



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 2

BK2a-23/003

vorläufige Anordnung

in dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten
durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin –

vom 08.04.2024

wegen Genehmigung von Entgelten für Carrier-Festverbindungen (CFV)-SDH, Überlassungsentgelte,

Beigeladene

1. Vodafone GmbH,
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40543 Düsseldorf
vertreten durch die Geschäftsführung
– Beigeladene zu 1 –
2. Verband der Anbieter von Telekommunikations- und
Mehrwertdiensten e.V. (VATM),
Frankenwerft 35, 50667 Köln,
vertreten durch den Vorstand
– Beigeladene zu 2 –
3. EWE TEL GmbH
Cloppenburg Str. 310,
26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung
– Beigeladene zu 3 –
4. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V.
Breitbandkommunikation e.V.
Menuhinstr. 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand
– Beigeladene zu 4 –
5. 1&1 Versatel GmbH,
Wanheimer Str. 90
40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung
– Beigeladene zu 5 –
6. NetCologne GmbH
Am Coloneum 9
50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung
– Beigeladene zu 6 –

Verfahrensbevollmächtigte

der Antragstellerin: Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand
dieser vertreten durch
Rechtsanwälte Dolde, Mayen und Partner
Mildred-Scheel-Straße 1
53175 Bonn

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn

durch
die Vorsitzende Gerlinde Schmitt-Kanthak,
den Beisitzer Jörg Lindhorst und
den Beisitzer Wolfgang Woesler

am 06.05.2024

e n t s c h i e d e n:

1. Gemäß § 207 TKG werden folgende Entgelte mit Wirkung ab dem 01.01.2024 vorläufig genehmigt:

Entgelte für CFV-SDH 2MS/T2MS/MU

Anschlusslinie	Nettoentgelt in €
Überlassung (jährlich im Voraus)	740,96
Verbindungsline (Überlassung jährlich im Voraus)	
Beide CFV-Kundenstandorte im selben Ortsnetz (ON)	
Backbone-ON	158,96
Regio-ON	158,96
Country-ON	244,30
Beide CFV-Kundenstandorte in unterschiedl. ON	
- zwischen Backbone-ON und Regio-ON	129,78
Pauschale	8,12
zuzüglich je km*	
- zwischen Backbone-ON und Country-ON	129,78
Pauschale	8,12
zuzüglich je km*	
- zwischen allen anderen ON außer zwischen Backbone-Ortsnetzen	
Pauschale	90,93
zuzüglich je km*	28,08
- zwischen zwei Backbone-ON (nicht reguliert)	
Pauschale je Ende	63,19
Kollokationszuführung	
Überlassung (jährlich im Voraus)	162,84

* Ab einer Länge von mehr als 200 km wird der Preis der jeweiligen CFV mit einer Länge von 200 km in Rechnung gestellt.

Entgelte für CFV-SDH 34 M

Anschlusslinie	Nettoentgelt in €
Überlassung (jährlich im Voraus)	1886,03
Verbindungsline (Überlassung jährlich im Voraus)	
Beide CFV-Kundenstandorte im selben Ortsnetz (ON)	
Backbone-ON	1312,81
Regio-ON	1312,81
Country-ON	1491,33
Beide CFV-Kundenstandorte in unterschiedl. ON	
- zwischen Backbone-ON und Regio-ON	702,55
Pauschale	93,04
zuzüglich je km*	
- zwischen Backbone-ON und Country-ON	702,55
Pauschale	93,04
zuzüglich je km*	
- zwischen allen anderen ON außer zwischen Backbone-Ortsnetzen	
Pauschale	492,44
zuzüglich je km*	321,76
- zwischen zwei Backbone-ON (nicht reguliert)	
Pauschale je Ende	467,56
Kollokationszuführung	
Überlassung (jährlich im Voraus)	1862,94

* Ab einer Länge von mehr als 200 km wird der Preis der jeweiligen CFV mit einer Länge von 200 km in Rechnung gestellt.

Entgelte für CFV-SDH 155M

Anschlusslinie	Nettoentgelt in €
Überlassung (jährlich im Voraus)	2050,85
Verbindungsline (Überlassung jährlich im Voraus)	
Beide CFV-Kundenstandorte im selben Ortsnetz (ON)	
Backbone-ON	1037,56
Regio-ON	1037,56
Country-ON	1861,90
Beide CFV-Kundenstandorte in unterschiedl. ON	
- zwischen Backbone-ON und Regio-ON	514,65
Pauschale	80,86
zuzüglich je km*	
- zwischen Backbone-ON und Country-ON	514,65
Pauschale	80,86
zuzüglich je km*	
- zwischen allen anderen ON außer zwischen Backbone-Ortsnetzen	
Pauschale	360,81
zuzüglich je km*	279,63
- zwischen zwei Backbone-ON (nicht reguliert)	
Pauschale je Ende	285,69
Kollokationszuführung	
Überlassung (jährlich im Voraus)	1164,15

* Ab einer Länge von mehr als 200 km wird der Preis der jeweiligen CFV mit einer Länge von 200 km in Rechnung gestellt.

Entgelte für CFV-SDH 16xT2MS/2MU

Anschlusslinie	Nettoentgelt in €
Überlassung (jährlich im Voraus)	1995,86
Verbindungsline (Überlassung jährlich im Voraus)	
Beide CFV-Kundenstandorte im selben Ortsnetz (ON)	
Backbone-ON	1465,73
Regio-ON	1465,73
Country-ON	1741,62
Beide CFV-Kundenstandorte in unterschiedl. ON	
- zwischen Backbone-ON und Regio-ON	702,55
Pauschale	93,04
zuzüglich je km*	
- zwischen Backbone-ON und Country-ON	702,55
Pauschale	93,04
zuzüglich je km*	
- zwischen allen anderen ON außer zwischen Backbone-Ortsnetzen	
Pauschale	492,44
zuzüglich je km*	321,76
- zwischen zwei Backbone-ON (nicht reguliert)	
Pauschale je Ende	422,00
Kollokationszuführung	
Überlassung (jährlich im Voraus)	2228,44

* Ab einer Länge von mehr als 200 km wird der Preis der jeweiligen CFV mit einer Länge von 200 km in Rechnung gestellt.

Entgelte für CFV-SDH 21xT2MS/2MU

Anschlusslinie	Nettoentgelt in €
Überlassung (jährlich im Voraus)	2896,08
Verbindungsline (Überlassung jährlich im Voraus)	
Beide CFV-Kundenstandorte im selben Ortsnetz (ON)	
Backbone-ON	661,12
Regio-ON	661,12
Country-ON	1385,51
Beide CFV-Kundenstandorte in unterschiedl. ON	
- zwischen Backbone-ON und Regio-ON	514,65
Pauschale	80,86
zuzüglich je km*	
- zwischen Backbone-ON und Country-ON	514,65
Pauschale	80,86
zuzüglich je km*	
- zwischen allen anderen ON außer zwischen Backbone-Ortsnetzen	
Pauschale	360,82
zuzüglich je km*	279,63
- zwischen zwei Backbone-ON (nicht reguliert)	
Pauschale je Ende	326,43
Kollokationszuführung	
Überlassung (jährlich im Voraus)	2343,62

* Ab einer Länge von mehr als 200 km wird der Preis der jeweiligen CFV mit einer Länge von 200 km in Rechnung gestellt.

Entgelte für CFV-SDH 63xT2MS/2MU

Anschlusslinie	Nettoentgelt in €
Überlassung (jährlich im Voraus)	3048,32
Verbindungsline (Überlassung jährlich im Voraus)	
Beide CFV-Kundenstandorte im selben Ortsnetz (ON)	
Backbone-ON	1354,42
Regio-ON	1354,42
Country-ON	1235,19
Beide CFV-Kundenstandorte in unterschiedl. ON	
- zwischen Backbone-ON und Regio-ON	514,65
Pauschale	80,86
zuzüglich je km*	
- zwischen Backbone-ON und Country-ON	514,65
Pauschale	80,86
zuzüglich je km*	
- zwischen allen anderen ON außer zwischen Backbone-Ortsnetzen	
Pauschale	360,82
zuzüglich je km*	279,63
- zwischen zwei Backbone-ON (nicht reguliert)	
Pauschale je Ende	239,39
Kollokationszuführung	
Überlassung (jährlich im Voraus)	3103,98

* Ab einer Länge von mehr als 200 km wird der Preis der jeweiligen CFV mit einer Länge von 200 km in Rechnung gestellt

2. Die vorläufige Genehmigung gilt bis zum Erlass der Entscheidung im Hauptsacheverfahren.

Zur besseren Übersichtlichkeit wird nachfolgendes Inhaltsverzeichnis vorangestellt:

Sachverhalt	11
Gründe	14
1 Rechtsgrundlage	15
2 Formelle Voraussetzungen	15
3 Materielle Voraussetzungen	16
3.1 Anordnungsanspruch	16
3.2 Anordnungsgrund	17
3.2.1 Geeignetheit	18
3.2.2 Erforderlichkeit	18
3.2.3 Angemessenheit	19
4 Geltung	19
Rechtsbehelfsbelehrung	21

Sachverhalt

1. Die Antragstellerin ist Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes und der hierzu gehörenden technischen Einrichtungen. Als solche bietet sie Carrier-Festverbindungen (CFV) – SDH an.
2. Aufgrund der Regulierungsverfügung BK2-12/001 vom 09.08.2012 ist die Antragstellerin verpflichtet, Zugang zu Abschluss-Segmenten von Mietleitungen mit Bandbreiten von 2 MBit/s bis 155 MBit/s einschließlich der dazu erforderlichen Kollokation zu gewähren. Die Entgelte für den Zugang unterliegen der Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG 2004.
3. Auf dieser Basis bietet die Antragstellerin sowohl SDH als auch CFV-Ethernet Mietleitungen mit unterschiedlichen Bandbreiten an. Für die unterschiedlichen Mietleitungstypen sind je nach Ausführung verschiedene Bereitstellungs- und monatliche Überlassungspreise sowie weitere Leistungen vorgesehen.
4. Die Entgelte für die entsprechenden Leistungen wurden zuletzt mit Beschluss BK2a 21/006 bis zum 31.12.2023 genehmigt.
5. Mit Schreiben vom 18.10.2023 stellte die Antragstellerin in der Hauptsache einen Antrag auf Erteilung einer Folgegenehmigung. Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte wurden auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt Nr. 21/2023 vom 08.11.2023 veröffentlicht. Am 20.11.2023 fand hierzu eine öffentlich-mündliche Verhandlung in hybrider Form statt. In der mündlichen Verhandlung äußerten die anwesenden Nachfrager keine Bedenken gegen ein Fortschreiben der bisherigen Entgelte.
6. Mit Schreiben vom 08.04.2024 beantragte die Antragstellerin den Erlass einer vorläufigen Genehmigung der Entgelte in der Höhe der bislang genehmigten Entgelte.
7. Konkret beantragt sie die mit Beschluss BK2a-21/006 vom 22.12.2021 genehmigten Überlassungsentgelte für die CFV SDH mit Wirkung ab dem 01.01.2024 vorläufig bis zum Erlass der endgültigen Genehmigung zu genehmigen.
8. Der Antrag auf vorläufige Entgeltgenehmigung wurde in der GBG hochgeladen.
9. Zur Begründung erklärte die Antragstellerin, dass sie einen Anspruch darauf habe, dass die Beschlusskammer jedenfalls die zuletzt genehmigten Entgelte vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache genehmige.
10. Es sei davon auszugehen, dass die endgültige Entgeltgenehmigung mindestens das Entgeltniveau der Entgeltgenehmigung BK2a-21/006 erreichen würde.
11. Unabhängig davon, ob die Beschlusskammer für die Genehmigung der Entgelte den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 42 TKG oder den allgemeinen Missbrauchsmaßstab nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 37 TKG anwende, stehe fest, dass die beantragten Entgelte dem Grunde nach auf Basis der vorgelegten Kostenunterlagen genehmigungsfähig seien. Bei einer

summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sei davon auszugehen, dass die zuletzt genehmigten Entgelte allenfalls die Entgeltuntergrenze im jetzigen Verfahren bildeten.

12. Dies beruhe darauf, dass durch den Betrieb der Altplattformen hohe Betriebskosten verursacht würden, die unabhängig von der konkret angewandten Kostenermittlungsmethode auch bei Anwendung des KeL-Maßstabs, also unter Nichtberücksichtigung eines Erheblichkeitszuschlags zu deutlich höheren als den zuletzt genehmigten Entgelten führen würden. Eine vorläufige Genehmigung auf Basis der zuletzt genehmigten Entgelte sei auch in Anbetracht der Einlassungen der Beigeladenen, diese Entgelte in einer Verlängerungsgenehmigung fortzuschreiben, angemessen.
13. Der Erlass der vorläufigen Entgeltgenehmigungen diene hier dem überwiegenden Interesse Privater. Die Anordnung vorläufiger Entgelte sichere sowohl das Interesse der Antragstellerin als auch ihrer Zugangsnachfrager daran, dass Klarheit hinsichtlich des Leistungsaustauschs bestehe.
14. Unabhängig davon, ob die Beschlusskammer für die Genehmigung der Entgelte den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 42 TKG oder – was im Hinblick auf das Auslaufen der Produkte geboten sei – den allgemeinen Missbrauchsmaßstab nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 37 TKG anwende, stehe fest, dass die beantragten Entgelte dem Grunde nach auf Basis der vorgelegten Kostenunterlagen genehmigungsfähig seien. Offen sei nur die konkrete Höhe der genehmigungsfähigen Entgelte.
15. Bei einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sei davon auszugehen, dass die zuletzt genehmigten Entgelte allenfalls die Entgeltuntergrenze im jetzigen Verfahren bildeten. Dies beruhe darauf, dass durch den Betrieb der Altplattformen hohe Betriebskosten verursacht würden, die unabhängig von der konkret angewandten Kostenermittlungsmethode auch bei Anwendung des KeL-Maßstabs, also unter Nichtberücksichtigung eines Erheblichkeitszuschlages zu deutlich höheren als den zuletzt genehmigten Entgelten führen würden. Eine vorläufige Genehmigung auf Basis der zuletzt genehmigten Entgelte sei auch in Anbetracht der Einlassungen der Beigeladenen, diese Entgelte in einer Verlängerungsgenehmigung fortzuschreiben, angemessen.
16. Die Anordnung vorläufiger Entgelte sichere sowohl das Interesse der Antragstellerin als auch ihrer Zugangsnachfrager daran, dass Klarheit hinsichtlich des Leistungsaustauschs bestehe.
17. Die Antragstellerin sei nach § 44 Abs. 3 Satz 1 TKG, § 44 Abs. 1 TKG verpflichtet, die Leistung weiter zu erbringen, ohne ihren Vertragspartnern hierfür bis zum Erlass der rückwirkenden Entgeltgenehmigung ein Entgelt in Rechnung stellen zu dürfen. Dies widerspreche dem Interesse der Antragstellerin. Denn auch wenn sie die endgültig genehmigten Entgelte rückwirkend abrechnen könne, sei es für die Antragstellerin

wichtig, die Entgelte für ihre Leistungen kontinuierlich abrechnen zu können. Zudem würde der Antragstellerin eine erhebliche Vorfinanzierung der bereits erbrachten Leistungen aufgebürdet, verbunden mit dem Risiko, die Entgelte zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr vereinnahmen zu können.

18. Umgekehrt seien die Leistungsempfänger nicht darin schutzwürdig, über mehrere Monate hinweg, keine Zahlungen an die Antragstellerin erbringen zu müssen. Im Gegenteil seien auch die Carrier an Klarheit und Prozesskontinuität hinsichtlich des Austauschs der verfahrensgegenständlichen Leistungen interessiert. Eine zeitnahe und unterbrechungsfreie Abrechnung der bezogenen Leistung ohne das Risiko hoher Nachforderungen stehe auch in ihrem Interesse. Hinsichtlich der Genehmigung der vorläufigen Entgelte in Höhe der zuletzt genehmigten Entgelte sei ebenfalls nicht zu befürchten, dass Nachteile entstünden. Denn zum einen sei davon auszugehen, dass die endgültig genehmigten Entgelte höher seien und zum anderen lägen den Geschäftsmodellen der Carrier und den Verträgen mit ihren Endkunden mindestens die zuletzt genehmigten Entgelte zugrunde. Die finanziellen Spielräume der Carrier würden also durch die Entgelthöhe nicht beeinflusst.
19. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen sowie auf den als Anlage beigefügten Konsultationsentwurf.

Gründe

20. Die Beschlusskammer ordnet vorläufig Entgelte in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang an.
21. Diese entsprechen zugleich den Entgelten, die die Antragstellerin mit ihrem Antrag vom 08.04.2024 auf vorläufige Genehmigung angeregt hat.

1 Rechtsgrundlage

22. Die Entscheidung beruht auf § 207 TKG i.V.m. in Ziffer 8 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 2a-16/002 vom 19.12.2018 tenorierten Genehmigungspflicht und § 31 TKG 2004.
23. Danach kann die Bundesnetzagentur bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Anordnungen treffen.
24. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts zur inhaltsgleichen Vorgängernorm (§ 130 TKG 2004),

vgl. BVerwG, Urteil vom 31.01.2017 – 6 C 2/16, Rn. 16,

25. handelt es sich hierbei um eine spezialgesetzliche Ermächtigung zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte, die abschließend ist und sich auch gerade auf vorläufige Entgeltgenehmigungen bezieht.
26. Die vorläufige Entgeltanordnung der Beschlusskammer dient dazu, die Zeit bis zum Abschluss eines vor der Einleitung stehenden bzw. bereits eingeleiteten Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens zu überbrücken.
27. Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist eine Folgegenehmigung von Entgelten, die nach Ziffer 8 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 2a-16/002 vom 19.12.2018 nach Maßgabe des § 31 TKG 2004 der Genehmigungspflicht unterliegen. Über diese Entgelte ist gemäß § 40 Abs. 4 S.1 TKG eine Genehmigung zu erteilen, soweit sie dem gemäß § 31 TKG 2004 festgesetzten Maßstab entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 TKG 2004 (40 Abs. 4 S. 2 und 3 TKG) entgegenstehen.

2 Formelle Voraussetzungen

28. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 207, 191, 211 Abs. 1 TKG.
29. Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt.
30. Am 20.11.2023 fand in der Hauptsache eine öffentlich mündliche Verhandlung statt. Für das Eilverfahren nach § 207 TKG ist die Durchführung einer eigenständigen öffentlichen mündlichen Verhandlung nach § 215 Abs. 3 TKG nicht erforderlich,

vgl. Geppert/Schütz/Attendorn, 5. Aufl. 2023, TKG § 215 Rn. 18.

31. Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis wurde die Entscheidung gemäß § 211 Abs. 5 TKG behördenintern abgestimmt.
32. Das Bundeskartellamt hatte Gelegenheit, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern, § 197 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

33. Die vorliegende Entscheidung ist weder konsultiert noch konsolidiert worden. Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens konnte die Beschlusskammer auf Grundlage des § 207 TKG von diesen Verfahrensschritten absehen.

3 Materielle Voraussetzungen

34. Die vorläufige Genehmigung nach Ziffer 1. des Tenors erfüllt die Anforderungen des § 207 TKG.
35. Vorläufige Maßnahmen nach § 207 TKG sind ihrem Sinn und Zweck nach darauf gerichtet, die Zeit bis zur endgültigen Entscheidung zu überbrücken. Sie ändern bzw. sichern die Rechtslage für eine gewisse Zeit und erledigen sich mit Erlass der endgültigen Entscheidung.
36. Der Erlass einer vorläufigen Maßnahme setzt voraus, dass eine endgültige Entscheidung mit gleicher Regelungsrichtung wahrscheinlich oder jedenfalls möglich ist (Anordnungsanspruch) und zudem ein Anordnungsgrund besteht, der darin liegt, dass der Erlass der vorläufigen Regelung im besonderen öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse Privater zur Abwendung schwerer Nachteile geboten ist

vgl. BVerwG vom 31.01.2017, Az. 6 C 2/16, Rz. 17.

3.1 Anordnungsanspruch

37. Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage erscheint eine endgültige Entscheidung, welche in ihrer Richtung mit den tenorierten Entgeltregelungen übereinstimmt, wahrscheinlich oder jedenfalls möglich.
38. Für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs muss die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass eine entsprechende endgültige Entscheidung ergehen wird,

Graulich, in Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Auflage 2020, § 130 Rz. 11.

39. Die Genehmigungsbedürftigkeit der Entgelte ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK2a 16/002. Gemäß Ziffer 8.1. dieser Regulierungsverfügung ist die Antragstellerin u.a. verpflichtet, ihre Entgelte für die Zugangsgewährung von Mietleitungen mit ethernetbasierten sowie SDH-Schnittstellen mit einer Bandbreite von 2 Mbit/s bis 155 Mbit/s nach Maßgabe des § 31 TKG 2004 genehmigen zu lassen.
40. Die Genehmigungsvoraussetzungen für die tenorierten Entgelte nach Maßgabe des § 31 TKG 2004 sind vollständig geprüft worden.
41. Dies ergibt sich im Einzelnen aus den Erwägungen des als Anlage beiliegenden und demnächst insgesamt zur Konsultation gestellten Beschlussentwurf.
42. Die Genehmigungsfähigkeit der in dem Konsultationsentwurf erfolgten Fortschreibung der Entgelte aus der Vorgängergenehmigung auch für die 2024 noch anstehende Restlaufzeit der Leistungserbringung, die auch die Antragstellerin der Höhe nach

nunmehr zur vorläufigen Genehmigung beantragt hat, kann dabei allerdings nicht durch die von der Antragstellerin vorgelegten Kostenunterlagen gestützt werden. Die Kostenunterlagen waren vorliegend als Basis für die Genehmigungsfähigkeit abzulehnen, weil die Antragstellerin in diesen unterstellt, dass die bundesweite SDH-Plattform und die damit im Zusammenhang stehenden Netzkomponenten auch im Jahr 2024 weiterhin in vollem Umfang betrieben werden müssten. Dies wird der hier vorliegenden Sondersituation, wonach die Antragstellerin im Jahr 2024 keine Neubereitstellung von Übertragungswegen mehr vornehmen muss, nicht gerecht. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist es nach der Überzeugung der Fachabteilung der Bundesnetzagentur, deren Votum die Beschlusskammer 2 folgt, damit einem effizient agierenden Unternehmen möglich, insbesondere im Netzbereich unterhalb der Kernnetzebene, Teile ihres bundesweiten Netzes vor dem anstehenden Genehmigungszeitraum abzuschalten. Für die Beschlusskammer besteht auch keine Möglichkeit, den Umfang der möglichen Netzabschaltung vor dem Ende der Überlassung der letzten Übertragungswege im Jahr 2024 aus anderen Quellen belastbar herzuleiten.

43. Unabhängig davon kann die Entgelthöhe antragsgemäß vorläufig entsprechend der Entgeltgenehmigung BK2a-21/006 fortgeschrieben werden. Der Antrag ist, wie sich aus den Gründen der vorgesehenen Hauptsacheentscheidung ergibt, nicht in Gänze abzulehnen. Die Erkenntnisse aus dem Vorgängerverfahren bieten hierfür eine ausreichende Grundlage. Zugleich entspricht es den Regulierungszielen, die bisher genehmigten Entgelte auch für den Restlaufzeitraum weiter fortzuschreiben. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den als Anlage beiliegenden in Kürze veröffentlichten Konsultationsentwurf verwiesen.

3.2 Anordnungsgrund

44. Es besteht ein Anordnungsgrund für den Erlass der vorläufigen Anordnung. Ein Anordnungsgrund setzt voraus, dass der Erlass der vorläufigen Regelung im besonderen öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse Privater zur Abwendung schwerer Nachteile geboten ist,

vgl. BVerwG vom 31.01.2017, Az. 6 C 2/16, Rz. 17.

45. Die Beschlusskammer ist der Ansicht, dass der Erlass der vorläufigen Anordnung vorliegend im Interesse aller Beteiligten geboten ist. Er greift nicht unangemessen in deren Rechte ein. Mit der vorläufigen Genehmigung der tenorierten Entgelte übt die Beschlusskammer das ihr eingeräumte Entschließungs- und Auswahlermessen im Hinblick auf das Anordnen einer vorläufigen Maßnahme entsprechend dem Zweck der Ermächtigung nach § 207 TKG aus und hält die gesetzlichen Grenzen des Ermessens ein, vgl. § 40 VwVfG.
46. Im Einzelnen:

3.2.1 Geeignetheit

47. Die vorläufige Anordnung ist geeignet die Interessen aller Verfahrensbeteiligten zu schützen.
48. Der Erlass einer vorläufigen Anordnung nach § 207 TKG dient dem überwiegenden Interesse Privater. Die Anordnung vorläufiger Entgelte sichert sowohl das Interesse der Antragstellerin als auch ihrer Zugangsnachfrager daran, dass Klarheit hinsichtlich des Leistungsaustauschs besteht.
49. Die Antragstellerin ist infolge der gesetzgeberischen Wertung nach § 44 Abs. 3 S. 1 TKG, § 44 Abs. 1 TKG verpflichtet, im Falle einer Genehmigungslücke die Leistung weiter zu erbringen, ohne diese jedoch ihren Vertragspartnern in Rechnung stellen zu können. Dies widerspricht jedenfalls dem Interesse der Antragstellerin. Denn auch wenn eine nachträgliche Abrechnung infolge einer rückwirkenden Genehmigung im Hauptsacheverfahren nach § 41 Abs. 1 S. 1 TKG ergehen kann, ist die Antragstellerin berechtigterweise an einer Abrechnungs- und Prozesskontinuität interessiert. Anderenfalls müsste die Antragstellerin bis zu einer rückwirkend ergehenden Entgeltgenehmigung eine erhebliche Vorfinanzierung bereits erbrachter Leistungen vornehmen und würde allen damit verbundenen Risiken im vollen Umfang unterliegen.
50. Zudem sprechen überwiegende private und öffentliche Interessen für einen Anordnungsgrund. Denn die Zugangsnachfrager sind in gleicher Weise wie die Antragstellerin an Klarheit und Prozesskontinuität hinsichtlich des Austauschs der verfahrensgegenständlichen Leistungen interessiert. Eine zeitnahe und unterbrechungsfreie Abrechnung der bezogenen Leistung ohne das Risiko hoher Nachforderungen steht auch in ihrem Interesse. Diese Klarheit stärkt auch ihre Wettbewerbsposition, weil sie so eine bessere Einschätzung über ihre finanziellen Verpflichtungen und Spielräume erlangen, um sich von der Antragstellerin bzw. den weiteren Telekommunikationsanbietern zu differenzieren.
51. Der so verstandene Schutz der Interessen der Wettbewerber steht auch im öffentlichen Interesse, soweit er sich mit dem Regulierungsziel eines chancengleichen Wettbewerbs und nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte deckt, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Auch die durch § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG gesicherten Nutzerinteressen laufen insoweit parallel zu den Wettbewerberinteressen.
52. Zugleich ist zu beachten, dass sich im Rahmen der öffentlich mündlichen Verhandlung am 20.11.2023 sowie in den nachfolgenden Stellungnahmen kein beteiligtes Wettbewerbsunternehmen gegen eine Anordnung von Entgelten in der nunmehr auch von der Antragstellerin vorläufig beantragten Höhe ausgesprochen hat.

3.2.2 Erforderlichkeit

53. Die vorläufige Entgeltgenehmigung ist im Hinblick auf die dargestellten privaten und öffentlichen Interessen auch erforderlich. Es ist kein milderes, aber gleich wirksames Mittel zu erkennen, welches an ihre Stelle treten könnte.

54. Eine endgültige Entscheidung wird zeitnah nicht ergehen können.
55. Vor Erlass wird die Beschlusskammer sowohl ein Konsultations- als auch ein Notifizierungsverfahren durchführen.
56. Auch wenn der als Anlage beiliegende Konsultationsentwurf demnächst veröffentlicht wird, gilt es die Ergebnisse des Konsultationsverfahrens abzuwarten und nachfolgend das unionsweite Notifizierungsverfahren durchzuführen. Die üblichen zeitlichen Abläufe zugrunde gelegt, ist demnach mit einer endgültigen Genehmigung voraussichtlich erst Ende Juni/Anfang Juli 2024 zu rechnen.

3.2.3 Angemessenheit

57. Die vorläufige Anordnung ist auch angemessen. Die Beschlusskammer hat die Schäden und Nachteile, welche drohen würden, wenn die vorläufige Anordnung nicht erlassen würde, gegen die Folgen abgewogen, die eintreten, wenn die vorläufige Anordnung erlassen wird.
58. Die Beschlusskammer vermag keine Nachteile zu erkennen, die durch die vorläufige Anordnung eintreten würden. Denn auch im Falle des Eintritts einer Genehmigungslücke wären die von der Antragstellerin in der Zwischenzeit erbrachten Leistungen nachträglich zu vergüten. Die hier gewählte Vorgehensweise besitzt demgegenüber noch den Vorteil, die zwischen der Antragstellerin und ihren Nachfragern vereinbarte Abrechnungsmethodik über Abschlagszahlungen beizubehalten und fortzusetzen. Die Antragstellerin hat eine derartige Genehmigung beantragt und die Beigeladenen haben sich ausweislich ihrer bisherigen Stellungnahmen und ihrer Äußerungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung positiv zu einer Genehmigung der Entgelte in der hier –vorläufig- vorgesehenen Höhe geäußert.
59. Hinsichtlich der Höhe der vorläufig angeordneten Entgelte ist ebenfalls nicht zu befürchten, dass diese in ihrer Höhe die endgültig genehmigten Entgelte übersteigen würden und so die Wettbewerber gegenüber der Antragstellerin in ihren finanziellen Spielräumen bis zum Erlass der endgültigen Genehmigung benachteiligen.
60. Würde hingegen die vorläufige Anordnung nicht erlassen, wären die Interessen der Antragstellerin und ihrer Wettbewerber wie oben dargestellt negativ betroffen.

4 Geltung

61. Die vorläufige Genehmigung wirkt auf den 01.01.2024 zurück, § 41 Abs. 1 S. 1 TKG. Sie wird mit Erlass der endgültigen Entgeltgenehmigung gegenstandslos und sich derart auf andere Weise im Sinne von § 43 Abs. 2 VwVfG erledigen.
62. Diese Nebenbestimmung im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 1 bzw. 2 VwVfG ist erforderlich, weil es sich vorliegend um eine vorläufige Regelung handelt und eine endgültige Prüfung der Voraussetzungen für eine Genehmigung nach §§ 39, 42, 37 TKG dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt. Da die endgültige Entgeltgenehmigung auf

den 01.01.2024 zurückwirken wird, wird die vorläufige Entgeltgenehmigung mit Erlass der endgültigen Entgeltgenehmigung gegenstandslos werden und sich derart auf andere Weise im Sinne von § 43 Abs. 2 VwVfG erledigen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

Schmitt-Kanthak

Lindhorst

Woesler

Hinweis zu Gebühren:

Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Beschlusskammer werden Gebühren nach der Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr für telekommunikationsrechtliche Tätigkeiten (BMDVTKGebV) erhoben. Weitere Informationen finden Sie unter „Aktuelles“ auf den Internetseiten der Beschlusskammern 2, 3, 5 und 11 unter www.bundesnetzagentur.de.