



Beschlusskammer 3

BK3c-19/010

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

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

Antragstellerin,

vom 23.04.2019 wegen rückwirkender Genehmigung von Entgelten für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung für den Zeitraum vom 01.04.2002 bis zum 30.06.2003 sowie 01.07.2007 bis zum 30.06.2008 im Verhältnis zur M-net Telekommunikations GmbH

Beigeladene:

1. M-net Telekommunikations GmbH, Frankfurter Ring 158, 80807 München,
vertreten durch die Geschäftsführung,
2. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V.,
Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
3. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,

– 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 Axel Schug und
die Beisitzerin Judith Schölzel

beschlossen:

1. Für das Zugangsverhältnis betreffend den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. (mitsamt ihrer jeweiligen Rechtsvorgängerinnen) und für die auf dieser Grundlage abgewickelten Leistungen werden rückwirkend für den Zeitraum vom 01.04.2002 bis zum 30.06.2003 folgende Entgelte genehmigt:

1.1 Kündigungsentgelte

CuDA 2 DR

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	45,11 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	29,68 €

CuDA 2 DR hochbitratig

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	45,11 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	29,68 €

2. Für das Zugangsverhältnis betreffend den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. (mitsamt ihrer jeweiligen Rechtsvorgängerinnen) und für die auf dieser Grundlage abgewickelten Leistungen werden rückwirkend für den Zeitraum vom 01.07.2007 bis zum 30.06.2008 folgende Entgelte genehmigt:

2.1 Bereitstellungsentgelte

CuDA 2 DR

Übernahme ohne Arbeiten beim Endkunden	36,19 €
Übernahme mit Arbeiten beim Endkunden	58,20 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz ohne Arbeiten beim Endkunden	39,57 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	63,10 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und ohne Arbeiten beim Endkunden	32,22 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	55,76 €

CuDA 2 DR hoch

Übernahme ohne Arbeiten beim Endkunden	36,19 €
Übernahme mit Arbeiten beim Endkunden	58,20 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz ohne Arbeiten beim Endkunden	39,57 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	63,10 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und ohne Arbeiten beim Endkunden	32,22 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	55,76 €

CuDA 4 DR hoch

Übernahme ohne Arbeiten beim Endkunden	44,39 €
Übernahme mit Arbeiten beim Endkunden	69,18 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz ohne Arbeiten beim Endkunden	49,36 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	76,32 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und ohne Arbeiten beim Endkunden	37,79 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	64,72 €

CCA-A

Übernahme ohne Arbeiten beim Endkunden	36,19 €
Übernahme mit Arbeiten beim Endkunden	58,20 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz ohne Arbeiten beim Endkunden	39,57 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	63,10 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und ohne Arbeiten beim Endkunden	32,22 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	55,76 €

CCA-B

Übernahme ohne Arbeiten beim Endkunden	36,19 €
Übernahme mit Arbeiten beim Endkunden	58,20 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz ohne Arbeiten beim Endkunden	64,34 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	87,91 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und ohne Arbeiten beim Endkunden	57,00 €
Neuschaltung ohne Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	80,58 €

CCA-P

Übernahme ohne Arbeiten beim Endkunden	93,68 €
Neuschaltung mit Arbeiten am KVz und mit Arbeiten beim Endkunden	215,44 €

2.2 Kündigungsentgelte

CuDA 2 DR

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	20,93 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	5,21 €

CuDA 2 DR hoch

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	20,93 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	5,21 €

CuDA 4 DR hoch

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	24,34 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	5,21 €

CuDA 4 DR mit ZwR

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	24,34 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	5,21 €

CCA-A

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	20,93 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	5,21 €

CCA-B

Kündigungsentgelt ohne gleichzeitige Umschaltung des Endkunden	20,93 €
Kündigungsentgelt mit gleichzeitiger Umschaltung des Endkunden	5,21 €

2.3 Nutzungsänderung

2.3.1 Änderung der TAL-Ausführungsvariante

TAL CuDA 2 Dr > TAL CuDA 2 Dr (hochbitratige Nutzung)

Ohne Umschaltung im Verbindungskabel und ohne Umschaltung im Netz	15,97 €
Mit Umschaltung im Verbindungskabel und ohne Umschaltung im Netz	41,01 €
Ohne Umschaltung im Verbindungskabel und mit Umschaltung im Netz	54,97 €
Mit Umschaltung im Verbindungskabel und mit Umschaltung im Netz	58,61 €
Nutzungsänderung nicht möglich	15,97 €

2.3.2 Änderung des Übertragungsverfahrens unter Beibehaltung der Produktvariante

Änderungsvariante TAL CuDA 2 Dr (hochbitratig) > Änderung Ü-Verfahren

Ohne Umschaltung im Verbindungskabel und ohne Umschaltung im Netz	11,23 €
Mit Umschaltung im Verbindungskabel und ohne Umschaltung im Netz	36,25 €
Ohne Umschaltung im Verbindungskabel und mit Umschaltung im Netz	50,20 €
Mit Umschaltung im Verbindungskabel und mit Umschaltung im Netz	53,85 €

Nutzungsänderung nicht möglich	11,23 €
--------------------------------	---------

2.4 Bereitstellung zu besonderen Zeiten

2.4.1 Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zu besonderen Zeiten

Anzahl der Schaltungen im Zeitfenster	Preis/Schaltung
1 bis 3	133,94 €
4 bis 12	75,65 €
13 bis 53	36,52 €
ab 53	23,28 €

2.5 Faxzuschlag

Faxzuschlag	5,08 €
-------------	--------

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist seit dem 30.03.2010 Gesamtrechtsnachfolgerin für das vormals von der Deutschen Telekom AG betriebene bundesweite öffentliche Teilnehmernetz. Die Deutsche Telekom AG ist ihrerseits Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Bundespost Telekom.

Die Deutsche Telekom AG war auf Grundlage des Telekommunikationsgesetzes vom 25.07.1996 (TKG¹⁹⁹⁶) verpflichtet, Nachfragern den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) zu gewähren. Daraufhin schloss sie seit Ende 1997 mit einer Vielzahl von Wettbewerbsunternehmen – u.a. auch mit der Beigeladenen zu 1. – Verträge über den Zugang zur TAL ab. Die Verpflichtung zur Zugangsgewährung wurde auch nach Erlass des Telekommunikationsgesetzes vom 22.06.2004 (TKG) beibehalten, und zwar zunächst mit Hilfe der Übergangsbestimmung des § 150 Abs. 1 TKG²⁰⁰⁴ sowie später auf der Grundlage der Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007, wobei die Entgelte hierfür der Genehmigungspflicht unter Anwendung des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) und ergänzend des Missbrauchsmaßstabs unterworfen wurden.

Mit Bescheid BK4a-02-004/E 31.01.02 vom 11.04.2002 genehmigte die - seinerzeit noch für die TK-Regulierung zuständige - Beschlusskammer 4 Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte für den Zugang zur TAL sowie die Entgelte für die zusätzlichen Leistungen „Schalten zu besonderen Zeiten“ für den Zeitraum vom 01.04.2002 bis zum 30.06.2003.

Gegen diesen Bescheid erhoben einige der damaligen TAL-Nachfrager, u.a. auch die Beigeladenen zu 1., Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln. Mit Urteilen 1 K 4166/02, 1 K 4167/02 und 1 K 4341/02 vom 19.11.2009 hob das VG Köln den Bescheid BK4a-02-004/E 31.01.02 insoweit auf, als damit Bereitstellungsentgelte, Kündigungsentgelte und Entgelte für die Bereitstellung zu besonderen Zeiten genehmigt worden waren. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die entsprechenden Urteile verwiesen.

Mit Schreiben vom 04.10.2010 zog die Antragstellerin ihren ursprünglichen Entgeltgenehmigungsantrag vom 31.01.2002 hinsichtlich der Unternehmen zurück, die gegen den Beschluss vom 11.04.2012 geklagt hatten, und stellte am 11.11.2010 einen neuen Entgeltgenehmi-

gungsantrag für Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte und Entgelte für Schaltungen zu besonderen Zeiten für den vom Beschluss BK4a-02-004/E 31.01.02 erfassten Zeitraum

Mit Beschluss BK3b-10/111 vom 19.01.2011 genehmigte die Bundesnetzagentur diese Entgelte beschränkt auf diejenigen TAL-Vertragspartner, die gegen die ursprüngliche Entgeltgenehmigung geklagt hatten, neu. Auch gegen diesen Beschluss hat die Beigeladene zu 1, Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln erhoben (21 K 1062/11). Mit Urteil vom 21.12.2012 hob das Verwaltungsgericht den Beschluss vom 19.01.2011 insoweit auf, als damit unter Ziffer 1.2 Kündigungsentgelte für die Produkte „CuDA 2 DR“ und „CuDA 2 DR hochbitratig“ genehmigt worden sind.

Für den Zeitraum vom 01.07.2007 bis 30.06.2008 genehmigte die Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 29.06.2007 der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin auf Antrag einmalige Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (BK 4b-07-004/E 20.04.07). Gegenstand der Genehmigung waren zudem auch Entgelte für die Nutzungsänderung, Entgelte für die Bereitstellung zu besonderen Zeiten, ein Faxzuschlag und Entgelte für eine zusätzliche Anfahrt im Bereitstellungs- und Entstörprozess.

Gegen den Beschluss BK 4b-07-004/E 20.04.07 erhoben mehrere Wettbewerber Klage. Das Verwaltungsgericht Köln hob den Beschluss durch Entscheidungen vom 18.12.2013 unter Klageabweisung im Übrigen insoweit auf, als mit ihm im Zugangsverhältnis zu den betreffenden Klägerinnen bzw. deren Rechtsvorgängerinnen – sofern die Klagen von den Rechtsnachfolgerinnen fortgeführt wurden – näher bezeichnete Entgelte für von diesen in Anspruch genommene Leistungen genehmigt wurden. Eine entsprechende Entscheidung erging gegenüber der Beigeladenen zu 1. unter Az. 21 K 3003/07.

Dabei erachtete das Verwaltungsgericht Köln die Entgeltgenehmigung für teilweise rechtswidrig, weil die Begründung Ermessens- bzw. Beurteilungsfehler aufweise. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die entsprechenden Urteile verwiesen.

Auf die Revision der Antragstellerin hob das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln mit Urteil BVerwG 6 C 43.14 vom 25.11.2015 auf und verwies das Verfahren an das Verwaltungsgericht zurück.

Das Bundesverwaltungsgericht führte im Wesentlichen aus, dass der Bundesnetzagentur kein Beurteilungsspielraum bei der Ermittlung der KeL in Bezug auf die Stundensätze zustehe. Das Verwaltungsgericht hätte daher selbst feststellen müssen, ob die Stundensätze dem Effizienzkriterium entsprechen, wobei das regulierte Unternehmen gem. § 33 TKG a.F. zur Vorlage entsprechender Unterlagen verpflichtet sei.

Nach der Zurückverweisung durch das o.g. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist das Verfahren bei dem Verwaltungsgericht Köln unter Az. 21 K 584/16 fortgeführt worden und derzeit noch anhängig.

Das Verwaltungsgericht Köln teilte gegenüber den Prozessparteien mit Verfügung vom 14.03.2017 mit, dass eine Aufhebung der Genehmigung durch die Beklagte zu einer Erledigung der anhängigen Verfahren führen dürfte. Andernfalls sei ggf. die Erhebung eines Sachverständigenbeweises erforderlich.

Auf die Anregung des Verwaltungsgerichts Köln hin leitete die Bundesnetzagentur am 24.03.2017 ein Verfahren unter dem Az. BK3c-17/005 ein und nahm mit Beschluss vom 05.07.2017 die Entgeltgenehmigung BK 4b-07-004/E 20.04.07 vom 29.06.2007 u.a. im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1. gemäß §§ 48 Abs. 1 S. 1, 50 VwVfG zurück. Diese Entscheidung ist Gegenstand einer Klage der Antragstellerin (21 K 5078/17) und daher noch nicht bestandskräftig.

Vor diesem Hintergrund und im Zusammenhang mit einer Reihe weiterer Klageverfahren, die die Antragstellerin und die Beigeladene zu 1. gegen Genehmigungsbeschlüsse der Bundesnetzagentur zu TAL-Einmalentgelten betreiben, schlossen die Antragstellerin und die Beigeladene zu 1. am 11.04.2019 eine Vergleichsvereinbarung ab. Darin vereinbarten sie u.a. für den Zeitraum vom 01.04.2002 bis zum 30.06.2003 die Geltung der mit Beschluss BK3c-

10/111 vom 19.01.2011 genehmigten Entgelte sowie für den Zeitraum vom 01.07.2007 bis zum 30.06.2008 die Geltung der ursprünglich mit Beschluss BK 4b-07-004/E 20.04.07 vom 29.06.2007 genehmigten Entgelte und die entsprechende Neu-Beantragung dieser Entgelte für die betreffenden Zeiträume durch die Antragstellerin. Ähnliche Vereinbarungen hatte die Antragstellerin zuvor auch schon mit anderen Unternehmen abgeschlossen. Die Parteien einigten sich zudem auf einen Klageverzicht gegen die vorliegende Neubescheidung und auf eine aufschiebend bedingte Verpflichtung zur Rücknahme aller noch anhängigen Klagen gegen Genehmigungen von TAL-Einmalentgelten.

Mit Schreiben vom 23.04.2019, am selben Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, beantragt die Antragstellerin in ihrem Namen sowie vorsorglich auch in demjenigen ihrer Verfahrensbevollmächtigten im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1.

1. für den Zeitraum vom 01.04.2002 bis zum 30.06.2003 die Genehmigung der im Verfahren BK3c-10/111 genehmigten Entgelte (gemäß Anlage 1 des Antrags) und
2. für den Zeitraum vom 01.07.2007 bis zum 30.06.2008 die Genehmigung der im Verfahren BK 4b-07-004 genehmigten Entgelte (gemäß Anlage 2 des Antrags).

Von der erneuten Vorlage von Kostenunterlagen hat die Antragstellerin abgesehen. Sie verweist insoweit auf ihre ursprünglichen Entgeltgenehmigungsanträge für diese Zeiträume und die zusammen mit diesen Anträgen vorgelegten Kostenunterlagen.

Die Antragstellerin trägt vor, die beantragten Entgelte seien genehmigungsfähig.

Auf die in Ziffer 1 beantragten Entgelte finde das TKG¹⁹⁹⁶ Anwendung. Die Entgelte entsprächen den Vorgaben des § 24 TKG¹⁹⁹⁶ und enthielten insbesondere keine Aufschläge nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG¹⁹⁹⁶. Die Aufhebung der Genehmigungsbescheide durch das Verwaltungsgericht sei jeweils wegen Begründungsmängeln erfolgt. Für materielle Bedenken gegen die Entgelthöhe gebe hätte das Gericht keine Anhaltspunkte gegeben.

Auf die Entgelte nach Ziffer 2 finde das TKG²⁰⁰⁴ Anwendung. Die Entgelte genügten der Anforderung des § 31 Abs. 1 TKG²⁰⁰⁴, da sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschritten.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind am 15.05.2019 im Amtsblatt Nr. 09 als Mitteilung Nr. 228/2019 sowie auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Mit Schreiben vom 21.06.2019 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 24.06.2019 mitgeteilt, von einer Stellungnahme abzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten dieses Verfahrens und der beigezogenen Akten des Verfahrens BK 4b-07-004/E 20.04.07 Bezug genommen sowie auf die Ausführungen unter II. verwiesen.

II. Gründe

Die verfahrensgegenständlichen TAL-Einmalentgelte werden antragsgemäß für das Zugangsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. (mitsamt ihrer jeweiligen Rechtsvorgängerinnen) in der aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Höhe genehmigt.

Die Entscheidung beruht hinsichtlich des Genehmigungszeitraums vom 01.04.2002 bis zum 30.06.2003 auf § 39 1. Alternative TKG¹⁹⁹⁶. Danach gelten für die Regulierung der Entgelte für Netzzugänge im Sinne von § 35 TKG¹⁹⁹⁶ die §§ 24, 25 Abs. 1 und 3, die §§ 27, 28, 29, 30 Abs. 1 und 3 und § 31 TKG¹⁹⁹⁶ entsprechend. Auf den Zugang zur Doppelader-Metalleitung (Kupfer-TAL) ist zusätzlich die Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parla-

ments und Rates vom 18.12.2000 über den Zugang zum entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (TAL-VO) anzuwenden. Für den Genehmigungszeitraum vom 01.07.2007 bis zum 30.06.2008 finden die Normen der §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 TKG²⁰⁰⁴ i.V.m. der Regulierungsverordnung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007 Anwendung.

Die derzeit gültigen Normen des TKG, die im Entgeltregulierungsbereich in weiten Teilen auf die Gesetzesnovelle vom 03.05.2012 zurückgehen, sind dagegen nicht anzuwenden. Denn für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Beschlusskammer ist in Fällen wie dem Vorliegenden grundsätzlich die während des Genehmigungszeitraums geltende Rechtslage maßgeblich,

vgl. VG Köln, Urteil 21 K 408/07 vom 22.10.2008, Bl. 11 des amtl. Umdrucks.

1. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 66 Abs. 1, 73 Abs. 1 S. 1 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. aus den §§ 116 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG²⁰⁰⁴.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten im Sinne von § 75 Abs. 1 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 135 Abs. 1 TKG²⁰⁰⁴. Gemäß § 75 Abs. 3 S. 1 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG²⁰⁰⁴ konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich zum einen sämtliche Beteiligte damit einverstanden erklärt haben und zum anderen eine solche keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht hätte und daher für die Überzeugungsbildung der Beschlusskammer nicht erforderlich war.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG²⁰⁰⁴ sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und 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 § 82 S. 3 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 123 Abs. 1 S. 2 TKG²⁰⁰⁴ das Bundeskartellamt über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Blick auf die verfahrensgegenständlichen TAL-Einmalentgelte für einen über zehn Jahre zurückliegenden Zeitraum hält es die Beschlusskammer für weder verpflichtend noch zweckmäßig, den Entwurf der Entscheidung einem Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach den §§ 13 und 12 TKG²⁰⁰⁴ zu unterziehen. Denn den für den hier betroffenen Zeitraum zu entrichtenden Vorleistungsentgelten kommt keine marktprägende Wirkung (mehr) zu, die es angezeigt sein ließe, diese aufwändigen Verfahren zu durchlaufen. Das regulatorische Geschehen im TAL-Markt wird vielmehr von den aktuellen TAL-Entgelten dominiert.

2. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Soweit es den Zeitraum zwischen dem 01.04.2002 und dem 30.06.2003 betrifft, ergibt sich die Genehmigungspflicht aus § 39 1. Alt. i.V.m. §§ 35 Abs. 1, 24, 25 Abs. 1, 27 TKG¹⁹⁹⁶. Die Entgelte für die Gewährung eines besonderen Netzzugangs durch das marktbeherrschende Unternehmen unterliegen danach der ex-ante-Genehmigung. Die Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich auch für die der TAL-VO unterfallenden Entgelte für den Zugang zur Kupfer-TAL aus den genannten Vorschriften des TKG¹⁹⁹⁶, weil die TAL-VO in Artikel 3 Abs. 3 nur ausspricht, dass sich die Entgelte an den Kosten zu orientieren haben, und in Art. 4 Abs. 1 und 2 TAL-VO der nationalen Regulierungsbehörde die Befugnis einräumt, die Einhaltung dieses Grundsatzes bei der Gestaltung von Tarifen und Standardverträgen durchzusetzen. In der TAL-VO wird aber nicht geregelt, durch welches Verwaltungsverfahren dies sichergestellt werden soll, so dass die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für eine Entgeltgenehmigungspflicht auch die der TAL-VO unterfallenden Entgelte umfasst,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 11.10 vom 23.11.2011, Rz. 13f.

Bezogen auf den Zeitraum zwischen dem 01.07.2007 und dem 30.06.2008 ergibt sich die Genehmigungspflichtigkeit sich aus der gegenüber der Antragstellerin erlassenen Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007. Hiernach unterliegen die von der Antragstellerin erhobenen Entgelte für die Gewährung des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG.

3. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind in vollem Umfang genehmigungsfähig.

Soweit die Vorschriften des TKG¹⁹⁹⁶ anzuwenden sind, sind die TAL-Einmalentgelte gemäß den §§ 39, 27 Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 1 TKG¹⁹⁹⁶ auf der Grundlage der auf die einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu genehmigen. Dabei haben sich die Entgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren, § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 TKG¹⁹⁹⁶ i.V.m. § 3 Abs. 1 TEntgV bzw. Art. 3 Abs. 3 TAL-VO. Außerdem ist gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 i.V.m. § 24 Abs. 2, § 27 Abs. 2 und 3 TKG¹⁹⁹⁶ zu prüfen, ob die Entgelte Aufschläge enthalten, die nur auf Grund der marktbeherrschenden Stellung durchsetzbar sind, Abschlüsse enthalten, welche die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen beeinträchtigen, und ob die Entgelte gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen.

Für diejenigen TAL-Einmalentgelte, die den Vorschriften des TKG²⁰⁰⁴ unterfallen, ist gemäß § 35 Abs. 3 TKG eine Genehmigung zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 TKG nach Maßgabe von § 35 Abs. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen. Die Entgelte dürfen damit insbesondere weder die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschreiten noch gegen das Missbrauchsverbot des § 28 TKG, so namentlich gegen die darin normierten Verbote ungerechtfertigter Wettbewerbsbeeinträchtigungen und Vorteilsseinräumungen, verstoßen.

Die von der Antragstellerin zur Genehmigung beantragten Entgelte entsprechen diesen Anforderungen.

Wegen der Einzelheiten zur Genehmigungsfähigkeit der beantragten und ursprünglich genehmigten Entgelte wird auf die entsprechenden Ausführungen im Beschluss BK 4b-07-004/E 20.04.07 vom 29.06.2007 bzw. im Beschluss BK3c-10/111 vom 19.01.2012 verwiesen.

Soweit in diesem Beschluss ein Ermessensausfall hinsichtlich einer möglichen Genehmigungsversagung wegen unzureichender Kostenunterlagen vorlag, kommt es hierauf nach den Bestimmungen des § 79 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 131 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG²⁰⁰⁴ i.V.m. § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht weiter an. Eine Genehmigung der ursprünglich genehmigten und hier beantragten Entgelte wäre demnach bei korrekter und rechtmäßiger Ausübung des Ermessens der Beschlusskammer nicht grundsätzlich unmöglich bzw. rechtswidrig gewesen. Zudem bedarf eine Entscheidung keiner Begründung, soweit die Behörde einem Antrag entspricht oder einer Erklärung folgt und der Verwaltungsakt nicht in Rechte eines anderen eingreift. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Bescheidung erfolgt antragsgemäß. Darüber hinaus greift sie auch nicht in Rechte Dritter ein.

Der Verweis auf die Ausführungen im ursprünglichen Genehmigungsbeschluss ist auch ansonsten zulässig. Zwar ist die Beschlusskammer grundsätzlich gehalten, bei einer Neubescheidung eine Neuermittlung vorzunehmen, der nicht mehr die ursprünglichen Prognosedaten, sondern vielmehr Ist-Daten des Genehmigungszeitraums zugrunde liegen,

vgl. etwa Beschluss BK 3c-13/076 vom 27.01.2014, Ziffer II.5.2.2.

Im vorliegenden Fall ist indes eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu machen. Denn die Antragstellung erfolgt aufgrund eines Vergleichs zwischen der Antragstellerin und der mit Anfechtungsklagen gegen die ursprünglichen Bescheide erfolgreichen Beigeladenen zu 1.,

ohne dass zwischen den hier erneut genehmigten Entgelten und den sich bei einer Kostenermittlung auf neuer Datenbasis ergebenden Entgelten offenkundig regulatorisch nicht hinnehmbare Differenzen aufträten oder dass nunmehr diese Genehmigungen zu einem Verstoß gegen die Vorschrift des § 24 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 28 TKG²⁰⁰⁴ führen würden.

Von Bedeutung ist zunächst einmal, dass im vorliegenden Fall ein Vergleich zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. geschlossen worden ist. Dieser Vergleich und die in ihm erfolgte Vereinbarung der bereits ursprünglich genehmigten Entgelte ist Ausdruck eines beiderseitigen Befriedungswillens. Die Vereinbarung ist auch unter diesbezüglich symmetrischen Machtverhältnissen, d.h. „auf gleicher Augenhöhe“ geschlossen worden. Beide Seiten hätten nämlich durchaus die Möglichkeit gehabt, auf die Durchführung einer vollständigen Neuermittlung der Entgelte durch die Beschlusskammer zu bestehen.

So hatte die Beschlusskammer selbst im Rahmen ihrer Ermessensausübung im Rücknahmebescheid ausgeführt, dass sie mit der Rücknahme „eine sachgerechte und rechtmäßige Neubescheidung“ ermöglichen wolle.

Dass die Parteien gleichwohl den verfahrensgegenständlichen Vergleich abgeschlossen haben, zeigt das beiderseitige Verlangen nach einem „Schlussstrich“ unter jahrelange Rechtsstreitigkeiten. Die Vertragsparteien stellen letztlich den status quo ante vor den Klageerhebungen durch die Beigeladene zu 1. wieder her.

Das von der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. verfolgte Ziel einer Rechtsbefriedung unter Vermeidung einer Neuermittlung von Entgelten ist auch für die Entscheidungsfindung der Beschlusskammer beachtlich. Die Beschlusskammer kann sich dabei nicht nur auf das in § 10 S. 2 VwVfG enthaltene Gebot der Verfahrensökonomie stützen, wonach das Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen ist. Vielmehr ist die Idee von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit auch Teil des in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. TKG²⁰⁰⁴ niedergelegten Regulierungsziels, nach dem die Regulierung chancengleichen Wettbewerb sicherstellen und nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation fördern soll. Einigen sich – wie hier – das regulierte Unternehmen und der Wettbewerber unter symmetrischen (!) Machtbedingungen auf ursprünglich genehmigte Entgelte als aus ihrer Sicht wettbewerbskonforme Entgelte, ist dies als Teil des Wettbewerbsprozesses von der Beschlusskammer zunächst so hinzunehmen.

Im Vergleichsfall nach jahrelangen gerichtlichen Verfahren ist deshalb gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. TKG²⁰⁰⁴ i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 TKG der Verzicht auf eine Neuermittlung von Ist-Daten des Genehmigungszeitraums grundsätzlich zulässig.

Die Zulässigkeit des dargestellten Vorgehens stößt allerdings dort an Grenzen, wo entweder die ursprünglich genehmigten Entgelte die auf Basis von neuen Daten ermittelten Entgelte offenkundig und in erheblichem Maße überschreiten würden oder aber ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot des des § 24 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 28 TKG²⁰⁰⁴ vorläge.

Die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand der bereits ursprünglich vorliegenden Datenbasis erscheint mit Blick auf die sonstigen Regulierungsziele, so insbesondere das Nutzer- und Verbraucherschutzziel des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. TKG²⁰⁰⁴, dann nicht mehr vertretbar, wenn damit offenkundig und in erheblichem Maße diejenigen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschritten würden, die sich bei einer Neuermittlung auf Ist-Datenbasis ergeben würden. Im vorliegenden Fall ist allerdings eine solche Offenkundigkeit nicht gegeben. Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass die auf neuer Datenbasis ermittelten Entgelte nicht von Gesetzes wegen geringer ausfallen müssen als die ursprünglich genehmigten Entgelte. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr hervorgehoben, das Vorliegen neuer Erkenntnisse könne auch zur Genehmigung höherer Entgelte führen,

siehe oben, BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz.72.

Auf dieser Grundlage liegen der Beschlusskammer jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass neuermittelte Entgelte wesentlich unterhalb der nunmehr genehmigten Entgelte zu liegen kämen. Hiergegen spricht insbesondere der Umstand, dass gewichtige Faktoren bei der

Kostenermittlung voraussichtlich unverändert blieben. So waren die Prozesszeiten bereits in dem ursprünglichen Beschluss einer sehr intensiven Überprüfung und daraus resultierenden Kürzungen unterzogen worden. Die Gemeinkosten waren anhand des damals neuen Branchenprozessmodells bestimmt worden, so dass auch diesbezüglich nicht von Änderungen im Rahmen einer Neuermittlung auszugehen wäre. Im Hinblick auf die wesentlichen Stundensätze ergäben sich im Falle der Neuermittlung der Tarife, wie Erkenntnisse aus Kostenuntersuchungen in anderen Entgeltgenehmigungsverfahren für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum zeigen, sowohl Steigerungen als auch Senkungen.

Sind damit keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt des § 31 Abs. 2 TKG gegeben, so ist im Weiteren auch nicht ersichtlich, dass die erneut genehmigten Entgelte den Missbrauchstatbestand des § 24 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. § 28 TKG²⁰⁰⁴ erfüllen würden.

Dies gilt einmal mit Blick auf die Vorschrift des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG²⁰⁰⁴. Danach liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn das regulierte Unternehmen Entgelte fordert, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Eine derartige Beeinträchtigung ist insbesondere nicht darin zu sehen, dass die hiesige Genehmigung möglicherweise die Verhandlungsposition dritter Wettbewerber in Vergleichsverhandlungen mit der Antragstellerin bzw. die Erfolgsaussichten von gegen die Antragstellerin geführten bereicherungsrechtlichen Rückforderungsverfahren verschlechtern würden. Abgesehen von der Frage, ob hierdurch überhaupt jeweils Wettbewerbsmöglichkeiten eines Unternehmens betroffen wären, ist jedenfalls festzuhalten, dass die hiesige Genehmigung nur deshalb auf alter Datenbasis ergehen können, weil ihnen ein entsprechender bilateraler Vergleichsvertrag zugrunde liegt. Ohne einen solchen Vertrag müsste die Bescheidung auf neuer Datenbasis erfolgen. Dementsprechend nehmen die vorliegenden Genehmigungen auch nicht die Entgelte vorweg, die Ergebnis eines ohne Vergleichsvertrag geführten Entgeltregulierungsverfahrens in anderen Zugangsverhältnissen wären.

Ebenfalls nicht erfüllt ist der Tatbestand des § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG¹⁹⁹⁶ bzw. des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG²⁰⁰⁴. Nach der letztgenannten Vorschrift liegt ein Missbrauch auch dann vor, wenn das regulierte Unternehmen Entgelte fordert, die einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird.

Derartige Vorteile genießt die Beigeladene zu 1. jedenfalls nicht gegenüber Wettbewerbern, die entweder von vornherein nicht gegen die Ursprungsgenehmigungen geklagt haben oder sich – ebenso wie die Beigeladene zu 1. – auf einen Vergleich mit der Antragstellerin verständigt haben, mit dem die Geltung der ursprünglich genehmigten Entgelte vereinbart worden ist.

Gegenüber Wettbewerbern, die auf die Durchführung von Genehmigungsverfahren auf neuer Datenbasis bestehen, könnten sich dagegen zwar dann Vorteile zugunsten der Beigeladenen zu 1. ergeben, sollten diese Verfahren zu höheren als den vorliegend genehmigten Entgelten führen. Allerdings wäre eine solche Vorteilseinräumung sachlich gerechtfertigt. Das Bundesverwaltungsgericht hat betont, dass, beruhe eine unterschiedliche Behandlung lediglich auf den rechtlichen Wirkungen der im Verhältnis zu denjenigen Adressaten, die von einer Klage abgesehen hätten, eingetretenen Bestandskraft eines Verwaltungsakts, sei eine sachliche Rechtfertigung zweifellos gegeben,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 13.12 vom 25.09.2013, Rz.72.

Nichts anderes kann in Fällen wie dem hiesigen gelten, in denen die im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelte den Entgelten derjenigen Adressaten entsprechen, die von einer Klage abgesehen haben.

Abschließend ist festzuhalten, dass die neugenehmigten Entgelte mangels Unterschieds auch nicht wettbewerbsbeeinträchtigend sind bzw. dass eine von Entgeltunterschieden aus-

gelöste Wettbewerbsbeeinträchtigung aus den oben genannten Gründen sachlich gerechtfertigt wäre.

Derart sind die beantragten Entgelte in vollem Umfang rückwirkend genehmigungsfähig.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den 26.06.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzerin

Wilmsmann

Schug

Schölzel