

Beschlusskammer 3

Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post • Postfach 80 01 • 53105 Bonn

Per Boten

Deutsche Telekom AG
Vorstand
Friedrich-Ebert-Allee 140

53113 Bonn

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Mein Zeichen, meine Nachricht vom	☎ (02 28)	Bonn
OWP 6-1 18.08.2000	BK 3b-00/030	14-4637 oder 14-0	25.08.2000

Anträge auf Genehmigung der Entgelte für die Endleitung (Inhouse-Verkabelung)

Auf die Anträge vom 18.08.2000, eingegangen bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am selben Tag,

1. die Entgelte für die Umschaltmaßnahmen bei einer erstmaligen Realisierung des direkten Zugriffs zum APL, bei einer Realisierung mit Zwischenverteiler, bei einer Realisierung des direkten Zugriffs zum APL mit Ersatz des vorhandenen Verteilers sowie im Rahmen eines vereinbarten Projektes Entgelte gemäß AGB-Preisliste „Sonstige Dienstleistungen“ (Abrechnung nach Aufwand),
2. die Kostenbeteiligung an einer notwendigen Sanierung,
3. das einmalige Entgelt für die Eintragung jeder einzelnen Endleitung in das Bestandsführungssystem gemäß AGB-Preisliste „Sonstige Dienstleistungen“ (Abrechnung nach Aufwand),
4. das monatliche Entgelt für die Nutzung der Endleitung in Höhe von 5,60 DM,
5. die Kostenbeteiligung an einem störungsbedingtem Austausch eines Kabels bei in einem Kabel gemeinsam geführten Endleitungen,
6. das einmalige Entgelt für den Übergang zu einer Reserveader im Störfalle gem. Ziff. 1 der Anlage 4 zum Hauptvertrag

Behördensitz
Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ (02 28) 14-0

Telefax
(02 28)
14-88 72

X.400
S=poststelle
P=regtp
A=bund400
C=de

E-Mail
poststelle@regtp.de

Internet
<http://www.regtp.de>

Kontoverbindungen
Bundeskasse Bonn
Landeszentralbank Bonn
(BLZ 380 000 00)
Konto-Nr. 380 010 60

Bundeskasse Bonn
Postbank Köln
(BLZ 370 100 50)
Konto-Nr. 119 00-505

jeweils rückwirkend ab dem 07.08.2000 einzelvertragsunabhängig vorläufig zu genehmigen

ergeht folgender

Bescheid:

1. Für die Umschaltmaßnahmen bei einer erstmaligen Realisierung des direkten Zugriffs zum Abschlusspunkt der Linientechnik (APL), bei einer Realisierung mit Zwischenverteiler, bei einer Realisierung des direkten Zugriffs zum APL mit Ersatz des vorhandenen Verteilers sowie im Rahmen eines vereinbarten Projektes werden Entgelte gemäß der von der Antragstellerin veröffentlichten AGB-Preisliste „Sonstige Dienstleistungen Punkt 3 - Preise nach Aufwand (AGB/D 18.100)“ vorläufig ab dem 18.08.2000 genehmigt.
2. Die Entgelte gelten für die bislang geschlossenen „Verträge über die Endleitung“ (Inhouse-Verkabelung) sowie für Verträge, die bis zur Erteilung der endgültigen Genehmigung geschlossen werden, soweit die Leistungen in dem jeweiligen Vertrag vereinbart sind. Bereits in anderen Verfahren getroffene Entscheidungen zu Verträgen über die Endleitung bleiben unberührt. Die Entgelte gelten nicht für entsprechende Leistungen im Rahmen von „Verträgen über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“.
3. Die vorläufige Genehmigung wird mit folgenden Nebenbestimmungen verbunden:
 - a) Sie ist befristet bis zum Wirksamwerden der endgültigen Entscheidung über den Antrag.
 - b) Die Genehmigung erfolgt unter dem Vorbehalt des Widerrufs.
 - c) Über die Anträge auf Erlass einer endgültigen Genehmigung der Entgelte wird die Beschlusskammer innerhalb der gesetzlichen, bis zum 27.10.2000 verlängerten, Frist entscheiden. Sollten die endgültig genehmigten Entgelte geringer sein als die hiermit vorläufig genehmigten, hat die Antragstellerin den Differenzbetrag ihren Vertragspartnern rückwirkend zum jeweiligen Beginn der Leistungserbringung zu erstatten.
4. Im Übrigen werden die Anträge auf vorläufige Genehmigung abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Bundespost Telekom. Sie ist Eigentümerin der Telekommunikationsnetze der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Bundespost Telekom und der hierzu gehörenden technischen Einrichtungen. Inwieweit dies auch im Einzelfall für die Inhouse-Verkabelungen gilt, ist bislang nicht abschließend geklärt.

Die Antragstellerin hat mit der tesion Kommunikationsnetze GmbH&Co. KG am 07.08.2000 einen Vertrag über die Endleitung geschlossen, der den Zugriff auf und die Nutzung von Inhouse-Verkabelungen regelt, die bislang von der Antragstellerin genutzt werden. Dieser wurde der Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 1 NZV vorgelegt. Der Vertrag sieht mit Ausnahme eines monatlichen Nutzungsentgelts für einen Zeitraum von sechs Monaten eine Abrechnung nach Aufwand vor. Danach ist die Erhebung von Pauschalentgelten aufgrund zwischenzeitlich gewonnener Erfahrungswerte beabsichtigt.

Weitere Verträge hat die Betroffene bislang mit der VIAG Interkom GmbH&Co. sowie mit der NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH geschlossen. Eine Teilgenehmigung der entsprechenden Entgelte wurde zuletzt mit Beschluss vom 07.06.2000 (Az. BK 3b-00/013) erteilt.

Die Antragstellerin, die die Genehmigungspflicht für die vertraglich vereinbarten Entgelte bestreitet, hat die Genehmigungsanträge unter Aufrechterhaltung ihrer Rechtsauffassung und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Verwaltungsakte zu dem Verfahren BK 3b-99/034, auf die wegen der weiteren Einzelheiten ebenfalls Bezug genommen wird, wird zu dem Genehmigungsverfahren, auch hinsichtlich der beantragten endgültigen Genehmigung, beigezogen.

II. Gründe

Die Erteilung der vorläufigen Genehmigung beruht auf den §§ 39, 1. Alt., 78 i. V. m. §§ 24, 25 Abs. 1 und 27 TKG.

Die vorläufige Genehmigung wird ab dem 18.08.2000, dem Tag des Antragseingangs, erteilt und gilt unbeschadet bereits in anderen Verfahren erteilter Genehmigungen für alle bislang geschlossenen Verträge sowie für alle bis zur Erteilung der endgültigen Genehmigung zu schließenden Verträge über den Zugang zur Endleitung (Inhouse-Verkabelung).

Der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund sind in dem Umfang der vorläufigen Genehmigung gegeben.

Als Entgelt für die Umschaltmaßnahmen kann eine Abrechnung nach Aufwand bei summarischer Prüfung vorläufig genehmigt werden, da entsprechende Entgelte mit anderen Vertragspartnern bereits befristet endgültig genehmigt worden sind. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 07.06.2000 (Az. BK 3b-00/013) verwiesen.

Der Anordnungsgrund liegt darin, dass die Entgelte für diese Leistung im Verhältnis zu den weiteren Vertragspartnern bislang nicht genehmigt waren, der Leistungsaustausch jedoch, sowohl im Hinblick auf den Wettbewerb als auch im Interesse der Antragstellerin und ihrer Vertragspartner sichergestellt werden soll. Im Eilverfahren kann die Entscheidung ausnahmsweise höchstensfalls auf den Zeitpunkt der Antragstellung bei der Regulierungsbehörde bezogen werden. Dem Genehmigungsvorbehalt des § 39 TKG wird damit in solchen Fällen noch Rechnung getragen.

Die vorläufige Genehmigung ist erforderlich, weil bei streitiger unentgeltlicher Leistungsverpflichtung nur so ohne ein weiteres etwaiges Anordnungsverfahren eine frühestmögliche Leistungserbringung sichergestellt werden kann. Die vorläufige Genehmigung ist in Bezug auf die Antragstellerin das mildere und in Bezug auf ihre Vertragspartner das sicherere Mittel.

Im Hinblick auf die mit der vorläufigen Genehmigung verbundenen Nebenentscheidungen ist gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

Die Befristung der vorläufigen Genehmigung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG ist schon deswegen anzuordnen, weil es sich um eine vorläufige Regelung handelt, die ohne die an sich erforderliche Überprüfung von Kosten etc. nach den gesetzlichen Vorschriften erfolgt und auch nur deswegen möglich ist, weil ein überragendes Interesse an der Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs besteht.

Die Befristung der vorläufigen Genehmigung endet mit dem Wirksamwerden der endgültigen Entscheidung über die Genehmigung.

Die Aufnahme eines Wiederrufsvorbehalts nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG ist erforderlich, um sicherzustellen, dass die vorläufige Genehmigung widerrufen werden kann, falls sich während ihrer Geltungsdauer herausstellen sollte, dass die ursprünglich angenommenen Voraussetzungen tatsächlich nicht gegeben waren.

Die Verpflichtung der Antragstellerin, Erstattungen an ihre Vertragspartner vorzunehmen, soweit die endgültige Genehmigung eine geringere Entgelthöhe feststellt, als in diesem vorläufigen Bescheid ausgesprochen, resultiert aus dem Charakter der Vorläufigkeit und hat den Zweck, die Ergebnisse einer abschließenden Prüfung nicht vorwegzunehmen.

Die vorstehenden Nebenbedingungen sind erforderlich und verhältnismäßig, weil die Antragstellerin hierdurch nur in zumutbarer Weise belastet wird und die zu ihren Gunsten erlassene vorläufige Regelung nicht unangemessen eingeschränkt wird.

Soweit die Antragstellerin eine rückwirkende und vertragsunabhängige vorläufige Genehmigung anstrebt, ist ein Anordnungsanspruch nicht gegeben, da der entsprechende Antrag in der Hauptsache nach im vorläufigen Verfahren gebotener summarischer Prüfung offensichtlich erfolglos sein wird. Der Antrag auf Erteilung einer zum Vertragsabschluss rückwirkenden endgültigen Genehmigung der Entgelte wird, auch soweit ansonsten eine Teilgenehmigung erfolgt, voraussichtlich abzulehnen sein. Entgeltgenehmigungen können nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen im TKG, hier vornehmlich nach § 39 TKG, nur Wirkung für die Zukunft entfalten. Wegen der weiteren grundsätzlichen Ausführungen hierzu sowie zur Zulässigkeit einer Teilgenehmigung wird auf den Beschluss BK 4a A 1130 / E 22.05.98 vom 31.07.1998 verwiesen. Genehmigt werden können die Entgelte des weiteren nur, soweit sie bereits mit einem Vertragspartner vereinbart sind, weil § 39 TKG eine vom konkreten Einzelfall losgelöste Entgeltgenehmigung nicht vorsieht. § 39 KG spricht von „Entgelten für die Gewährung eines Netzzugangs“. Entscheidend ist aber, dass § 6 Abs. 5 NZV entbehrlich wäre, würden die Entgelte für den besonderen Netzzugang von vornherein unabhängig vom einzelnen Vertrag genehmigt werden.

Eine vorläufige Genehmigung ist schließlich hinsichtlich der weiteren Entgelte nicht zu erteilen, die vom Antrag umfasst sind. Insoweit fehlt es für das monatliche Nutzungsentgelt und das damit in sachlichem Zusammenhang stehenden Entgelt für die Eintragung in das Bestandsführungssystem an einem Anordnungsanspruch, im Übrigen an einem Anordnungsgrund.

Hinsichtlich des Nutzungsentgelts und des Entgelts für die Eintragung in das Bestandsführungssystem wird die Antragstellerin mit ihrem Antrag in der Hauptsache voraussichtlich erfolglos bleiben. Die Genehmigung entsprechender mit anderen Vertragspartnern vereinbarter Entgelte ist mit Beschluss vom 07.06.2000 (Az. BK 3b-00/013) aus den dort genannten Gründen, die voraussichtlich auch hier gelten, abgelehnt worden. Zusätzliche Nachweise für eine Berechtigung dieser Entgelte hat die Betroffene bislang nicht vorgelegt.

Hinsichtlich der Anträge auf Genehmigung der Kostenbeteiligung an einer notwendigen Sanierung und an einem störungsbedingtem Austausch eines Kabels bei in einem Kabel gemeinsam geführten Endleitungen sowie des einmaligen Entgelts für den Übergang zu einer Reserveader im Störfalle gemäß Ziffer 1 der Anlage 4 zum Hauptvertrag sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen. Wie die Beschlusskammer mit Beschluss vom 07.06.2000 (Az. BK 3b-00/013) zu entsprechenden Vereinbarungen mit anderen Vertragspartnern ausgeführt hat, handelt es sich bei diesen Klauseln entgegen der vorliegend aufrecht erhaltenen Rechtsauffassung der Antragstellerin um Entgelte bzw. entgeltrelevante Vertragsbestandteile, die der Genehmigungspflicht unterliegen. In dem o.g. Verfahren wurde die Durchführung der Verträge nach § 39 TKG i.V.m. § 29 Abs. 2 S. 2 TKG untersagt, da eine Genehmigung schon mangels eines Genehmigungsantrags nicht erteilt werden konnte. Diesem Mangel hat die Antragstellerin mit dem

vorliegenden Antrag zwar abgeholfen, ohne allerdings die Berechtigung der Entgelte im Einzelnen zu begründen. Ob eine Genehmigung erteilt werden kann, lässt sich daher bei summarischer Prüfung nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilen. Jedenfalls fehlt es aber an einem Anordnungsgrund. Zum einen ist entsprechend dem Beschluss vom 07.06.2000 (Az. BK 3b-00/013) davon auszugehen, dass der Leistungsaustausch schon bei der hier ausgesprochenen vorläufigen Teilgenehmigung sichergestellt ist. Zum anderen spricht das überwiegende öffentliche Interesse an gleichen Wettbewerbschancen für alle Vertragspartner dagegen, durch eine vorläufige Genehmigung unterschiedliche Verhältnisse im Vergleich zu der vertraglichen Situation der übrigen Vertragspartner herbeizuführen, auf die sich die Teiluntersagung der Vertragsdurchführung erstreckt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid 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.

Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Vorsitzender
K. Schmidt

Beisitzer
C. Mielke

Beisitzer
Dr. F.-P. Hansen