

JUCONOMY Rechtsanwälte, Königsallee 19, D-40212 Düsseldorf

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Postfach 80 01

53105 Bonn

per Mail: **BK3-Konsultation@BNetzA.de**

BK3d-22/018
Standardangebot der Telekom Deutschland GmbH
für Fiber Broadband

hier:
Stellungnahme der NetCologne GmbH (8. Stn)
zum Konsultationsentwurf einer „2. Teilentscheidung“

Die vorliegende Stellungnahme enthält
KEINE Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von NetCologne

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Schölzel,
sehr geehrte Damen und Herren,

namens der beigeladenen

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH („NetCologne“)

nehmen wir zum Konsultationsentwurf der „2. Teilentscheidung“ (2. TE) vom 11.09.2026 Stellung. Mit vorliegender Stellungnahme bringen wir unseren **ausdrücklichen Protest** über wichtige Bestandteile des FB-Standardangebots in Folge der 2. TE zum Ausdruck.

Wir begründen diesen Protest substantiiert wie folgt:

JUCONOMY Rechtsanwälte Geppert Schmitz Schulze zur Wiesche Partnerschaft mbB

Amtsgericht Essen PR 2918 | Stadtparkasse Düsseldorf BIC DUSSDE33XXX
USt-IdNr. DE 196413754 | IBAN DE69 3005 0110 1009 4218 09

Königsallee 19
D-40212 Düsseldorf
Tel +49 (211) ▶ 90 99 16 - 0
E-Mail mail@juconomy.de
www.juconomy.de

Dr. Martin Geppert
Rechtsanwalt, Partner

Dr. Peter Schmitz
Rechtsanwalt, Partner

Dr. Jens Schulze zur Wiesche
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Kooperationspartner Wien:
Rechtsanwälte
Lichtenberger & Partner

Ihr Ansprechpartner:
Dr. Martin Geppert
geppert@juconomy.de

Unser Zeichen:
NCO-2022-FB-Standardangebot

Datum: 23.10.2026

1. Mangelnde vertragliche Absicherung gegen Preis-Kosten-Scheren („Nachbildbarkeit“)

Unser ausdrücklicher Protest zum Inhalt der 2. TE bezieht sich auf **mangelnde vertragliche Absicherungen** des FB-Standardangebots gegen marktmachtmissbräuchliche Geschäftspraktiken der Betroffenen insbesondere durch wettbewerbszerstörende sog. „Preis-Kosten-Scheren“.

Preis-Kosten-Scheren treten bekanntlich dann auf, wenn Wettbewerber der marktmächtigen Betroffenen deren effektive Endkundenpreise nicht „nachbilden“ können. Es spielt hierbei im faktischen Ergebnis keine Rolle, ob eine fehlende Nachbildbarkeit auf zu geringen effektiven Endkundenpreisen oder auf zu hohen Vorleistungspreisen oder auf einer Kombination aus zu geringen Endkundenpreisen und zu hohen Vorleistungspreisen des Marktbeherrschers beruht. Der Begriff der „Nachbildbarkeit“ ist somit ein Synonym dafür, dass Preis-Kosten-Scheren verhindert bzw. wirksam beseitigt werden. Die Gewährleistung einer „Nachbildbarkeit“ durch Wettbewerber, die auf Vorleistungen des Marktbeherrschers angewiesen sind, ist für einen selbsttragenden Wettbewerb essenziell.

Eine fehlende Nachbildbarkeit ist der direkte Weg in ein faktisches Monopol.

Die Beigeladene setzt sich seit Beginn des nun seit 4 Jahren dauernden Verwaltungsverfahrens zur Überprüfung des FB-Standardangebots der Betroffenen in insgesamt 7 Stellungnahmen

09.12.2022, 20.02.2023, 10.03.2023, 17.04.2023, 04.10.2024,
15.09.2025, 11.11.2025

dafür ein, eine sog. „Nachbildbarkeitsklausel“ für Nachfrager von FB-Zugangsleistungen der Betroffenen in das FB-Standardangebot aufzunehmen.

Die Beigeladene fordert hierbei im Übrigen nichts anderes, als es das marktbeherrschende Unternehmen gegenüber der Beigeladenen forderte und durchgesetzt hat im Falle eines Einkaufs durch die Betroffene bei der Beigeladenen (sog. „Telekom-Wholebuy“).

Wir haben der Beschlusskammer mit allen Details aus den Verhandlungen mit der Betroffenen offengelegt, dass das marktbeherrschende Unternehmen mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln der überragenden Verhandlungsmacht durchgesetzt hat, dass die nicht-marktbeherrschende Beigeladene eine „Nachbildbarkeitsklausel“ akzeptieren musste. Die 1. TE hat diese Verhandlungsstrategie der Betroffenen noch verstanden, da in der Begründung 1. TE S. 44 wie folgt ausgeführt wird:

„Eine Nachbildbarkeitsklausel ist bei Zugangsverträgen zu Glasfaseranschlüssen nicht unüblich und wurde von der Betroffenen auch selber

schon gefordert und vereinbart. Deshalb wäre es unbillig, wenn eine entsprechende Regelung [...] nicht in den Vertrag aufgenommen würde. [...] Eine individuelle zivilrechtliche Regelung kann deshalb auch nicht schädlich sein.“

Mit anderen Worten: die Betroffene fordert eine vertragliche Absicherung einer Nachbildbarkeit gegenüber ihren nicht-marktbeherrschenden Wettbewerbern, sofern die Betroffene bei der Beigeladenen Vorleistungen einkauft. Die Frage der Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Absicherung trotz der Marktmacht-Asymmetrie interessierte die Betroffene bisher nicht. Ihre überragende Verhandlungsmacht löste diese Problematik zu Ihren Gunsten.

2. Komplette Kehrtwende gegenüber der 1. TE

Der Betroffenen soll durch das angeordnete FB-Standardangebot (entgegen der 1. TE) nun erlaubt werden, KEINE vergleichbare vertragliche Absicherung der Nachbildbarkeit (zur Verhinderung bzw. vertraglichen Konsequenzen bei Preis-Kosten-Scheren) in ihr Standardangebot aufzunehmen.

Die 2. TE vollzieht damit eine **komplette Kehrtwende zur 1. TE**, die noch forderte:

„Ziffer 8 ist um eine Regelung zur Nachbildbarkeit des Endkundenangebots der Betroffenen sowie um eine dem einseitigen Preisbestimmungsrecht vorgeschaltete Verhandlungspflicht über die Entgelthöhe zu ergänzen.“

In der 2. TE wird nun mit einer - wie nachfolgend noch dargestellt - fehlerhaften Berufung auf ein Urteil des VG Köln begründet, dass sich die Aufnahme einer Nachbildbarkeitsklausel in das Standardangebot „insofern erledigt“ habe. In der 2. TE wird dazu im Gegensatz zur 1. TE ausgeführt, dass die Nachbildbarkeitsklausel der „Regulierung der Entgelte“ diene, die somit nicht im Standardangebot geregelt werden könne.

Die 2. TE beruft sich dazu auf die Rechtsnorm des § 29 Abs. 8 Satz 2 TKG, die auch im Zeitpunkt der 1. TE unverändert bestand. Die Beschlusskammer bleibe „auch nach nochmaliger Prüfung bei dieser rechtlichen Bewertung“ (2. TE, S. 41). Eine solche Bewertung gab es zuvor nicht: Die 1. TE hat das Gegenteil entschieden.

Im Ergebnis kommt diese Kehrtwende der Betroffenen zugute. Markt- und Rechtslage zwischen 1. TE und 2. TE sind unverändert. Geändert hat sich allein, dass die Betroffene die Umsetzung der 1. TE verweigert hat. Das Ergebnis ist: Da

die Betroffene Vorgaben der 1. TE nicht umgesetzt hat, wird sie mit deren „Erledigung belohnt“.

Bezogen auf diese Kehrtwende von der 1. TE zur 2. TE stellt sich für uns die grundsätzliche Frage:

Soll damit der Übergang von „Regulierung light“ zu „Regulierung ZERO“ eingeleitet werden?

3. Begründung der 2. TE zur Kehrtwende trägt nicht

Die Begründung der 2. TE trägt die Kehrtwende zur 1. TE argumentativ nicht:

- a. **VG Köln, Urteil vom 29.10.2025 – 21 K 6935/22.** Das Urteil betrifft Carrier-Festverbindungen und enthält keine Aussage zur Thematik Nachbildbarkeit oder § 29 Abs. 8 Satz 2 TKG. Die Norm des § 29 Abs. 8 Satz 2 TKG wird im gesamten Urteil kein einziges Mal zitiert.

Die „Erledigung“ ist dort die *Folge* einer 2. TE, die keine Anordnung trifft (Rn. 106–108), aber nicht ihr *Grund*. Abweichen darf die Beschlusskammer von der 1. TE, wenn sich die Vorgabe der 1. TE als „nicht sachgerecht“ herausstellt (Rn. 109). Das legt der Konsultationsentwurf der 2. TE aber gerade nicht dar, auch nicht nach seinem eigenen Maßstab (analog §§ 48, 49 VwVfG, S. 19). Mit den Gründen der 1. TE setzt er sich nicht auseinander. Nach dem VG Köln ist der Spielraum für Anordnungen in der 2. TE vielmehr „generell moderat zu vergrößern“ (Rn. 128). Das Urteil spricht also nicht gegen die Anordnung einer Nachbildbarkeitsklausel, sondern belässt der Beschlusskammer die Möglichkeit und erweitert diese sogar.

- b. **Keine Entgeltregelung.** Bei der Bewertung von Kündigungsregeln, die nach Auffassung der Betroffenen entgeltrelevant und daher im Standardangebot nicht zu prüfen seien, widerspricht die 2. TE der Auffassung der Betroffenen (S. 44). Die 2. TE kommt bezüglich der Kündigungsregelungen zum gegenteiligen Ergebnis als die Betroffene. Nach der Begründung der 2. TE sind „entgeltrelevant“ nur diejenigen Bestimmungen:

„die sich nach allgemeinen Bewertungsmaßstäben bei der Entgeltbildung auswirken, die also die Modalitäten der Entgeltberechnung oder Entgeltbezahlung betreffen oder die nach der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Ermittlung und Festlegung des Entgelts für eine Leistung vernünftigerweise zu berücksichtigen sind, VG Köln Urteil 1 K 2272/01 vom 08.07.2004 Rn. 21.“

Unter Maßgabe dieser Definition der 2. TE sind Kündigungsregelungen ebenso anordnungsfähig wie auch Regelungen, die Verhandlungs-, Streitbeilegungs- und Kompensationsverfahren vorgeben und ausgestalten.

In gleicher Weise setzt eine Nachbildbarkeitsklausel KEIN Entgelt fest. Sie regelt Verhandlungs-, Informations- und Streitbeilegungsrechte und verweist auf den Maßstab der Regulierungsverfügung BK3i-19/020. Genügte schon der „Zweck“, Entgelte zu begrenzen, so wäre fast jede Vertragsbedingung entgeltrelevant. Auch Kündigungsrechte könnten Entgelte begrenzen, eingeschränkte Leistungsänderungsrechte könnten Entgelte begrenzen oder ändern, Regelungen zu sonstigen Vertragsanpassungen könnten Entgelte begrenzen oder ändern u.a.m.

Würde die 2. TE kohärent diejenige Begründung und Bewertung verwenden, die sie zur Entgeltrelevanz von Kündigungsregeln ausführt (S. 44), hätte sie die Zulässigkeit der Anordnung einer Nachbildbarkeitsklausel ebenfalls bejahen müssen.

c. Widerspruch zu anderen „Regelungen zu regulierten Entgelten“

Die weiteren von der Betroffenen vorgesehenen „Regelungen zu regulierten Entgelten“ in Ziff. 8 des Hauptvertrages werden von 1. TE und 2. TE akzeptiert, obwohl hierin zu Gunsten der Betroffenen Regelungen mit Entgeltrelevanz enthalten sind.

In Ziff. 8.3 und 8.5 des Hauptvertrages sind Verpflichtungen über Verhandlungen zur Entgelthöhe enthalten mit dem Ergebnis, dass die Betroffene im Falle des Scheiterns der Verhandlungen das Entgelt nach billigem Ermessen einseitig anpassen darf. Bereits die 1. TE führte hierzu aus, dass diese „Regelungen zu Entgeltänderungen nicht zu beanstanden“ seien.

Damit wird eine Regelung mit eindeutiger Entgeltrelevanz im Verfahren zum Standardangebot durch die Beschlusskammer akzeptiert. Ein Einwand, dass eine solche Entgeltregelung nicht Bestandteil eines Standardangebots sein dürfte, wurde weder von 1. noch von 2. TE erhoben. Wie die Begründung der 1. TE zeigt, hat sich die Beschlusskammer inhaltlich mit der Entgeltregelung auseinandergesetzt und diese unverändert als Inhalt des FB-Standardangebots akzeptiert.

d. **§ 69 Abs. 1 TKG ist kein „Ersatz“ für eine vertragliche Regelung.**

Der Hinweis der 2. TE auf die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegen rechtswidriger Eingriffe und der möglichen Geltendmachung von Schadensersatzforderungen ist kein Ersatz für eine vertragliche Regelung zur Absicherung der Nachbildbarkeit, die unabhängig von einer Verschuldensfrage eingreift. Die 2. TE erkennt selbst, dass Geltendmachung von Schadensersatz über § 69 Abs. 1 Satz 3 und 4 TKG nur bei „Verschulden“ greift, die natürlich vom Anspruch stellenden Wettbewerber zu beweisen wäre. Faktisch ist dieser Beweis regelmäßig nicht zu leisten.

In einem zivilgerichtlichen Verfahren würde das Gericht zudem immer die vom Anspruchsteller zu beweisende Problematik aufwerfen, ob die Betroffene mangels vertraglicher Regelungen überhaupt „rechtswidrige Entgelte“ verlangt hatte. Mit anderen Worten: was ist „rechtswidrig“, wenn weder eine vertragliche Regelung als Grundlage für eine zivilgerichtliche Prüfung besteht noch die Bundesnetzagentur die Rechtswidrigkeit von Entgelten etwa durch ein bestands- und rechtskräftiges Prüfungsverfahren feststellt?

Wir haben bereits in früheren Stellungnahmen unter Bezugnahme auf das 13. Sektorgutachten der Monopolkommission auf die Problematik der nur gering verhaltenssteuernden Wirkung einer ex nunc wirkenden behördlichen Unwirksamkeitserklärung hingewiesen. Zudem ist nicht zu erkennen, dass die Bundesnetzagentur überhaupt solche Verfahren zur Überprüfung missbräuchlicher Entgelte eröffnen würde. Es mag an dieser Stelle der Hinweis genügen auf die „Vorermittlungsverfahren“ ohne die Eröffnung eines formellem Prüfungsverfahrens gem. Vermerk vom 31.03.2026 „Telefónica“ und gem. Vermerk vom 31.03.2026 „Plusnet“.

Die vollständige Kehrtwende zur Argumentation der 1. TE ist auch an dieser Stelle evident. Die 1. TE begründete entgegen der 2. TE:

„Es trifft zwar zu, dass die Betroffene bereits durch die Regulierungsverfügung zur Ermöglichung der Nachbildbarkeit verpflichtet ist und sich diese Verpflichtung gem. § 69 Abs. 1 TKG auch unmittelbar auf das Verhältnis der Vertragspartner auswirkt. Dies spricht aber gerade für die Aufnahme einer entsprechenden Regelung, weil es sich gerade um eine Verpflichtung der Betroffenen gegenüber dem jeweiligen KUNDEN und nicht nur aus Gründen des Wettbewerbsschutzes handelt. Eine individuelle zivilrechtliche Regelung kann deshalb auch nicht schädlich sein.“

4. Selbst Minimal-Ergebnisse von Verhandlungen werden konterkariert.

Hinzu kommt: Nach dem Vortrag der Betroffenen wird sie nunmehr nach Festlegung des FB-Standardangebots die Wholesale-Verträge von KUNDEN anpassen. Mit anderen Worten: KUNDEN wie insbesondere die Beigeladene, die mit der Betroffenen eine Nachbildbarkeitsklausel mit entsprechenden vertraglichen Verpflichtungen der Betroffenen vereinbart hatten, werden diese vertraglichen Regelungen wieder verlieren.

Wir haben bereits aufgezeigt, dass damit selbst Minimal-Ergebnisse von Verhandlungen zwischen der Betroffenen und der Beigeladenen konterkariert werden: Während die Beigeladene im Rahmen Telekom Wholebuy einer Nachbildbarkeitsklausel unterworfen bleibt, kann sich die Betroffene durch das FB-Standardangebot im Rahmen Telekom Wholesale davon wieder „ent-pflichten“.

5. „Regulierung light“: wirkungsvolle Entgeltregulierung?

Die mangelnden vertraglichen Absicherungen des FB-Standardangebots gegen marktmachtmissbräuchliche Geschäftspraktiken der Betroffenen wären tendenziell unbedeutender, falls eine wirkungsvolle und insbesondere zeitnahe Entgeltregulierung greifen würde.

Allerdings wurden alle bisherigen Anträge der Beigeladenen sowie anderer beigeladener Unternehmen zur Korrektur wettbewerbsschädlicher Regelungen und Auswirkungen des FB-Commitment-Modells abgelehnt (vgl. Anträge der Beigeladenen in der Stellungnahme vom 04.10.2024). Die Ablehnung dieser Anträge durch die 1. TE vom 28.05.2025 führt aus, dass es sich beim FB-Commitment um ein „alternatives Entgeltmodell“ handeln würde, das einer Regelung im Rahmen des FB-Standardangebots entzogen sei.

Im Gegensatz hierzu hatte die Beschlusskammer zu früheren Vertragsmodellen (VDSL-IP-BSA-Kontingentsmodell) wettbewerbsfördernde vertragliche Regelungen gegenüber der Betroffenen durchgesetzt.

Gesonderte Verfahren zur Entgeltregulierung i.S.d. § 29 Abs. 8 Satz 2 TKG nach den Bestimmungen des dritten Abschnitts des TKG in Bezug auf FB-Commitment und FB-Standardentgelte wurden bisher nach Kenntnis der Beigeladenen nicht eröffnet. Die laut Begründung der 1. TE „jederzeit mögliche“ Entgeltregulierung außerhalb eines zweistufigen Standardangebots-Verfahrens wird nicht nur von Seiten der Beigeladenen, sondern auch von weiteren in vielen Stellungnahmen und Anträgen nachdrücklich und mit ausführlichen Begründungen gefordert. Vermutlich aufgrund des derzeit verfolgten Regulierungsmodells einer „Regulierung light“ ist aktuell nicht erkennbar, dass die „jederzeit in einem kurzfristigen

Verfahren“ (Zitat 1. TE, s. 161) mögliche Entgeltregulierung insb. zum FB-Commitment aufgenommen werden wird.

In einer aktuellen Kurstudie von DIALOG CONSULT im Auftrag des VATM zu „Funktion und Bedeutung von Analysen zur Nachbildbarkeit und zu Preis-Kosten-Scheren für den Breitbandmarkt“ wird zutreffend dargestellt, dass Preis-Kosten-Scheren insbesondere durch vielfältige Aktionspreise der Betroffenen den Wettbewerb im Festnetz gefährden. Die Beigeladene unterstützt daher ausdrücklich die Forderung, dass Wettbewerber die Möglichkeit brauchen, eine Prüfung durch die Bundesnetzagentur verbindlich anzustoßen und Entscheidungen überprüfen zu lassen.

6. Hinweise zu Inkonsistenzen in der Beschlussbegründung.

Tenor und sämtliche Begründungsteile der 2. TE haben wir aufmerksam gesichtet. Wir verkennen trotz unseres nachhaltigen Protestes zur mangelnden vertraglichen Absicherung gegen Preis-Kosten-Scheren („Nachbildbarkeit“) nicht, dass die Beschlusskammer in vielen Einzelregelungen einen Ausgleich gegenstehender Vorstellungen finden musste.

Soweit uns bei dieser Sichtung Inkonsistenzen in Tenor und Beschlussbegründung aufgefallen sind, stellen wir Hinweise in der Anlage zu dieser Stellungnahme zur Verfügung.

Im Übrigen verweisen wir auf die Stellungnahme des BREKO e.V., der die Beigeladene als Mitglied angehört und diese bei der Erarbeitung der Stellungnahme des BREKO mitgewirkt hat. Die Beigeladene macht sich ergänzend zur vorliegenden Stellungnahme die Stellungnahme des BREKO zu eigen.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Martin Geppert)
Rechtsanwalt

(elektronisch eingereicht)

Anlage 1: Hinweise zu Inkonsistenzen zum Konsultationsentwurf der 2. TE.

Anlage 1

zur Stellungnahme der NetCologne vom 23.10.2026 (8. Stn) – BK3d-22/018, Standardangebot Fiber Broadband

Inhaltliche Inkonsistenzen – Hinweise zum Konsultationsentwurf der 2. Teilentscheidung

Seitenangaben beziehen sich auf die öffentliche Fassung des Konsultationsentwurfs vom 11.09.2026.

Nr.	Fundstelle	Text im Konsultationsentwurf	Hinweis / Korrekturvorschlag
1	S. 1, Rubrum Nr. 3	„... der in der 1. Teilentscheidung zu 2. beigeladenen 1&1 Versatel Deutschland GmbH ... von der Beigeladenen zu 1. wahrgenommen“	In der 1. TE war die 1&1 Versatel Deutschland GmbH Beigeladene zu 3. (1. TE, S. 1). Beigeladene zu 1. ist NetCologne. Gemeint sein dürfte die Beigeladene zu 2. (1&1 Versatel GmbH).
2	S. 4, Tenor A.1.6 und A.1.8	Beide Tenorziffern fügen Ziff. 15.2 HV 1000 ein Änderungskündigungsrecht der Telekom an: A.1.6 mit 3 Kalendermonaten und Ankündigung mindestens 3 Monate vor Abschluss des Prüfverfahrens, A.1.8 mit 3 Monaten und Ankündigung mindestens 6 Monate vor Wirksamwerden.	Doppelregelung mit abweichenden Voraussetzungen. Was soll geregelt werden?
3	S. 10, Tenor A.4.13 (AHA 2110)	„... Bereitstellung und Überlassung des FB-FTTH“	ersetze durch „FB-FTTB CuDA“ (vgl. Tenor A.4.12).
4	S. 15 (Tenor B), S. 75, S 181	S. 75: Mindestlaufzeit für den Baukostenzuschuss „auf ein Jahr begrenzt“. S. 181: „auf den 31.12.2027 festgelegt“.	Abweichende Mindestlaufzeit Baukostenzuschuss fehlt im Tenor. Die Begründung liefert unterschiedliche Daten (1 Jahr vs. 31.12.2027).
5	S. 19 (Überschrift C.)	„Überprüfung des vorgelegten Entwurfs des FTTH-Vertrags“	müsste „FB-Vertrags“ heißen, vgl. S. 15
6	S. 40 (Vortrag NetCologne)	„unbillige Behinderung gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 TKG“	„§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB“ (vgl. Stellungnahme NetCologne vom 15.09.2025, S. 4).
7	S. 42 (Vortrag NetCologne)	„Die Beigeladene zu 1. beantragt, ... eine Kündigungsfrist von 36 Monaten anzuordnen.“	NetCologne hat zuletzt eine Kündigungsfrist von mindestens 24 Monaten beantragt (vgl. Stellungnahme vom 11.11.2025, Ziff. III.).