



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

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

Antragstellerin,

vom 18.04.2019 wegen der Genehmigung von Entgelten für Kollokationen im Zusammenhang mit dem Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (HVt-Kollokation),

hier: (Teil-)Rücknahme der Entscheidung vom 12.07.2019 und Neubescheidung der zurückgenommenen Entgeltpositionen,

Beigeladene:

1. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
2. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. 1&1 Telecom GmbH, Bahnallee 7, 56410 Montabaur, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. Plusnet Infrastruktur GmbH & Co. KG, Mathias-Brüggen-Straße 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,
5. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. EWE TEL GmbH, Cloppenburg Straße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Menuhinstraße 6, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
8. 1&1 Versatel GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. M-net Telekommunikations GmbH, Am Plärrer 35, 90443 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin:

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand,
diese wiederum vertreten durch
Rechtsanwälte Dolde Mayen & Partner
Mildred-Scheel-Straße 1
53175 Bonn -

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

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

beschlossen:

I. Ziffer 1 der Genehmigung BK3a-19/007 vom 12.07.2019 wird in Bezug auf die folgenden Entgeltpositionen gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen und rückwirkend ab dem 01.07.2019 wie folgt neu genehmigt:

1	Einmalige (Bereitstellungs-)Entgelte	
1.1	<u>Bearbeitungspauschalen vor Angebotsanforderung</u> (bei erstmaliger Herrichtung und Erweiterung der HVt-Kollokation – nicht bei Rückbaumaßnahmen)	
a	Begehung für Kollokation, einmalig je Begehung	146,10 €
b	Auftragsabwicklung und Fakturierung einer Begehung, einmalig je Begehung	150,47 €
1.2	<u>Bearbeitungspauschalen und sonstige nach Aufwand abgerechnete Leistungen für die Projektierung im Rahmen der Angebotserstellung</u> (für die Projektierung im Rahmen der Angebotserstellung für erstmalige Herrichtung und Erweiterung der HVT-Kollokation (physische Kollokation, Fernkollokation) und für Raumluftechnik – nicht bei Rückbaumaßnahmen)	
	<u>Telekominterne Leistungen</u>	
a	Verbindungskabel HVt-ÜVt	
a.1	Verbindungskabel, wenn die Projektierung eine Kabelmontage beinhaltet	215,18 €

a.2	Verbindungskabel, wenn die Projektierung <u>keine</u> Kabelmontage beinhaltet	186,36 €
b	Kollokationsfläche einschließlich Niederspannungsversorgung (in Verbindung mit Projektierung des Verbindungskabels bei erstmaliger Bereitstellung oder ggf. bei Erweiterungsmaßnahmen für Kollokation soweit Angebot bei der ISS angefordert wird)	374,61 €
c	Raumluftechnik (soweit Angebot bei der ISS angefordert wird)	326,78 €
d	Weiterführungskabel	215,18 €
e	Fernkollokationskabel (auch Inhouse)	215,18 €
f	Flächenverbindungskabel	215,18 €
	Auftragnehmerleistungen (Für die Entgeltpositionen h.1.2.1 und h.1.2.2 gilt als Stichtag für die entsprechende Berechnung der Zeitpunkt, an dem die Baumaßnahme systemisch bei dem Auftragnehmer der Antragstellerin als Angebot angefragt wird.)	
1.3	<u>Bearbeitungspauschalen für Auftragsabwicklung und Fakturierung des Angebotes</u> (bei erstmaliger Herrichtung und Erweiterung der HVt-Kollokation (physische Kollokation, Fernkollokation) sowie für Raumluftechnik - nicht bei Rückbaumaßnahmen)	
a	einmalig, je erstmaliger Herrichtung und je Erweiterung von Kollokation	135,97 €
b	einmalig, je erstmaliger Herrichtung und je Erweiterung der Raumluftechnik	129,68 €
1.4	<u>Bearbeitungspauschale für Begehung im Rahmen der Angebotsannahme</u> (nicht bei Rückbaumaßnahmen)	
	einmalig, je Begehung	146,10 €
1.5	<u>Bearbeitungspauschalen und sonstige Entgelte für die Feinprojektierung, Baubegleitung und Abnahme im Rahmen der Bereitstellung und des Rückbaus in der Bauphase</u> [bei erstmaliger Herrichtung, Erweiterung und Rückbau der HVt-Kollokation (physische Kollokation, virtuelle Kollokation, Fernkollokation) einschließlich Optimierung wie auch für Raumluftechnik (Realisierung Telekom, Eigenrealisierung und kurzfristige Baumaßnahmen für mobile Klimageräte)]	
	Telekominterne Leistungen	
a	Verbindungskabel HVt-ÜVt	
a.1	Verbindungskabel, wenn Auftrag eine Kabelmontage beinhaltet:	

a.1.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	615,59 €
a.1.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	335,89 €
a.2	Verbindungskabel, wenn Auftrag keine Kabelmontage beinhaltet:	
a.2.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	341,30 €
a.2.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	284,66 €
b	Kollokationsfläche einschließlich Niederspannungsversorgung (in Verbindung mit erstmaliger Bereitstellung und ggf. bei Erweiterungsmaßnahmen, soweit Angebot bei der ISS angefordert wird)	
b.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	383,04 €
b.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	364,53 €
c	Raumluftechnik (in Verbindung mit erstmaliger Bereitstellung und ggf. bei Erweiterungsmaßnahmen, soweit Angebot bei der ISS angefordert wird)	
c.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	234,94 €
c.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	222,98 €
d	Komplettkündigung einer HVt-Kollokation - physische Kollokation (die Bearbeitungspauschale umfasst <u>nicht</u> die Raumluftechnik und <u>nicht</u> die Rückbaukosten; diese werden entsprechend 1.5.j – 1.5.m abgerechnet)	
d.1	Bearbeitungspauschale, aufteilfähiger carriergemeinschaftlicher Anteil, je gekündigter Kollokation	431,18 €
d.2	Bearbeitungspauschale, nicht aufteilfähiger carrierindividueller Anteil, je gekündigter Kollokation	186,44 €
e	Weiterführungskabel	
e.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	466,03 €
e.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	318,62 €
f	Fernkollokationskabel (auch Inhouse)	
f.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	556,24 €
f.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	318,62 €
g	Flächenverbindungskabel	
g.1	Im Falle der Herrichtung und Erweiterung	467,86 €
g.2	Im Falle von Rückbaumaßnahmen	318,62 €
h	Verbindungskabel HVt-ÜVt für virtuelle Kollokation im Falle	254,13 €

	von Rückbaumaßnahmen	
1.6	Bearbeitungspauschalen <u>für Auftragsabwicklung und Fakturierung der Baumaßnahme</u> [bei erstmaliger Herrichtung, Erweiterung und Rückbau der HVt-Kollokation einschließlich Optimierung (physische Kollokation, virtuelle Kollokation, Fernkollokation) sowie auch für Raumluftechnik (Realisierung Telekom, Eigenrealisierung und kurzfristige Baumaßnahmen für mobile Klimageräte)]	
a	einmalig, je erstmaliger Herrichtung, je Erweiterung sowie je Rückbau von Kollokation	150,47 €
b	einmalig, je erstmaliger Herrichtung, je Erweiterung sowie je Rückbau von Raumluftechnik	285,04 €
c	je Erweiterung von RLT-Entwärmungsleistung, soweit keine baulichen Maßnahmen erforderlich sind	194,31 €
d	je Teilkündigung der RLT-Entwärmungsleistung, soweit keine baulichen Maßnahmen erforderlich sind	156,68 €
1.7	Bearbeitungspauschale <u>für Begehung im Rahmen der erweiterten Abnahme</u>	
a	einmalig, je Begehung	146,10 €
1.8	Entgelte <u>für Eskalationsprozess Raumluftechnik</u>	
a	Bearbeitungspauschale für Auftragsabwicklung und Fakturierung (einmalig, je Verfahren)	173,33 €
2	Laufende Entgelte	
2.1	Monatliche <u>Mietentgelte für Kollokationsflächen pro qm</u> (Die Nutzungsentgelte für physische und virtuelle Kollokation in der Produktvariante „Outdoor-Kabine“ bemessen sich als Kaltmiete für mindestens 2 qm bis 18 qm – bei nachgewiesenem Bedarf auch mehr – in ganzzahligen Quadratmeterschritten unter Beachtung kaufmännischer Rundungsbestimmungen und jeweils zuzüglich 2 qm Verkehrsfläche. Die Nutzungsentgelte für die virtuelle Kollokation (Produktvariante „Outdoor-Box“) bemessen sich als Kaltmiete für 6 qm je Telekomeigenem ÜVt-Gehäuse - jedoch ohne Service- und Nebenkostenpauschale)	
c	Nebenkostenpauschale pro qm (<u>nicht</u> bei Outdoor-Box)	2,36 €
2.2	Jährliche Bearbeitungspauschale <u>für die laufende Bestandsführung und Fakturierung</u>)	
a	jährlich, je Kollokation	46,44 €
b	jährlich, je Raumluftechnik (Realisierung Telekom, Variante Teilklimatisierung)	46,44 €

II. Ziffer 3 der Genehmigung BK3a-19/007 vom 12.07.2019 wird mit den der Entscheidung als Anlagen 1 und 2 beigefügten Preislisten „Montage“ und „Materialien“ gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Es gelten rückwirkend ab dem 01.07.2019 die Konditionen der als Anlagen 1 und 2 dieser Entscheidung beigefügten Preislisten „Montage“ und „Materialien“.

III. Die Entgeltgenehmigung ist befristet bis zum 30.11.2020.

IV. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

I. Sachverhalt

Mit der Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016 wurde die bereits in den vorangegangenen Regulierungsverfügungen getroffene Verpflichtung der Antragstellerin beibehalten, anderen Unternehmen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) zu ermöglichen und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation zu gewähren. Die Entgelte für die Gewährung des Zugangs und der Kollokation wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen.

Die genannte Regulierungsverfügung umfasst in Bezug auf die Kollokationsgewährung am Hauptverteiler (HVt) neben der Bereitstellung von Kollokationsräumen und deren Vermietung (sowie deren Rückbau) auch sämtliche zusätzliche Leistungen, welche die Inanspruchnahme der Kollokationen erst ermöglichen oder für diese zwingend erforderlich sind, so z.B. insbesondere das Angebot von Verbindungskabeln HVt-ÜVt, von Raumluftechnik, von Energieversorgung etc.

Mit Beschluss BK3a-19/007 vom 12.07.2019 hat die Beschlusskammer auf Antrag der Antragstellerin vom 18.04.2019 Entgelte für Kollokationen im Zusammenhang mit dem Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (HVt-Kollokation) gemäß §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1 TKG genehmigt.

Nach § 31 Abs. 1 S. 2 TKG sind Entgelte genehmigungsfähig, sofern diese die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und der Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG nicht überschreiten. Bei der Berechnung der Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG handelt es sich um einen sog. antrags- bzw. produktübergreifenden Parameter, der auf der Grundlage einer von der Antragstellerin jährlich vorgelegten Gesamtkostenschau von der zuständigen Fachabteilung geprüft und jeweils zum Stichtag 1. Juli für ein Jahr festgelegt wird. Die geprüften produktübergreifenden Parameter werden in einer Excel-Datei im Tabellenblatt „Kalkulationsparameter“ zusammengeführt und anschließend mit den im Rahmen der einzelnen Entgeltverfahren vorgelegten Produktkalkulationen verknüpft.

Die Antragstellerin hat mit E-Mail vom 24.07.2019 auf einen möglichen Berechnungsfehler bei den Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG in der Entgeltgenehmigung vom 12.07.2019 hingewiesen und um Prüfung durch die Beschlusskammer gebeten. Sie hat außerdem mit der Begründung, der Bundesnetzagentur sei bei der Bestimmung der Entgelte ein antragsübergreifender Berechnungsfehler unterlaufen, unter dem 09.08.2019 Klage beim Verwaltungsgericht Köln eingereicht. Die Klage wird dort unter dem Aktenzeichen 21 K 4915/19 geführt.

Mit Schreiben vom 22.08.2019 hat die Fachabteilung der Beschlusskammer mitgeteilt, dass ihr bei der Prüfung und Festlegung der produktübergreifenden Parameter tatsächlich ein Berechnungsfehler unterlaufen ist. Statt eines in den Unterlagen der Antragstellerin ausgewiesenen und anerkannten Betrages in Höhe von insgesamt **[BuGG]** € für Abfindungszahlungen und Vorruhestandsregelungen ist lediglich ein Betrag von **[BuGG]** €, dem anerkennungsfähigen Übertrag für das nächste Jahr, in das Tabellenblatt „Kalkulationsparameter“ übertragen worden.

Es ist somit in die Kalkulation einer Vielzahl von Entgeltpositionen im Bescheid BK3a-19/007 vom 12.07.2019 (sowie in drei weiteren Verfahren) ein zu niedriger Betrag einbezogen worden.

Entsprechend sind sämtliche Entgelte, bei welchen die Beschlusskammer Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG anerkennt, zu niedrig genehmigt worden.

Die Parteien wurden mit Schreiben vom 05.09.2019 zu der beabsichtigten Rücknahme und Neubescheidung der betreffenden Entgeltpositionen gem. § 28 Abs. 1 VwVfG angehört.

Gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 ist das Bundeskartellamt mit Schreiben vom 25.09.2019 über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen und auf die Ausführungen unter II. verwiesen.

II. Gründe

Die teilweise Rücknahme der Entscheidung vom 12.07.2019 erfolgt gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG.

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang neu zu genehmigen. Die (Neu)Genehmigung beruht auf §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1 TKG.

Danach ist für Entgelte, die nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG der Genehmigungspflicht unterliegen, gemäß § 35 Abs. 3 TKG 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 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG). Auf die Durchführung einer weiteren öffentlich-mündlichen Verhandlung zur (Teil-)Rücknahme und Neubescheidung haben die Verfahrensbeteiligten verzichtet.

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, ist gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Auf die Durchführung eines Konsultations- und Konsolidierungsverfahren auf der Grundlage § 13 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 12 TKG entsprechend bzw. nach § 15 TKG hat die Beschlusskammer verzichtet. Bereits für die ursprüngliche Genehmigung vom 12.07.2019 sind diese Verfahren nicht durchgeführt worden.

2. (Teil-)Rücknahme

Die (Teil-)Rücknahme der Entgeltgenehmigung richtet sich nach § 48 Abs. 1 VwVfG. Demnach kann ein rechtswidriger, belastender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Vorliegend sind die Regelungen der freien Rücknehmbarkeit rechtswidriger, belastender Verwaltungsakte einschlägig, weil sich die angestrebte Änderung der Entgeltgenehmigung, deren Voraussetzung die Rücknahme ist, für die Antragstellerin als Adressatin begünstigend auswirkt.

Vgl. BVerwGE 143, 87 Rn. 47

Der Rücknahme steht auch schon deshalb kein geschütztes Vertrauen der Antragstellerin entgegen, weil sie selbst die Genehmigung wegen der fehlerhaften Berücksichtigung der Abfindungszahlungen und Vorruhestandsregelungen mit dem Ziel höherer Entgelte beklagt hat.

Durch die Berücksichtigung des falschen Betrages für Abfindungszahlungen und Vorruhestandsregelungen ([BuGG] € an Stelle von [BuGG] €) wurden sämtliche Entgeltpositionen, welche diesen Kalkulationsbestandteil enthalten (inklusive sämtlicher in den Preislisten Montage und Material ausgewiesenen Beträge), fehlerhaft berechnet und genehmigt. Der Bescheid vom 12.07.2019 ist somit im Hinblick auf die betreffenden Entgeltpositionen rechtswidrig. Die Beschlusskammer hat das ihr in diesem Zusammenhang zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt, die betroffenen Entgeltpositionen mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, weil sie auf einer falschen Grundlage und damit zu Lasten der Antragstellerin zu niedrig berechnet und genehmigt worden waren. Dem steht kein schützenswertes Vertrauen der Zugangsnachfrager gegenüber, zumal die fehlerhafte Berechnung bereits unmittelbar nach der Bekanntgabe der hier zurückgenommenen Genehmigung aufgefallen war.

3. Neubescheidung

Die Entgeltgenehmigung nach Ziffer I und II des Tenors beruht auf § 35 Abs. 3 TKG. Zur näheren Begründung der Genehmigungspflicht und -fähigkeit der Entgelte wird auf die Gründe der Entscheidung BK3a-19/007 vom 12.07.2019 verwiesen.

Die Verrechnung der Aufwendungen gemäß § 32 Abs. 2 TKG wird nunmehr abweichend von der ursprünglichen Entscheidung wie folgt begründet:

Die Aufwendungen für das Vivento-Defizit sowie für Abfindungszahlungen und Vorruhestandsregelungen waren auf Grundlage der Kostennachweise der Antragstellerin ebenfalls aufgrund gebotener Kürzungen einzelner Berechnungsparameter abgesenkt.

Konkreter Anpassungsbedarf hinsichtlich der Gesamtansätze für die geltend gemachten Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 ergab sich vorrangig wiederum aufgrund der Bereinigung der Kostenbasis um nicht vorleistungsrelevante Kostenarten, der Anpassung der Mietkosten und des kalkulatorischen Zinssatzes sowie der Nichtberücksichtigung von Mitarbeitern, die nach 1995 in den Konzern eingetreten sind (Vivento), und der Nichtberücksichtigung der Zahlungen an Mitarbeiter unter 40 Jahren,

zur zu den notwendigen Anpassungen siehe im Einzelnen die ausführliche Darstellung im antragsübergreifenden Prüfgutachten der Fachabteilung vom 09.07.2019, S. 70 ff.

Die Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG resultieren im aktuellen Release teilweise aus einem neuen, bis 2020 geltenden Abfindungsprogramm „Engagierter Vorruhestand“,

siehe auch § 4 Gesetz zur Verbesserung der personellen Struktur beim Bundeseisenbahnvermögen und in den Postnachfolgeunternehmen (BEPNStruktG).

Zur konkreten Ermittlung der dienstleistungsbezogenen Beträge hat die Beschlusskammer die berücksichtigungsfähigen Gesamtansätze für Abfindungszahlungen und Rückstellungen an Vorruhestandsbeamte ([BuGG] €) sowie für das Vivento-Defizit ([BuGG] € gegenüber [BuGG] € laut Antragstellerin) unter Rückgriff auf die Umsatzdaten des Jahres 2018 verteilt.

4. Befristung

Die unter Ziffer III des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der mit diesem Beschluss erteilten Neugenehmigung erfolgt auf der Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Die tenorierte Befristung entspricht der im Bescheid vom 12.07.2019 vorgenommenen Befristung von einem Jahr und sieben Monaten.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den 27.09.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzerin

Wilmsmann

Scharnagl

Schölzel

Anlagen

Anlage 1: Preisliste "Montage"

Anlage 2: Preisliste "Material"