



Beschlusskammer 3

BK 3f-20/026

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

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

Antragstellerin,

vom 26.08.2020 wegen der Genehmigung von Entgelten für die Serviceleistung „Mein Techniker Termin“ (MTT) im Rahmen des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung

Beigeladene:

1. VATM - Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V.,
Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
2. 1 & 1 Versatel GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
3. EWE TEL GmbH, Cloppenerstraße 310, 26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
4. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
5. Plusnet Infrastruktur GmbH & Co. KG, Mathias-Brüggen-Str. 55, 50829 Köln,
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 (Bundesnetzagentur), Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch
den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Helmut Scharnagl und
die Beisitzerin Sonja Wenzel-Woesler

beschlossen:

Der Antragstellerin wird genehmigt, die Serviceleistung „Mein Techniker Termin“ (MTT) unentgeltlich zu erbringen.

Die Genehmigung gilt unbefristet.

Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ein bundesweites Teilnehmernetz auf der Grundlage von Kupferkabeln vom Kabelverzweiger (KVz) bzw. Hauptverteiler (HVT) bis in die Räumlichkeiten der Endkunden.

Mit Regulierungsverfügung BK3g-09/085 vom 21.03.2011 wurde die Antragstellerin verpflichtet, 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) sowie den gemeinsamen Zugang zu diesen Teilnehmeranschlüssen durch Aufteilung des nutzbaren Frequenzspektrums zu gewähren. Die entsprechenden Entgelte wurden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen. Diese Verpflichtungen wurden mit Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016 im Wesentlichen, aber insbesondere mit Ausnahme des gemeinsamen Zugangs zu den Teilnehmeranschlüssen durch Aufteilung des nutzbaren Frequenzspektrums, beibehalten.

Auf der Grundlage dieser Regulierungsentscheidung bietet die Antragstellerin ihren Wettbewerbern den Zugang zur TAL in verschiedenen Varianten sowohl „entbündelt“, d.h. ohne vorgeschaltete Übertragungs- bzw. Vermittlungstechnik, als auch „gebündelt“, d. h. mit vorgeschalteten Übertragungstechnischen Systemen am HVT, am KVz sowie am zwischen beiden Zugangspunkten gelegenen Schaltverteiler an.

Für die angebotenen Zugangsvarianten sind - je nach Ausführung - unterschiedliche monatliche Überlassungs- und einmalige Bereitstellungsentgelte sowie Kündigungsentgelte vorgesehen. Die monatlichen Überlassungsentgelte wurden zuletzt mit Beschluss BK3c-19/001 vom 26.06.2019 bis zum 30.06.2022 genehmigt, sie sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die Antragstellerin beantragt,

mit Wirkung ab dem 01.12.2020 die folgenden Entgelte für die Zugangsleistung TAL zu genehmigen:

Die Serviceleistung MTT wird unentgeltlich erbracht.

Die Antragsunterlagen umfassen neben dem Antragsschreiben den Vertrag über die Leistung „Mein Techniker-Termin“ (Anlage 1) und die Leistungsbeschreibung (Anlage 2). Ergänzende Kostenunterlagen wurden dem Antrag nicht beigelegt.

Die Antragstellerin erläutert zu ihrem Antrag, dass die Leistung „Mein Techniker-Termin“ im Zusammenhang mit der Bereitstellung und der Entstörung von xDSL-Anschlüssen erbracht werde. Basis sei ein zwischen den Vertragsparteien bestehender Wholesale-Produktvertrag, auf dessen Grundlage ein Carrier berechtigt sei, xDSL-Anschlüsse bei der Antragstellerin zu beziehen. Für diese xDSL-Anschlüsse stelle die Antragstellerin über das Produkt „MTT“ den Endkunden der Carrier per SMS Informationen zur Ankunftszeit von Servicetechnikern bereit. Die Leistung diene in erster Linie der Verbesserung der Servicequalität für den Endkunden. Bei dem Service handele es sich um eine Software-Erweiterung der bestehenden IT-Systeme, so dass keine gesondert

anzusetzenden Kosten entstünden. Daher werde für die Leistung auch kein gesondertes Entgelt beantragt.

Die beantragte Entgeltmaßnahme ist im Amtsblatt Nr. 17, erschienen am 16.09.2020, als Mitteilung Nr. 247/2020 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

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

Die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind am 06.10.2020 über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Ebenfalls mit Schreiben vom 06.10.2020 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Das Bundeskartellamt erklärte am 07.10.2020, dass es von einer Stellungnahme absieht.

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

I. Gründe

Das von der Antragstellerin beantragte Entgelt ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu genehmigen.

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

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung gemäß § 132 Abs. 5 TKG behördenintern abgestimmt worden. Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern, § 123 Abs. 1 S. 2 TKG.

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.

Den verfahrensgegenständlichen Vorleistungsentgelten kommt keine marktprägende Wirkung zu, die es angezeigt sein ließe, dieses aufwendige Verfahren zu durchlaufen. Das regulatorische Geschehen im TAL-Markt wird vielmehr von den Entgelten für die verschiedenen Zugangs-, Bereitstellungs- und Transportleistungen dominiert. Diese sind zuletzt mit dem Beschlüssen BK3c-19/001 vom 26.06.2019, BK3c-18/018 vom 28.06.2019 und BK3c-20/013 vom 29.09.2020 genehmigt worden, welche 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 sind nach den Ausführungen des Gerichts außerdem 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 ihrer bereits für den nationalen Markt geringen Bedeutung demgegenüber ausgeschlossen werden.

2. Genehmigungspflicht

Die Genehmigungsbedürftigkeit der verfahrensgegenständlichen Entgelte ergibt sich aus der Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016.

In der Entscheidung BK3g-15/004 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 Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen gemäß Ziffer 1.8 des Tenors der Regulierungsverfügung der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG.

Die durch die Regulierungsverfügung begründete Zugangsverpflichtung umfasst neben der eigentlichen Verpflichtung, Zugang zu der Teilnehmeranschlussleitung zu gewähren, zugleich auch sämtliche zusätzliche (Service-)Leistungen, welche die Inanspruchnahme des Zugangs überhaupt erst ermöglichen oder hierzu zwingend erforderlich sind, (vgl. Ziffer 4.2.1.4 der Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 01.09.2016). Anderenfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen.

Auch die Leistung „Mein Techniker-Termin“ ist eine von der eigentlichen Schaltung abtrennbare zusätzliche Leistung, die für die Inanspruchnahme des Zugangs wesentlich ist.

Durch die SMS an den Endkunden soll dieser auf den Besuch des Technikers zum Zwecke einer Bereitstellung oder Entstörung vorbereitet werden, so dass dieser bei seinem Besuch Zugang zu den Räumlichkeiten des Endkunden hat und damit eine erneute Anfahrt verhindert wird. Wie sich aus den Erfahrungen mit der TAL-Bereitstellung gezeigt hatte, sind in vielen Fällen solche erneuten Anfahrten erforderlich. Die Leistung „Mein Techniker-Termin“ soll zusammen mit anderen Leistungen wie z.B. den Service Calls die Effizienz des Bereitstellungs- und Entstörungsprozesses erhöhen. Der Carrier oder ein von ihm geordneter Auftragnehmer kann die Leistung „Mein Techniker-Termin“ auch nicht selbst erbringen. Dies kann nur die Antragstellerin, da nur sie im Besitz der Informationen zur exakten Ankunftszeit des mit der konkreten Schaltung beauftragten Technikers ist.

3. Genehmigungsfähigkeit

Das beantragte Entgelt ist im tenorierten Umfang genehmigungsfähig und liegt innerhalb der durch § 28 TKG vorgegebenen Grenzen.

3.1 Prüfmaßstab

Gemäß Ziffer 1.8 Satz 1 der Regulierungsverfügung BK 3g-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. Maßstab für die Überprüfung der verfahrensgegenständlichen Entgelte sind gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG - ergänzend zur Verweisung in § 35 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TKG auf den Maßstab des § 28 TKG - die auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG.

Hinsichtlich der Festlegung des Prüfungsmaßstabes für das hier zur Genehmigung stehende Entgelt gelten die diesbezüglich in den anderen Genehmigungsentscheidungen für den Zugang zur TAL dargelegten Erwägungen entsprechend,

vgl. zuletzt Beschluss BK 3c-20/013 vom 29.09.2020, S. 38 f.

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. BK 3g-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.

3.2 Maßgeblichkeit von Kostenunterlagen

Die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ist in erster Linie auf Basis der vom beantragenden Unternehmen gemäß § 34 Abs. 1 TKG mit dem Entgeltantrag einzureichenden Kostenunterlagen, die im Übrigen auch auf Datenträger vorzulegen sind (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 TKG), vorzunehmen.

Der Vorrang der Kostenprüfung anhand der vom Unternehmen vorzulegenden Kostenunterlagen ergibt sich aus § 35 Abs. 1 S. 1 TKG. Danach können die anderen in dieser Vorschrift enthaltenen Prüfmethoden zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung – eine Vergleichsmarktbetrachtung (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG) und eine unabhängige Kostenrechnung unter Heranziehung eines Kostenmodells (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG) – grundsätzlich nur „neben“ den vorliegenden Kosteninformationen, mithin einer Kostenprüfung anhand dieser Informationen, angestellt werden.

3.2.1 Anforderungen an die Kostenunterlagen

Aus der Vorschrift des § 34 TKG entsprechend ergeben sich verschiedene Anforderungen, denen die Kostenunterlagen mit Blick auf Umfang, Ausgestaltung und Aufbereitung genügen müssen.

Grundlegende Bedeutung kommt dabei der Bestimmung des § 34 Abs. 4 TKG zu, wonach die Kostennachweise im Hinblick auf ihre Transparenz und die Aufbereitung der Daten eine Prüfung der Bundesnetzagentur sowie eine Quantifizierung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und eine Entscheidung innerhalb der Frist nach § 31 Abs. 4 S. 3 TKG, mithin in der Regel von maximal zehn Wochen, ermöglichen müssen. Die vorgelegten Ist-Kostennachweise müssen die Beschlusskammer also vorliegend in die Lage versetzen, durch geeignete Modifizierungen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als Ankerpunkt für die weiteren Prüfungen nach § 28 TKG zu ermitteln,

zu den Anforderungen an die Kostenunterlagen im Einzelnen vgl. Beschluss BK 3c-19/001 vom 26.06.2020, S. 37 ff.

3.2.2 Bewertung der vorliegenden Antragsunterlagen

Die Antragstellerin hat mit dem Antrag keine vollständigen Kostenunterlagen vorgelegt. Sie hat lediglich den Entwurf der allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgelegt und ausgeführt, dass keine zusätzlichen Kosten entstünden, so dass die Leistung unentgeltlich erbracht werden könne.

3.2.3 Ermessensausübung nach § 35 Abs. 3 Satz 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,

vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage 2017, § 40 Rn. 18.

Eine Vorlage von weitergehenden Kostenunterlagen war in diesem Fall nicht erforderlich. Nach Angabe der Antragstellerin entstehen durch den Service MTT keine zusätzlichen Kosten, weil es sich um eine Softwareerweiterung handelt. Dementsprechend hat die Antragstellerin auch ein Entgelt in Höhe von null Euro, was gleichbedeutend mit keinem Entgelt ist, beantragt. Weil die Aussage plausibel und auch im Verfahren von den Beigeladenen nicht beanstandet worden ist, bedurfte es keiner detaillierten Leistungsbeschreibung i.S.d. § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG, um dies überprüfen zu können.

3.3 Bewertung der Entgelte im Hinblick auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass die genannte Leistung keine zusätzlichen Kosten verursacht und daher von ihr unentgeltlich erbracht wird. Bei einer unentgeltlich erbrachten Leistung ist ein Überschreiten der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 TKG, welche wiederum die Basis für die Prüfung am Maßstab des § 28 TKG bilden, per se ausgeschlossen, weil negative KeL nicht denkbar sind.

3.4 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 TKG

Die beantragten Entgelte in Höhe von null stellen keinen Verstoß gegen § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG dar. Selbst wenn das Entgelt in Höhe von null Euro entgegen der Behauptung der Antragstellerin die langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistung einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht decken würde, wäre dies sachlich gerechtfertigt. Die kostenlose Durchführung der Serviceleistung MTT ist nicht in der Lage, eine wettbewerbsschädigende Wirkung zu entfalten. Zum einen bietet die Antragstellerin diese Leistung allen Vertragspartnern an. Zum anderen sind keine Anbieter vergleichbarer Leistungen erkennbar, die durch das günstige Angebot der Antragstellerin beeinträchtigt würden.

4. Geltungsdauer

Die Genehmigung wird antragsgemäß unbefristet erteilt. Zwar soll eine Genehmigung gemäß § 35 Abs. 4 TKG in der Regel mit einer Befristung versehen werden. Ein Abweichen hiervon ist jedoch vorliegend gerechtfertigt, weil eine erneute Überprüfung eines Entgelts von null Euro überflüssig ist.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den 13.10.2020

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Wenzel-Woesler

Hinweis:

Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Beschlusskammer werden Gebühren nach der Besonderen Gebührenverordnung der Beschlusskammern Post und Telekommunikation der Bundesnetzagentur (BKGebV) erhoben. Weitere Informationen finden Sie unter „Aktuelles“ auf den Internetseiten der Beschlusskammern 2, 3, 5 und 11 unter www.bundesnetzagentur.de.