-Netzbetreiber bei 9,11 Cent/Minute (T-Mobile und Orange aus Großbritannien). Insgesamt liegen die Tarife von 11 der 22 Netzbetreiber mit 900 MHz-Frequenzausstattung unterhalb dieses Werts. Andererseits finden sich aber in der Gruppe der Netzbetreiber mit 900 MHz-Frequenzausstattung auch die beiden Unternehmen mit den höchsten Entgelten (Vodafone <Telenor Mobil> aus Schweden: 14,61 Cent/Minute, sowie Meteor aus Irland: 14,12 Cent/Minute). Dass die durchschnittlichen Kosten für die Terminierungsleistungen der 900 MHz-Netzbetreiber offensichtlich unter jenen der

1 800 MHz-Netzbetreiber liegen, lässt sich jedenfalls mit diesen Zahlen nicht hinreichend belegen.

Der festzustellende Mangel der behördlichen Ermittlung des Sachverhalts in Bezug auf die Frage, ob zum Entscheidungszeitpunkt überhaupt (noch) Kostenunterschiede zwischen den Netzbetreibern aufgrund der Frequenzausstattung in einer relevanten Größenordnung bestanden haben, ist auch nicht im Hinblick auf die Annahme des Verwaltungsgerichts unerheblich, dass sich in den beiden Vergleichsgruppen neben der Frequenzausstattung überwiegend weitergehende Übereinstimmungen, wie z.B. bei der Gruppe der Mobilfunknetzbetreiber mit 1 800 MHz-Frequenzausstattung ein - gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern mit 900 MHz Frequenzausstattung - späterer Markteintritt und damit verbundene geringere Marktanteile zeigten. Zwar ist der Beschlussbegründung zu entnehmen, dass die Tarifspreizung zu Gunsten der E-Netzbetreiber nicht nur die 'frequenzausstattungsbedingt höheren Kosten der Netzinfrastruktur', sondern auch 'den späteren Markteintritt sowie den geringeren Marktanteil' der Klägerin im Vergleich zu den nationalen D-Netzbetreibern berücksichtigen soll. Ob ein Zusammenhang zwischen den genannten Kriterien in der Weise besteht, dass eine 1 800-MHz-Frequenzausstattung mit einem späteren Markteintritt und in der Folge mit geringeren Marktanteilen einhergeht und aus diesem Grund zu höheren Kosten führt, hätte jedoch ebenfalls Gegenstand einer vollständigen und zutreffenden Sachverhaltsermittlung sein müssen, wenn es hierauf entscheidungserheblich ankam. Dass diese erfolgt wäre, lässt sich der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht entnehmen.

Die Bundesnetzagentur hat sich im Rahmen der Begründung der vorgenommenen Tarifspreizung darauf beschränkt, den Zusammenhang zwischen den 'frequenzausstattungsbedingt höheren Kosten der Netzinfrastruktur', dem 'späteren Markteintritt' sowie den 'geringeren Marktanteilen' und den 'daraus resultierenden ungünstigeren Skaleneffekten' der nationalen E-Netzbetreiber im Vergleich zu den nationalen D-Netzbetreibern lediglich zu behaupten. Unproblematisch und daher nicht weiter aufklärungsbedürftig ist dies jedoch nur in Bezug auf das letzte Glied dieser Ursachenkette. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, führen geringere Marktanteile wegen der damit verbundenen geringeren Gesprächsvolumina dazu, dass sich die Netzinfrastrukturkosten auf weniger Terminierungsminuten verteilen. Dies hat höhere Stückkosten zur Folge, die letztlich in die Kostenrechnung einfließen. Die mit diesen ungünstigeren Skaleneffekten verbundenen Kostennachteile können als öko-

nomisches Basiswissen unterstellt werden, ohne dass es hierzu weiterer Ermittlungen bedarf. Dass die nationalen E-Netzbetreiber (E-Plus und Telefónica) zum Entscheidungszeitpunkt über geringere Marktanteile als die nationalen D-Netzbetreiber (Deutsche Telekom und die Klägerin) verfügt haben, kann ebenfalls als allgemein bekannt unterstellt werden. Anders verhält es sich jedoch mit dem von der Bundesnetzagentur angenommenen Zusammenhang zwischen Marktanteilen und Markteintrittszeitpunkten sowie zwischen Markteintrittszeitpunkten und Frequenzausstattung. In der Begründung des angefochtenen Beschlusses wird dieser Zusammenhang ohne weitere Erläuterung vorausgesetzt. Soweit das Verwaltungsgericht es für 'nachvollziehbar' hält, dass der geringere Marktanteil, den die sog. E-Netzbetreiber noch im Jahre 2006 gegenüber den D-Netzbetreibern zu verzeichnen hatten, 'durch ihren späteren Markteintritt' bedingt sei, ist daher nicht erkennbar, worauf es diese Bewertung stützt.

Auf die im gerichtlichen Verfahren nachgeschobenen Erläuterungen der Beklagten kann nicht abgestellt werden, da - wie oben ausgeführt - für die gerichtliche Kontrolle des der Regulierungsbehörde eingeräumten Entscheidungsspielraums allein die Begründung der Behördenentscheidung maßgeblich ist. Unabhängig davon wird die Feststellung einer unzureichenden Sachverhaltsermittlung durch das Vorbringen der Beklagten in der Revisionserwiderung eher noch bestätigt. In äußerst allgemeiner Weise wird dort ausgeführt, dass bedingt u.a. durch die unterschiedlichen Frequenzgrundausstattungen zwischen den D- und E-Netzbetreibern auch unterschiedliche technische Realisierungsmöglichkeiten für den erstmaligen Netzausbau mit ebenfalls daraus resultierenden unterschiedlichen Kostenstrukturen einhergegangen seien, welche zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung im Kalenderjahr 2006 noch nicht vollständig angeglichen gewesen seien. Bei einer Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse auf den Mobilfunkmärkten habe sich gezeigt, dass neben den Frequenzausstattungen auch die unterschiedlichen Markteintrittszeitpunkte und die daraus resultierenden Entwicklungen der Marktvolumina (im Sinne von Marktanteilen) von Belang gewesen seien. Eine nähere Beschreibung der betrachteten 'tatsächlichen Verhältnisse auf den Mobilfunkmärkten' unterbleibt indes ebenso wie eine Erläuterung, in welcher Weise sich etwa die unterschiedlichen technischen Realisierungsmöglichkeiten für den erstmaligen Netzausbau auf die Kostenstrukturen konkret auswirken.

Dass ein späterer Markteintritt zwingend zu strukturellen Wettbewerbsnachteilen führt, ist im Übrigen auch nicht ohne Weiteres plausibel. Die Beklagte hat in ihrer Revisi-

onserwiderung in dem parallel terminierten, durch Rücknahme der Klage in der mündlichen Verhandlung erledigten Verfahren BVerwG 6 C 27.13 selbst ausgeführt, dass die dortige Klägerin aufgrund ihres späteren Markteintritts im Vergleich zu ihren nationalen Mitkonkurrenten von der rechtlichen und faktischen Verpflichtung einer umfassenden Netzabdeckung und damit des umgehenden kompletten Ausbaus ihres Mobilfunknetzes befreit gewesen sei und durch die Möglichkeit von National Roaming mit T-Mobile die bei ihren Konkurrenten anfallenden hohen Kosten des 'Vollausbaus' deutlich habe absenken können. Zudem dürften die enormen Risiken, die die Pionieranbieter trügen, nicht vernachlässigt werden. Gerade in Massenmärkten wie der Telekommunikation seien Pionieranbieter gezwungen, mit niedrigen Preisen den Markt zu durchdringen. Ein spät eintretender Anbieter könne auch im Hinblick auf seine u. U. besser ausgereiften Angebote höhere Preise verlangen als ein Pionier. Zudem habe bereits praktisch erprobte Technik zur Verfügung gestanden."

- 23 An diesen Erwägungen, denen die Beklagte im fortgesetzten Revisionsverfahren nicht entgegengetreten ist, hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest.
- 24 bb) Die Feststellung, dass die Bundesnetzagentur darüber hinaus auch bei der Entscheidung über Zu- und Abschläge ihren Beurteilungsspielraum mangels einer hinreichenden Ermittlung des erheblichen Sachverhalts nicht fehlerfrei ausgefüllt hat, wird in dem Vorlagebeschluss des Senats vom 10. Dezember 2014 - 6 C 18.13 - (BVerwGE 151, 56 Rn. 63 ff.) auf die nachstehenden Erwägungen gestützt:

"Zwar hat die Beschlusskammer nicht verkannt, dass Zuschläge im Rahmen der Vergleichsmarktbetrachtung sowohl zum Ausgleich von den Preis beeinflussenden Faktoren, insbesondere Unterschieden in der Marktstruktur, als auch zum Ausgleich von Unsicherheiten der Vergleichsbasis in Betracht kommen. Auch hält sich die Entscheidung der Bundesnetzagentur, den strukturellen Unterschieden zwischen den Vergleichsmärkten, insbesondere in Bezug auf die geographische Ausdehnung, die Netztopografie, die Bevölkerungsdichte oder die Ballungsräume, nicht durch einen Korrekturzuschlag Rechnung zu tragen, im Rahmen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums. Denn wie bereits ausgeführt, findet die Behauptung der Klägerin, die von ihr genannten Faktoren würden die Kos-

tenstruktur und damit die Höhe der Terminierungsentgelte auf den Vergleichsmärkten erheblich beeinflussen, in dem vorliegenden Zahlenmaterial keine ausreichende Grundlage. Die von der Klägerin unter Hinweis darauf, Sachverhaltsgewissheiten dürften nicht zu ihren Lasten gehen, geforderte Erhöhung des Sicherheitszuschlags musste die Beklagte ebenfalls nicht in Betracht ziehen. Hierfür bestand schon deshalb kein Anlass, weil das regulierte Unternehmen - wie ausgeführt - durch Vorlage hinreichend aussagekräftiger Kostenunterlagen verhindern kann, dass die Bundesnetzagentur überhaupt berechtigt ist, eine isolierte Vergleichsmarktbetrachtung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG durchzuführen.

Auf einer fehlerhaften Ausfüllung des Beurteilungsspielraums beruht jedoch die Entscheidung, von einem (weiteren) Zuschlag zur Berücksichtigung der UMTS-Lizenzgebühr abzusehen. Die Beschlusskammer hat dies damit begründet, dass durch die getroffene Auswahl der Mobilfunknetzbetreiber in den Tarifen implizit ein Kostenanteil für die UMTS-Lizenzgebühr berücksichtigt werde. Dem Ergebnis einer von ihr durchgeführten internationalen Abfrage zufolge seien UMTS-spezifische Kosten vornehmlich in den Ländern berücksichtigt worden, in denen vergleichsweise hohe Summen für UMTS-Lizenzen gezahlt worden seien. Die fraglichen Länder - Großbritannien, Frankreich und Italien - seien in den internationalen Tarifvergleich einbezogen worden. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass die im Vereinigten Königreich von den dortigen UMTS-Lizenznehmern bezahlten Lizenzgebühren, die ebenso wie in Deutschland im Rahmen einer Auktion ermittelt worden seien, umgerechnet pro Kopf der Bevölkerung sogar noch ein geringfügig höheres Niveau als in Deutschland aufwiesen, die britischen Tarife allerdings noch deutlich unter den im Rahmen der streitgegenständlichen Genehmigung festgesetzten Tarife lägen. In den Tarifvergleich seien zudem ausschließlich Mobilfunknetzbetreiber mit gemeinsamer GSM-/UMTS-Netzinfrastruktur einbezogen worden. Dadurch werde eine angemessene Berücksichtigung der Kosten für die UMTS-Netzinfrastruktur in den Tarifen gewährleistet.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich die Entscheidung, keinen weiteren Zuschlag wegen der in Deutschland gezahlten UMTS-Lizenzgebühren zu gewähren, mit diesen Ausführungen nicht ausreichend begründen. Die Revision macht zu Recht geltend, die indirekte Berücksichtigung der UMTS-Lizenzgebühren sei hier jedenfalls deshalb nicht vertretbar, weil die in Großbritannien angefallenen UMTS-Lizenzkosten in der von der Beklagten berücksichtigten Entscheidung der britischen Re-

gulierungsbehörde Ofcom noch gar nicht eingegangen gewesen seien. Dies entspricht den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, denen zufolge in Großbritannien bei der Entgeltgenehmigung der britischen Regulierungsbehörde die UMTS-Lizenzgebühren erst ab April 2007 in mehr oder weniger großem Umfang Berücksichtigung gefunden haben. Angesichts dieser Tatsache hätte die Beklagte die Ablehnung eines Korrekturzuschlags für UMTS-Lizenzkosten nicht maßgeblich mit dem Hinweis auf die im Vereinigten Königreich von den dortigen UMTS-Lizenznehmern bezahlten hohen Lizenzgebühren begründen dürfen. Sind diese UMTS-Lizenzkosten nachweislich bei der Festlegung der Terminierungsentgelte durch die britische Regulierungsbehörde gar nicht berücksichtigt worden, beruht die Entscheidung der Bundesnetzagentur insoweit auf einer fehlerhaften Ermittlung des erheblichen Sachverhalts.

Dieser Feststellung lässt sich nicht mit dem Verwaltungsgericht entgegenhalten, dass in dem angefochtenen Beschluss Aussagen über die genaue Höhe der berücksichtigten UMTS-Lizenzgebühren gerade nicht getroffen würden. Dies trifft zwar zu, ändert jedoch nichts daran, dass der Ansatz der Beklagten, die UMTS-Lizenzgebühren 'indirekt' zu berücksichtigen, auf der Prämisse beruht, dass in den in die Vergleichsmarktbetrachtung einbezogenen Ländern vergleichsweise hohe UMTS-Lizenzgebühren nicht nur gezahlt, sondern auch tatsächlich in die Bildung der Vergleichspreise eingegangen seien. Dies ist jedoch hinsichtlich der britischen Netzbetreiber nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts jedenfalls zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung der Bundesnetzagentur noch nicht der Fall gewesen. Auf die britischen Netzbetreiber kam es aber in besonderem Maße an, da nur sie mit ähnlich hohen UMTS-Lizenzgebühren wie die deutschen Netzbetreiber belastet waren. Die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass die Mobilfunknetzbetreiber in den anderen EU-Mitgliedstaaten sowohl absolut wie auch relativ nicht annähernd so hohe UMTS-Lizenzgebühren gezahlt haben wie die Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland. Aus allgemein zugänglichen Quellen (vgl. etwa Gerpott, MMR 2007, 83) ergibt sich, dass die absolute Höhe der von UMTS-Lizenznehmern zwischen 1999 und 2002 gezahlten Lizenzgebühren zwischen 0,- Euro in Finnland, Luxemburg und Schweden (abgesehen von Gebühren zur Deckung von Verwaltungskosten) bis zu 50,8 Mrd. Euro in Deutschland und 38,3 Mrd. Euro in Großbritannien variierte. Unabhängig davon, ob auf die absoluten Lizenzpreise oder auf die Preise pro Einwohner abgestellt wird, ist im Ergebnis eindeutig festzustellen, dass der Unterschied zwischen den in Deutschland und

Großbritannien einerseits sowie den übrigen EU-15-Staaten andererseits gezahlten UMTS-Lizenzpreisen erheblich ist (vgl. Gerpott, MMR 2007, 83). Da die UMTS-Lizenzgebühren gerade bei den Entgeltgenehmigungen der britischen Regulierungsbehörde erst ab April 2007 und damit jedenfalls deutlich nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Entgeltgenehmigungsentscheidung Berücksichtigung gefunden haben, ist die entscheidungstragende Annahme der Beklagten, die vergleichsweise hohen UMTS-Lizenzgebühren in Großbritannien könnten durch die Einbeziehung der britischen Netzbetreiber in die Vergleichsmarktbetrachtung 'indirekt' berücksichtigt werden, unzutreffend."

- 25 Auch hinsichtlich dieser Erwägungen sieht der Senat keinen Anlass zu einer von dem Vorlagebeschluss vom 10. Dezember 2014 - BVerwG 6 C 18.13 - abweichenden Einschätzung.
- 26 Auf die übrigen Erwägungen in dem Vorlagebeschluss des Senats vom 10. Dezember 2014 - 6 C 18.13 - (BVerwGE 151, 56) kommt es nach alledem nicht an.
- 27 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und § 155 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO. Sie bezieht den rechtskräftig gewordenen Teil der Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts ein und berücksichtigt auf diese Weise, dass die Klägerin die Klage teilweise, nämlich soweit sie zunächst auch die Aufhebung des Entgeltgenehmigungsbeschlusses der Bundesnetzagentur vom 16. November 2006 beantragt hatte, bereits in erster Instanz zurückgenommen hat. Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren insoweit eingestellt und die Kosten der Klägerin auferlegt.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Dr. Tegethoff

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Revisionsverfahren auf 25 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn