

Etling-Ernst RAe | Geibelstraße 74 | D-40235 Düsseldorf

Dr. Alexander Ernst
Martina Etling-Ernst

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Tulpenfeld 4
53133 Bonn

Geibelstraße 74
40235 Düsseldorf

Telefon: +49. 211. 436369-11
Telefax: +49. 211. 436369-19
Mobil: +49. 172. 2515502
E-Mail: aer@etling-ernst.de

Vorab per E-Mail: bk3-postfach@bnetza.de

Ihr Zeichen:
Bk3e-15/011

Ihr Schreiben vom:

Unser Zeichen:
C15049AER

Datum:
18.05.2020

Standardangebot der Telekom Deutschland GmbH; Vorlage TAL-Vertrag - Vertrag über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, den gemeinsamen Zugang zur TAL an HVt und KVz (CLS-Vertrag), den räumlichen Zugang (Kollokation) und Raumluftechnik, sowie den APL/EL-Vertrag

Dieses Schreiben enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

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

gerne möchten wir nachfolgend namens und im Auftrag unserer Mandantinnen, der

bn:t Blatzheim Networks Telecom GmbH,
desaNet Telekommunikation Sachsen Ost GmbH,
envia TEL GmbH,
Stadtnetz Bamberg Gesellschaft für Telekommunikation mbH,
Thüringer Netkom GmbH,
und
wilhelm.tel GmbH

Stellung zu einem aus unserer Sicht noch offenen Punkt im Konsultationsentwurf der 2. Teilscheidung im o.g. Verfahren nehmen.

Es geht in der Sache um die Kostentragung in Nachweisverfahren aller Kollokationsvarianten gemäß Ziffer 2 der Anlage 7 (Nachweisverfahren alle Kollokationsvarianten) zum Vertrag über den räumlichen Zugang – Seite 128 des Konsultationsentwurfs zur 2. Teilentscheidung.

1.

Die Beschlusskammer hatte der Telekom Deutschland GmbH (im Weiteren als „TDG“ bezeichnet) zunächst aufgegeben, die identischen Vorgängernormen in den nach Kollokationsvarianten unterschiedlichen Anlagen wie folgt zu ändern:

Es ist eine Regelung aufzunehmen, nach der die Betroffene ihren Aufwand für das Nachweisverfahren der ersten Stufe im Falle einer unberechtigten Ablehnung selbst trägt.

Zwischenzeitlich war durch die Bundesnetzagentur eine Verfahrensordnung für Nachweisverfahren geplant, so dass der TDG aufgegeben wurde:

Die Regelung ist zu streichen.

Von einer Verfahrensordnung ist inzwischen aus guten Gründen wieder Abstand genommen worden. Daher widerruft die Beschlusskammer die zuvor zitierte Vorgabe aus der 1. Teilentscheidung.

Daraus folgert die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf, dass die von der TDG ursprünglich vorgeschlagene Regelung wiederauflebt und – so weiter – von der Beschlusskammer insofern nicht mehr beanstandet wird.

2.

Dieser Schritt ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar und wird von der Beschlusskammer auch nicht weiter begründet, auch nicht in Ziffer 4.7.1.

a.

Wir hatten seinerzeit in unserer Stellungnahme vom 15.01.2016 gegen den ursprünglichen Entwurf der TDG wie folgt argumentiert:

Das Entgelt für das Nachweisverfahren der Stufe 1 ist zu streichen. Die Nachweisverfahren der Stufe 1 erfolgen als automatisierte Computer-E-Mail, die lediglich den ursprünglichen Ablehnungsgrund wiederholen. Nach unseren Erfahrungen sind Nachweisverfahren der Stufe 1 im Regelfall nicht erfolgreich. Erst im Rahmen des Nachweisverfahrens der Stufe 2, wenn die BNetzA die TDG zur Überprüfung und Stellungnahme auffordert, erfolgt eine tatsächliche und umfassende Überprüfung der getätigten Ablehnungsaussage.

Für das Nachweisverfahren der Stufe 1 ein Entgelt zu verlangen, ist daher unbillig. Es ist ein allgemeiner Prozessgrundsatz, dass die TDG die Beweislast für ihre Behauptungen trifft. Die dazu erforderlichen Aufwände muss dabei nicht der Vertragspartner tragen.

Auf entsprechende Einwände der TDG haben wir in unserer Stellungnahme vom 18.03.2016 vertiefend ausgeführt:

Völlig unabhängig davon, ob und in welchem Umfang während der Bearbeitung der Stufe 1 bei der TDG Aufwände anfallen, wird die TDG nicht ernsthaft behaupten wollen, dass es im deutschen Zivilprozess den Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen zu beweisen hat, nicht gäbe.

Da der Rechtsweg beim Nachweisverfahren ausgeschlossen ist, tritt das Nachweisverfahren als besondere Art des Schiedsverfahrens hier an die Stelle eines Zivilprozesses. Es ist daher nicht einzusehen, warum der zuvor zitierte zivilprozessuale Grundsatz im Nachweisverfahren nicht gelten soll.

Das Nachweisverfahren ist zweistufig aufgebaut. Insofern kann die TDG hier nicht mit Erfolg vortragen, ihr stehe ein Entgelt ja schon deshalb zu, weil im Verfahren der Stufe 1 sie selbst ihren eigenen Ablehnungsgrund bestätigt habe. Abzustellen ist vielmehr auf das Ergebnis der Prüfung der Stufe 2.

Kommt die unabhängige Stelle zu dem Ergebnis, dass kein Ablehnungsgrund vorgelegen hat, so kann die TDG kein Entgelt für die Stufe 1 berechnen, ihre eigenen Aufwände hat sie als insofern unterlegene Partei selbst zu tragen.

Auf unsere vorstehenden Ausführungen hin hat die Beschlusskammer der TDG aufgegeben, dass eine Regelung aufzunehmen sei, nach der sie ihren Aufwand für das Nachweisverfahren der ersten Stufe im Falle einer unberechtigten Ablehnung selbst trägt.

Nunmehr weicht die Beschlusskammer ohne dies zu begründen von ihrer damaligen Auffassung ab und sieht die ursprüngliche Regelung der TDG als nicht zu beanstanden an.

b.

Dies können wir nicht nachvollziehen. Es gibt keinen Grund, die Sach- und Rechtslage anders zu sehen als im Verfahrensschritt zur 1. Teilentscheidung.

Dies gilt umso mehr, als die TDG weisungsgemäß in Ziffer 2 der Anlage 8 zum Hauptteil eine entsprechende Regelung zur Kostentragung aufgenommen hat. Eine unterschiedliche Wertung beider Arten von Nachweisverfahren hat die Beschlusskammer bisher nicht vorgenommen, es ist auch nicht erkennbar, warum dies der Fall sein sollte.

3.

Ziffer 2 der Anlage 7 zum Vertrag über den räumlichen Zugang ist daher wie folgt zu fassen:

*Die Kosten für das gesamte in Stufe 1 beschriebene Verfahren stellt die Telekom KUNDE entsprechend der Preisliste der genehmigungspflichtigen, teilgenehmigten Entgelte für Kollokation und Raumluftechnik in Rechnung. **Sollte sich in einem ggf. folgenden Nachweisverfahren der Stufe 2 herausstellen, dass die Telekom eine Beauftragung zu Unrecht abgelehnt hat, erstattet die Telekom KUNDE die in Rechnung gestellten Kosten für das Nachweisverfahren der Stufe 1.***

Die Kosten für eigene Aufwendungen im Verfahren der Stufe 2 trägt jeder Vertragspartner selbst.

Die Kosten der unabhängigen Stelle trägt der unterliegende Vertragspartner. Diese werden auf Basis der geltenden Kostensätze des Bundesministeriums des Innern und des Bundesreisekostengesetzes ermittelt.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Alexander Ernst
Rechtsanwalt