

Verwaltungsrecht **6 C 21.21 - Berücksichtigung einer Empfehlung der EU-Kommission im Rahmen einer telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur**

Die Klägerin - die Telekom Deutschland GmbH - ist aufgrund einer Regulierungsverfügung u.a. verpflichtet, anderen Telekommunikationsunternehmen Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu diesem Zweck Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler zu gewähren, soweit hierfür die erforderlichen Leerkapazitäten vorhanden sind. Für den Fall, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen nicht möglich ist, besteht ferner die [Verpflichtung](#), den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren. Die Entgelte für die Zugangsgewährung unterliegen der Genehmigungspflicht.

Auf Antrag der Klägerin genehmigte die Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 26. Juni 2019 die Entgelte für den Zugang im Multifunktionsgehäuse, zu Kabelkanalanlagen und zu unbeschalteten Glasfasern, wobei die genehmigten Entgelte die von der Klägerin beantragte Höhe teilweise unterschritten. Das Verwaltungsgericht Köln verpflichtete die Beklagte, den Genehmigungsantrag der Klägerin bezüglich des Entgelts für die Überlassung eines Viertels eines Kabelkanalrohrs in einem Mehrfachrohr und bezüglich des Entgelts für die Überlassung zweier unbeschalteter Glasfasern unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden. Dies begründete es im Wesentlichen damit, dass die Bundesnetzagentur bei der Entgeltberechnung die Vorgaben der Empfehlung nicht eingehalten habe. So habe sie bei der geforderten Modellierung eines effizienten Zugangsnetzes der nächsten Generation von vorneherein nur solche Referenznetze in den Blick genommen, bei denen eine "Kupferrückrechnung" bereits erfolgt sei, und sei zudem fehlerhaft davon ausgegangen, dass die Anzahl der Hauptverteilerstandorte vorgegeben sei. Ferner habe die Bundesnetzagentur zu Unrecht den Anteil der abgeschriebenen wiederverwendbaren baulichen Anlagen aus dem Ist-Netz der Klägerin auf das modellierte Netz übertragen und Kabelkanalanlagen sowie Kabelschächte nach zu kurz bemessener Abschreibungsdauer nicht mehr berücksichtigt.

Auf die Revision der Beklagten hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil der Vorinstanz geändert und die Klage abgewiesen. Rechtsgrundlage für die von der Klägerin erstrebte Entgeltgenehmigung waren hier noch die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes in der bis November 2021 geltenden Fassung (TKG a.F.). Danach hat sich die Genehmigung von telekommunikationsrechtlichen Entgelten vor allem an dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auszurichten. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich bei der auf die §§ 31 ff. TKG a.F. gestützten Erteilung einer Entgeltgenehmigung zwar im Wesentlichen um eine gebundene Entscheidung. Für einzelne abgrenzbare Teilaspekte der Entgeltprüfung sind jedoch gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidungsspielräume der Bundesnetzagentur anerkannt, die auch unionsrechtlich verankert sind. Dies betrifft insbesondere die Entscheidung über die Auswahl der Methode für die Berechnung des Anlagevermögens als Grundlage für die Ermittlung von [Zinsen](#) und Abschreibungen.

Dieser regulierungsbehördliche Beurteilungsspielraum wird entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht durch die als Harmonisierungsmaßnahme erlassene Empfehlung eingeschränkt. Da der Empfehlung ungeachtet der unionsrechtlichen [Verpflichtung](#) der nationalen Regulierungsbehörden zur "weitestgehenden Berücksichtigung" keine normähnliche [Verbindlichkeit](#) zukommt, unterliegen ihre Auslegung und Anwendung durch die Bundesnetzagentur nur einer eingeschränkten gerichtlichen

Überprüfung. Die Empfehlung ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, die die Bundesnetzagentur im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums vornehmen muss. Lässt die Bundesnetzagentur die Empfehlung vollständig oder teilweise außer Betracht, ohne dies plausibel zu begründen, oder geht sie von einem objektiv unzutreffenden Verständnis des Inhalts der Empfehlung aus, kann dies zu einem Abwägungsfehler führen.

Im konkreten Fall wollte die Bundesnetzagentur indes nicht von der Empfehlung abweichen, sondern ist bei ihrer Abwägung im Gegenteil davon ausgegangen, dass ihre Vorgehensweise im Einklang mit der Empfehlung steht. Dabei hat sie in allen vom Verwaltungsgericht beanstandeten Punkten ein jedenfalls vertretbares Verständnis des Inhalts der Empfehlung zugrundegelegt.

BVerwG [6 C 21.21](#) - Urteil vom 29. März 2023 - [BVerwG PM 27/2023](#)

Vorinstanz:

VG Köln, VG 21 K 4396/19 - Urteil vom 10. November 2021 -