



Beschlusskammer 3

BK3f-18/087

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der Telekom Deutschland GmbH, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

wegen Genehmigung von Entgelten für den Zugang zur Endleitung („Inhouse-Verkabelung“),

Beigeladene:

1. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
2. 1 & 1 Telecom GmbH, Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. Plusnet Infrastruktur GmbH & Co. KG, Mathias-Brüggen-Str. 55, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. Bundesverband Glasfaseranschluss e.V. (BUGLAS), Eduard-Pflüger-Str. 58, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
7. M-net Telekommunikations GmbH, Am Plärrer 35, 90443 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
8. EFN eifel-net Internet Provider GmbH, Bendenstraße 31, 53879 Euskirchen, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. EWE TEL GmbH, Cloppenerstraße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
10. BREKO - Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Menuhinstraße 6, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin: Deutsche Telekom AG,
Friedrich-Ebert-Allee 140,
53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand -

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Helmut Scharnagl
und die Beisitzerin Judith Schölzel

beschlossen:

1. Für die Erstellung eines Angebotes werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
2. Für die Realisierung des Zugangs zur Endleitung mit Zwischenverteiler werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
3. Für die erstmalige Realisierung des direkten Zugriffs zum Abschlusspunkt Linientechnik (APL) ohne Ersatz des vorhandenen Verteilers werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
4. Für die erstmalige Realisierung des direkten Zugriffs zum Abschlusspunkt Linientechnik (APL) mit Ersatz des vorhandenen Verteilers werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
5. Bei einer Realisierung des Zugangs zur Endleitung im Rahmen eines vereinbarten Projektes werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
6. Für die Kostenbeteiligung an einer Sanierung werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
7. Für die Kostenbeteiligung an einem störungsbedingtem Austausch eines Kabels bei in einem Kabel gemeinsam geführten Endleitungen werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ genehmigt.
8. Bei der genehmigten Abrechnung nach Aufwand sind die ausgeführten Tätigkeiten, versehen mit der benötigten Zeit und entsprechendem AGB-Stundensatz, so spezifiziert in der jeweiligen Rechnung aufzulisten, dass dem Auftraggeber die Rechnungsüberprüfung möglich ist.
9. Bei der Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ gilt der Stand vom 01.11.2017.
10. Die Genehmigungen unter Ziffern 1. bis 9. sind befristet bis zum 31.01.2022.
11. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ein bundesweites Teilnehmernetz. Aufgrund der aktuell geltenden Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016 ist sie verpflichtet, anderen Netzbetreibern einen vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (auch bekannt als Teilnehmeranschlussleitung, TAL) am Hauptverteiler (HVt) bzw. Verteilerknoten oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (insbesondere Kabel- bzw. Endverzweiger - APL) zu gewähren. Die entsprechenden Entgelte unterliegen nach dieser Regulierungsverfügung der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG. Solche Verpflichtungen waren ihr auch schon in den vorangegangenen TAL-Regulierungsverfügungen auferlegt worden.

Mit Blick darauf schloss die Antragstellerin in der Vergangenheit mit verschiedenen Wettbewerbern Verträge über die „gemeinsame Nutzung des Endleitungsnetzes (Inhousenetzes)“ und legte diese bei der Bundesnetzagentur vor. Diese Verträge enthalten neben den allgemeinen Vertragsbedingungen sowie den technischen und betrieblichen Regelungen für den Zugang zur Endleitung u.a. insbesondere auch Regelungen über die zur Realisierung des Zugangs zur Endleitung erforderlichen Umschaltmaßnahmen und die dafür zu entrichtenden Entgelte. Hinzu kommen Vereinbarungen zur Kostenbeteiligung bei notwendigen Sanierungsarbeiten sowie bei einem störungsbedingten Austausch eines Kabels.

Die Entgelte für die betreffenden Leistungen wurden, noch auf der Grundlage vorangegangener TAL-Regulierungsverfügung, letztmalig mit dem Beschluss BK3f-15/050 vom 31.01.2016 für den Zeitraum vom 01.02.2016 bis zum 31.01.2019 genehmigt.

Vor dem Hintergrund der am 31.01.2019 auslaufenden Entgeltgenehmigung hat die Antragstellerin am 22.11.2018 einen Antrag auf Genehmigung der entsprechenden Entgelte ab dem 01.02.2019 gestellt.

Die Antragstellerin beantragt,

die Entgelte für den Zugang zur Endleitung gemäß der Anlage 1 (Preisliste)

zu genehmigen.

Die Preisliste umfasst sieben Positionen:

1. Die Erstellung eines Angebotes auf Anforderung eines Carriers.
2. Die Realisierung des Zugangs zur Endleitung mit Zwischenverteiler.
3. Die erstmalige Realisierung des direkten Zugriffs zum Abschlusspunkt Linientechnik (APL) ohne Ersatz des vorhandenen Verteilers.
4. Die erstmalige Realisierung des direkten Zugriffs zum Abschlusspunkt Linientechnik (APL) mit Ersatz des vorhandenen Verteilers.
5. Die Realisierung des Zugangs zur Endleitung im Rahmen eines vereinbarten Projektes.
6. Die Kostenbeteiligung an einer Sanierung der Endleitung.
7. Die Kostenbeteiligung an einem störungsbedingten Austausch eines Kabels bei in einem Kabel gemeinsam geführten Endleitungen.

Die Abrechnung der Arbeiten soll nach Aufwand unter Zugrundelegung der AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ erfolgen.

Dem Antrag ist neben der als Anlage 1 beigefügten Preisliste eine Anlage 2 Leistungsbeschreibung sowie eine Anlage 3 Umsatz und Absatz beigefügt.

Mit Schreiben vom 08.01.2019 und Schreiben vom 11.01.2019 haben die Beigeladenen zu 8. und zu 7. jeweils eine Stellungnahme abgegeben. Mit Schreiben vom 22.01.2019 gab die Beigeladene zu 5. ebenfalls noch eine Stellungnahme ab.

Die Beigeladenen zu 5. und 7. tragen vor, dass die von der Antragstellerin vorgelegte Leistungsbeschreibung für sie nicht akzeptabel sei.

Sie beantragen,

entsprechend der aktuell gültigen Entgeltgenehmigung BK3f-15/050, Umdruck Seite 6, im Genehmigungsbeschluss klarzustellen, dass die Leistungsbeschreibung nicht von der Genehmigungswirkung der Entscheidung im Verfahren BK3d-18/087 umfasst wird.

Die Beigeladene zu 8. beanstandet, dass die Leistungsbeschreibung erst mit dem Entgeltantrag vorgelegt worden sei. Diese sähe zudem zwingend eine Priorität der Nutzung der Endleitung durch die Antragstellerin vor, obwohl diese in der Regel nicht Eigentümerin der Endleitungen sei. Es fehle zudem eine Regelung, dass der Wettbewerber Eigenleistungen erbringen könne, wie z.B. die Vorinstallierung des ZwVt. Der in Anlage 2 der Leistungsbeschreibung in Ziffer 2.2 vorgesehene Ausschluss von Endleitungen, die über Multiplexsysteme geführt werden, schließe die Wohnungsnutzer dauerhaft von der Breitbandnutzung im Festnetz (namentlich von DSL- und FttB-Angeboten) aus.

Sie beantragt,

den Antrag vollständig abzulehnen,

hilfsweise,

Entgelte nach Aufwand abzulehnen und stattdessen Pauschalentgelte anzuordnen..

Zudem beantragt sie,

dass die Antragstellerin in die KVz-Adresslisten eine zusätzliche Spalte aufnimmt, in der die Anzahl der Wohneinheiten und die Anzahl der tatsächlich im Gebäude nutzbaren Doppeladern aufgeführt wird.

Der Entgeltantrag ist im Amtsblatt 23/2018 der Bundesnetzagentur vom 05.12.2018 als Mitteilung 398/2018 sowie auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur (www.bundesnetzagentur.de) veröffentlicht worden.

Auf die Durchführung einer öffentlich-mündlichen Verhandlung ist mit Zustimmung sämtlicher Verfahrensbeteiligter verzichtet worden.

Die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind am 17.01.2019 über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Ebenfalls mit Schreiben vom 17.01.2019 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Mit Schreiben vom 18.01.2018 teilte das Bundeskartellamt mit, von einer Stellungnahme abzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II. Gründe

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu genehmigen.

Die Entscheidung über den Antrag beruht auf §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG.

Danach ist für Entgelte, die der Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen, eine Genehmigung zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 1 S. 2 TKG nach Maßgabe von § 35 Abs. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen.

1. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich sämtliche Beteiligte damit einverstanden erklärt haben. Eine öffentlich mündliche Verhandlung hätte im Übrigen auch keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht und war daher für die Überzeugungsbildung der Beschlusskammer nicht erforderlich.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach § 13 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 12 TKG entsprechend bzw. nach § 15 TKG sind nicht durchzuführen gewesen. Diese Verfahren sind nach § 13 Abs. 1 S. 1 TKG nur bei solchen Entscheidungen anzuwenden, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben (vgl. auch Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG - Rahmenrichtlinie).

Der vorliegenden Entgeltgenehmigung fehlt es indes an marktprägender Wirkung. Das regulatorische Geschehen im Markt für die Bereitstellung von Teilnehmeranschlüssen wird hauptsächlich von den Entgelten für die Überlassung der TAL und darüber hinaus für die Bereitstellung der TAL geprägt. Die Entgelte für die Überlassung bzw. Bereitstellung der TAL sind letztmalig mit den Beschlüssen BK3c-16/005 vom 29.06.2016 bzw. BK3c-18/005 vom 25.09.2018 genehmigt worden, die jeweils Gegenstand eines Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens waren.

Hinsichtlich der Durchführung des Konsolidierungsverfahrens ist diese Vorgehensweise der Beschlusskammer auch durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) bestätigt worden. Demnach muss in Entgeltgenehmigungsverfahren ein Konsolidierungsverfahren nach Artikel 7 der Rahmenrichtlinie durchgeführt werden, wenn die Genehmigung Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung haben kann, das heißt, wenn die genehmigten Preise die Preise für Nutzer in den anderen Mitgliedstaaten beeinflussen können. Auswirkungen der fraglichen Maßnahme auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nach den Ausführungen des Gerichts außerdem sind nur dann anzunehmen, wenn diese den Handel in nicht nur geringfügiger Weise unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen kann

vgl. EuGH, Urteil C-395/14 vom 14. Januar 2016, Rz. 55.

Eine wie auch immer geartete Beeinflussung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten durch die vorliegende Entgeltgenehmigung kann aufgrund deren bereits für den nationalen Markt geringen Bedeutung ausgeschlossen werden.

2. Genehmigungspflicht

2.1 Genehmigungsbedürftigkeit der Entgelte für den Zugang zur TAL am APL

Die verfahrensgegenständlichen Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Dies ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016 In dieser Entscheidung ist die Antragstellerin in Ziffer 1.1.1 und 1.1.3 des Tenors dazu verpflichtet worden, anderen Unternehmen vollständig entbündelten Zugang zur TAL, in Form der Kupferdoppelader am HVt oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (Kabel- bzw. Endverzweiger - APL) sowie gebündelten Zugang zu gewähren. Die hierfür von der Antragstelle-

rin verlangten Entgelte unterliegen gemäß Ziffer 1.8 des Tenors der Regulierungsverfügung der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG.

Die Endleitung ist als letzter Leitungsabschnitt zwischen dem Abschlusspunkt Linientechnik (APL) und der Teilnehmeranschlusseinheit (TAE) von dieser Zugangsverpflichtung erfasst.

Die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung und damit auch die Entgeltgenehmigungspflicht umfasst neben der eigentlichen Verpflichtung zur Zugangsgewährung zugleich auch sämtliche zusätzlichen Leistungen, welche die Inanspruchnahme des Zugangs erst ermöglichen oder hierfür zwingend erforderlich sind (s. S. 30 der Regulierungsverfügung, Umfang des Zugangs). Damit unterliegen auch die Entgelte für die mit der Bereitstellung des Zugangs am APL erforderlichen Tätigkeiten der Genehmigungspflicht.

2.2 Keine Genehmigungswirkung für sonstige Bestandteile der Leistungsbeschreibung

Die Genehmigungspflicht und damit die Genehmigungswirkung beziehen sich ausschließlich auf die Entgelte selbst sowie auf die entgeltrelevanten Bestandteile der Leistungsbeschreibung, mithin auf solche Klauseln, die entweder die Modalitäten der Entgeltberechnung oder der Entgeltbezahlung betreffen oder die nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Ermittlung und Festlegung des Entgeltes für eine Leistung vernünftigerweise zu berücksichtigen sind.

Sofern sich die Beigeladene 8. beispielsweise gegen die in der vorgelegten Leistungsbeschreibung vorgesehenen Einschränkungen der Nutzung der Endleitung, wenn diese über Multiplexsysteme geführt wird, wendet, ist das in diesem Verfahren unbeachtlich. Diese Regelungen sind für die hier zur Genehmigung vorgelegten Leistungen nicht entgeltrelevant und damit nicht Gegenstand des Entgeltgenehmigungsverfahrens. Im Übrigen ist, wie den Beigeladenen bekannt ist, die „Zusatzvereinbarung zum TAL-Vertrag über die gegenseitige Gewährung des Zugangs zum Abschlusspunkt der Linientechnik bzw. Zwischenverteiler („APL/EL-Vertrag“), welche den „Vertrag über die gemeinsame Nutzung des Endleitungsnetzes (Inhousesetz)“ ablösen soll, Gegenstand des derzeit in der zweiten Verfahrensstufe befindlichen Verfahrens zur Überprüfung des TAL-Standardangebots (BK3e-15/-011). Dort hatten und haben alle Beteiligten die Gelegenheit, zu der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen vertraglichen Regelungen mit den für die Überprüfung eines Standardangebotes nach § 23 TKG maßgeblichen Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit Stellung zu nehmen.

Zudem ist die hier vorgelegte, nun kritisierte Leistungsbeschreibung wortgleich bereits seit dem Jahr 2010 den jeweiligen Entgeltgenehmigungsanträgen der Antragstellerin beigefügt gewesen. Dies zeigt, dass auch die Antragstellerin hier keineswegs versucht, wie es in den Stellungnahmen der Beigeladenen anklingt, über ein Entgeltgenehmigungsverfahren neue und aus Sicht einzelner Beigeladener für die Wettbewerber ungünstige Vertragsbestimmungen durchzusetzen.

2.3. Genehmigungspflicht unabhängig von Eigentum der Antragstellerin an der Endleitung

Ob die Endleitung auch im Eigentum der Antragstellerin steht, ist für die vorliegende Genehmigung von Entgelten, entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 8., nicht relevant. Die Zugangsverpflichtung und damit auch die Entgeltgenehmigungspflicht bestehen gemäß Regulierungsverfügung im Hinblick auf die Endleitung als Teil der Teilnehmeranschlussleitung uneingeschränkt und damit unabhängig von der Eigentumslage. Wie bereits in der ersten Teilentscheidung des Verfahrens zur Überprüfung des TAL-Standardangebots ausgeführt, ist zum Zugang nach § 21 TKG nicht der Eigentümer, sondern der (marktmächtige) Betreiber des Telekommunikationsnetzes, also derjenige, der die Funktionsherrschaft über das Netz besitzt, verpflichtet.

Dies ist im Falle von Endleitungen als Teil der Teilnehmeranschlussleitung die Antragstellerin. Für Endleitungen, die nicht in ihrem Eigentum stehen, hat sie jedenfalls eine Nutzungsberechtigung auf Basis von Grundstückseigentümergeklärungen, Gestattungsverträgen o.ä.. Nur Endleitungen, welche weder im Eigentum der Antragstellerin stehen noch Gegenstand einer Nutzungsberechtigung sind, sind vom Zugangsanspruch ausgenommen.

Vgl. BK3e-15/011 vom 20.12.2018, S. 511.

Da die Entgeltgenehmigungspflicht an die Zugangsverpflichtung anknüpft, besteht auch diese unabhängig vom Eigentum der Antragstellerin am Zugangsobjekt.

3. Art der Entgeltgenehmigung

Die Beschlusskammer legt – insoweit ergänzend zur Verweisung in § 35 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TKG auf den Maßstab des § 28 TKG – fest, dass die zur Genehmigung beantragten Entgelte auch den Maßgaben des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 TKG zu genügen haben. Die Entgelte dürfen damit weder missbräuchlich sein noch dürfen sie die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und der Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG übersteigen. Die dabei anzuwendende Prüfungsmethodik folgt den Vorgaben des § 35 Abs. 1 TKG.

Gemäß Ziffer 1.8 Satz 1 der Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016 muss sich die Antragstellerin die Entgelte für die Gewährung des TAL-Zugangs nach Maßgabe des § 31 TKG genehmigen lassen. Mit den vorstehenden Festlegungen konkretisiert die Beschlusskammer, welches diese Maßgaben sind. Die Festlegungen berücksichtigen alle der Beschlusskammer zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und darauf gründenden maßgeblichen Gesichtspunkte, soweit sie für die Festlegung der Maßstäbe und Methoden im Rahmen des vorliegenden Entgeltgenehmigungsverfahrens relevant sind.

Dass die Beschlusskammer gehalten ist, die Maßstäbe und Methoden einer Entgeltgenehmigung im Rahmen des jeweiligen Entgeltgenehmigungsverfahrens – und nicht bereits in der vorausgehenden Regulierungsverfügung – festzulegen, folgt namentlich aus dem Wortlaut, der Systematik und der historischen Auslegung des TKG; Sinn und Zweck unter Berücksichtigung des Unionsrechts stehen dem nicht entgegen,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 4.17 vom 30.05.2018, Rz. 22 ff.

Die derart zu treffende Festlegung hat darauf Rücksicht zu nehmen, dass nach der gesetzlichen Konzeption des Entgeltgenehmigungsverfahrens zumindest eine Vorprägung im Hinblick auf den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) besteht. Andere Vorgehensweisen sind dagegen subsidiär. Letzteres folgt aus der in § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG genannten Voraussetzung, dass derartige Vorgehensweisen besser geeignet sein müssen, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen, sowie aus der in § 31 Abs. 2 Satz 3 TKG geregelten besonderen Begründungspflicht,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 31 m. w. N.

Es liegt dabei nahe, dass sich die erwähnte Vorprägung nicht nur auf den KeL-Maßstab, sondern auch auf die Regelmethodik nach § 35 Abs. 1 TKG erstreckt. Auch hier gilt, dass eine Abweichung nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG möglich ist.

Sollte Anlass für die Prüfung bestehen, ob einer anderen Vorgehensweise im Sinne von § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG der Vorzug zu geben ist, so hat die Bundesnetzagentur alle wesentlichen Parameter und Verfahrensschritte der in den Vergleich einzubeziehenden Vorgehensweisen im Wege einer gestaltenden Entscheidung selbst festzulegen. Anschließend hat sie zu bewerten, wie sich die Entgeltberechnungsmethoden jeweils auf die unterschiedlichen – ggf. zunächst zu konkretisierenden und zu gewichtenden – Regulierungsziele nach § 2 TKG auswirken. Dieses komplexe Prüfungsprogramm kann nur im Rahmen einer Abwägung bewältigt werden,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 48.

Insbesondere, aber nicht ausschließlich dann, wenn kein Anlass für eine derartige Prüfung besteht, kann die Bundesnetzagentur in der Begründung der Entgeltgenehmigung grundsätzlich auf ihre Erwägungen in der zugrunde liegenden Regulierungsverfügung verweisen,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 32.

Sie hat in dem Fall allein noch zu entscheiden, ob im Rahmen der KeL-Prüfung nach § 31 Abs. 1 Satz 2 TKG im Einzelgenehmigungs- (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG) oder im Price-Cap-Verfahren (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG) vorzugehen ist.

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben ist die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gekommen, dass das hiesige Entgeltgenehmigungsverfahren dem gesetzlichen Regelmodell folgen sollte.

Es besteht namentlich kein Anlass, in eine Abwägung nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG einzutreten. Denn vorliegend ist ein Bedürfnis nach einer von dem KeL-Maßstab des § 31 Abs. 1 TKG oder der Prüfmethode des § 35 Abs. 1 TKG abweichenden Vorgehensweise weder ersichtlich noch im Verfahren vorgetragen worden. Vielmehr entspricht eine Prüfung anhand des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung den jeweiligen Regulierungszielen in verhältnismäßiger Weise. Die Beschlusskammer legt diesen Maßstab deshalb den nachfolgenden Untersuchungen zu Grunde. Wegen der Einzelheiten und zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt die Beschlusskammer auf die entsprechenden Ausführungen in den Gründen der Regulierungsverfügung Bezug.

Vgl. BK3g-15/004 vom 01.09.2016, S. 308 ff.

Eine nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG grundsätzlich denkbare Regulierung im Rahmen eines Price-Cap-Verfahrens war im konkreten Fall nicht angängig, weil ein Entgeltkorb für die betreffenden Dienste bislang nicht festgelegt worden ist. Derart ist im Einzelgenehmigungsverfahren im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG i. V. m. § 35 Abs. 1 TKG vorzugehen.

4. Genehmigungsfähigkeit

Die tenorierten Entgelte entsprechen den nach § 35 Abs. 3 S. 1 TKG für die Erteilung der Genehmigung zugrunde zu legenden Anforderungen des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 TKG.

Nach § 31 Abs. 1 S. 2 TKG sind die Entgelte genehmigungsfähig, sofern diese die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind, § 32 Abs. 1 S. 1 TKG.

Zwar gebietet Sinn und Zweck der Entgeltgenehmigung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine vorrangige Beantragung und Genehmigung standardisierter Entgelte vor einer Abrechnung „nach Aufwand“. Eine Entgeltanordnung nach Aufwand ist demnach gemäß §§ 25 Abs. 5 S. 3, 31 TKG nur zulässig, wenn und soweit eine einheitliche standardisierte Festlegung der zur Leistungserbringung erforderlichen Tätigkeiten aufgrund fehlender Erfahrung oder von Fall zu Fall stark unterschiedlicher Produktionsprozesse nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 34.08 vom 25.11.2009, Rz. 17.

Wird ausnahmsweise eine Genehmigung „nach Aufwand“ beantragt, trifft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das regulierte Unternehmen die Darlegungslast dafür, dass und inwieweit ihm die Kalkulation standardisierter Entgelte bzw. Entgeltteile nicht möglich ist,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rz. 28.

Eine Präzisierung der Darlegungspflicht findet sich nunmehr auch in § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG, wonach „soweit für bestimmte Leistungen oder Leistungsbestandteile keine Pauschaltarife beantragt werden, eine Begründung dafür (durch das beantragende Unternehmen erforderlich ist), weshalb eine solche Beantragung ausnahmsweise nicht möglich ist“.

Demgegenüber hat die Beschlusskammer bereits in der Vergangenheit die Entgelte für den Zugang zur Endleitung regelmäßig „nach Aufwand“ genehmigt.

Begründet wurde dies damit, dass eine aufwandsbezogene – den KeL-Maßstab berücksichtigende - Abrechnung insbesondere dann sachgerecht erscheint, wenn eine Kategorisierung der abzurechnenden Leistungen nicht möglich und eine einheitliche Festlegung der zur Leistungserbringung erforderlichen Tätigkeiten nicht vorgenommen werden kann. Soweit dabei Stückzahlen konkretisiert werden können, liegen diese in der Regel auf einem so geringen Niveau, dass eine sinnvolle Kalkulation von standardisierten Entgelten nicht möglich wäre. Auch handelt es sich hinsichtlich des Aufgabenprofils der auszuführenden Arbeiten üblicherweise um einmalige, sich nicht ständig wiederholende Tätigkeiten. Darüber hinaus kann auch die Heterogenität der Nachfrager und die sich daraus ergebende Unterschiedlichkeit der nachgefragten zusätzlichen Leistungen für eine Abrechnung „nach Aufwand“ sprechen.

Aufgrund fehlender Leistungserbringung in den letzten Geschäftsjahren liegen die dargelegten Gesichtspunkte für die Genehmigung einer aufwandsbezogenen Abrechnung auch in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Entgelte vor.

Zudem werden von der Antragstellerin keinerlei zukünftige Absatzmengen prognostiziert, es bleibt daher bei insgesamt sehr niedrigen bzw. keinen Fallzahlen.

Somit ist nach Auffassung der Beschlusskammer die Beibehaltung der bisherigen Genehmigungspraxis – mithin eine aufwandsbezogene Abrechnung der Einzelleistungen beim Zugang zur Endleitung – auch weiterhin sachlich gerechtfertigt.

Die Antragstellerin hat ihrem Antrag die derzeit gültige Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ mit Stand 01.11.2017 beigelegt, die Grundlage der Abrechnung ist.

Maßgeblich sind die Stundensätze, die sich aus der Multiplikation der dortigen Arbeitseinheiten zu 15 Minuten mit 4 ergeben.

Auf Verlangen ist dem nachfragenden Vertragspartner ein Kostenvoranschlag zu erstellen.

5. Nebenbestimmung und Befristung

Die unter Ziffer 8. des Entscheidungstenors mit der Genehmigung verbundene Auflage, die ausgeführten Tätigkeiten, versehen mit der benötigten Zeit und entsprechendem AGB-Stundensatz, so spezifiziert in der Rechnung aufzulisten, dass dem Auftraggeber die Rechnungsüberprüfung möglich sein muss, erfolgte auf der Grundlage von § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Die Auflage war erforderlich, da auch im Falle der Genehmigung einer Abrechnung nach Aufwand die dann konkret von der Antragstellerin in Rechnung gestellten Entgelte den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen müssen. Dies zu überprüfen wäre aber ohne detaillierte Abrechnungen im Einzelfall nicht möglich.

Die unter Ziffer 10. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen bis zum 31.01.2022 erfolgte auf der Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums von 36 Monaten für die Befristung der Genehmigungen hat sich die Beschlusskammer wie auch bereits im vergangenen Genehmigungszeitraum maßgeblich von der Überlegung leiten lassen, dass aus heutiger Sicht der Beschlusskammer weiterhin nicht mit einer wesentlichen Änderung der Sachlage, die zu der Genehmigung nach Aufwand geführt hat, zu rechnen ist.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln, erhoben werden.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 137 Abs. 1 TKG).

Bonn, den 23.01.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzerin

Wilmsmann

Scharnagl

Schölzel