



Beschlusskammer 3

BK 3h-14/023

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

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

Antragstellerin,

vom 21.07.2014 wegen Genehmigung von Entgelten für die Netzverträglichkeitsprüfung im Zusammenhang mit dem Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung

Beigeladene:

1. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
2. EWE TEL GmbH, Cloppenburg Straße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. EFN eifel-net Internet Provider GmbH, Bendenstr. 3, 53879 Euskirchen, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. Versatel GmbH, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. M-net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, 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 Helmut Scharnagl und
den Beisitzer Matthias Wieners

beschlossen:

1. Die Abrechnung der Entgelte für die Leistung Netzverträglichkeitsprüfung wird ab dem 01.10.2014 wie folgt genehmigt:
Für die Prüfung nach Stufe 1 wird ein Entgelt nach Aufwand gem. Preisliste "Installation und Instandsetzung nach Aufwand" der Telekom erhoben.
Für die Prüfung nach Stufe 2 wird ein Entgelt nach Aufwand gem. Preisliste " Installation und Instandsetzung nach Aufwand" der Telekom erhoben.
Für weitergehende Prüfungen wird ein Entgelt nach Aufwand gem. Preisliste " Installation und Instandsetzung nach Aufwand" der Telekom erhoben.
Bei der Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ gilt jeweils der Stand vom 25.10.2012.
2. Die Genehmigung ist befristet bis zum 30.09.2016.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin wurde durch die Regulierungsverfügung BK3g-09-085/R vom 21.03.2011 verpflichtet, den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) zu gewähren. Die Entgelte für die Gewährung des Zugangs wurden der Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen. Im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung zur TAL (sowohl für die TAL am Hauptverteiler und Kabelverzweiger als auch am Endverzweiger (Zugang zur Endleitung)) bietet die Antragstellerin ihren Wettbewerbern auch zusätzliche Leistungen – wie etwa die Netzverträglichkeitsprüfung – an. Zweck der Netzverträglichkeitsprüfung ist es, die Netzsicherheit im Rahmen des entbündelten Zugangs zur TAL über Kupferdoppeladern bei noch nicht geprüften Übertragungsverfahren zu gewährleisten.

Die für die Netzverträglichkeitsprüfung zu entrichtenden Entgelte wurden zuletzt mit Beschluss BK 3g-12/081 vom 18.09.2012 befristet bis zum 30.09.2014 genehmigt. Im Hinblick auf den Ablauf der Genehmigungsfrist hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 21.07.2014, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am selben Tag, einen Folgeantrag eingereicht.

Darin beantragt sie die Genehmigung der Entgelte für die Leistung "Netzverträglichkeitsprüfung" gemäß Anlage 1 (Preisliste) und Anlage 2 (Leistungsbeschreibung) ab dem 01.10.2014:

1. Für die Prüfung nach Stufe 1 wird ein Entgelt nach Aufwand gem. Preisliste "Installation und Instandsetzung nach Aufwand" der Telekom erhoben.
2. Für die Prüfung nach Stufe 2 wird ein Entgelt nach Aufwand gem. Preisliste " Installation und Instandsetzung nach Aufwand" der Telekom erhoben.
3. Für weitergehende Prüfungen wird ein Entgelt nach Aufwand gem. Preisliste " Installation und Instandsetzung nach Aufwand" der Telekom erhoben.

Die Antragsunterlagen umfassen neben dem eigentlichen Antragsschreiben eine Preisliste (Anlage 1) und eine Leistungsbeschreibung (Anlage 2). Danach stellen sich Umfang und Verfahren einer Netzverträglichkeitsprüfung entsprechend dem Vortrag der Antragstellerin wie folgt dar:

Die Netzverträglichkeitsprüfung diene der Gewährleistung eines stabilen Betriebs aller zugelassenen Übertragungsverfahren auf der Teilnehmeranschlussleitung. Sie werde zum einen erforderlich, wenn andere standardisierte Übertragungsverfahren eingesetzt werden sollten, als sie in den entsprechenden Anlagen der Verträge für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung über Kupferdoppeladern, für den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung sowie für den Zugang zur Endleitung beschrieben sind. Darüber hinaus könne eine Netzverträglichkeitsprüfung auch angezeigt sein, wenn zwar ein bereits zugelassenes Übertragungsverfahren eingesetzt werden solle, das Netzszenario aber noch nicht in den entsprechenden Prüfberichten beschrieben sei (so z.B. die Einführung des Schaltverteilers mit Schneidung des Hauptkabels).

Die Netzverträglichkeitsprüfung erfolge in maximal zwei Stufen, in denen das Nebensprechverhalten des zu prüfenden Verfahrens sowie seine Störbeziehungen zu anderen, bereits zugelassenen Übertragungsverfahren überprüft würden. Im Rahmen der ersten Stufe seien die Störbeziehungen des zu prüfenden Verfahrens nach Aktenlage und auf Basis von Modellrechnungen und Simulationen zu analysieren. Hierfür sei von einer Regelbearbeitungsdauer von ca. 4 Wochen auszugehen, die in Einzelfällen aber auch überschritten werden könne. Sofern aufgrund der ersten Stufe die Netzverträglichkeit nicht zweifelsfrei festgestellt werden könne, werde die Prüfung mit messtechnischen Untersuchungen im Rahmen der zweiten Stufe fortgesetzt. Diese könnte ca. 8 Wochen in Anspruch nehmen. Als Ergebnis der Netzverträglichkeitsprüfung werde festgestellt, ob und ggf. unter Einhaltung welcher Parameter ein Übertragungsverfahren eingesetzt werden dürfe.

Weitergehende Prüfungen richteten sich auf die wiederholte Überprüfung von Geräten aus, welche sich bei einer vorangegangenen Netzverträglichkeitsüberprüfung als nicht einsetzbar erwiesen hätten und infolgedessen nachgebessert worden seien.

Die Beantragung der Leistung nach Aufwand begründe sich in den geringen Nachfragemengen. Seit der Verpflichtung zum Angebot der Netzverträglichkeitsprüfung sei die Leistung erst zweimal nachgefragt worden, ohne dass die beiden Anfragen untereinander eine gleichförmige Struktur aufgewiesen hätten. Auch zukünftig sei von marginalen Stückzahlen auszugehen.

Auf Nachfrage der Beschlusskammer hat die Antragstellerin ferner bestätigt, dass sich der Entgeltantrag – soweit die Leistungsbeschreibung von der dem genehmigten Standardangebot als Anlage 7 beigefügten Leistungsbeschreibung abweicht – ausschließlich auf die mit dem Standardvertrag vereinbarte Leistungsbeschreibung bezieht. Für die unterschiedlichen Stufen der Netzverträglichkeitsprüfung seien grundsätzlich die Arbeitsleistungen nach Punkt 1.3 der Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ in Höhe von 20,96 € je angefangenen 15 Minuten Arbeitszeit anzusetzen. Dies entspreche Ingenieurs- und Physikertätigkeiten, die im Rahmen einer Netzverträglichkeitsprüfung anfielen.

Bei einer Abrechnung nach Aufwand werde auf die jeweilige aufwandsbezogene Preisliste aus dem Endkundenbereich Bezug genommen. Während dies im Vorgängerverfahren die Preisliste „Montage nach Aufwand“ mit Stand 01.04.2010 gewesen sei, komme vorliegend nunmehr die Nachfolgepreisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ mit Stand 25.10.2012 zur Anwendung. Aufgrund dieser Aktualisierung habe sich der Preis pro angefangenen 15 Minuten Arbeitszeit zwar erhöht. Allerdings sei nunmehr aber auch die Einordnung der für die Netzverträglichkeitsprüfung notwendigen Tätigkeiten nach Punkt 1.3. der aktuellen Liste wesentlich sachgerechter, als dies mit der in der veralteten Preisliste vorgenommenen Zuordnung als „Montagearbeiten im Anschlussnetz“ der Fall gewesen sei.

Die Beigeladene zu 4. geht aufgrund des Umfangs der Leistungsbeschreibung von einer fehlenden Genehmigungsfähigkeit der beantragten Entgelte aus. Zwar seien Leistungsbeschreibungen grundsätzlich nicht Gegenstand einer Überprüfung in einem Entgeltverfahren, dies könne jedoch nur gelten, wenn über einen Entgeltantrag nicht eine neue Leistungsbeschreibung eingeführt werden solle. Dies geschehe aber mit der zugrundeliegenden Leistungsbeschreibung, die nun auch Netzverträglichkeitsprüfungen im Rahmen des Zugangs zur Endleitung vorsehe. Da die Endleitung aber oft nicht im Eigentum der Antragstellerin stehe, sei es unbillig, das System der Netzverträglichkeitsprüfung auch hierauf zu adaptieren. Daher sei der Antrag ent-

weder abzulehnen oder in der Genehmigung klarzustellen, dass die Genehmigung im Hinblick auf den Zugang zur Endleitung unter der Prämisse erfolgt, dass dem Zugang zur Endleitung auch ein Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zugrunde liege.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen der Antragstellerin sind am 22.07.2014 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 14 vom 06.08.2014 als Mitteilung Nr. 769 veröffentlicht worden.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Ihnen ist bis zum 22.08.2014 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind am 24.09.2014 über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Ebenfalls mit Schreiben vom 24.09.2014 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Beschlussentwurf gegeben worden. Mit Schreiben vom 25.09.2014 hat das Bundeskartellamt mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absieht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

II. Gründe

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind wie beantragt zu genehmigen.

Die Entscheidung über den Antrag beruht auf §§ 35 Abs. 3, 31 Abs. 1 Nr. 1 des Telekommunikationsgesetzes (TKG). Danach ist für Entgelte, die der Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen sind, 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. Verfahren und anwendbares Recht

1.1. Anwendbares Recht

Für die hier zu treffende Entscheidung sind die Vorschriften in der aktuell geltenden Fassung des TKG heranzuziehen.

Zwar resultiert die Genehmigungspflicht der hier verfahrensgegenständlichen Entgelte nicht unmittelbar aus dem Gesetz selbst, sondern aus der noch auf der Grundlage des TKG in der Fassung vom 22.06.2004 (TKG 2004) erlassenen Regulierungsverfügung BK3g-09/085 vom 21.03.2011. Darin sind die Entgelte für den Zugang zur TAL der Genehmigungspflicht unterworfen worden. Diese Entscheidung bleibt auch nach dem Inkrafttreten des mit Gesetz vom 03.05.2012 novellierten TKG wirksam, bis sie durch eine neue Entscheidung ersetzt wird. Gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 TKG 2004 sind Entgelte, die, wie die TAL-Entgelte, nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 S. 1 TKG 2004 genehmigungsbedürftig sind, genehmigungsfähig, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten.

Die aktuelle Fassung des § 31 Abs. 1 S. 2 TKG bestimmt, dass „genehmigte Entgelte ...die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und der Aufwendungen nach § 32 Absatz 2 nicht überschreiten (dürfen)“. Allerdings muss der angesichts des geänderten Wortlauts naheliegenden Frage, ob die Unterwerfung der TAL-Entgelte unter die Genehmigungspflicht in der TAL-Regulierungsverfügung vom 31.03.2011 sich auf die jeweils aktuell geltende Regelung zum Genehmigungsmaßstab oder die im Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung geltende Fassung der Vorschrift zum Genehmigungsmaßstab bezieht, vorliegend nicht weiter nachgegangen werden. Denn die Definition dessen, was die Kosten der effizienten

Leistungsbereitstellung sind, ist im TKG 2004 (dort § 31 Abs. 2) und im aktuellen TKG (dort § 32 Abs. 1) wörtlich identisch. Es ist vorliegend daher nicht ersichtlich, dass sich je nach Gesetzesfassung unterschiedliche Entgelthöhen ergeben würden.

1.2. 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 mündlichen Verhandlung konnte nach § 135 Abs. 3 S. 1 TKG verzichtet werden, weil alle Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erteilt haben.

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 entsprochen.

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 nur bei solchen Entgeltentscheidungen anzuwenden, die von besonderer Bedeutung für die wettbewerbliche Entwicklung und die Erreichung der Regulierungsziele sind,

vgl. hierzu Beschluss BK3c-11-003 vom 17.06.2011, S. 22f.

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 Bereitstellung und vor allem von Entgelten für die Überlassung der TAL geprägt. Die Entgelte für die Überlassung der TAL sind letztmalig mit Beschluss BK3c-13/002 vom 26.06.2013 genehmigt worden, die Gegenstand eines Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens waren.

2. Zulässigkeit

Der Antrag auf Genehmigung der Entgelte für die Netzverträglichkeitsprüfung ist zulässig.

Die Antragstellerin hat mit dem Antrag eine „Leistungsbeschreibung Netzverträglichkeitsprüfung“ vorgelegt. Dabei handelt es sich um den Text der Ziffer 2 der Anlage 7 des Standardangebotes für den Zugang zur TAL bzw. der Anlage 6 des Standardangebotes für den Zugang zur Endleitung. Diese „Leistungsbeschreibung“ bestimmt die Leistung, für die ein Entgelt genehmigt werden soll, hinreichend.

Der Text weicht jedoch von dem Standardangebot insoweit ab, als in dem Text auf den Zugang zur TAL und zur Endleitung Bezug genommen wird, während im Standardangebot jeweils nur auf die TAL bzw. die Endleitung Bezug genommen wird. Ferner erstreckt sich die vorgelegte Leistungsbeschreibung auch auf bereits überprüfte Übertragungsverfahren, die in einem neuen, noch nicht in den entsprechenden Prüfberichten beschriebenen Netzszenario eingesetzt werden sollen. Die den letzten Standardangeboten als Anlage 7 bzw. Anlage 6 beigefügte Leistungsbeschreibung beschreibt eine Netzverträglichkeitsprüfung hingegen nur für standardisierte, aber noch nicht überprüfte Übertragungsverfahren. Dies begründet aber nicht die Unzulässigkeit des Antrags. Im Einzelnen:

2.1. Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung

Das Standardangebot für den Zugang zur TAL regelt in Ziffer 2.4 der Anlage 2a, dass die Cu-Da/2Dr ausschließlich mit den nach Anlage 7 zugelassenen Übertragungsverfahren genutzt werden darf. In Ziffer 1.2 der Anlage 7 ist geregelt, dass die Antragstellerin in ihrem Intranet, zu dem der KUNDE Zugang hat, die zugelassenen Übertragungsverfahren einstellt. In der vorgelegten „Leistungsbeschreibung“ für die Netzverträglichkeitsprüfung ist nun geregelt, dass Voraussetzung für die Nutzung anderer als der hinterlegten Übertragungsverfahren eine Prüfung der Netzverträglichkeit ist. Damit ist also geregelt, dass die Netzverträglichkeitsprüfung einerseits die Nutzungsrechte des KUNDEN ausweitet und andererseits den störungsfreien Betrieb aller TAL garantieren soll. Aus dem Regelungszusammenhang folgt zudem, dass eine erfolgreiche Netzverträglichkeitsprüfung zu einer Änderung der gemäß Ziffer 1.2 der Anlage 7 des Standardangebotes für den Zugang zur TAL hinterlegten Dokumente führt.

In diesem Zusammenhang ist die Pflicht einer erneuten Netzverträglichkeitsprüfung nicht geregelt. Insbesondere verändert die dem Antrag beigefügte Leistungsbeschreibung das Standardangebot nicht dahingehend, dass Übertragungsverfahren in geringerem Umfang genutzt werden könnten und deshalb verstärkt Netzverträglichkeitsprüfungen beauftragt werden müssten. Die vorliegende Entgeltgenehmigung ist daher – entsprechend der Bestätigung der Antragstellerin – auf die jeweils vertraglich vereinbarte Leistungsbeschreibung beschränkt.

2.2. Zugang zur Endleitung

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 4. ist der Antrag auch nicht deshalb unzulässig, weil die Leistungsbeschreibung sowohl Netzverträglichkeitsprüfungen der Teilnehmeranschlussleitung als auch der Endleitung umfasst.

Denn auch das Standardangebot für den Zugang zur Endleitung regelt in Ziffer 2.3.1 der Anlage 2, dass die Endleitung ausschließlich mit den nach Anlage 6 zugelassenen Übertragungsverfahren genutzt werden darf. In Ziffer 1.2 der Anlage 6 ist aufgeführt, dass die Antragstellerin in ihrem Intranet, zu dem der KUNDE Zugang hat, die zugelassenen Übertragungsverfahren einstellt. In der vorgelegten „Leistungsbeschreibung“ für die Netzverträglichkeitsprüfung ist nun geregelt, dass Voraussetzung für die Nutzung anderer als der hinterlegten Übertragungsverfahren eine Prüfung der Netzverträglichkeit ist.

Der Entgeltantrag ist insbesondere nicht unzulässig, weil die Endleitungen sich oft nicht im Eigentum der Antragstellerin befinden. Soweit der Zugang über die Antragstellerin auf Grundlage des Vertrages über den Zugang zur Endleitung erfolgt, kommt es auf die Frage des Eigentums nicht an, weil der KUNDE eine Leistung der Antragstellerin nachfragt. Soweit der Zugang zur Endleitung aber unabhängig von der Antragstellerin erfolgt, sind die Regelungen des Vertrages der Antragstellerin nicht anwendbar. Die Genehmigung ist auf das Zugangsangebot der Antragstellerin beschränkt.

Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass auch in den Fällen, in denen der Zugang zur Endleitung unabhängig von der Antragstellerin direkt beim Gebäudebesitzer oder -eigentümer erfolgt, die jeweiligen Netzbetreiber bei der Signaleinspeisung gegenseitig Rücksicht nehmen müssen.

3. Genehmigungspflicht

Die Genehmigungsbedürftigkeit der verfahrensgegenständlichen Entgelte ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK3g-09-085/R vom 21.03.2011. Die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung und damit auch die Entgeltgenehmigungspflicht umfasst neben der eigentlichen Verpflichtung zur Zugangsgewährung zugleich auch sämtliche zusätzliche Leistungen, welche die Inanspruchnahme des Zugangs erst ermöglichen oder hierfür zwingend erforderlich sind. Dies betrifft auch das Angebot der Netzverträglichkeitsprüfung,

vgl. Regulierungsverfügung BK3g-09/085 vom 21.03.2011, S. 30.

Die Prüfung ist erforderlich, um Netzsicherheit auch dann zu gewährleisten, wenn der KUNDE andere Übertragungsverfahren als die von der Antragstellerin eingesetzten verwenden will. Ohne eine entsprechende Verpflichtung bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen

4. Art der Entgeltgenehmigung

Die Überprüfung der verfahrensgegenständlichen Entgelte erfolgt gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Eine nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 TKG grundsätzlich denkbare Regulierung im Rahmen eines Price-Cap-Verfahrens war im konkreten Fall nicht geboten, weil ein Entgeltkorb für die betreffenden Dienste bislang nicht festgelegt worden ist.

5. Genehmigungsfähigkeit

5.1. Bewertung der Kostenunterlagen

Die Antragstellerin hat die gemäß § 34 TKG vorzulegenden Kostenunterlagen nicht im vollen Umfang vorgelegt, sondern eine Genehmigung der Entgelte nach Aufwand beantragt. Hierzu hat sie lediglich eine Leistungsbeschreibung sowie Angaben zur Nachfragestruktur der beantragten Dienstleistung für die zwei zurückliegenden Jahre sowie das Antragsjahr und die darauf folgenden zwei Jahre (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 TKG) vorgelegt.

Den Kostenunterlagen fehlen daher insbesondere eine Kostenkalkulation (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 TKG), Angaben, ob die Leistung Gegenstand einer Zugangsvereinbarung, eines überprüften Standardangebots oder einer Zugangsanordnung ist (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG) sowie Angaben über den Umsatz, die Höhe der einzelnen Kosten nach Absatz 2 und der Deckungsbeiträge (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 TKG).

5.2. Ermessensausübung gemäß § 35 Abs. 3 S.3 TKG

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG kann die Bundesnetzagentur einen Entgeltantrag ablehnen, wenn das antragstellende Unternehmen die in § 34 TKG genannten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat.

Die Entscheidung, ob und inwieweit ein Entgeltantrag ohne vollständige Kostenunterlagen abgelehnt wird, liegt danach im pflichtgemäßen Ermessen der Beschlusskammer. Die Eröffnung eines Ermessens für die Entscheidungsfindung soll der Behörde eine Lösung ermöglichen, die angesichts aller entscheidungserheblichen Umstände des konkreten Falles und nach Abwägung aller mit der jeweiligen Norm verfolgten Zwecke das Ziel des Gesetzes am besten verwirklicht,

Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 40 Rdnr. 23 und 52.

Hiervon ausgehend ist die Beschlusskammer nach pflichtgemäßer Abwägung aller ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten Tatsachen und darauf gründenden maßgeblichen Gesichtspunkte zu dem Ergebnis gekommen, ihr durch § 35 Abs. 3 S.3 TKG eröffnetes Ermessen dahingehend auszuüben, den Entgeltantrag nicht insgesamt abzulehnen bzw. allein auf der Grundlage einer alternativen Erkenntnismöglichkeit zu bescheiden.

Auch ohne die fehlenden Kostenunterlagen kann inhaltlich über den Entgeltantrag entschieden werden. Nach der Überzeugung der Beschlusskammer würde die Vorlage der fehlenden Kostenunterlagen zu keinem für die Prüfung wesentlichen Erkenntnisgewinn führen. Im Einzelnen:

Ein Entgelt, das nach Aufwand genehmigt wird, kann nicht auf Grundlage einer Kostenkalkulation genehmigt werden. Voraussetzung für die Genehmigung eines Entgeltes nach Aufwand ist, dass eine Pauschalierung der Kosten für die Leistung nicht möglich ist. Damit ist aber auch eine

Kalkulation der der Leistung unmittelbar zuzuordnenden Einzelkosten und Gemeinkosten gerade nicht möglich.

Die fehlende Angabe, ob die Leistung Gegenstand einer Zugangsvereinbarung, eines überprüften Standardangebots oder einer Zugangsanordnung ist, ist unschädlich, weil der Beschlusskammer bekannt ist, dass der vorgelegte Entwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragstellerin Teil des geprüften Standardangebotes sowie der von der Antragstellerin mit einer Vielzahl von Zugangsnachfragern geschlossenen Verträgen ist.

Die fehlenden Angaben nach § 34 Abs. 1 Nr. 3 TKG sind hier ebenfalls unschädlich, weil auch ohne diese Angaben eine Genehmigung nach Aufwand begründet werden konnte, es wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

5.3. Entgeltgenehmigung „nach Aufwand“

Die Entgelte für die Leistung „Netzverträglichkeitsprüfung“ nach Aufwand sind genehmigungsfähig.

Gemäß §§ 35, 31 Abs. 1, S. 1, 32 Nr. 1 TKG sind Entgelte für Zugangsleistungen auf der Grundlage der auf die einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu genehmigen. Dabei ist gemäß §§ 31 Abs. 1, S. 1 TKG zu prüfen, ob die Entgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten.

Sinn und Zweck der Entgeltgenehmigung und die Systematik des TKG gebieten nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts außerdem ausdrücklich eine vorrangige Beantragung und Genehmigung standardisierter Entgelte vor einer Abrechnung „nach Aufwand“. Eine Entgeltgenehmigung „nach Aufwand“ ist demnach gemäß § 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, obliegt dem regulierten 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 dieser Darlegungspflicht findet sich seit der letzten TKG-Novellierung nunmehr auch in § 34 Abs. 1 Nr. 4 TKG. Danach hat das beantragende Unternehmen „soweit für bestimmte Leistungen oder Leistungsbestandteile keine Pauschaltarife beantragt werden, eine Begründung dafür (zu geben), weshalb eine solche Beantragung ausnahmsweise nicht möglich ist“.

Dieser Darlegungslast ist die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren hinreichend nachgekommen, indem sie die nach Aufwand beantragten Entgelte damit begründet hat, dass eine Pauschalierung der Tarife deshalb nicht möglich sei, weil sie seit Beginn ihrer Verpflichtung zum Angebot einer Netzverträglichkeitsprüfung – also seit 1997 – für diese Leistung erst in zwei miteinander nicht vergleichbaren Fällen beauftragt worden sei

Außerhalb der beiden vorgenannten Gegebenheiten habe es keine weiteren Aufträge gegeben. Auch zukünftig sei nur mit einer geringen Stückzahl zu rechnen.

Da vorliegend die geringe Absatzmenge der „Netzverträglichkeitsprüfung“ grundsätzlich auch weiterhin für eine rein aufwandsbezogene Abrechnung spricht, hält die Beschlusskammer im Hinblick auf die Gerichtsentscheidung und ihre langjährige Genehmigungspraxis aus den Vorgängerverfahren BK 3c-10/096 und BK3g-12/081 auch vorliegend daran fest, die Entgelte „nach Aufwand“ zu genehmigen. Denn es gibt keine Anhaltspunkte, dass inzwischen die Kalkulation standardisierter Entgelte bzw. Entgeltteile möglich sein könnte. So waren die Absatzzahlen über

sämtliche Regulierungsperioden hinweg nur marginal und darüber hinaus auch heterogen. Eine andere Bewertung folgt auch nicht aus einer Berücksichtigung der von der Antragstellerin eigenständig durchgeführten Überprüfungen infolge einer von ihr veranlassten Änderung der zulässigen Übertragungsverfahren bzw. Prüfberichte. Denn auch insofern handelt es sich nach Kenntnis der Beschlusskammer um einen eher seltenen und heterogenen Prozess. Es ist des Weiteren nicht damit zu rechnen, dass die Nachfrage drastisch ansteigen wird, weil die Anzahl der standardisierten Übertragungsverfahren begrenzt ist. Im Übrigen haben sich auch die Beigeladenen nicht gegen eine Abrechnung nach Aufwand ausgesprochen.

Bei der zu genehmigenden Abrechnung nach Aufwand sind 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. Es ist die dem Antrag beigefügte AGB-Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“, Stand 25.10.2012, zugrunde zu legen. Maßgeblich sind die Stundensätze unter Punkt 1.3 der genannten Preisliste, die sich aus der Multiplikation der dortigen Arbeitseinheiten zu 15 Minuten mit 4 ergeben.

Die Steigerung der Stundensätze verglichen mit der dem Vorgängerverfahren zugrunde gelegten Preisliste „Montage nach Aufwand“ hat die Antragstellerin plausibel begründet. Demnach werden die Leistungen zur Netzverträglichkeitsprüfung von hochqualifizierten Ingenieuren und Physikern erbracht. Da für das betreffende Personal keine spezifische Preisliste vorliegt, wird insoweit – wie auch bereits in der Vergangenheit und im Rahmen weiterer aktueller Entgeltanträge üblich – auf eine aus dem Endkundenbereich stammende Preisliste verwiesen. Zu bedenken ist ferner, dass selbst im Falle der neuen Preisliste die tatsächlichen Kosten der eingesetzten Physiker und Ingenieure nicht vollständig abgedeckt werden. Vielmehr bildet die dem Antrag zugrunde gelegte Preisliste lediglich das Preisniveau von Fernmeldetechnikern mit gewissen Zusatzkenntnissen ab, deren Qualifikation jedoch hinter denen der im Rahmen einer Netzverträglichkeitsprüfung tätigen Ingenieure und Physiker deutlich zurück bleibt. Im Ergebnis wird damit durch die Zuordnung der Netzverträglichkeitsprüfung zur Ziffer 1.3 der aktuellen Preisliste nach Darstellung der Antragstellerin de facto lediglich die Lücke verringert – aber eben auch nicht geschlossen – welche zwischen den tatsächlichen Kosten pro Stunde und dem referenzierenden Entgelt besteht. Eine volle Kostendeckung ist von der Antragstellerin jedoch nicht beantragt worden, zudem ist auch nicht offenkundig, dass die Höhe des beantragten Entgelts nicht mit § 28 TKG vereinbar wäre. Im Übrigen haben auch die Verfahrensbeigeladenen die Höhe des beantragten Stundensatzes nicht angegriffen.

6. Geltungszeitraum und Umfang der Genehmigung

Die Genehmigung gilt antragsgemäß ab dem 01.10.2014.

Die unter Ziffer 2. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen bis zum 30.09.2016 erfolgt auf der Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen hat die Beschlusskammer sich maßgeblich von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber eine ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Weil es sich vorliegend um eine Leistung handelt, die nach Aufwand abzurechnen ist und derzeit auch nicht mit Stückzahlen zu rechnen ist, welche eine Umstellung auf eine pauschalierte Tarifstruktur vor Ablauf von zwei Jahren angezeigt erscheinen ließe, erachtet die Beschlusskammer einen Genehmigungszeitraum von zwei Jahren als angemessen. Hierdurch wird der Verwaltungsaufwand für alle Beteiligten auf ein vertretbares Maß begrenzt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

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

Bonn, den 29.09.2014

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Wieners