



Bundesnetzagentur

**Beschlusskammer 11**  
**Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes**

**BK11-23-009**

## **Beschluss**

**in dem Streitbeilegungsverfahren**

**Deutsche Glasfaser Wholesale GmbH,  
Am Kuhm 31, 46325 Borken,  
vertreten durch die Geschäftsführung**

**– Antragstellerin –**

**gegen**

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

**– Antragsgegnerin –**

**Beigeladene**

1. 1&1 Versatel GmbH,  
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 1 –
2. 1&1 Versatel Deutschland GmbH,  
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 2 –
3. 1&1 Telecom GmbH,  
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 3 –
4. aconium GmbH  
Invalidenstraße 91, 10115 Berlin,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 4 –
5. Verband der Anbieter von Telekommunikations- und  
Mehrwertdiensten e. V. (VATM),  
Frankenwerft 35, 50667 Köln,  
vertreten durch den Vorstand,  
– Beigeladene zu 5 –
6. Vattenfall Eurofiber GmbH,  
Hedwig-Dohm-Straße 2, 10829 Berlin  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 6 –
7. EWE TEL GmbH,  
Am Coloneum 9, 50829 Köln,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 7 –
8. NetCologne GmbH,  
Am Coloneum 9, 50829 Köln,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 8 –
9. wilhelm.tel GmbH,  
Heidbergstraße 101-111, 22846 Norderstedt,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 9 –
10. Bundesverband Breibandkommunikation e. V. (BREKO),  
Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,  
vertreten durch den Vorstand,  
– Beigeladener zu 10 –
11. goetel GmbH,  
Tuchmacherweg 8, 37079 Göttingen,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 11 –

**Verfahrensbevollmächtigte**

der Antragstellerin: GvW Graf von Westphalen | Rechtsanwälte Steuerberater  
Partnerschaft mbB,  
Königsallee 61 – Kö-Blick, 40215 Düsseldorf

der Antragsgegnerin: Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB,  
Charlottenstraße 57, 10117 Berlin,

der Beigeladenen zu 11: Panienka Rechtsanwälte,  
Am Bach 20, 33602 Bielefeld

hat die Beschlusskammer 11 – Nationale Streitbelegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes  
– der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbah-  
nen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

am 6. 2. 2024 durch

die Vorsitzende Herchenbach-Canarius  
den Beisitzer Dr. Bayer und  
den Beisitzer Dr. Haslinger

auf die mündliche Verhandlung vom 22. 8. 2023 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin offenen Netzzugang in Form eines Zugangs zu Leerrohren des öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes der Antragsgegnerin im Projektgebiet der Antragstellerin – konkretisiert durch die der Antragsgegnerin bereits vorliegende, mit entsprechenden GIS-Daten unterlegte Projektgebietskarte – zu gewähren.
2. Zur Gewährung dieses Netzzugangs hat sie der Antragstellerin ein Angebot in der Weise zu legen, dass dieses zu jeder einzelnen Leerrohrtrasse folgende Informationen enthält:
  - a) Trassenidentifikationsnummer,
  - b) Technische Zugangspunkte zu geförderten sowie als gefördert geltenden Leerrohren mit Geodaten,
  - c) in der Trasse vorhandene Rohre, deren Anzahl sowie Länge, Typ (einschließlich Innendurchmesser) und Belegung.

Zusätzlich sind die Informationen nach Ziffer 2 Satz 1 in Form eines GIS-basierten Streckenplans vorzulegen, in dem der Verlauf sämtlicher angebotener Leerrohrstrecken digital dargestellt ist.
3. Die Angebotslegung nach Ziffer 1 und 2 hat unverzüglich spätestens bis zum 11. 3. 2024 zu erfolgen. Die Antragsgegnerin ist bis zum 11. 4. 2024 an dieses Angebot gebunden.
4. Der Antragsgegnerin wird untersagt, Kosten für die Angebotslegung nach Ziffer 1 und 2 von der Antragstellerin zu verlangen.

5. Sollte die Antragsgegnerin entgegen der obigen Anordnungen der Antragstellerin kein Angebot nach Ziffer 1, kein Angebot in der nach Ziffer 2 angeordneten Weise oder in der nach Ziffer 3 Satz 1 angeordneten Frist vorlegen oder entgegen Ziffer 4 von der Antragstellerin Kosten für die Angebotslegung verlangen, wird ihr jeweils die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 15.000 € angedroht.
6. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

## 1 Sachverhalt

- 1 Das Verfahren betrifft einen Streit zwischen der Antragstellerin, der Deutsche Glasfaser Wholesale GmbH, und der Antragsgegnerin, der Telekom Deutschland GmbH.
- 2 Die Antragstellerin begehrt einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zu Leerrohren im geförderten Telekommunikationsnetz der Antragsgegnerin in einem von der Antragstellerin ausgewiesenen Projektgebiet im Landkreis Emmendingen zu fairen und angemessenen Bedingungen. Die Antragstellerin ist ein bei der Bundesnetzagentur gelisteter Telekommunikationsanbieter mit Sitz in Borken. Sie ist Betreiberin von Telekommunikationsnetzen und errichtet und betreibt Glasfasernetze unter anderem im ländlichen und suburbanen Raum.
- 3 Die Antragsgegnerin ist ein bundesweit tätiger Telekommunikationsanbieter mit eigenem Netz bis zum Endkunden und Eigentümerin der streitgegenständlichen passiven Netzinfrastruktur.
- 4 Im Rahmen des Wirtschaftlichkeitslückenmodells realisierte die Antragsgegnerin zwischen 2016 und 2018 den Breitbandausbau im betroffenen Gebiet. Im Rahmen der Maßnahme wurden dabei insgesamt rund 300 Kilometer Glasfaserkabel verlegt. Die Antragsgegnerin führte den Ausbau im Landkreis Emmendingen durch. Der Landkreis Emmendingen und die betroffenen Städte und Gemeinden beteiligten sich an diesem Glasfaserausbau mit einer Investitionshilfe von 7,91 Millionen Euro. Der Bund unterstützte den Landkreis und seine Kommunen dabei mit rund vier Millionen Euro und das Land Baden-Württemberg mit fast 1,6 Millionen Euro. Für die Durchführung des Bundesförderprogramms hat das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) die Beigeladene zu 4) Projektträger verpflichtet.

*Vgl. <https://www.wfg-landkreis-emmendingen.de/de/projekte/breitband/breitbandausbau-stufe-i>*

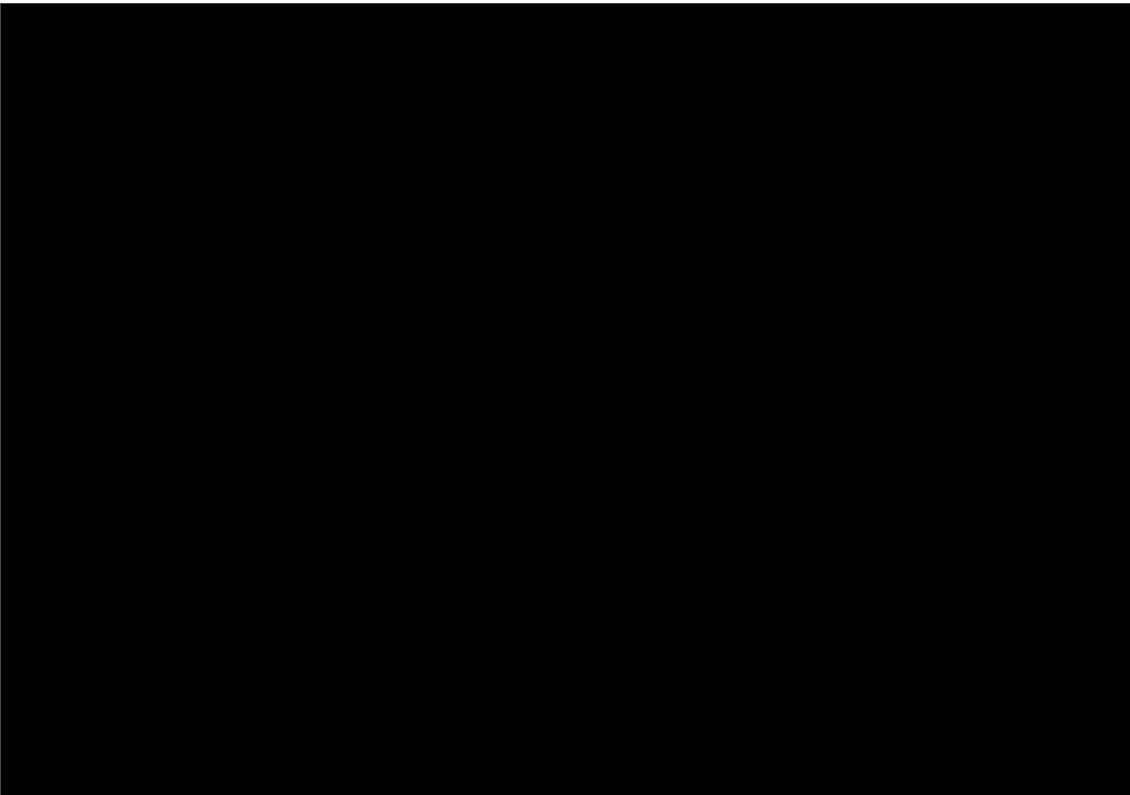
- 5 Am 1. 2. 2023 hat die Antragstellerin die Antragsgegnerin zur Informationserteilung sowie zur Abgabe eines Angebots auf offenen Netzzugang aufgefordert. Sie beantragte folgende Informationen:
  1. *die geografischen Lagen geeigneter Standorte und der Leitungswege der passiven Netzinfrastrukturen,*
  2. *die Art und gegenwärtige Nutzung der passiven Netzinfrastrukturen,*
  3. *die Kontaktdaten zuständiger Ansprechpartner,*
  4. *die Leerrohre, inklusive Anzahl, Art (Durchmesser & Typ), Belegung, Materialkonzept, Reserven, Abweichungen vom Materialkonzept mit Art der Abweichung und Lage der abweichenden Leerrohre, Straßenverteilerkästen, Länge der Leerrohranlagen und*
  5. *alle Arten von Entgelten für die Nutzung der passiven Netzinfrastruktur;*

und erläuterte, dass die Anfrage gemäß § 8 NGA-RR / § 9 Gigabit-RR im Hinblick auf geförderte Infrastrukturen die Daten in Form einer elektronischen Dokumentation gemäß GIS-Nebenbestimmungen der jeweiligen Förderung umfasse.

- 6 Gleichzeitig beantragte sie unter Bezugnahme auf § 155 Abs. 1 TKG die Unterbreitung eines Angebots auf offenen Netzzugang zur passiven Netzinfrastruktur der Antragsgegnerin im Gebiet Emmendingen, wobei sie Informationen zu dem angefragten Gebiet mit einer Karte sowie einem GIS-ZIP-Datenpaket im Anhang beifügte. Dabei hat die Antragstellerin unter Bezugnahme auf § 8 NGA-RR und § 9 Gigabit-RR darauf verwiesen, dass der nachgefragte Zugang zu dort verlegten Leerrohren erfolgen und die Antragsgegnerin für das Angebot

*„... die Leerrohre, inklusive Anzahl, Art (Durchmesser & Typ), Belegung, Materialkonzept, Reserven, Abweichungen vom Materialkonzept mit Art der Abweichung und Lage der abweichenden Leerrohre, Straßenverteilerkästen, Länge der Leerrohranlagen ...“*

zugrunde legen solle. Das Projektgebiet, das nicht deckungsgleich mit dem Landkreis Emmendingen ist, hat die Antragstellerin hierbei in einer dem Antrag beigefügten Karte näher konkretisiert:



- 7 Im selben Schreiben hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die passive Netzinfrastruktur im Netz der Antragsgegnerin im Projektgebiet zum Ausbau eines eigenen Netzes mit sehr hoher Geschwindigkeit zu verwenden und unter Fristsetzung um Angebotslegung für einen offenen Netzzugang gebeten.

- 8 Am 8. 3. 2023 hat die Antragsgegnerin auf die E-Mail vom 1. 2. 2023 geantwortet und zunächst Bezug auf die von der Antragstellerin beantragte Vorlage eines Angebots zum Zugang zu passiven Infrastrukturen nach § 155 TKG genommen, verweigerte aber den beantragten Zugang. Dies begründete sie damit, dass nach ihrer Auffassung die Angabe des Gebiets zu unbestimmt sei. Die Antragsgegnerin forderte die Angabe von Endstellen A und B in Form vom Adresdaten und verwies für die genaue Lage möglicher Rohrtrassen auf eine Auskunft aus dem Infrastrukturatlas der Zentralen Informationsstelle des Bundes oder über die Trassenauskunft Kabel (TAK).

*<https://gigabitgrundbuch.bund.de/GIGA/DE/Infrastrukturatlas/start.html>,  
<https://trassenauskunftkabel.telekom.de/start.html>*

- 9 Im selben Zuge übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine Preisliste sowie einen Mustervertrag „Mitnutzungsvertrag\_Leerrohr\_155 TKG“. Daneben machte sie eine Aufwandspauschale für die Projektierung je Streckenanfrage geltend.
- 10 Die Antragstellerin wiederholte im Nachgang ihre Anfrage ausdrücklich auch nach einem offenen Netzzugang gemäß § 155 Abs. 1 TKG in dem von ihr gekennzeichneten Projektgebiet mit Schreiben vom 23. 3. 2023 an die Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin habe bis heute kein Angebot auf offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zu den vorhandenen geförderten Leerrohren im Netz der Antragsgegnerin im Landkreis Emmendingen unterbreitet.
- 11 Die Antragstellerin führt in rechtlicher Hinsicht aus, dass die formellen Voraussetzungen für eine Entscheidung der Beschlusskammer im Streitbeilegungsverfahren nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 155 Abs. 1 TKG vorlägen. Das bilaterale Zugangsverfahren sei erfolglos durchgeführt worden. Die Übernahme der Kosten einer Angebotserstellung könne von der Antragstellerin nicht verlangt werden.
- 12 Die Antragstellerin habe einen Antrag auf offenen Netzzugang gemäß § 155 Abs. 1 TKG gestellt. Besondere Anforderungen an einen Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG enthalte die Vorschrift nicht. Für den Verpflichteten müsse aber jedenfalls erkennbar sein, dass es sich um einen Antrag auf offenen Netzzugang i. S. d. § 155 Abs. 1 TKG handele, was hier der Fall sei.
- 13 Es bestehe keine Pflicht zur Kostenübernahme des Nachfragers für die Angebotserstellung im Rahmen des § 155 TKG. Für eine etwaige Forderung fehle es an einer Rechtsgrundlage. Die Antragsgegnerin sei demgemäß nicht berechtigt, die Vorlage des gemäß § 155 Abs. 1 TKG nachgefragten Angebots von einer Kostenübernahmeerklärung der Antragstellerin abhängig zu machen. Im Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur zu den Grundsätzen zu Art, Umfang und Bedingungen des offenen Netzzugangs gemäß § 155 Abs. 4 TKG vom 7. 12. 2022 hieße es insoweit:

*„Die Kosten für die Erstellung aller Angebote für den Zugang der anzubietenden Zugangsprodukte trägt der Zugangsanbieter“.*

- 14 Der Antrag sei auch begründet. Die materiellen Voraussetzungen des § 155 Abs. 1 TKG lägen vor. Die Antragsgegnerin sei aufgrund des Antrags vom 1. 2. 2023 verpflichtet, der Antragstellerin einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren. Es handele sich bei dem Netz der Antragsgegnerin um ein öffentlich gefördertes Telekommunikationsnetz. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von offenem Netzzugang umfasse daher auch den beantragten Zugang zu Leerrohren. Die Nachfrage der Antragstellerin beziehe sich auf die im gekennzeichneten Projektgebiet für eine Mitnutzung verfügbaren Leerrohre im geförderten Telekommunikationsnetz der Antragsgegnerin.
- 15 Davon ausgehend sei die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin den nachgefragten offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zu der geförderten Infrastruktur im gekennzeichneten Projektgebiet im Netz der Antragsgegnerin wie von der Antragstellerin nachgefragt in Form eines Zugangs zu Leerrohren zu gewähren.
- 16 Die Nachfrage der Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin sei mit Blick auf den von der Antragstellerin nachgefragten Zugang räumlich ausreichend bestimmt. Der Antragsgegnerin sei die von ihr selbst mit Fördermitteln errichtete Infrastruktur im Landkreis Emmendingen, insbesondere die genaue Lage der Rohrtrassen in ihrem Netz im Einzelnen bekannt. Die Antragsgegnerin sei daher ohne Weiteres in der Lage, das nachgefragte Angebot auf offenen Netzzugang zu den im gekennzeichneten Projektgebiet verfügbaren Leerrohren zu unterbreiten.
- 17 Die Antragsgegnerin sei auch verpflichtet, ein Angebot für den nachgefragten Zugang zu unterbreiten. Welche Zugangsprodukte seitens des Verpflichteten gemäß § 155 Abs. 1 TKG vorzuhalten sind, sei im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Soweit der Verpflichtete i. S. d. § 155 Abs. 1 TKG eine Auswahl an Zugangsprodukten vorhalten müsse, stehe es dem Nachfrager frei, seine Anfrage auf eine bestimmte Art des Netzzugangs zu beschränken. Die Antragstellerin habe der Antragsgegnerin deutlich gemacht, dass sie den Zugang zur passiven Infrastruktur der Antragsgegnerin im gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen begehrt und ihren Zugangsantrag auch dahingehend konkretisiert, dass sie den Zugang zu mitnutzbaren Leerrohren nachfrage.
- 18 Gründe, die dem Zugangsbegehren der Antragstellerin in der nachgefragten Form entgegenstehen könnten, seien nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin sei daher antragsgemäß zu verpflichten.
- 19 Am 24. 5. 2023 stellte die Antragstellerin bei der Beschlusskammer 11 der Bundesnetzagentur einen Antrag gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG i. V. m. § 155 Abs. 1 TKG auf Eröffnung eines Streitbeilegungsverfahrens. Sie beantragt:

1. *Telekom Deutschland GmbH wird verpflichtet, der Antragstellerin ein Angebot für den Zugang zu den Leerrohren im geförderten Telekommunikations-*

*netz der Telekom Deutschland GmbH in dem von der Antragstellerin gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen zu fairen und angemessenen Bedingungen zu unterbreiten.*

2. *Telekom Deutschland GmbH trägt die Kosten der Angebotserstellung nach Ziffer 1.*
  3. *Telekom Deutschland GmbH wird verpflichtet, der Antragstellerin innerhalb von zwei Wochen nach Annahme des Angebots gemäß Ziffer 1 einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zu den Leerrohren im geförderten Telekommunikationsnetz der Telekom Deutschland GmbH in dem von der Antragstellerin gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen zu gewähren.*
- 20 Der Antrag ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur (einheitliche Informationsstelle / Streitbeilegungsverfahren nach § 149 Abs. 1 TKG) sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 11 vom 7. 6. 2023 als Mitteilung Nr. 88 veröffentlicht.
- 21 Mit Schriftsatz vom 20. 6. 2023 erwiderte die Antragsgegnerin und beantragt
1. *den Antrag abzulehnen;*
  2. *hilfsweise, die Antragsgegnerin nur zur Abgabe eines Angebots über den begehrten Netzzugang zu verpflichten, insoweit sich die Antragstellerin zur Übernahme der Kosten der Angebotserstellung verpflichtet hat.*
- 22 Die Antragsgegnerin begründet die beantragte Ablehnung damit, dass der Zugangsantrag zu unbestimmt und daher unzulässig sei. Zudem sei die Antragsgegnerin nicht verpflichtet, die Kosten der Angebotserstellung für einen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zu tragen. Sie dürfe daher von der Antragstellerin vor Angebotserstellung eine Erklärung der Kostenübernahme verlangen. Die Kostentragungspflicht des Zugangsnachfragers sei marktüblich und auch in anderen Fällen des Zugangs zu passiven Infrastrukturen rechtlich anerkannt. Jedenfalls sei der Antrag aber unbegründet, weil die Antragstellerin keinen Anspruch darauf habe, ein Angebot auf Kosten der Antragsgegnerin zu erhalten. Zudem bestehe ein Anspruch auf Zugang nach § 155 Abs. 1 TKG nur hinsichtlich einer konkret bezeichneten Trasse. Im Einzelnen argumentiert die Antragsgegnerin wie folgt:
- 23 Der Antrag auf Streitbeilegung sei nur zulässig, wenn zuvor innerhalb von zwei Monaten nach einem entsprechenden Antrag keine Vereinbarung über den Netzzugang zwischen dem Betreiber und dem Zugangsnachfrager zu Stande gekommen ist. Die Zwei-monatsfrist aus § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG beginne erst zu laufen, sobald der Zugangsnachfrager einen Antrag auf Zugang im Sinne von § 155 Abs. 1 TKG gestellt hat. Dies sei nicht der Fall. Die bisherigen Anfragen der Antragstellerin aus den Monaten Februar und März 2023 würden die daran zu stellenden Anforderungen nicht erfüllen. Daher sei die Antragsgegnerin bisher (noch) nicht verpflichtet gewesen, der Antragstellerin ein Angebot über den begehrten Netzzugang zu unterbreiten, da die Frist aus § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG noch nicht in Gang gesetzt worden sei und ein Scheitern einer Zugangsvereinbarung im Sinne von § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG nicht vorliege.

- 24 Ihre Argumentation vertieft die Antragsgegnerin wie folgt: Der Antrag sei zudem zu unbestimmt. Mit ihrem Antrag begehre die Antragstellerin ein Angebot auf Leerrohrzugang für den gesamten Landkreis Emmendingen. Ein Zugangsanspruch nach § 155 Abs. 1 TKG könne aber nur für konkrete Trassenverläufe geltend gemacht werden. Der Zugangsnachfrager müsse den (potenziell) Zugangsverpflichteten im Antrag daher die Anfangs- und Endpunkte der geplanten Telekommunikationslinie (Trasse) konkret benennen. Nur auf dieser Grundlage sei eine Prüfung der Zugangsmöglichkeiten und eine Angebotserstellung für den Zugangsverpflichteten zumutbar.
- 25 Dieses Bestimmtheitserfordernis folge insbesondere aus der Systematik des TKG, in dem der Gesetzgeber in Teil 8 eine differenzierte Regelungssystematik hinsichtlich der Mitnutzung von Infrastrukturen geschaffen habe und dabei konsequent zwischen Informationsansprüchen einerseits und Zugangsansprüchen andererseits unterscheide. § 155 TKG vermittele dabei – wie § 138 TKG – ausschließlich einen materiellen Zugangs- bzw. Mitnutzungsanspruch. § 155 TKG sei keine Rechtsgrundlage für die Auskundung darüber, welche Infrastrukturen in einem (größeren) Gebiet vorhanden sind bzw. sein könnten. Etwas anderes sei weder dem Wortlaut der Vorschrift, noch der Gesetzesbegründung zu entnehmen, die insoweit ausschließlich von einer Verpflichtung zur Gewährung von Netzzugang spreche.
- 26 Eine Umdeutung der Zugangs- bzw. Mitnutzungsansprüche in Informations- bzw. Auskunftsansprüche würde die Regelungssystematik im Teil 8 des TKG aushebeln und insbesondere die spezifischen Voraussetzungen des Informationsanspruchs aus § 136 TKG unterlaufen, einschließlich der dort geregelten Antragsvoraussetzungen und Modalitäten der Bearbeitung. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf die Gesetzesbegründung.
- 27 Der Gesetzgeber habe insbesondere in § 136 Abs. 5 TKG die Möglichkeit geschaffen, individuellen Informationsansprüchen dadurch nachzukommen, dass der Auskunftspflichtige auf die Verfügbarkeit der Informationen in der zentralen Informationsstelle des Bundes (Infrastrukturatlas) hinweist. Die Antragsgegnerin sei all ihren Verpflichtungen, Informationen für einen solchen zentralen Informationszugang bereitzustellen, nachgekommen. Die Antragsgegnerin habe der Bundesnetzagentur alle erforderlichen Informationen über die Trassenverläufe in den hier streitgegenständlichen Gebieten zur Verfügung gestellt. Der Eingang der Daten sei der Antragsgegnerin von der Bundesnetzagentur bestätigt worden. Nach Auffassung der Antragsgegnerin müsse die Auskundung über den Infrastrukturatlas daher bereits möglich sein.
- 28 § 136 Abs. 5 TKG werde aber künftig, nach dem Start des Infrastrukturatlas, komplett unterlaufen, wenn Zugangsinteressenten individuelle Informationsansprüche auch auf § 155 TKG stützen könnten. Die differenzierte und auf einen effizienten Informationsaustausch ausgerichtete Vorschrift des § 136 TKG werde durch eine solche Auslegung praktisch vollständig entwertet. Die Rechtsgrundlagen der Breitbandförderung zeigten zudem, dass auch in Fördergebieten vor allem der effiziente Informationszugang über

den zentralen Infrastrukturatlas beabsichtigt sei, weshalb die geförderten Netzbetreiber nach § 8 NGA-RR verpflichtet seien, der Bundesnetzagentur die entsprechenden Informationen zur Verfügung zu stellen.

- 29 Der Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG müsse daher richtigerweise denjenigen Maßstäben genügen, die auch für andere Zugangsansprüche, namentlich den Anspruch aus § 138 TKG, gelten. Die Antragsgegnerin versteht hierbei eine Passage auf Seite 9 des Konsultationsentwurfs über Art, Umfang und Bedingungen des offenen Netzzugangs vom 7. 12. 2022 dahingehend, dass für die Zugangsverhandlungen insbesondere die Wertungen des § 138 Abs. 1 S. 2 TKG herangezogen werden müssten und diese auch den Antragsberechtigten betreffen. Nach § 138 Abs. 1 S. 2 TKG seien aber (u. a.) die konkret mitzunutzenden Komponenten zu benennen. Dies entspreche auch der gelebten Praxis unter den Marktteilnehmern, wie insbesondere der Antrag der Antragstellerin im Verfahren unter dem Aktenzeichen BK11-23-007 zeige.
- 30 Es fehle zudem für einen vollständigen ordnungsgemäßen Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG an einer Erklärung der Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin, die Kosten für die Angebotserstellung bzw. Projektierung zu tragen.
- 31 Eigentümer und Betreiber von Telekommunikationsnetzen treffe nach § 155 Abs. 1 TKG die Pflicht, Nachfragern Zugang zu geförderten Telekommunikationsnetzen oder -linien zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren.
- 32 Fairness und Angemessenheit seien weder in § 155 Abs. 1 TKG noch an anderer Stelle legaldefiniert. Der mit der TKG-Novelle 2021 eingeführte neue Zugangsanspruch knüpfe aber direkt an den gleichlautenden Maßstab in § 138 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 TKG an. Der Gesetzgeber wolle daher ausdrücklich die Zugangsbedingungen nach dem neuen § 155 TKG im Grundsatz denselben Anforderungen unterwerfen, wie die bereits bestehenden Ansprüche auf Zugang zu passiven Netzinfrastrukturen. Andernfalls hätte er nicht wortgleich den selben Maßstab angeordnet. Zur Bestimmung der konkreten Anforderungen, die aus den Geboten der Fairness und Angemessenheit folgen, könne daher auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die für § 138 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 TKG bereits entwickelt worden sind.
- 33 Das Gebot der Fairness erfordere dabei insbesondere eine Würdigung der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls und einen Ausgleich aller berechtigten Interessen der Parteien. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf den Beschluss BK11-18/003 der Beschlusskammer 11 vom 2. 10. 2018, Rz. 83. Ausweislich der europäischen Kostensenkungsrichtlinie (2014/61/EU), auf die der Maßstab der Fairness und Angemessenheit zurückgeht, müssten die Bedingungen des Netzzugangs insbesondere mit der normalen Ausübung von Eigentumsrechten vereinbar sein, die tatsächlichen, insbesondere technischen Gegebenheiten eines Netzes und die Wirtschaftlichkeit des Netzbetriebs für den Zugangsverpflichteten berücksichtigen. Darüber hinaus habe als fair zu gelten, was den üblichen Gepflogenheiten entspricht, also marktüblich ist. Eine Gesamtschau der rechtlichen und tatsächlichen Umstände der Zugangsgewährung und

eine Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten führe zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin die Kosten der Angebotserstellung tragen müsse und die Antragsgegnerin nicht verpflichtet sei, ohne eine entsprechende Kostenübernahmeerklärung ein Angebot zu unterbreiten.

- 34 Im Rahmen der für eine Auftragsbearbeitung und Angebotserstellung erforderlichen Projektierung entstünden bei der Antragsgegnerin erhebliche Aufwände. Im Rahmen einer solchen Projektierung fielen (je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls) zahlreiche Arbeitsschritte an. Hinter den grundlegenden Planungs- und Dokumentationsleistungen ständen diverse Einzelschritte, insbesondere die Pflege und Aktualisierung des Megaplan-Systems der Antragsgegnerin. Ohne diese Planungs- und Dokumentationsleistung sei eine Angebotserstellung nicht möglich. Bei jeder individuellen Streckenabfrage im Rahmen des § 155 TKG seien jeweils zahlreiche, manuelle Arbeitsschritte erforderlich, um eine einzelne Anfrage zu bearbeiten. Dabei entstehe der Antragsgegnerin in jedem einzelnen Fall, auch im Fall der streitgegenständlichen Anfrage, ein erheblicher Personal- und Sachaufwand.
- 35 Hinzu komme, dass auf die Antragsgegnerin voraussichtlich aufgrund der Größe ihres bundesweiten Anschlussnetzes und der Vielzahl der von ihr durchgeführten Breitbandförderungsprojekte eine hohe Anzahl an vergleichbaren (oder noch komplexeren) Anfragen zukommen könne. Die erforderliche Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten führe also bereits auf dieser Ebene zu dem Ergebnis, dass die Antragsgegnerin die Kosten für die erheblichen Planungs- und Dokumentationsleistungen, die sie im Einzelfall erbringen müsse, nicht selbst zu tragen habe. Etwas anderes sei mit einer normalen Ausübung von Eigentumsrechten und einem wirtschaftlichen Netzbetrieb nicht vereinbar.
- 36 Die Kostentragung der Antragsgegnerin, welche die Antragstellerin einfordere, könne sich daher allenfalls auf die standardisierte Übermittlung der Angebotsbedingungen und der ggf. anwendbaren Preise beziehen, die der Antragstellerin bereits mit E-Mail vom 8. 3. 2023 übermittelt worden waren. Die Kosten einer individuellen Projektierung, wie sie insbesondere beim Leerrohrzugang erforderlich seien, umfasse ein solches erstes Angebot allerdings nicht.
- 37 Auch die Interessen der Antragstellerin – bzw. der Zugangsnachfrager im Allgemeinen – sprächen dafür, dass diese die Kosten der Angebotserstellung übernehmen müsse, nicht jedoch der Netzbetreiber, der das Netz errichtet habe und zur Verfügung stelle. Die Kosten der Planungs- und Dokumentationsleistung für die Angebotserstellung entstünden ausschließlich auf Veranlassung der Antragstellerin bzw. der Zugangsnachfrager, die den Netzzugang für ihre eigenen wirtschaftlichen Zwecke nutzen wollen. Eine interessensgerechte Abwägung müsse insoweit zu dem Ergebnis kommen, dass die Kostenlast bei demjenigen zu allozieren sei, der die Kosten verursacht habe und dessen Zielsetzungen der Aufwand letztlich diene.

- 38 Dass diejenigen Kosten des Verpflichteten, die durch eine Mitnutzung erst verursacht werden, von demjenigen zu tragen seien, der den Zugang beansprucht, gehöre daher zu den zentralen Grundsätzen fairer und angemessener Bedingungen des Zugangs zu passiven Netzinfrastrukturen. Die Antragsgegnerin verweist insoweit u. a. auf die Gesetzesbegründung zu § 77d TKG a. F. Die Interessenlage sei i. R. v. § 155 Abs. 1 TKG dieselbe, so dass kein Grund ersichtlich sei, dass die Zugangsnachfrager nicht auch hier die von ihnen beim Zugangsverpflichteten verursachten zusätzlichen betrieblichen Kosten zu tragen hätten.
- 39 Die Vereinbarung einer Kostentragung durch den Zugangsnachfrager sei zudem marktüblich. Auch freiwillige, kommerzielle Vereinbarungen zwischen Infrastrukturanbietern über den Zugang zu passiven Infrastrukturen enthielten, in Einklang mit der geschilderten Interessenslage, regelmäßig solche Vereinbarungen.
- 40 Dass die Zugangsnachfrager bei der Nutzung passiver Infrastrukturen die Kosten der Angebotserstellung und Projektierung tragen müssten, ergebe sich aus der Spruchpraxis der Beschlusskammer. Die Beschlusskammer habe aus diesem Verursacherprinzip zu Recht geschlossen, dass die Zugangsverpflichteten die Kosten der Angebotsphase selbstständig in Rechnung stellen könnten. Zu den zusätzlichen Kosten der Mitnutzung gehöre insbesondere auch der Aufwand, der im Rahmen der Angebotserstellung für die Projektierung oder die Dokumentation in den Bestandsführungssystemen der Antragsgegnerin (Megaplan) anfielen. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf die Beschlüsse BK11-19/007 vom 30. 9. 2019, Rz. 51 und BK11-18/003 vom 2. 10. 2018, Rz. 130.
- 41 Es gebe keine Gründe, dies i. R. v. § 155 Abs. 1 TKG anders zu bewerten: Die Interessenslage der Beteiligten sei dieselbe. Die für eine Angebotserstellung bzw. Projektierung eines Leerrohrzugangs entstehenden Kosten seien dieselben. Der Gesetzgeber habe für beide Zugangsansprüche denselben materiellen Maßstab, nämlich Fairness und Angemessenheit, angeordnet und damit klargestellt, dass er keine Abweichung von der (zum Zeitpunkt der Gesetzgebung bereits vorliegenden) Spruchpraxis der Beschlusskammer regeln wolle.
- 42 Die Angemessenheit einer Kostentragung durch die Zugangsnachfrager sei durch die Spruchpraxis der Beschlusskammer 3 zu den Entgelten für den passiven Infrastrukturzugang (PIA) im Rahmen der Marktregulierung bestätigt worden. Die Beschlusskammer 3 erkenne in ständiger Spruchpraxis von jeher diejenigen Kosten, die dem regulierten Unternehmen i. R. d. Angebotserstellung entstehen, als Prozesskosten an, die i. R. d. Kalkulation der Einmalentgelte berücksichtigt würden. Die Antragsgegnerin verweist diesbezüglich auf den Beschluss der Beschlusskammer 3 vom 28. 6. 2013, BK3a-13/003, S. 15 f., S. 37 ff., S. 46 ff.
- 43 Zu diesen berücksichtigungsfähigen Aufwänden (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung) gehörten nach Ansicht der Beschlusskammer 3 Kosten für Tätigkeiten, die

im Wesentlichen den im Rahmen der Angebotserstellung anfallenden Tätigkeiten entsprechen.

- 44 Hilfsweise führt die Antragsgegnerin aus, dass der Antrag unbegründet sei. Eine Zugangsverpflichtung bestehe nur zu konkret bezeichneten Trassen. Einen Anspruch auf ein kostenfrei erstelltes Angebot gebe es nicht.
- 45 Mit ihrem Antrag zu 3. fordere die Antragstellerin die Anordnung einer Bereitstellungsfrist in einem künftigen Angebot von zwei Wochen ab Vertragsschluss. Die Antragstellerin habe dies aber nicht begründet. Marktüblich und angemessen sei für die Bereitstellung eines Leerrohrzugangs ein Zeitraum von bis zu sechs Monaten ab Vertragsschluss. Die konkrete Bereitstellung sei dabei auch abhängig von den konkreten Umständen für die angefragte Strecke und möglichen Terminabsprachen mit den jeweils beteiligten Drittfirmen. Es sei für die Antragsgegnerin nicht erkennbar, dass im vorliegenden Fall eine so kurze Frist angemessen sein könnte.
- 46 Mit Schriftsatz vom 11. 7. 2023 nahm die Antragstellerin zur Antragserwiderung vom 20. 6. 2023 Stellung.
- 47 Die Antragstellerin wiederholt und vertieft ihre Ausführungen, dass sie mit Schreiben vom 1. 2. 2023 für das betroffene Projektgebiet einen ordnungsgemäßen und vollständigen Antrag gemäß § 155 Abs. 1 TKG gestellt habe.
- 48 Der Antrag sei, entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin, hinreichend bestimmt. § 155 Abs. 1 TKG verlange für den Zugangsantrag weder die Angabe konkreter Trassen innerhalb einer geförderten Infrastruktur noch die vorgelagerte Durchführung eines Informationsantragverfahrens durch den Zugangsnachfrager. Ein etwaiges Informationsbegehren des Zugangsnachfragers sei Teil des bilateralen Zugangsverfahrens, das durch den Antrag gemäß § 155 Abs. 1 TKG eingeleitet werde. Der nach § 155 TKG Verpflichtete verhalte sich rechts- und treuewidrig, wenn er für den Zugangsantrag die Angabe konkreter Trassen vom Zugangsnachfrager verlange, diese Angaben aber durch Zurückhalten hierfür benötigter Informationen zur geförderten Infrastruktur vereitele.
- 49 Die Antragstellerin habe, entgegen der Ausführungen der Antragsgegnerin, nicht pauschal den Netzzugang im gesamten Landkreis Emmendingen nachgefragt. Sie habe vielmehr ein eingegrenztes und auf Basis öffentlich verfügbarer Informationen konkretisiertes Projektgebiet benannt.
- 50 § 155 Abs. 1 TKG stelle, so die Antragstellerin, keine besonderen Anforderungen an einen Antrag. Die Antragstellerin habe im Antrag vom 1. 2. 2023 auf § 155 Abs. 1 TKG Bezug genommen. Die Antragsgegnerin habe dieses Schreiben als Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG verstanden.
- 51 Eine konkrete Nennung einzelner Trassen als Voraussetzung bzw. Inhalt eines Antrages nach § 155 Abs. 1 TKG verlange der Wortlaut des § 155 Abs. 1 TKG nicht. § 155 Abs. 1 TKG adressiere im Wortlaut unmittelbar den Netzzugang und die Anforderungen, die der Zugangsverpflichtete zu erfüllen habe. Im Gegensatz dazu regle § 138

- Abs. 1 S. 1 TKG den Antrag und die daran geknüpften Anforderungen, die der Mitnutzungsnachfrager zu erfüllen hat.
- 52 Dass der Zugangsantrag einen bestimmten Inhalt aufweisen müsse, ließe sich auch nicht der Gesetzesbegründung zu § 155 TKG entnehmen. Die Gesetzesbegründung enthielte auch keinen Verweis auf die Regelung des § 138 Abs. 1 TKG.
- 53 Die Antragstellerin führt weiter aus, dass in systematischer Hinsicht der offene Netzzugang nicht vom Mitnutzungsregime der §§ 136 ff. TKG erfasst werde.
- 54 Sie verweist darauf, dass § 155 TKG i. R. d. Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 im aktuellen TKG eingeführt worden sei, jedoch keiner Vorgabe in dieser Richtlinie oder in der Kostensenkungsrichtlinie entspreche. Der offene Netzzugang sei deshalb auch in einem gesonderten Abschnitt, nämlich in Abschnitt 3 des 8. Teils des TKG, geregelt. Ein Informationsantrag finde in Abschnitt 3 keine Entsprechung.
- 55 In Abschnitt 3 des TKG werde zwar in § 153 ausdrücklich ein Informationsantrag für den Zugang zu sonstiger physischer Infrastruktur für drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite geregelt, aber gerade nicht für den offenen Netzzugang nach § 155 TKG.
- 56 Darüber hinaus laufe ein dem § 155 Abs. 1 TKG vorgelagertes Informationsverfahren und die damit verbundene Forderung der Antragsgegnerin nach Angabe konkreter Trassen im Zugangsantrag dem Sinn und Zweck des § 155 Abs. 1 TKG (effektive Mitnutzung geförderter Breitbandinfrastruktur durch Dritte) zuwider.
- 57 Im vorliegenden Fall verweise die Antragsgegnerin als Verpflichtete auf die Bereitstellung von Informationen zu ihrer konkret vorhandenen geförderten Infrastruktur auf den Infrastrukturatlas, habe jedoch nicht nachgewiesen, diese Informationen an den Infrastrukturatlas übermittelt zu haben. Die von der Antragsgegnerin vorgelegte Korrespondenz ließe, so die Antragstellerin, nicht erkennen, welche konkreten Informationen die Antragsgegnerin übermittelt hat und ob bzw. dass die von der Antragsgegnerin übermittelten Daten tatsächlich auch die geförderte Infrastruktur im hier streitgegenständlichen Projektgebiet umfasst.
- 58 Sie führt weiter aus, dass die Angebotserstellung im eigenen Interesse der Antragsgegnerin liege, ihren gesetzlichen Verpflichtungen aus §§ 155, 149 TKG nachzukommen und trägt weitere Argumente zur fehlenden Kostentragungspflicht vor.
- 59 Aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Verträgen sowie der Preisliste für Leerrohre lasse sich nicht schließen, dass diese Netzzugänge auf § 155 TKG beruhen. Eine „Marktüblichkeit“ lasse sich aus den Verträgen und der Preisliste nicht ableiten.
- 60 Eine Frist zur Zugangsgewährung von zwei Wochen nach Angebotsunterzeichnung sei, so die Antragstellerin, u. a. wegen des gesetzlich intendierten Beschleunigungsgedankens des Breitbandausbaus, angemessen. Darüber hinaus sei der Antragsgegnerin seit Ende 2022 bekannt, dass die Antragstellerin ihren Netzausbau im Landkreis Emmendingen plane. Seit dem 1. 2. 2023 sei der Antragsgegnerin auch bewusst, dass die

Antragstellerin plane, ein konkretes Projektgebiet innerhalb des Landkreises für den Ausbau ihrer eigenen Infrastruktur zu erschließen. Hierauf habe sie auch in ihrem Schreiben vom 2. 1. 2023 hingewiesen. Etwaiger Zeitverlust bei der Zugangsgewährung sei der Antragsgegnerin zuzurechnen. Dies gelte vor dem Hintergrund des Zeitpunkts der Antragstellung, des zwei Monate dauernden bilateralen Vorverfahrens und der Dauer des Streitbelegungsverfahrens.

- 61 Mit Schriftsatz vom 4. 8. 2023 nahm die Antragsgegnerin zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 11. 7. 2023 unter weitgehender Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens Stellung.
- 62 Die Antragsgegnerin wiederholt ihren Vortrag bezüglich des aus ihrer Sicht unbestimmten Antrages auf Streitbeilegung. Ein „konkretisiertes Projektgebiet“ unter Angabe konkreter Trassen, zu denen Zugang begehrt wird, sei durch die Antragstellerin nicht vorgelegt worden. Die Bezugnahme auf beinahe den ganzen Landkreis sei zu unbestimmt. Die konkreten Trassen seien, so zeige der Vortrag der Antragstellerin, im Infrastrukturatlas einsehbar und eine Konkretisierung auf diese gegenüber der Antragsgegnerin daher auch möglich und zumutbar. Die Antragsgegnerin führt wiederholt aus, dass die Informationsansprüche aus den §§ 136 ff. TKG auch auf geförderte Infrastrukturen anwendbar seien. Dies ergäbe sich aus dem Wortlaut des § 155 Abs. 1 TKG, der Gesetzsystematik und der Gesetzeshistorie. Die Informationsquelle des Infrastrukturatlas sei geschaffen worden, um den Zugang zu erleichtern.
- 63 Die Antragsgegnerin führt weiter aus, dass eine Bereitstellung innerhalb von zwei Wochen allenfalls nach erforderlicher konkreter Projektierung der Einzelleistung in Betracht käme.
- 64 Mit Schriftsatz vom 18. 8. 2023 nahm die Antragstellerin wiederum zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 4. 8. 2023 – ebenfalls unter weitgehender Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens – Stellung.
- 65 Die Antragsgegnerin habe leidgeglichen drei Dokumente als vermeintliche Nachweise bezüglich der Marktüblichkeit und der Kostentragung vorgelegt. Diese seien, so die Antragstellerin, irrelevant, da sie keine vertraglichen Vereinbarungen auf Grundlage von § 155 Abs. 1 TKG betreffen. Eine „Marktüblichkeit“ der Kostentragung durch den Zugangsnachfrager gemäß § 155 Abs. 1 TKG existiere nicht. Die Erfüllung der gesetzlichen Zugangsverpflichtung läge primär im Interesse des Verpflichteten, der ansonsten ggf. auch gegen für ihn verbindliche förderrechtliche Vorschriften verstoße.
- 66 Darüber hinaus weist die Antragstellerin erneut darauf hin, dass der Antrag begründet sei.
- 67 Bezüglich der Angemessenheit der Frist zur Zugangsgewährung führt die Antragstellerin aus, dass Antrag und Fristbeginn unter der Bedingung stehen, dass ein Angebot der Antragsgegnerin auf offenen Netzzugang angenommen wird. Nach dem Vortrag der

- Antragsgegnerin halte auch diese für die Bereitstellung des nachgefragten Zugangs eine Frist von zwei Wochen nach Angebotsannahme für angemessen.
- 68 Den Beteiligten ist in der am 22. 8. 2023 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.
- 69 Mit Schriftsatz vom 29. 8. 2023 nahm die Antragsgegnerin im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung Stellung. Am 28. 8. 2023 habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin Verhandlungen über einen Zugang zu den passiven Infrastrukturen und über die Modalitäten der Informationsbereitstellung angeboten. Insofern beantrage die Antragsgegnerin die Ruhendstellung des Verfahrens bis zum Abschluss der Verhandlungen.
- 70 Mit Schriftsatz vom 31. 8. 2023 nahm die Antragstellerin Stellung zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 29. 8. 2023 und teilte mit, einer Ruhendstellung nicht zuzustimmen. Sie legt sodann umfassend die rechtlichen wie tatsächlichen Umstände dar, die aus ihrer Sicht ein Ruhendstellen des Verfahrens und weitere Verhandlungen nicht als zielführend erscheinen lassen.
- 71 So stelle insbesondere die Behinderung eines offenen Netzzugangs gemäß § 155 Abs. 1 TKG durch Zurückhalten von Informationen zu vorhandener geförderter Infrastruktur ein systematisches Verhalten der Antragsgegnerin dar, das nicht nur die Förderprojekte bzw. Ausschreibungsverfahren im Landkreis Emmendingen betreffe, sondern auch in mehreren laufenden Ausschreibungsverfahren für verschiedene Fördergebiete bundesweit festzustellen sei. Die Antragstellerin habe die gravierenden Folgen dieses Verhaltens in der mündlichen Verhandlung dargelegt. Sie fasst insoweit noch einmal ihre in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gemachten Ausführungen zusammen:
- 72 Den Teilnehmern / Bietern fehle mangels vollständiger Informationen zu bereits vorhandener geförderter Infrastruktur, die nach § 155 Abs. 1 TKG genutzt werden könne, eine zuverlässige Kalkulationsgrundlage für ihre Angebote in Förderausschreibungsverfahren. Damit werde das gesamte Ausschreibungsverfahren und somit auch das betroffene Förderprojekt mit einem erheblichen rechtlichen Risiko für alle Beteiligten - die ausschreibende Gebietskörperschaft, den Projektträger und die Bieter - belastet.
- 73 Die Bieter seien unverschuldet nicht in der Lage, förderrechtskonforme Angebote unter Berücksichtigung eines Zugangs gemäß § 155 Abs. 1 TKG zu vorhandener geförderter Infrastruktur und Bestandsinfrastruktur abzugeben, müssten aber ggf. mit rechtlichen Schritten gegen sie rechnen, wenn sich, wie vorliegend, erst nach dem Zuschlag herausstellen würde, dass zu berücksichtigende geförderte Infrastruktur in der Kalkulation der Angebote fehle. Selbst dann seien erfolgreiche Bieter, wie hier die Antragstellerin, nicht in der Lage, die Kalkulation ihrer Angebote zu überprüfen und auf Basis von Zugangsnachfragen gemäß § 155 Abs. 1 TKG ggf. zu revidieren, weil die Antragsgegnerin auch weiterhin die Bereitstellung eines Zugangs auf Basis der erforderlichen Informationen verzögere bzw. ablehne.

- 74 Die ausschreibende Gebietskörperschaft und der Projektträger könnten ggf. das Risiko einer unzulässigen Doppelförderung (zunächst) nicht erkennen und demgemäß auch nicht ausschließen, wie der vorliegende Fall zeige.
- 75 Auch im Falle der Informationsbereitstellung nach Zuschlagserteilung bestünden erhebliche rechtliche und finanzielle Risiken für alle Beteiligten fort, denn das Ausschreibungsverfahren werde aufgrund der dann - zur Vermeidung der unzulässigen Doppelförderung - notwendigen Umplanung durch den erfolgreichen Bieter insgesamt rechtlich angreifbar.
- 76 Am 5. 9. 2023 erwiderte die Antragsgegnerin. Sie führt aus, dass vorhandene Trassen der Antragsgegnerin im Infrastrukturatlas vollständig dokumentiert seien. Auf dieser Basis könne die Antragstellerin die für sie in Betracht kommenden Strecken konkret nachfragen. Ihr fehle auf dieser Ebene allein die Information, ob die jeweilige Strecke gefördert wurde. Auch dies ließe sich mit einer konkreten Anfrage klären. Die der Bundesnetzagentur am 29. 6. 2023 übermittelte Datenlieferung enthalte bereits jetzt die Information über verfügbare Kapazitäten. Die Antragsgegnerin gehe davon aus, dass auch diese Information im Rahmen des Infrastrukturatlas in absehbarer Zeit zur Verfügung gestellt würden.
- 77 Bezüglich der Informationen über den geförderten Ausbau verfüge die Antragsgegnerin über kein exklusives Wissen. Vielmehr lägen die Dokumentationen über die abgeschlossenen Fördermaßnahmen auch den jeweiligen Gebietskörperschaften, also regelmäßig den Landkreisen, vor. Eine entsprechende Dokumentation habe auch der Landkreis Emmendingen von der Antragsgegnerin erhalten. Er verfüge damit bezüglich des geförderten Ausbaus über dieselben Daten wie die Antragsgegnerin. Bei entsprechender Nachfrage der Gebietskörperschaften habe die Antragsgegnerin in der Vergangenheit auch zugestimmt, dass diese Informationen anderen ausbauenden Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, insbesondere, wenn sie im Rahmen von Folgemaßnahmen gehalten sind, geförderte Infrastrukturen mitzunutzen. Die Antragsgegnerin sieht dies als Zwischenlösung, bis die entsprechenden Daten im Infrastrukturatlas verfügbar seien. Der Antragsgegnerin sei bekannt, dass auch die Antragstellerin in verschiedenen Fällen entsprechende Daten von den Gebietskörperschaften erhalten habe.
- 78 Auch im Landkreis Emmendingen verfüge die Antragstellerin offenbar über hinreichende Kenntnisse, um konkrete Nachfragen stellen zu können. So habe die Antragstellerin in anderem Zusammenhang bereits einzelne Strecken im Bereich einzelner Ortschaften im Landkreis Emmendingen nachgefragt. Die Nachfrage zeige, dass eine Tragung von Projektierungskosten gerechtfertigt sei, da ansonsten die Planung ohne Entgelt auf die Antragsgegnerin abgewälzt würde.

- 79 [REDACTED]
- 80 [REDACTED] Es gehe der Antragstellerin darum, Planungsaufgaben auf die Antragsgegnerin verlagern zu wollen, ohne für den Aufwand geradezustehen, und die begrenzten Planungskapazitäten der Antragsgegnerin mit unbestimmten Anfragen zu blockieren, um sich einen Vorteil im Wettbewerb zu verschaffen.
- 81 Im Schreiben vom 20. 9. 2023 hielt die Antragstellerin den Stand des Verfahrens fest und nahm im Übrigen hierzu unter weitgehender Wiederholung ihres bekannten Vortrags Stellung.
- 82 Sie ergänzt, dass es vorliegend um ein Förderprojekt für den gesamten Landkreis Emmendingen gehe, das Gegenstand eines Ausschreibungsverfahrens war, an dem die Antragstellerin erfolgreich teilgenommen hat. Die Antragstellerin sei gezwungen, eine Umplanung für den Landkreis vorzunehmen, da die Antragsgegnerin im Zeitpunkt der Ausschreibung ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sei, vollständige Informationen zur geförderten Infrastruktur im Landkreis öffentlich zugänglich zu machen, und deswegen das Problem einer möglichen unzulässigen Doppelförderung verursacht habe. Diese Verpflichtung habe die Antragsgegnerin bis heute – auch nicht auf die Anfrage der Antragstellerin vom 1. 2. 2023 – erfüllt. Dies habe die Antragsgegnerin selbst bestätigt. Dazu wiederum teilte die Antragsgegnerin mit, dass eine Aussage über die aktuelle Verfügbarkeit auf Basis der übermittelten Daten nicht sicher getroffen werden könne.
- 83 Klarstellend wies die Antragstellerin insbesondere darauf hin, dass die von der Antragsgegnerin am 1. 9. 2023 übermittelten Daten für die im Landkreis Emmendingen – aufgrund der im Ausschreibungsverfahren und bis heute nicht verfügbaren Daten – erforderliche Umplanung der Antragstellerin unbrauchbar seien. Zudem würden Angaben zu Kapazitäten der dargestellten Infrastruktur fehlen.
- 84 Wenn die von der Antragsgegnerin übermittelten Daten tatsächlich den Daten entsprechen, die sie dem Landkreis Emmendingen im Rahmen der letzten Ausschreibung zur Verfügung gestellt hat, dann bestätige dies die Ausführungen der Antragstellerin im Schreiben vom 31. 8. 2023. Aufgrund unvollständiger Informationen zu der vorhandenen Infrastruktur fehle den Teilnehmern eine zuverlässige Kalkulationsgrundlage für ihre Angebote, realisiere sich das Risiko einer unzulässigen Doppelförderung und sei das gesamte Förderprojekt ausgebremst, da mit erheblichen rechtlichen und finanziellen Risiken für alle Beteiligten belastet.

- 85 Die Verletzung der Zugangsverpflichtung könne, so die Antragstellerin, auch nicht durch ein – hier ohnehin nur vermeintliches – Nachreichen von Informationen im Streitbeilegungsverfahren „geheilt“ werden. Der Schaden sei, wie er vorliegende Fall zeige, bereits eingetreten und nicht mehr zu beseitigen. Die von der Antragsgegnerin übermittelten weiteren Informationen zum Vorhandensein geförderter Infrastruktur im Landkreis Emmendingen, die derzeit nicht im Infrastrukturatlas verfügbar seien, seien unbrauchbar. Im Übrigen wiederholt die Antragstellerin ihre in den anderen Schriftsätzen gemachten Ausführungen.
- 86 Mit Schreiben vom 23. 10. 2023 nahm die Antragsgegnerin zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 20. 9. 2023 Stellung. Das Informationsbegehren sei vollständig erfüllt da die Dokumentation alle Informationen enthalte, die die Antragstellerin benötige, um ihre Netzplanung konkretisieren und so das von ihr befürchtete Risiko einer unzulässigen Doppelförderung zu vermeiden. Aus den Angaben im Infrastrukturatlas seien die Informationen über geförderte Infrastrukturen identifizierbar. § 136 TKG sei bei Zugangsansprüchen nach § 155 TKG anwendbar. Die Klärung dieser Rechtsfrage sei nunmehr entbehrlich, weil der Antragstellerin [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]
- 87 Mit Schreiben vom 16. 11. 2023 teilte die Antragsgegnerin mit, zwischenzeitlich ihren Vertrag über die Mitnutzung öffentlich geförderter Kabelkanalkapazitäten überarbeitet und diesen teilweise neu gefasst zu haben. Die Antragsgegnerin habe auch das bisherige Preisblatt für die Leistungen unter diesem Vertrag ergänzt. Der Vertrag könne sofort abgeschlossen werden, sobald die Antragstellerin die von ihr nachgefragten Strecken (mit Anfangs- und Endpunkt) benannt habe. Eine Kostenübernahmeerklärung sei für den Abschluss dieses überarbeiteten Vertrages nicht mehr erforderlich und die Antragsgegnerin verlange eine solche Erklärung nicht mehr. Die Kosten der Projektierung des begehrten Leerrohrzugangs seien weiterhin von den Zugangsnachfragern zu tragen.
- 88 Mit Blick auf das Schreiben vom 16. 11. 2023 bat die Beschlusskammer die Antragstellerin mit E-Mail vom 21. 11. 2023 um Stellungnahme, ob sich das Verfahren damit aus ihrer Sicht erledigt habe.
- 89 Mit Schreiben vom 24. 11. 2023 teilte die Antragstellerin mit, dass sich das Verfahren nicht erledigt habe. Die Antragsgegnerin habe mit den übermittelten Vertragsdokumenten nicht das am 1. 2. 2023 gemäß § 155 Abs. 1 TKG beantragte Zugangsangebot vorgelegt. Ein sofortiger Abschluss der innerhalb der gesetzlichen Frist nicht zustande gekommenen Vereinbarung sei auf dieser Grundlage nicht möglich. Ihre gesetzliche Zugangsverpflichtung stelle die Antragsgegnerin ausweislich der vorgelegten Vertragsdokumente gesetzeswidrig unter eine aufschiebende Bedingung. Die Kosten der Angebotserstellung für die beantragte Zugangsgewährung gemäß § 155 Abs. 1 TKG sollen

rechtswidrig nach wie vor der Zugangsberechtigten, hier der Antragstellerin, auferlegt werden, die sich hierzu vorab und unabhängig von einer tatsächlichen Angebotslegung und Zugangsgewährung vertraglich verpflichten sollte.

- 90 Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 23. 11. 2023 ein Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin unter Verweis auf die im Landkreis Emmendingen entstandene Rechtsunsicherheit und den daraus resultierenden Ausbaustopp verneinen wolle, liege dies neben der Sache. Der Ausbaustopp sei ausschließlich auf die durch das rechtswidrige Verhalten der Antragsgegnerin verursachte rechtliche und wirtschaftliche Unsicherheit zulasten des Förderprojekts zurückzuführen.
- 91 Die „Vertragsdokumente“ würden, so die Antragstellerin, kein konkretes Zugangsangebot beinhalten, welches zum sofortigen Abschluss einer Vereinbarung über die Gewährung des nachgefragten Zugangs gemäß § 155 Abs. 1 TKG führen könnte. Die weiteren Anträge der Antragstellerin sind auf die Kostentragung für die Angebotserstellung durch die Antragsgegnerin und die tatsächliche Zugangsgewährung gemäß § 155 Abs. 1 TKG auf Basis der abzuschließenden Vereinbarung gerichtet. Das Rechtsschutzinteresse hierfür, so führt die Antragstellerin aus, besteht hierfür fort.
- 92 Bis heute habe die Antragsgegnerin die vollständigen Informationen zu der im Projektgebiet vorhandenen geförderten und als gefördert geltenden Infrastruktur nicht bereitgestellt. Diese Informationen seien auch nicht in den nunmehr vorgelegten „Vertragsdokumenten“ enthalten. Die Antragstellerin könne daher die erforderlichen Umplanungen im Landkreis Emmendingen nicht vornehmen. Hieran ändere auch die Datenlieferung vom 1. 9. 2023 und der Verweis der Antragsgegnerin auf den Breitbandatlas nichts. Weder § 8 NGA-RR noch § 155 Abs. 1 TKG sähen eine solche Verweismöglichkeit der Antragsgegnerin auf den Breitbandatlas vor. Die Antragsgegnerin verlange vielmehr weiterhin, dass die Antragstellerin konkrete Strecken im Landkreis benenne.
- 93 Mit dem durch die Antragsgegnerin vorgelegten Vertragsmuster liege gerade kein Angebot im rechtlichen Sinne vor, das zum sofortigen Abschluss einer Vereinbarung gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5, § 155 TKG führen könne. Nach dem Vertragsmuster sei, so die Antragstellerin, ein Angebot erst noch zu erstellen, und zwar nachdem sich der Zugangsberechtigte mit der Unterzeichnung des Vertragsmusters zur Zahlung der Kosten für die Angebotserstellung verpflichtet habe. Mit Unterzeichnung erhalte der Zugangsberechtigte, hier die Antragstellerin, lediglich die Aussicht, dass die Antragsgegnerin ein vorläufiges, tatsächlich ggf. fehlerhaftes und rechtlich unverbindliches Zugangsangebot erstelle. Die Leistungen der Antragsgegnerin in der Angebotsphase und auch danach stünden nach dem Vertragsmuster unter dem Vorbehalt, dass sie ggf. fehlerhaft sein können und einen rückwirkenden Entfall der gesetzlichen Zugangsverpflichtung, d. h. eine – fortgesetzte – Zugangsverweigerung der Antragsgegnerin begründen können. Die Antragstellerin werde mit der Unterzeichnung verpflichtet, ein Bereitstellungsentgelt für die Auftragsabwicklung und Fakturierung und Kosten für die Projektierung in der Angebotsphase zu zahlen.

- 94 Auf Grundlage einer nicht verifizierten und ggf. auch fehlerhaften Planungsunterlage solle die Antragstellerin kostenpflichtig eine Bereitstellung beauftragen. In der Bereitstellungsphase solle dann noch einmal eine sog. Projektierung durch die Antragsgegnerin erfolgen. Hierfür solle die Antragstellerin ein weiteres Bereitstellungsentgelt für die Auftragsabwicklung und Fakturierung nunmehr i. R. d. Bereitstellungsphase sowie erneut ein Bereitstellungsentgelt für eine weitere sog. Projektierung zahlen, dessen Höhe nach Aufwand berechnet werden solle. Mittels dieser erneuten Projektierung solle festgestellt werden, ob die Antragsgegnerin mit der ersten kostenpflichtigen Projektierung der Antragstellerin eine tatsächlich fehlerhafte Planungsunterlage geliefert habe. In diesem Fall entfalle rückwirkend die gesetzliche Zugangsverpflichtung der Antragsgegnerin aus § 155 Abs. 1 TKG, die nach Vorstellung der Antragsgegnerin ohnehin nur aufschiebend bedingt bestehen solle.
- 95 Sämtliche (Planungs-)Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung von § 155 Abs. 1 TKG beantragten Zugangsangeboten habe die Antragsgegnerin als Empfängerin öffentlicher Fördergelder bereits aufgrund der förderrechtlichen Verpflichtungen zur Dokumentation der gefördert errichteten und als gefördert geltenden Infrastruktur auf eigene Kosten bereitzustellen. Der Erhalt der Fördergelder sei an die Gewährung eines offenen Netzzugangs und die damit einhergehende Dokumentationspflicht, die gleichzeitig auch Planungsgrundlage für eingehende Zugangsnachfragen sein müsse, gebunden.
- 96 Mit Schriftsatz vom 7. 12. 2023 gab die Antragsgegnerin eine weitere Stellungnahme zum Verfahren ab. Sie vertieft und erläutert hierin Einzelheiten zu dem von ihr überarbeiteten Vertrag über die Mitnutzung öffentlich geförderter Kabelkanalkapazitäten.
- 97 Eine der unter diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen sei die – in Ziffer 1.1 der Leistungsbeschreibung im Einzelnen beschriebene – Projektierung. Diese Planungsleistung sei bis zur Erstellung einer Planungsunterlage, die die Einzelheiten der vertragsgegenständlichen Kabelkanalkapazität, die Lage ihrer Enden und deren Lage innerhalb der Kabelführungseinrichtung ausweise, eine notwendige Voraussetzung für die eigentliche Zugangsleistung und ihr daher auch vorgeschaltet. Bevor die Antragsgegnerin Zugang zu ihren Leerrohren bereitstelle, müsse sie ermitteln, ob und wie dies auf der nachgefragten Trasse möglich ist. Wenn sich im Rahmen dieser notwendigerweise am Beginn der Leistungserbringung stehenden Projektierung herausstelle, dass die Bereitstellung nicht möglich ist, müsse der Vertrag eine Regelung dafür vorsehen, dass die Antragsgegnerin von ihrer Überlassungspflicht frei wird. Das ändere nichts an der Verbindlichkeit des Vertrags.
- 98 Soweit die Antragstellerin einen Vertrag verlange, der keinerlei vorbereitende Planungselemente mehr enthalten dürfe, ließe sich dieses Begehren nur umsetzen, indem die Antragsgegnerin sämtliche potenziell in Betracht kommenden Trassen auf Vorrat projiziere und die Antragstellerin dann sämtliche (potenziellen) Trassen im Landkreis Emmendingen kostenpflichtig anmiete. Der von der Antragsgegnerin gelieferte GIS-

- Datensatz zu möglichen Trassenabschnitten enthalte für den Landkreis fast 50.000 mögliche Trassendatensätze, aus denen sich beliebig viele Strecken kombinieren ließen. Eine Projektierung aller dieser möglichen Strecken sei damit schon faktisch unmöglich und könne die Antragstellerin daher weder ernsthaft fordern noch wollen.
- 99 Schließlich sehe der von der Antragsgegnerin angebotene Vertrag bereits eine Bereitstellung innerhalb von 14 Tagen vor und berücksichtige daher die von der Antragstellerin mit ihrem Antrag zu 3. geforderte Bereitstellungsfrist des Zugangs (vgl. hierzu Ziffer 2 Abs. 4 Leistungsbeschreibung, Anlage K 9). Insofern scheitere der Vertragsabschluss allein am Unwillen der Antragstellerin.
- 100 Am 19. 12. 2023 hat die Beschlusskammer die Antragstellerin zur Vervollständigung ihres Streitbeilegungsantrages um Vorlage des in Anlage AST 1 als dortige Anlage 2 in Bezug genommenen GIS-ZIP-Datenpaketes gebeten. Dieses GIS-Datenpaket war im bilateralen Zugangsverfahren zwischen den Streitparteien ausgetauscht worden, der Beschlusskammer jedoch trotz Ankündigung nicht zugeleitet worden. Die Beschlusskammer hat dabei u. a. darauf hingewiesen, dass erst die Vorlage dieser entscheidungsrelevanten Informationen es der Beschlusskammer ermöglicht, eine entsprechend hinreichend bestimmte Tenorierung der Entscheidung zu treffen. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die fehlende Präzisierung nicht durch eine Auslegung behoben werden könne und der Zugangsgegenstand des Streitbeilegungsverfahrens nur durch eine Zusammenschau von Projektgebietsplan und GIS-Daten hinreichend konkret beschrieben werde.
- 101 Mit Schreiben vom 9. 1. 2024 legte die Antragstellerin das GIS-ZIP-Datenpaket vor. Die enthaltenen Geodaten wurden durch ein Fachreferat der Abteilung 1 für Marktregulierung Telekommunikation, Gigabitausbau, Internet, Digitalisierung am 11. 1. 2024 überprüft und der Beschlusskammer vorgestellt.
- 102 Zudem wurde das Fachreferat beauftragt, die geförderten Strecken im Landkreis Emmendingen im Infrastrukturatlas einzusehen. Im Ergebnis konnte dort eine hinreichende Information zu dem durch die Antragsgegnerin und Landkreis übereinstimmend angegebenen geförderten Streckenausbau (300 km von 2016 bis 2018) nicht aufgefunden werden. So ergab die zum 18. 1. 2024 durchgeführte Abfrage mit dem Filter „gefördert“ lediglich eine Strecke von insgesamt 2,4 km im gesamten Landkreis Emmendingen, die von der Antragsgegnerin mit dem Attribut „gefördert“ gemeldet wurde.
- 103 Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.
- 104 Im Kontext einer konsistenten Regulierungspraxis ist insofern beachtlich, dass die Antragsgegnerin nach den Feststellungen der Bundesnetzagentur – zuletzt im Verfahren BK1-19/001 vom 11. 10. 2019 – über beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für den entbündelten Zugang zu Teilnehmeranschlüssen verfügt. Sie (bzw. ihre Rechtsvorgän-

gerin) ist seit Beginn der Regulierung verpflichtet, entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen zu gewähren. Diese Verpflichtungen wurden zuletzt im Verfahren BK3i-19/020 überprüft und – soweit angemessen – aufrechterhalten. Die Antragsgegnerin wurde in diesem Verfahren insbesondere verpflichtet, ab dem 1. 1. 2024 Zugang zu zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehenden Kabelkanalanlagen sowie Masten und Trägersystemen oberirdischer Linien zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten oder zum Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung am KVz bzw. MSAN im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten zu gewähren.

- 105 Damit sich Zugangsnachfrager über die bestehenden Leerrohrkapazitäten informieren können, wurde die Antragsgegnerin im selben Verfahren verpflichtet, vierteljährlich aktualisierte Daten im Maßstab 1:1000 zur Lage und Belegung ihrer Kabelkanalanlagen aus ihrem intern genutzten Dokumentationssystem MEGAPLAN an den Infrastrukturatlas des Bundes (ISA) zu übersenden. Diese Daten werden im Frühjahr 2024 den Zugangsnachfragern in einem separaten Web Map Service zur Verfügung stehen und Informationen zu den für eine Zugangsnachfrage erforderlichen Parametern enthalten. Die Nachfrager werden Zugang zu diesen Informationen auf Antrag durch den ISA ohne weitere Einbeziehung der Antragsgegnerin erhalten. Die entsprechenden Einsichtnahmebedingungen für Zugangsnachfrager zu den baulichen Anlagen der Antragsgegnerin hat die Bundesnetzagentur am 9. 8. 2023 auf ihren Internetseiten sowie im Amtsblatt veröffentlicht.
- 106 Weiterhin unterliegt die Antragsgegnerin aufgrund der Regulierungsverfügung BK3i-19/020 einer Standardangebotsverpflichtung nach § 24 TKG. Entgegen der ausdrücklich formulierten Erwartungshaltung der dort erkennenden Beschlusskammer 3 hat die Antragsgegnerin das Verfahren zur Überprüfung ihres Standardangebots nicht bereits Ende 2022, sondern erst am 13. 7. 2023 – und somit knapp ein Jahr nach Erlass der Regulierungsverfügung – eingeleitet. Eine erste Teilentscheidung steht noch aus. Hinsichtlich des Sach- und Streitstands wird auf das Protokoll der Beschlusskammer 3 im dortigen Verfahren durchgeführten öffentlich mündlichen Verhandlung vom 7. 9. 2023 verwiesen.
- 107 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftlichen Äußerungen der Beteiligten sowie den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

## 2 Gründe

108 Der Antrag der Antragstellerin war im tenorierten Umfang erfolgreich.

### 2.1 Rechtsgrundlage

109 Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG i. V. m. § 155 TKG.

### 2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens

#### 2.2.1 Zuständigkeit

110 Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus §§ 149 Abs. 1 Nr. 5, 155 TKG i. V. m. §§ 211 und 214 TKG. Danach entscheidet die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle in den Fällen des § 149 TKG durch Beschlusskammern. Vorliegend handelt es sich um einen Fall gemäß §§ 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG i. V. m. 155 TKG, in dem es um den offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen geht.

#### 2.2.2 Verfahren

111 Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

112 Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 215 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 215 Abs. 3 S. 1 TKG.

113 Gemäß § 211 Abs. 5 TKG sind die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

### 2.3 Entscheidung in der Sache

114 Die formellen und materiellen Anspruchsvoraussetzungen des Streitbeilegungsantrags nach § 149 Abs. 1 TKG i. V. m. § 138 Abs. 2 TKG liegen vor. Die angerufene nationale Streitbeilegungsstelle kann verbindlich nach § 149 TKG entscheiden. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin offenen Netzzugang in Form eines Zugangs zu Leerrohren des öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes der Antragsgegnerin im Projektgebiet der Antragstellerin – konkretisiert durch die der Antragsgegnerin bereits vorliegende, mit entsprechenden GIS-Daten unterlegte Projektgebietskarte – zu gewähren. Zur Gewährung dieses Netzzugangs hat sie der Antragstellerin ein Angebot in der Weise zu legen, dass dieses zu jeder einzelnen Leerrohrtrasse folgende Informationen enthält: Trassenidentifikationsnummer, Technische Zugangspunkte zu geförderten sowie als gefördert geltenden Leerrohren mit Geodaten, in der Trasse vorhandene Rohre, deren Anzahl sowie Länge, Typ (einschließlich Innendurchmesser) und Belegung.

Zusätzlich wird die Antragsgegnerin verpflichtet, diese Informationen in Form eines GIS-basierten Streckenplans vorzulegen, in dem der Verlauf sämtlicher angebotener Leerrohrstrecken digital dargestellt ist. Die Angebotslegung hat unverzüglich spätestens bis zum 11. 3. 2024 zu erfolgen. Die Antragsgegnerin ist bis zum 11. 4. 2024 an dieses Angebot gebunden.

- 115 Überdies wird der Antragsgegnerin untersagt, Kosten für die Angebotslegung von der Antragstellerin zu verlangen.

### **2.3.1 Formelle Voraussetzungen**

- 116 Eine verbindliche Entscheidung der nationalen Streitbeilegungsstelle konnte vorliegend beantragt werden, da das bilaterale Zugangsverfahren nach § 155 Abs. 1 TKG erfolglos durchgeführt wurde.
- 117 Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anrufung der Beschlusskammer im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG ist, dass innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des Antrags beim Betreiber des öffentlichen Telekommunikationsnetzes keine Vereinbarung über den Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zustande kommt.
- 118 Die Antragstellerin hat mit E-Mail vom 1. 2. 2023 eine Anfrage an die Antragsgegnerin gerichtet. Diese Anfrage betraf die Bereitstellung von Informationen über die passive Netzinfrastruktur der Antragsgegnerin im Gebiet des Landkreises Emmendingen sowie die Unterbreitung eines Angebots zur Mitnutzung derselben. Damit hat sie (neben einem Antrag auf Informationsgewährung auch) einen Antrag in dem (dem Streitbeilegungsverfahren vorgelagerten) bilateralen Zugangsverfahren gemäß § 155 Abs. 1 TKG gestellt.
- 119 Eine Vereinbarung über den offenen Netzzugang ist nicht zustande gekommen.  
Im Einzelnen:

#### **2.3.1.1 Bilaterales Zugangsverfahren**

- 120 Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anrufung der Beschlusskammer im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG ist, dass innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des Antrags beim Betreiber des öffentlichen Telekommunikationsnetzes keine Vereinbarung über den Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zustande kommt. Nach § 155 Abs. 1 TKG müssen Betreiber oder Eigentümer öffentlicher Telekommunikationsnetze – entsprechend ihrer bis dato nur im Beihilferecht enthaltenen Verpflichtung – anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen gewähren. Die §§ 149 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. 155 Abs. 1 TKG sind seit dem 1. 12. 2021 in Kraft.

- 121 Ein i. S. d. § 155 Abs. 1 TKG ordnungsgemäßer und das bilaterale Vorverfahren auslösender Antrag der Antragstellerin an die Antragsgegnerin liegt vor. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin am 1. 2. 2023 unter Bezugnahme auf § 155 TKG zur Erstellung eines Angebotes auf Leerrohrzugang in dem öffentlich geförderten Netz der Antragsgegnerin in dem im Antrag gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen aufgefordert.

#### **2.3.1.1.1 Hinreichend bestimmter Antrag im bilateralen Zugangsverfahren gemäß § 155 Abs. 1 TKG**

- 122 Der von der Antragstellerin mit Schreiben vom 1. 2. 2023 gestellte Antrag auf offenen Netzzugang ist – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – nach gebotener Auslegung hinreichend bestimmt i. S. d. § 155 Abs. 1 TKG und damit geeignet, das bilaterale Zugangsverfahren einzuleiten und den Lauf der entsprechenden Frist auszulösen. § 155 TKG erfordert entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin im vorliegenden Fall weder die Benennung einzelner konkret bezeichneter Strecken noch die Übertragung der weiteren inhaltlichen Angaben aus § 138 Abs. 1 TKG. Hierfür sprechen sowohl der Wortlaut des § 155 Abs. 1 TKG als auch systematische Überlegungen.
- 123 Zunächst zur Vorschrift des § 155 Abs. 1 TKG und deren Voraussetzungen im Allgemeinen:

##### *Wortlaut der Norm*

- 124 § 155 TKG formuliert, dass der offene Netzzugang „zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen“ zu gewähren ist. Anknüpfungs- oder Bezugspunkt des Anspruchs auf offenen Netzzugang ist damit nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes das geförderte Netz „an sich“. Der Zugangsanspruch erfasst folglich das gesamte geförderte errichtete Netz. Daraus lässt sich ableiten, dass bspw. auch die Nennung eines ganzen Landkreises oder eines konkret bezeichneten Gebiets hinreichend bestimmt sein kann, soweit dieses exakt bestimmbar ist.

*Vgl. Beschl. v. 28. 6. 2022, BK11-22/001, Rz. 51 ff.*

- 125 Eine Eingrenzung auf einzelne konkret bezeichnete Strecken sieht § 155 Abs. 1 TKG nach seinem Wortlaut nicht vor.

##### *Systematik – kein Gleichlauf der §§ 155 und 138 TKG*

- 126 Eine andere Wertung ergibt sich auch nicht aus systematischen Überlegungen. Soweit die Antragsgegnerin die Auffassung vertritt, § 155 TKG sei ein Zugangsanspruch, der den Anforderungen des § 138 TKG genügen müsse, und daraus eine Verpflichtung zur Benennung konkret bezeichneter Strecken im Rahmen eines Antrags nach § 155 Abs. 1 TKG herleiten möchte, ist dem nicht zu folgen.

- 127 Die inhaltlichen Anforderungen an einen Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG in Bezug auf die notwendigen Angaben sind nicht (auch nicht in analoger Anwendung) der Regelung in § 138 TKG zu entnehmen. In gesetzessystematischer Hinsicht sind die Voraussetzungen für einen Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG geringer als bei einem Mitnutzungsantrag nach § 138 TKG. Erforderlich – aber auch ausreichend – sind jene Angaben, die den Verpflichteten in die Lage versetzen, ein Angebot mit den essentialia negotii abzugeben.

*Vgl. VG Köln, Beschl. v. 14. 3. 2023, 1 L 2030/22, juris-Rz. 20; VG Köln, Beschl. v. 14. 3. 2023, 1 L 38/23, juris-Rz. 13.*

- 128 Gegen die von der Antragsgegnerin geforderte Übertragung der weiteren inhaltlichen Angaben aus § 138 Abs. 1 TKG auf § 155 TKG spricht bereits der Wortlaut des Gesetzes. Der in § 155 TKG geregelte Zugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und -linien enthält weder eigene kodifizierte Einwendungstatbestände noch Verweise auf die §§ 138, 141 TKG oder andere mit dem DigiNetz-Gesetz eingeführte Regelungen. Diese zeitlich früher eingeführten Regelungen werden im Wortlaut des § 155 TKG nicht erwähnt, ebenso gibt es keine inhaltlichen Bezüge zu den Vorschriften. Dies ist umso beachtlicher, als in dem ebenfalls mit der TKG-Novelle 2021 neugeschaffenen § 154 Abs. 1, 4 TKG Vorgaben zum Inhalt des Mitnutzungsantrags und Versagungsgründe enthalten sind, die an die Regelungen in den §§ 138 Abs. 1, 141 Abs. 2 TKG angelehnt sind.

- 129 Für eine analoge Anwendung der § 138 Abs. 1 S. 2 oder § 141 Abs. 2 TKG ist daher kein Raum. Dafür fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke.

*Vgl. BVerwG, Urteil 5 C 20/13 v. 17. 7. 2014, juris-Rz. 16 f., m. w. N.*

- 130 Die §§ 138 Abs. 1 S. 2 und 141 Abs. 2 TKG bestanden bei Einführung des § 155 TKG bereits. Dennoch erfolgte bei der Gestaltung der neugeschaffenen Norm kein Rückgriff auf jene Regelungen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass dies bei § 155 TKG planwidrig unterblieb, während zugleich in § 154 TKG Regelungen aufgenommen worden sind, die den §§ 138 Abs. 1 S. 2 und 141 Abs. 2 TKG ähneln.

- 131 Zudem mangelt es an einer vergleichbaren Interessenlage. Gerade weil die wettbewerbsverzerrende Wirkung von Beihilfen möglichst begrenzt werden soll, sind Beihilfeempfänger und von ihnen ausgewählte Betreiber zur Gewährung eines offenen Netzzugangs verpflichtet. Diese Bedingung ist essentiell und Voraussetzung einer jeden Beihilfegewährung. Sie ist den Beihilfeempfängern und den von ihnen ausgewählten Betreibern von vornherein bekannt. Die Gesetzesbegründung führt zu dieser Verknüpfung bei öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen aus:

*„Ein solches Telekommunikationsnetz muss Interessenten alle möglichen Arten des Netzzugangs bieten. [...] Grundsätzlich sollten geförderte Unternehmen im Bereich des offenen Netzzugangs eine größere Produktauswahl anbieten als im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung für Unternehmen mit beträchtlicher*

*Marktmacht vorgeschrieben, weil bei geförderten Netzen für den Infrastrukturausbau nicht nur Ressourcen des betreffenden Unternehmens, sondern auch Steuereinnahmen verwendet werden.“*

*BT-Drs. 19/26108, S. 34.*

132 Demgegenüber ist die Mitnutzung nach § 138 TKG eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, die auf sämtliche öffentliche Versorgungsnetze abzielt und damit insbesondere auch eigenwirtschaftlich errichtete Infrastrukturen betrifft, die der beihilferechtlichen Verpflichtung zur Gewährung offenen Netzzugangs nicht unterworfen sind.

133 Auch eine bloße Anwendung der in § 138 Abs. 1 S. 2 TKG und § 141 Abs. 2 TKG enthaltenen Rechtsgedanken auf § 155 TKG kommt mit Blick auf die unterschiedliche Entstehung und den unterschiedlichen Regelungszweck der Normen nicht in Betracht. Denn die Ansprüche auf Mitnutzung nach § 138 TKG und auf offenen Netzzugang in § 155 TKG unterscheiden sich in ihrem Regelungsgehalt und dem unionsrechtlichen Kontext ihrer Entstehung. Während § 138 TKG neben der Förderung von Wettbewerb insbesondere einen beschleunigten Netzausbau durch die Nutzung bereits vorhandener passiver Netzinfrastrukturen bezweckt und auf die Kostensenkungsrichtlinie,

*Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation, ABl. EU L 155/1,*

zurückgeht, wird mit § 155 TKG die beihilferechtliche Verpflichtung zur Gewährung offenen Netzzugangs durchgesetzt. Dieser soll die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen der Beihilfe auf ein Minimum beschränken und wurzelt letztlich im unionsrechtlichen Beihilfeverbot der Art. 107 f. AEUV. Dementsprechend dient § 155 TKG in noch stärkerem Maße als die Regelungen des DigiNetz-Gesetzes der Schaffung von Wettbewerb durch einen diskriminierungsfreien Zugang zu geförderter Infrastruktur zum Wohle der Endkunden.

*„Um Wettbewerb in der durch staatliche Unterstützung errichteten Breitbandinfrastruktur zu ermöglichen, ist eine wesentliche Voraussetzung der Förderung die Verpflichtung des ausgewählten Betreibers zur Gewährung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs auf Vorleistungsebene.“*

*Präambel NGA-RR.*

134 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin lässt sich auch aus dem Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur nichts anderes herleiten.

*Konkreter Antrag der Antragstellerin auf offenen Netzzugang*

135 Gemessen an den oben dargestellten Maßstäben ist der von der Antragstellerin gestellte Antrag im bilateralen Zugangsverfahren vom 1. 2. 2023 hinreichend bestimmt.

- 136 Wörtlich beantragt die Antragstellerin „*die Unterbreitung eines Angebots zur Mitnutzung zur passiven Netzinfrastruktur*“ der öffentlichen Versorgungsnetze der Antragsgegnerin „*in folgendem Gebiet: Emmendingen (detaillierte Informationen zu dem angefragten Gebiet siehe beigefügte Karte sowie beigefügtes GIS-ZIP-Datenpaket im Anhang)*“.
- 137 Entsprechend der obigen Ausführungen unter Rz. 124 genügt – was die Bezeichnung der Infrastruktur anbelangt – für die hinreichende Bestimmtheit des Antrags die Bezeichnung des geförderten Netzes, zu dem Zugang begehrt wird. Der Zugangsanspruch erfasst das gesamte geförderte errichtete Netz, Der genaue Inhalt des Antrags vom 1. 2. 2023 ergibt sich im Zusammenspiel mit der in der Anlage zum Antrag beigefügten Projektgebietskarte und dem ebenfalls in der Anlage genannten beigefügten „GIS-ZIP-Datenpaket“.
- 138 Mit dem Antrag vom 1. 2. 2023 wurden der Antragsgegnerin unstreitig sowohl die Projektgebietskarte als auch die zur genauen Bestimmung des Projektgebiets erforderlichen GIS-Daten vorgelegt, sodass für diese damit eindeutig erkennbar war, um welches Gebiet es sich handelt und welche Infrastruktur hier im Einzelnen betroffen ist. Der Zuschnitt, die Lage des Netzes, zu dem offener Zugang beantragt wird, ist damit hinreichend bestimmt und vom Zugangsanspruch umfasst.
- 139 Die Antragsgegnerin kennt damit den Zuschnitt des Gebiets, für das Zugang beantragt wird und sie kennt ihr Netz. Sie weiß, welche Infrastruktur gefördert errichtet wurde und auch, welche Infrastruktur sie in das Förderprojekt eingebracht hat, die also ebenfalls als gefördert gilt, § 155 Abs. 2 TKG. Eine Bezeichnung der konkreten Trassen verlangt auch der Wortlaut des § 155 Abs. 1 TKG nicht (s. o. Rz. 125). Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin musste daher auch keine Bezeichnung einzelner, konkreter Trassen erfolgen. Insofern kann hier offenbleiben, ob diese Frage dann anders zu bewerten gewesen wäre, wenn die Antragstellerin bereits bei der Antragstellung im bilateralen Verfahren präzise Kenntnis über die zur Verfügung stehende geförderte Infrastruktur erhalten hätte. Die Datenlieferung während des Streitbeilegungsverfahrens im September 2023 entfaltet hier bereits deshalb keine Rückwirkung, weil sie zu spät, unvollständig und was etwa die Kapazitätsfrage anbelangt nicht im erforderlichen Detaillierungsgrad erfolgte. Gleichmaßen ist im vorliegenden Fall und zum jetzigen Zeitpunkt nicht entscheidungserheblich, ob künftig eine tatsächliche Bereitstellung aller erforderlichen Informationen über den Web Map Service BA-Info im Infrastrukturatlas ausreichend sein könnte. Denn jedenfalls steht dieser Service aufgrund der notwendigen IT-Arbeiten erst im Frühjahr 2024 zur Verfügung. Ein weiteres Zuwarten ist der Antragstellerin – auch aus Beschleunigungsgesichtspunkten – nicht zumutbar.
- 140 Da im Übrigen auch § 138 TKG nicht auf die Vorschrift des § 155 TKG anwendbar ist (s. o. Rz. 126 ff.), ergab sich auch hieraus vorliegend keine Verpflichtung zur weiteren Konkretisierung des Antragsbegehrens. Erforderlich ist lediglich, dass die Antragsgegnerin in die Lage versetzt wird, ein Angebot mit den essentialia negotii zu erstellen. Diesen Anforderungen wird der Antrag vom 1. 2. 2023 gerecht. Die Vertragspartner der

angestrebten Vereinbarung eines offenen Netzzugangs sind ebenso eindeutig bezeichnet, wie das Zugangsprodukt (Leerrohre) und das Netz, zu dem der Zugang begehrt wird (zum Netz s. o. Rz. 137 f.).

- 141 Soweit die Antragsgegnerin kritisiert, dass das von der Antragstellerin im Antrag vom 1. 2. 2023 bezeichnete Projektgebiet nahezu den gesamten Landkreis beinhalte, ist dieser Umstand für die Angebotslegung nach § 155 Abs. 1 TKG nicht von Belang. Die Größe des geförderten Gebiets, für das der Zugang beantragt wird, entbindet den Eigentümer geförderter Infrastruktur nicht von seiner Verpflichtung gegenüber etwaigen Zugangspetenten. Auch aus dem Wortlaut lässt sich keine Größenbegrenzung herleiten (s. o. Rz. 124 f.).

*Keine unzulässige Netzauskundung*

- 142 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin stellt der Antrag im bilateralen Zugangsverfahren auch keine „unzulässige Netzauskundung“ in Gestalt eines Zugangsantrags dar.
- 143 Zum einen verhält es sich so, dass bereits § 8 Abs. 1 NGA-RR dem Zugangsnachfrager ein umfassendes, voraussetzungsloses und – im Gegensatz zu § 136 TKG – keinen Einschränkungen oder Versagungsgründen unterliegendes Informationsrecht einräumt. Denn nach dieser Vorschrift

*„... müssen die Eigentümer der geförderten Infrastrukturen allen an der Nutzung interessierten Netzbetreibern alle erforderlichen Informationen, insbesondere zu den geförderten Infrastrukturen einschließlich Leerrohre, Straßenverteilerkästen und Glasfaserleitungen, auf Anfrage innerhalb einer Frist von vier Wochen zur Verfügung stellen.“*

- 144 Der Anspruch auf Erteilung der erforderlichen Informationen ist dem § 155 TKG also immanent und in § 8 NGA-RR verankert. Dieser Verpflichtung ist die Antragsgegnerin jedoch – jedenfalls innerhalb dieser vierwöchigen Frist – nicht nachgekommen. Denn die grundsätzliche Verpflichtung, auf Anfrage hin Informationen zu erteilen, kann nicht durch einen bloßen Verweis auf andere Informationsquellen – auch nicht auf den Infrastrukturatlas – entfallen. Dies gilt zumal deshalb, weil der Infrastrukturatlas zum Zeitpunkt der Datennachfrage auch seitens der Antragsgegnerin noch nicht in die Lage versetzt worden ist, die Infrastrukturdaten im erforderlichen, hier tenorierten Umfang vollständig verfügbar zu machen. Denn jedenfalls Kapazitätsdaten waren zu dem Zeitpunkt noch nicht verfügbar und im Infrastrukturatlas nicht einsehbar. Insbesondere vor diesem Hintergrund ist es unberechtigt, wenn die Antragsgegnerin hier auf ihre – unvollständige – Datenlieferung verweisen könnte.
- 145 Zudem sehen weder § 8 NGA-RR (bzw. § 9 Abs. 2 GB-RR) noch § 155 Abs. 1 TKG eine solche Verweisungsmöglichkeit der Antragsgegnerin auf den Infrastrukturatlas vor. Die Ausnahmeregelung des § 136 Abs. 5 TKG ist im Regime des § 155 TKG gerade nicht

- anwendbar. Die Antragsgegnerin ist vielmehr aufgrund der konkreten Anfrage der Antragstellerin vom 1. 2. 2023 gemäß § 155 Abs. 1 TKG und § 8 NGA-RR verpflichtet, dieses das begehrte Angebot gemäß § 155 Abs. 1 TKG auf Basis und unter Angabe der vollständigen erforderlichen und ihr vorliegenden Informationen vorzulegen.
- 146 Zum anderen ist das aufwändige Einholen von Informationen durch den Zugangsnachfrager über die Infrastruktur, zu der Zugang begehrt wird, keine erforderliche Vorstufe eines Antrags nach § 155 TKG. Denn nach der Systematik des Gesetzes besteht weder bei § 155 TKG noch bei § 138 TKG die Verpflichtung, vor der Mitnutzung einen Informationsantrag nach § 136 TKG zu stellen. Der Informationsanspruch stellt vielmehr ein Hilfsmittel für die Antragstellerin dar. Sie kann diesen geltend machen, muss es jedoch nicht. Im Rahmen von Mitnutzungsanträgen kann dies erforderlich werden, um die Vorgaben des § 138 TKG zu erfüllen und „... *eine detaillierte Beschreibung des Projekts und der Komponenten des öffentlichen Versorgungsnetzes, für die die Mitnutzung beantragt wird* ...“, anzugeben. Diese Beschreibung muss die Antragstellerin im Rahmen des § 155 TKG vorliegend aber – wie dargelegt – gar nicht vornehmen, weil sich ihr Anspruch ohnehin auf die gesamte gefördert errichtete Infrastruktur erstreckt.
- 147 Die Norm ist durch diese Formulierung eindeutig als Recht und nicht als Pflicht der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze gegenüber den Telekommunikationsnetzeigentümern /-betreibern ausgestaltet. Wenn der Gesetzgeber hätte regeln wollen, dass es sich bei Einholen von Informationen durch den Zugangsnachfrager um eine zwingende Voraussetzung des offenen Netzzugangs nach § 155 TKG handeln soll, wäre zu erwarten gewesen, dass er an dieser Stelle als notwendige Angabe im Antrag auch etwa das Durchführungsdatum oder das Ergebnis der Informationseinholung nennt. Eine entsprechende Mehrstufigkeit ist in § 155 TKG ebensowenig vorgesehen wie etwa die vorherige Durchführung einer Vor-Ort-Untersuchung nach § 137 TKG keine zwingende Voraussetzung für einen Mitnutzungsantrag nach § 138 TKG ist.
- Vgl. VG Köln Beschl. v. 5. 1. 2024, 1 L 2033/23, juris-Rz. 17 ff.*
- 148 An alldem ändert schließlich auch der Umstand nichts, dass die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 23. 10. 2023 mitteilt, weitere Informationen, die die Antragstellerin benötige, um ihre Netzplanung zu konkretisieren, an diese übermittelt zu haben. Denn wie dargelegt, war es zwar sinnvoll, dass die Antragstellerin um die (rechtzeitige) Informationsbereitstellung bat. Auch war die Antragsgegnerin verpflichtet, die angefragten Informationen zu erteilen. Allerdings war die Antragstellerin weder rechtlich verpflichtet, die Informationen abzufragen, noch benötigt sie diese, um ihren Zugangsantrag hinreichend bestimmt zu stellen. Vielmehr ist auch ein Zugangsbegehren zu einem gesamten geförderten Netz zulässig und hinreichend bestimmt (s. o. Rz. 124 f.). Es obliegt in diesem Fall dem Verpflichteten – hier der Antragsgegnerin – ein Angebot unter Angabe aller konkreten Einzelstrecken zu erstellen (s. u. Rz. 199 ff.).
- 149 Im Übrigen sollte es aus Sicht eines geförderten Unternehmens oder Betreibers eines öffentlich geförderten Netzes unabhängig von der rechtlichen Verpflichtung aus

§ 8 NGA-RR auch im wohlverstandenen Eigeninteresse sinnvoll sein, Nachfragern sämtliche Informationen zur Verfügung zu stellen, die diese in die Lage versetzen, ihr Zugangsbegehren bei Bedarf zu konkretisieren. Dies erspart allen Beteiligten Zeit und Kosten und ermöglicht gegebenenfalls eine Konkretisierung des Antrags nach § 155 TKG auf z. B. Einzelstrecken. Indes erforderlich ist eine derartige Konkretisierung durch den Nachfragenden für einen hinreichend bestimmten Antrag nach § 155 Abs. 1 TKG nicht.

- 150 Schließlich verfährt der Verweis auf den Vorrang einer etwaigen Informationseinholung nach § 136 Abs. 5 TKG auch in tatsächlicher Hinsicht nicht. So konnte im Zuge der Überprüfung der vorgelegten GIS-Datenpakete festgestellt werden, dass im Ergebnis der zum Verfahren durch die Antragsgegnerin und Landkreis übereinstimmend angegebene geförderte Streckenausbau von 300 km im Zeitraum von 2016 bis 2018 nicht in den von der Antragsgegnerin gelieferten Daten des Infrastrukturatlas (letzte, im ISA noch nicht sichtbare Datenaktualisierung von November 2023) ersichtlich werden. So ergab die zum 18. 1. 2024 durchgeführte Abfrage von Leerrohrstrecken im Projektgebiet mit dem Filter „gefördert“ lediglich eine Strecke von insgesamt 2,4 km im gesamten Landkreis Emmendingen, die von der Antragsgegnerin bei der Datenlieferung mit dem Attribut „gefördert“ gemeldet wurde.
- 151 Nach alledem und auch mit Blick auf den Umstand, dass die Antragsgegnerin entgegen der ausdrücklich in der Regulierungsverfügung BK3i-19/020 formulierten Erwartungshaltung der dort erkennenden Beschlusskammer 3 das Verfahren zur Überprüfung ihres Standardangebots nicht bereits Ende 2022, sondern erst am 13. 7. 2023 – und somit knapp ein Jahr nach Erlass der Regulierungsverfügung – eingeleitet hat, kann derzeit dahinstehen, ob eine ordnungsgemäß zur Verfügung gestellte Informationslage eine andere Bewertung rechtfertigen könnte. Hierfür könnte sprechen, dass sich aus dem in § 155 Abs. 1 TKG angelegten Einigungsgebot durchaus ableiten lässt, dass dem Nachfrager bei optimal aufbereiteter und verfügbarer Informationslage weitere Konkretisierungen zugemutet werden könnten. Dies kann jedoch im vorliegenden Fall insbesondere unter Betrachtung der unzureichenden Informationsgewährung im bilateralen Zugangsverfahren dahinstehen.

#### **2.3.1.1.2 Kein Erfordernis einer Kostenübernahmeerklärung**

- 152 Nach den obigen Ausführungen zum notwendigen Inhalt eines Antrags nach § 155 TKG ist eine dahingehende Erklärung, die Kosten für die Angebotslegung zu übernehmen – insofern unabhängig von der Frage, ob überhaupt und unter dem Gesichtspunkt fairer und angemessener Bedingungen und der Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zugangs eine Pflicht zur Kostenübernahme besteht (vgl. hier unten Rz. 209 ff.) – jedenfalls keine notwendige Angabe eines zulässigen Antrags nach § 155 TKG.

### 2.3.1.2 Hinreichend bestimmter Antrag auf Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG

- 153 Auch die Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens wurde durch die Antragstellerin im Ergebnis ordnungsgemäß beantragt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass im Streitbeilegungsantrag vom 24. 5. 2023 die Vorlage des GIS-Datenpakets der Antragsschrift als entscheidungserhebliche Information zunächst nicht beigefügt worden war. Beigefügt war der Antragsschrift im Streitbeilegungsverfahren in der Anlage Ast. 1 lediglich das Anfrageschreiben vom 1. 2. 2023 sowie die Projektgebietskarte. Nach eingehender Prüfung ergaben sich hieraus jedoch Ungenauigkeiten, die nur mit Hilfe der Geodaten aufgelöst werden konnten. Zwar mangelt es der beigefügten Projektgebietskarte an der erforderlichen Genauigkeit, da das gekennzeichnete Projektgebiet nicht deckungsgleich mit dem Landkreis ist und sie nicht so vergrößerbar ist, dass aus der Karte entnommen werden kann, ob und welche einzelnen Straßen oder Bauwerke noch innerhalb des Projektgebiets liegen.
- 154 Eine Prüfung der von der Antragstellerin der Beschlusskammer mit Schreiben vom 9. 1. 2024 vorgelegten Geodaten durch das entsprechende Fachreferat ergab, dass sich anhand dieser Daten das Projektgebiet maßstabunabhängig lagegenau abbilden lässt. Die sich aus den vorgelegten Geodaten ergebende Projektgebietskarte erlaubt ein Vergrößern bis auf einzelne Bauwerke ohne Qualitätsverlust. Mit ihnen lässt sich das Projektgebiet in geeigneter Qualität in einem GIS abbilden. Das von der Antragstellerin bezeichnete Projektgebiet ist daher in Bezug auf andere Geodaten (z. B. vorhandene Infrastrukturen innerhalb des Projektgebiets im Landkreis Emmendingen) eindeutig abgrenzbar. Die derart geheilten ursprünglichen Mängel des Streitbeilegungsantrags aus Mai 2023 schlagen nicht rückwirkend auf die Konkretetheit des bilateralen Antrags aus Februar 2023 durch.

### 2.3.1.3 Sachbescheidungsinteresse

- 155 Die Antragstellerin hat auch nach wie vor ein Sachbescheidungsinteresse für die von ihr begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens. Dieses entfällt insbesondere nicht – wie die Antragsgegnerin annimmt – dadurch, dass die Antragsgegnerin zwischenzeitlich ihren (Muster-)Vertrag über die Mitnutzung von öffentlich geförderten Kabelkanalkapazitäten überarbeitet und teilweise neu gefasst hat und der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16. 11. 2023 den Abschluss dieses Vertrags für sämtliche von der Antragstellerin im streitgegenständlichen Landkreis Emmendingen nachgefragten Strecken „anbietet“.
- 156 Zwar ermöglicht die allgemein anerkannte Rechtsfigur des Sachbescheidungsinteresses der Behörde, einen Antrag mit der Begründung abzulehnen, dass ein schutzwürdiges Interesse an der begehrten behördlichen Entscheidung fehlt, weil diese für den Antragsteller ohne ersichtlichen Nutzen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn sie ihm offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile zu verschaffen vermag. Dieses

Sachbescheidungsinteresse ist eine allgemeine, d. h. unabhängig von ausdrücklicher gesetzlicher Normierung geltende verwaltungsverfahrensrechtliche Sachentscheidungsvoraussetzung, welche die Behörde berechtigt, den Antrag selbst bei Bestehen eines materiellen Anspruchs abzulehnen.

*BVerwG, Urt. v. 29. 8. 2019, 7 C 33.17, NWVBl. 2020, 84, juris-Rz. 32 m. w. N., v. 4. 4. 2012, 8 C 6.11, BVerwGE 143, 1, juris-Rz. 14 f., v. 22. 2. 2012, 6 C 11.11, BVerwGE 142, 48, juris-Rz. 27, v. 6. 8. 1996, 9 C 169.95, BVerwGE 101, 323, juris-Rz. 11 f. und v. 23. 3. 1973, IV C 49.71, BVerwGE 42, 115, juris-Rz. 14, Beschl. v. 30. 6. 2004, 7 B 92.03, NVwZ 2004, 1240, juris-Rz. 24; OVG NRW, Urt. v. 2. 3. 2020, 10 A 1136/18, juris-Rz. 40; OVG NRW, Beschl. v. 16. 7. 2020, 19 A 2812/19, juris.*

- 157 So liegt der Fall hier indes nicht. Insbesondere hat sich das Verfahren durch das „Angebot“ der Antragsgegnerin nicht erledigt. Die ausdrücklich hierzu befragte Antragstellerin hat eine solche Erledigung nicht erklärt,

*vgl. Schriftsatz v. 24. 11. 2023, S. 1,*

auch deshalb nicht, weil es sich bei dem unterbreiteten „Angebot“ schon nicht um ein solches handelt. Es entspricht nicht den Verpflichtungen der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin aus § 155 TKG, deren Durchsetzung die Antragstellerin in diesem Verfahren begehrt. Die Antragsgegnerin hat vielmehr lediglich ein unausgefülltes Vertragsmuster übersandt – verbunden mit einer Absichtserklärung. Im Einzelnen:

- 158 Insbesondere bezeichnet der übersandte Mustertext die Antragstellerin nicht einmal namentlich. Der Text spricht durchgehend nur von „Kunde“.

- 159 Die Anlage 3 zum übersandten Mustervertrag „Vertrag zur Mitnutzung von öffentlich geförderten Kabelkanalkapazitäten gemäß § 155 TKG“ betrifft ausweislich der abstrakten Überschrift die „angefragten Strecken“. Zum einen sind hier durch die Antragsgegnerin die nach den Förderbestimmungen verfügbaren Strecken nicht eingetragen worden. Das vorliegend von der Antragsgegnerin als „Angebot“ gemäß § 155 Abs. 1 TKG bezeichnete Vertragsmuster enthält keinen Bezug zu dem seit 1. 2. 2023 nachgefragten Zugang zum Netz der Antragsgegnerin im gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen und enthält demgemäß auch nicht – entgegen der Sichtweise der Antragsgegnerin – die für einen „sofortigen“ Vertragsschluss über den beantragten Zugang erforderlichen essentialia negotii. Zum anderen macht die Antragsgegnerin auch sprachlich klar, dass hiermit gar kein Angebot ihrerseits – welches die Antragstellerin ohne weiteres annehmen könnte – intendiert ist. Vielmehr heißt es ausdrücklich in der Unterüberschrift:

*„Bitte vervollständigen Sie nachfolgende Tabelle gemäß Ihren anzufragenden Strecken.“*

- 160 Ziel des Antrags im Rahmen von § 155 Abs. 1 TKG ist eine vertragliche Vereinbarung über den Netzzugang. Dementsprechend beinhaltet § 155 Abs. 1 TKG ein Einigungsgebot. Der Ablauf des bilateralen Zugangsverfahrens ist hierbei so intendiert, dass auf

den Antrag des Berechtigten ein Angebot des Verpflichteten folgt, welches mit der Annahme durch den Berechtigten den Vertragsschluss zwischen den Beteiligten über den Netzzugang begründet. Um den Verpflichteten in die Lage zu versetzen, ein Angebot mit den essentialia negotii zu erstellen, bedarf es im Antrag des Berechtigten bereits wesentlicher Informationen zu dem begehrten Netzzugang.

*Vgl. VG Köln, Beschl. v. 14. 3. 2023, 1 L 2030/22, juris-Rz. 20; VG Köln, Beschl. v. 14. 3. 2023, 1 L 38/23, juris-Rz. 13.*

- 161 Diese Informationen hat die Antragstellerin im vorliegenden Fall mitgeteilt. Sie hat in der ursprünglich an die Antragsgegnerin gerichtete Anfrage vom 1. 2. 2023 (Anlage Ast. 1) angegeben, dass sie offenen Netzzugang zu dem näher gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen begehrt sowie das gewünschte Zugangsprodukt „Leerrohre“ bezeichnet (s. o. Rz. 122 ff.). Nach alledem obliegt es nun der Antragsgegnerin, u. a. sämtliche Leerrohrstrecken und deren Verfügbarkeit im geförderten Projektgebiet (gefördert errichtete sowie als gefördert i. S. v. § 155 Abs. 2 S. 1 TKG geltende), die sich in ihrem Eigentum befinden, anzubieten sowie den hierfür verlangten Preis zu nennen. Nur auf diese Weise wird die Antragstellerin wiederum in die Lage versetzt, eine Annahme zu erklären bzw. – ggf. auch einzelne – konkrete Leerrohrstrecken zu bestellen. Das „Angebot“ der Antragsgegnerin verkehrt dies ins Gegenteil, indem von der Antragstellerin mit dem Ausfüllen des Mustertextes die Abgabe von konkreten Bestellinformationen (u. a. die Benennung bzw. Reservierung einzelner Leerrohrstrecken) verlangt wird, ohne die Antragstellerin im Vorfeld zu einer solchen Konkretisierung in die Lage zu versetzen.
- 162 Nach alledem handelt es sich also bei den am 16. 11. 2023 übersandten Unterlagen nicht um ein den Grundsätzen der Fairness und Chancengleichheit entsprechendes Vertragsangebot auf offenen Netzzugang, denn auch hierin fehlen die seitens der Antragstellerin zum Projektgebiet angefragten Informationen zu den im Eigentum der Antragsgegnerin befindlichen Leerrohrstrecken. Daher ist auch keine Erledigung des Rechtsschutzbegehrs der Antragstellerin eingetreten. Der von der Antragsgegnerin vorgelegte Entwurf entspricht im Übrigen nicht dem von ihr im Verfahren BK3b-23/006 vorgelegten Entwurf eines Standardangebots für den Zugang zu baulichen Anlagen. Die Bewertung der Beschlusskammer hinsichtlich der am 16. 11. 2023 übersandten Unterlagen hat insofern keine Berührungspunkte zu dem anhängigen Standardangebotsüberprüfungsverfahren.
- 163 Ein Sachbescheidungsinteresse besteht auch hinsichtlich der Frage der Kostentragung fort. Insofern macht es materiell keinen Unterschied, ob die Antragsgegnerin schon die Abgabe eines Angebots von der Abgabe einer Kostenübernahmeerklärung abhängig macht oder sie der Antragstellerin ein Vertragsmuster übermittelt, welches diese unterschreiben und damit faktisch ein Angebot abgeben soll. Dabei soll die Antragstellerin zugleich erklären, in jedem Fall die Kosten einer „Projektierung“ zu tragen:

*„Soweit im Rahmen der Projektierung festgestellt wird, dass angefragte Strecken nach Anlage 3 vollständig oder teilweise nicht zur Verfügung gestellt werden können, wird die Telekom von der weiteren Leistungspflicht zur Überlassung dieser Strecken oder der nicht zur Verfügung stehenden Teile davon endgültig frei.*

*Die Vergütungspflicht für bereits durch Telekom erbrachte Leistungen, insbesondere die Projektierungs- und Dokumentationsleistungsleistung, bleibt in den in den beiden voranstehenden Absätzen genannten Fällen unberührt.“*

*Ziffer 7.1 S. 5 des von der Antragsgegnerin vorgelegten Vertragsentwurfs, Anlage AG 9.*

- 164 Insofern ergibt sich aus der Formulierung, dass die Antragsgegnerin sogar dann eine Vergütung beanspruchen möchte, wenn es ihr überhaupt nicht möglich ist, ein Angebot auf offenen Netzzugang (aus welchen Gründen auch immer) abzugeben.

### **2.3.2 Materielle Voraussetzungen**

- 165 Die Anspruchsvoraussetzungen des § 155 Abs. 1 TKG liegen vor.

#### **2.3.2.1 Materiellrechtlicher Rahmen der Entscheidung**

- 166 Die Streitbeilegungsentscheidung ergeht zur Verpflichtung des Betreibers oder Eigentümers öffentlich geförderter Telekommunikationsnetze, auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewährleisten.

*Vgl. BT-Drs. 19/26108, S. 347 zu § 154 Abs. 1 TKG-RefE, dem jetzigen § 155 Abs. 1 TKG.*

- 167 Die Verpflichtung des Betreibers oder Eigentümers öffentlich geförderter Telekommunikationsnetze zur Zugangsgewährung wurzelt im unionsrechtlichen Beihilferecht sowie den in diesem Kontext ergangenen mitgliedstaatlichen Regelungen.

*Vgl. hierzu ausführlich Beschl. v. 31. 10. 2023, BK11-23-003, Rz. 76 ff.; Beschl. v. 18. 4. 2023, BK11-22/012, Rz. 53 ff.; Beschl. v. 12. 12. 2022, BK11-22/007, Rz. 65 ff.*

#### **2.3.2.2 Anspruchsberechtigte**

- 168 Die Antragstellerin ist als Betreiberin öffentlicher Telekommunikationslinien und Telekommunikationsnetze anspruchsberechtigt nach § 155 Abs. 1 TKG. Nach § 155 Abs. 1 TKG müssen Betreiber oder Eigentümer öffentlicher Telekommunikationsnetze anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen gewährleisten.

### 2.3.2.3 Anspruchsverpflichtete

- 169 Die Antragsgegnerin ist als Eigentümerin des streitgegenständlichen Netzes Anspruchsverpflichtete. Die streitgegenständliche Infrastruktur, zu der die Antragstellerin Zugang begehrt, wurde unstreitig durch die Antragsgegnerin mit Hilfe von Fördermitteln erbaut (s. o. Rz. 44). Die Förderung erfolgte in Form des Wirtschaftlichkeitslückenmodells.

### 2.3.2.4 Offener und diskriminierungsfreier Zugang zum streitgegenständlichen Netz

- 170 Die Antragsgegnerin ist nach § 155 Abs. 1 TKG verpflichtet, der Antragstellerin den begehrten offenen Netzzugang zu gewähren. Da innerhalb der in § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG genannten Zweimonatsfrist keine Zugangsvereinbarung zustande gekommen ist, hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin nunmehr innerhalb der in Tenorziffer 3 genannten Frist ein entsprechendes Vertragsangebot zu legen. Im Einzelnen:

#### 2.3.2.4.1 Zugangsprodukt

- 171 Der von der Antragstellerin beantragte Leerrohrzugang ist als Zugangsprodukt von § 155 TKG umfasst. Der Betreiber des gefördert errichteten Netzes – hier die Antragsgegnerin – hat grundsätzlich alle Arten von aktiven und passiven Zugangsprodukten bereit zu halten, aus denen der Zugangsnachfrager wählen kann. Hierzu zählen insbesondere auch Leerrohre. Die Gesetzesbegründung erläutert in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass ein gefördertes Telekommunikationsnetz „*Interessenten alle möglichen Arten des Netzzugangs bieten*“ muss. Hintergrund für das Verlangen einer umfassenden Produktauswahl ist die Förderung mit öffentlichen Mitteln:

*„Grundsätzlich sollten geförderte Unternehmen im Bereich des offenen Netzzugangs eine größere Produktauswahl anbieten als im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorgeschrieben, weil bei geförderten Netzen für den Infrastrukturausbau nicht nur Ressourcen des betreffenden Unternehmens, sondern auch Steuereinnahmen verwendet werden.“*

*Vgl. BT-Drs. 19/26108, S. 347 zu § 154 Abs. 1 TKG-RefE, dem jetzigen § 155 Abs. 1 TKG.*

- 172 Diese Vorstellungen des nationalen Gesetzgebers fügen sich bruchlos in die Vorgaben der EU-BreitbandLL<sup>2013</sup> ein. Diese führen zum Umfang der vorzuhaltenden Netz Zugangsprodukte unter anderem in Ziffer 3.5 Rz. 80 lit. a) aus, dass grundsätzlich eine

*„... Verpflichtung zum Angebot aller Arten von Produkten für den Breitbandzugang besteht.“*

- 173 Des Weiteren wird zu den einzelnen, verpflichtend anzubietenden Netzzugangsprodukten erläutert:

*„Außerdem müssen Drittbetreiber Zugang zur passiven und nicht nur zur aktiven Netzinfrastruktur haben. Neben dem Bitstromzugang und dem entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und Kabelverzweiger sollte die Verpflichtung zur Gewährung des offenen Zugangs daher auch das Recht auf Nutzung von Leerrohren und Masten, unbeschalteten Glasfaserleitungen und Straßenverteilerkästen umfassen.“*

*Vgl. EU-BreitbandLL<sup>2013</sup>, Ziffer 3.5 Rz. 80 lit. a).*

#### **2.3.2.4.2 Offener Netzzugang entsprechend Antrag**

- 174 Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, der Antragstellerin den begehrten offenen Netzzugang in Form eines Leerrohrzugangs, welcher – unstreitig – ein zulässiges Open-Access-Zugangsprodukt darstellt, zu gewähren. Da innerhalb der in § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG genannten Zweimonatsfrist keine Zugangsvereinbarung zustande gekommen ist, hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin nunmehr zur Umsetzung des Zugangsanspruchs innerhalb der in Tenorziffer 3 genannten Frist ein entsprechendes Vertragsangebot zu legen.

*Keine Konkretisierung unter dem Gesichtspunkt der Fairness und Angemessenheit*

- 175 Die Übersendung dieses Vertragsangebots ist – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin und deren, in dem mit Schriftsatz vom 16. 11. 2023 vorgelegten, überarbeiteten Mustervertrag – auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Fairness und Angemessenheit davon abhängig, dass die Antragstellerin weitere Konkretisierungen ihres Zugangsbegehrens vornimmt. Insbesondere muss sie im vorliegenden Fall keine konkreten Trassen angeben.
- 176 Zunächst einmal erstreckt sich der Anspruch auf offenen Netzzugang auf das gesamte geförderte Netz (s. o. Rz. 124 f.). Wenn die Antragstellerin hier einen umfassenden Zugang begehrt, ist nicht ersichtlich, weshalb sie vor dem Hintergrund der konkreten Verfahrenshistorie sowie ihrem nachvollziehbaren Interesse an später Offenlegung ihrer Streckenplanung gehalten sein sollte, diejenigen Strecken, die sie in dem von ihr gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen in Anspruch nehmen will, mit Anfangs- und Endpunkt zu benennen. Dies würde auch im künftigen Regulierungsregime nicht erfolgen, da dort Abfragen in der Datenbank ohne Kenntnis der Antragsgegnerin erfolgen können und so die Nachfrager nicht ihre Ausbaustrategie zu einem sehr frühen Zeitpunkt offenlegen müssen. Insofern kann die Antragsgegnerin von der Antragstellerin auch unter dem Gesichtspunkt fairer und angemessener Bedingungen nicht verlangen, Strecken, die sie in dem von ihr gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen in Anspruch nehmen will, mit Anfangs- und Endpunkt zu benennen, ohne ihr zugleich die dafür erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Vielmehr obliegt es allein der Antragsgegnerin als zur Gewährung eines offenen Netzzugangs verpflichtete Netzbetreiberin, ein entsprechend ausdifferenziertes vertragliches Angebot vorzulegen. Die Regelung in § 7 Abs. 3 NGA-RR legt hierzu fest:

*„Der effektive Zugang auf Vorleistungsebene soll so früh wie möglich vor Inbetriebnahme des Netzes für mindestens sieben Jahre und für passive Infrastruktur (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) für unlimitierte Dauer gewährt werden. Falls der Netzbetreiber auch Endkundendienste anbietet, sollte der Zugang möglichst sechs Monate vor Markteinführung gewährleistet sein mit dem Ziel, ein zeitgleiches Angebot auch durch den oder die anderen Anbieter zu ermöglichen.“*

- 177 Diese Vorgaben beinhalten – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – deutlich mehr, als eine „grundsätzliche Bereitschaft“, offenen Netzzugang zu gewähren. Die Antragsgegnerin ist – wie jedes gefördert ausbauende Unternehmen und mithin ebenfalls die hiesige Antragstellerin reziprok in anderen Fallkonstellationen, in denen sie selbst gefördert ausbaut – vielmehr verpflichtet, aktiv schon vor Inbetriebnahme des Netzes ein entsprechendes Vertragsangebot vorzuhalten. Da sie selbst auch Endkundendienste anbietet, war sie überdies verpflichtet, ein Vertragsangebot so rechtzeitig vorzuhalten, dass Nachfrager wie die Antragstellerin zeitgleich mit ihr am Markt auftreten können.
- 178 Mit den Verpflichtungen der Antragsgegnerin, wie sie der Förderrahmen vorgibt, ist es daher unvereinbar, einer Angebotslegung einen „aufwändigen Projektierungsprozess“ vorzuschalten. Wesentlicher Grund hierfür ist, dass der Anknüpfungspunkt für die hier gegebenen Verpflichtungen in der Förderung liegt. Daher lassen sich – entgegen dem Ansinnen der Antragsgegnerin – die Grundsätze bzw. die Regulierungspraxis aus dem Bereich der SMP-Regulierung nicht auf § 155 TKG übertragen. § 155 TKG knüpft insofern nicht an die Marktmacht des regulierten Unternehmens, sondern an die Förderung an. Daher wird die Antragsgegnerin auch nicht „doppelt reguliert“, sondern ausschließlich anknüpfend an den Umstand der Förderung gemessen. Um Wettbewerbsverfälschungen vorzubeugen und durch die Förderung entstehende Wettbewerbsverzerrungen auszugleichen, wird vom gefördert ausbauenden Unternehmen – losgelöst von Fragen der Marktmacht – deutlich mehr verlangt:

*Durch die Gewährleistung des Zugangs auf Vorleistungsebene können Drittbetreiber mit dem ausgewählten Bieter in Wettbewerb treten (sofern Letzterer auch auf Endnutzerebene tätig ist), wodurch die Wahlmöglichkeiten und der Wettbewerb in den von der Maßnahme abgedeckten Gebieten vergrößert und gleichzeitig regionale Dienstleistungsmonopole vermieden werden. Diese nur auf Beihilfeempfänger anwendbare Voraussetzung gilt unabhängig von etwaigen vorherigen Marktanalysen im Sinne des Artikels 7 der Rahmenrichtlinie.  
Rz. 78 lit. g) EU BBL<sup>2013</sup>.*

- 179 Die Antragsgegnerin kennt das von ihr mit öffentlichen Mitteln gefördert errichtete Netz – sowohl, was die einzelnen Trassen anbelangt als auch die Dimensionierung der Leerrohre und deren Belegung. Insofern ist bereits die Etikettierung von bereitzustellenden und vorhandenen Informationen als „Projektierungs- bzw. Planungsleistungen“ im Kontext des § 155 TKG irreführend und unangemessen.

- 180 So verdeutlichen die Erläuterungen der Antragsgegnerin zu den von ihr vorzunehmenden Tätigkeiten bzw. Arbeitsschritten, dass hier nicht etwa „*Projektierungskosten auf die Antragsgegnerin abgewälzt werden*“, sondern sämtliche von ihr beschriebenen Leistungen inhaltliche Kernbestandteile eines Angebots darstellen, das geeignet ist, im Rahmen des § 155 TKG einen Vertragsschluss zu ermöglichen. Die Antragsgegnerin erläutert im Schriftsatz vom 7. 12. 2023 auf Seite 2 f.:

*„Eine der unter diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen ist die – in Ziffer 1.1 der Leistungsbeschreibung im Einzelnen beschriebene – Projektierung. Diese Planungsleistung bis zur Erstellung einer Planungsunterlage, die die Einzelheiten der vertragsgegenständlichen Kabelkanalkapazität, die Lage ihrer Enden und deren Lage innerhalb der Kabelführungseinrichtung ausweist, ist eine notwendige Voraussetzung für die eigentliche Zugangsleistung und ihr daher auch vorgeschaltet. Bevor die Antragsgegnerin Zugang zu ihren Leerrohren bereitstellt, muss sie ermitteln, ob und wie dies auf der nachgefragten Trasse möglich ist.“*

- 181 Ist die „Projektierung“ – wie von der Antragsgegnerin dargelegt – „*notwendige Voraussetzung für die eigentliche Zugangsleistung*“, und umfasst diese, dass die Antragsgegnerin „*ermittelt, ob Zugang zu den Leerrohren möglich ist*“, dann folgt hieraus, dass die Antragsgegnerin als Verpflichtete selbstverständlich im Rahmen der Angebotslegung (und auf eigene Kosten) zu prüfen hat, ob sie offenen Netzzugang gewähren kann. Denn als Betreiberin bzw. Eigentümerin eines öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes „muss“ sie nach dem eindeutigen Wortlaut des § 155 Abs. 1 TKG offenen Netzzugang gewähren.
- 182 Die Antragsgegnerin ist – wie jedes mit öffentlichen Mitteln ausbauende Unternehmen – nach § 8 Abs. 1 NGA-RR verpflichtet, die geförderten Infrastrukturen zu dokumentieren. Insofern werden hier von der Antragsgegnerin auch keine „Planungsleistungen“ verlangt, die sie „*im alleinigen Interesse der Antragstellerin*“ erbringt oder die gar die Schwelle überschreiten, dass ihr eine „*normale Ausübung von Eigentumsrechten*“ nicht möglich wäre. Es geht vielmehr um Ermittlung von vorhandenen Informationen und darum, dass die Antragsgegnerin ihrer mit der Förderung verknüpften Verpflichtung nachkommt, einen offenen Netzzugang anzubieten und die zur Verfügung stehenden Kapazitäten hinreichend dokumentiert. Dass hierdurch ein unverhältnismäßiger Aufwand entstünde, der mit einer „*normalen Ausübung von Eigentumsrechten*“ nicht vereinbar wäre, ist nicht ersichtlich. Die Angaben müssen in den Informationssystemen der Antragsgegnerin aufgrund der förderrechtlichen Bestimmungen vorhanden sein und müssen nur zusammengestellt werden. Etwaige Versäumnisse in der Dokumentation – die die Antragsgegnerin hier im Übrigen schon nicht vorgetragen hat – gingen zu ihren Lasten.
- 183 Dieses Verständnis entspricht dem Wortlaut des § 155 TKG und dem Wortlaut der Regelung in § 8 Abs. 1 NGA-RR. Denn hiernach

*„... müssen die Eigentümer der geförderten Infrastrukturen allen an der Nutzung interessierten Netzbetreibern alle erforderlichen Informationen, insbesondere zu den geförderten Infrastrukturen einschließlich Leerrohre, Straßenverteilerkästen und Glasfaserleitungen, auf Anfrage innerhalb einer Frist von vier Wochen zur Verfügung stellen.“*

- 184 Auch in systematischer Hinsicht ist es vertretbar, diese Ermittlungsleistungen bei der Antragsgegnerin zu verorten. Denn selbst im Regime des DigiNetz-Gesetzes – hier §§ 138, 141 TKG – müsste die Antragsgegnerin diese „Planungsleistungen“ – beispielsweise eine fehlende Kapazität – erbringen, prüfen und im eigenen Interesse unter den Rahmenbedingungen des bilateralen Verfahrens als Versagungsgrund einwenden. Es ist dann im Regime des § 155 TKG nicht fair und angemessen, wenn die Antragsgegnerin diese Ermittlungsleistungen nicht bereits im Rahmen der Angebotslegung abschließend erbringen möchte.
- 185 Nicht zu folgen ist den Darstellungen der Antragsgegnerin, dass hier – auch in Anbetracht des größeren Umfangs des nachgefragten offenen Netzzugangs – etwas Unmögliches von ihr verlangt würde. So entspricht das räumliche Ausmaß des zu gewährenden offenen Netzzugangs dem Umfang des geförderten Ausbaus.

*Vgl. § 7 Abs. 4 S. 1 NGA-RR.*

#### *Förderrechtliche Dokumentationspflichten im Detail*

- 186 Dass die Antragsgegnerin die hierzu erforderlichen Informationen zu ihrer passiven Infrastruktur unter anderem in ihrem Planungs- und Dokumentationssystem vorhält, ist bekannt und liegt im Eigeninteresse ihrer Geschäftstätigkeit:

*„Die geförderten Infrastrukturen sind zu dokumentieren. Die Bewilligungsbehörde stellt sicher, dass die Daten über die neu geschaffenen Infrastrukturen der Bundesnetzagentur zwecks Aktualisierung und Pflege des Infrastrukturatlas der Bundesregierung innerhalb von acht Wochen nach Fertigstellung der Arbeiten zur Verfügung gestellt werden. Weiterhin müssen die Eigentümer der geförderten Infrastrukturen allen an der Nutzung interessierten Netzbetreibern alle erforderlichen Informationen, insbesondere zu den geförderten Infrastrukturen einschließlich Leerrohre, Straßenverteilerkästen und Glasfaserleitungen, auf Anfrage innerhalb einer Frist von 4 Wochen zur Verfügung stellen. Die mittels Förderung erschlossenen Gebiete sowie die neu geschaffenen Infrastrukturen sind ebenfalls an das zentrale Portal [www.breitbandausschreibungen.de](http://www.breitbandausschreibungen.de) zwecks Aufnahme in den Breitbandatlas zu melden.“*

*§ 8 Abs. 1 NGA-RR.*

- 187 Welche Informationen die Antragsgegnerin der Antragstellerin verfügbar vorhalten muss, war im Zeitpunkt des geförderten Ausbaus durch die Antragsgegnerin (2016 – 2018) in den „Nebenbestimmungen zur Beantragung von Projektförderung durch Gebietskörperschaften und Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften im Rahmen der Bundesförderung zum Breitbandausbau“ (NBest-Gk) vom 4. 7. 2016 geregelt.

Vgl. <https://www.wfg-landkreis-emmendingen.de/de/projekte/breitband/breitbandausbau-stufe-i>.

- 188 Somit unterliegt das Förderverfahren gemäß NBest-Gk, u. a. dem Materialkonzept und Vorgaben für die Dimensionierung passiver Infrastrukturen und den GIS-Nebenbestimmungen (NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 36 f.). Dies betrifft auch die Dokumentationspflichten des Begünstigten, welcher zu allen Verwendungen u. a. den

*„... Nachweis zu den technischen Spezifikationen gemäß dem Materialkonzept und den Vorgaben für die Dimensionierung von passiven Infrastrukturen nach den GIS-Nebenbestimmungen“ erbringen muss.*

*NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 38.*

- 189 In den GIS-Nebenbestimmungen werden auf 17 Seiten die zu liefernden Geo-Daten (eingeteilt nach „Layern“) vorgestellt:

*„Gefragt sind die von der beantragten Förderung betroffenen Infrastrukturen, bereits vorhandene Infrastrukturen sind nur anzugeben, wenn sie durch (Mit-) Nutzung bzw. Synergien für die Bewertung der Leistungsfähigkeit des Netzes relevant sind.*

*Von zentraler Bedeutung ist die Schlüssigkeit der Daten. Sie müssen dazu geeignet sein, die Plausibilität des zu errichtenden Netzes über alle Komponenten und Verfahrensschritte hinweg beurteilen zu können.*

*Die Einreichung der GIS-Daten erfolgt gemäß den Vorgaben der NGA-RR über den Punkt Netzplan in der Online-Ausschreibungsdatenbank unter der Internetadresse [www.breitbandausschreibungen.de](http://www.breitbandausschreibungen.de). Es besteht die Möglichkeit, dass weitere Förderprogramme die Anwendung der GIS-NB vorgeben und zusätzliche Wege zur Einreichung verlangen.“*

*NBest-GK, v. 4. 7. 2016, S. 41 f.*

- 190 Weiterhin heißt es in den damaligen GIS-Nebenbestimmungen, dass alle Leerrohre abgebildet werden sollen:

*„Dabei ist es gleichgültig, welche Art von Leerrohr zum Einsatz kommt. Anzugeben sind alle für das Projekt relevanten Leerrohre: Sowohl solche, die neu gebaut werden (sei es zur sofortigen Nutzung oder als Reserve, Redundanz oder zur Nachhaltigkeit), als auch vorhandene, die mitgenutzt werden.“*

*NBest-GK, v. 4. 7. 2016, S. 56 f.*

- 191 Gemäß GIS-Nebenbestimmungen sind bei der Dokumentation in der Förderung u. a. folgende Parameter anzugeben:

- Art des Leerrohrs (z. B Mikrokabelschutzrohr, Standardkabelschutzrohr, 16/12, 12/8, 14/10, 7/4, 10/6, sonstige)
- Anzahl der verlegten Leerrohre
- Längen Rohrverbände bzw. Einzelrohre in Summe, in Meter
- Anzahl der Leerrohre und Mikrokabelschutzrohre, die für die Reserve vorgesehen sind

- 192 Konkrete technische Parameter und Kapazitätsvorgaben für den damals geförderten Ausbau im Fördergebiet Emmendingen sind im einheitlichen Materialkonzept geregelt:

*„Gemäß Nr. 3.1 der Besonderen Nebenbestimmungen ist das folgende Materialkonzept für die Errichtung neuer Infrastrukturen von Höchstgeschwindigkeitsnetzen (FTTC/B/H) für den Zuwendungsempfänger verbindlich. Die aufgeführten Größen, Mengen und Ausführungen charakterisieren Mindestvorgaben. Maßgeblich für die Dimensionierung der Infrastruktur ist die Kalkulation der zur Verfügung zu stellenden Kapazitäten gemäß der Vorgaben für die Dimensionierung passiver Infrastruktur. Abweichungen nach oben sind grundsätzlich zulässig.“*

*NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 61 f.*

- 193 Im damaligen Materialkonzept sind u. a. die zulässigen Rohrverbände / Einzelrohre und deren Dimensionierung (Innen- und Außendurchmesser) und Ausführungen für die Weitverkehrsebene / Backbone, für die Verteilebene (zwischen HVt/PoP und Verzweiger bzw. zwischen Verzweiger und Gebäuden) und für den Hausanschluss aufgeführt. Die Belegung ist ebenfalls darzulegen:

*„Die Belegung bzw. geplante Belegung der Rohrverbände und die Erstellung der Hausanschlüsse ist pro Rohrverband anhand der unten aufgeführten Tabelle zu dokumentieren. Die Tabellen sind als Nachweis im Rahmen der Zwischenberichte und des Endverwendungsnachweises einzureichen.“*

*NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 63.*

- 194 Was die für das Verfahren geltende Dimensionierung der passiven Infrastruktur geförderten Breitbandausbaus betrifft, so wird diese in den NBest-Gk mit Hinweis auf die Vorgaben gemäß EU-Beihilfeleitlinien, Rz. 78 lit. g), erläutert,

*„dass geförderte Unternehmen im Bereich des Zugangs auf Vorleistungsebene eine größere Produktauswahl anbieten sollten als von den nationalen Regulierungsbehörden oder im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorgeschrieben, weil der Beihilfeempfänger für den Infrastrukturausbau nicht nur eigene Ressourcen, sondern auch Steuereinnahmen verwendet. Bei NGA-Netzen ist z. B. die Liste der Zugangsprodukte in der NGA-Empfehlung als Referenz heranzuziehen (Fn. 106 der EU-Beihilfeleitlinien). In Entsprechung der EU-Beihilfeleitlinien (Fn. 107) müssen mit staatlicher Beihilfe finanzierte Leerrohre groß genug für mehrere Kabelnetze und sowohl für Point-to-Point- als auch für Point-to-Multipoint-Lösungen ausgelegt sein.*

*So sind die Dimensionierung und Verlegung neuer Leerrohre sowie die Errichtung von Verteileinrichtungen, Schächten und Zuführungen so vorzunehmen, dass auf Basis dieser Maßnahme auch die spätere Erweiterung der realisierten bzw. die Errichtung alternativer Netzstrukturen gewährleistet wird. Verteil- und Verzweigereinrichtungen sind so zu dimensionieren, dass die Aufnahme passiver und aktiver Komponenten unterschiedlicher Netzstrukturen möglich ist (bspw. Komponenten für den Betrieb von FTTC-, FTTB- und FTTH-Netzen). Die Komponenten unterliegen einem anbieterneutralen Standard. Beim Einsatz und*

*der Auswahl der Komponenten ist stets auf die Möglichkeit der Nutzung durch verschiedene Anbieter zu achten.*

*Bei der Netzplanung durch einen Anbieter/Errichter muss ein diskriminierungsfreier Zugang für mehrere Anbieter möglich sein. Dies ist über hinreichende Dimensionierung der Leerrohre und Verteilpunkte sicherzustellen. Die vorzuhaltenden Kapazitäten ermöglichen den Anschluss jeder Wohneinheit mit vier Fasern zzgl. zwei Fasern pro Gebäude. Gleiches gilt für Betriebsstätten von Unternehmen und Geschäftsgebäuden, sowie weiterer institutioneller Nachfrager (z. B. Schulen, Gesundheitseinrichtungen). Eine Kapazitätsreserve von mindestens 15 % der kalkulierten Anzahl von Leerrohren ist in der Verteilnetzebene zwischen Verzweigern und Hausanschlüssen einzuplanen. Die geschaffenen Strukturen müssen sowohl Point-to-Point als auch Point-to-Multipoint ermöglichen.“*

*NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 66 f.*

- 195 Entsprechendes ergibt sich auch aus der Genehmigung der – der Breitbandmaßnahme zugrundeliegenden – NGA-RR durch die Europäische Kommission, die nach Art. 288 Abs. 4 S. 2 AEUV für die Adressatin verbindlich ist.

*Vgl. Beschluss der Europäischen Kommission zur Beihilfemaßnahme SA.38348 (2014/N) v. 15. 6. 2015 zur Beihilfemaßnahme „Aufbau einer flächendeckenden NGA-Breitbandversorgung in Deutschland“ (veröffentlicht als C(2015) 4116 final), insb. Rz. 61 f., 64, 71, 73.*

- 196 Es wird deutlich, dass für die Antragsgegnerin umfangreiche Vorgaben bezüglich des Netzausbaus und dessen Dimensionierung sowie Informations- und Dokumentationspflichten durch den geförderten Breitbandausbau gelten. Hierdurch ist es ihr möglich, ein Vertragsangebot zu legen, welches die Antragstellerin in die Lage versetzt, dieses anzunehmen (oder ggf. auch dezidierte Strecken auswählen zu können). Dies erfordert u. a. Angaben zu technischen Zugangspunkten (Rohrenden, Muffen, Kabelschächte etc.), zu verlegten Rohrtypen (Verband, Einzelrohr) sowie zu verfügbaren Kapazitäten im Leerrohr (z. B. durch Rohrrinnendurchmesser, Anzahl freie Rohre).

#### *Diskriminierungsfreiheit*

- 197 Das hier dargelegte Verständnis des Umfangs der Pflichten eines geförderten Unternehmens, dem Nachfrager eines offenen Netzzugangs ein unterschriftsreifes Angebot vorzulegen, welches demgemäß selbstverständlich vorsieht, dass der Verpflichtete unter anderem prüft, ob und wie genau der offene Netzzugang realisiert werden kann (z. B. Kapazitätsfragen), ist auch diskriminierungsfrei i. S. d. § 155 Abs. 1 i. V. m. § 149 Abs. 4 TKG.
- 198 Bereits in der mündlichen Verhandlung hat die Beschlusskammer auf den Umstand hingewiesen, dass alle Rechte und alle Verpflichtungen, die Gegenstand dieses Verfahrens sind bzw. zu denen die Beschlusskammer eine verbindliche Entscheidung treffen kann, nicht an eine Marktmacht anknüpfen, sondern sich allein aus der Stellung als

Nachfrager bzw. Verpflichteter eines offenen Netzzugangs nach § 155 TKG ergeben. Im Regime des § 155 TKG gilt dabei das Prinzip der Reziprozität, das seinerseits die Diskriminierungsfreiheit sicherstellt.

### 2.3.3 Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Angebotslegung

199 Das geförderte Unternehmen – hier die Antragsgegnerin – ist nach alldem verpflichtet, einem Nachfrager gemäß § 155 TKG Zugang zu gewähren und hierzu ein Angebot zu legen. Dieses muss die essentialia negotii enthalten. Hierzu gehören insbesondere die wesentlichen technischen Parameter, einschließlich der Übergabepunkte und der Preise für die zugehörigen Leistungen. Konkret beinhaltet dies folgende Angaben:

#### 2.3.3.1 Konkrete Inhalte des Angebots

200 Demgemäß hat die Antragsgegnerin (und nicht die Antragstellerin) in ihrem Angebot zunächst die im konkret beantragten Projektgebiet in Frage kommenden Leerrohrtrassen im Detail zu benennen. Diese Informationen sind zentral für die spätere Vereinbarung bzw. für die Annahmefähigkeit des Angebots für die Antragstellerin. Sie führen zur Einigung beider Parteien hinsichtlich der vertraglichen Leistungsgegenstände („angefragte Strecken“) und stellen somit eine zentrale vertragliche Grundlage für die Zugangsgewährung dar.

201 Als Empfängerin öffentlicher Fördergelder nach § 155 Abs. 1 TKG wird die Antragsgegnerin daher verpflichtet, der Antragstellerin ein Vertragsangebot in der Weise zu legen, dass dieses die Antragstellerin in die Lage versetzt, die Verfügbarkeit der Strecken erkennen und die angefragten Strecken bestimmen zu können. Hierbei steht es der Antragstellerin frei, unter den angebotenen Strecken alle oder auch einzelne Strecken auszuwählen.

202 Zur Gewährung dieses Netzzugangs hat sie der Antragstellerin ein Angebot in der Weise zu legen, dass dieses zu jeder einzelnen Leerrohrtrasse folgende Informationen enthält:

- a) Trassenidentifikationsnummer,
- b) Technische Zugangspunkte zu geförderten sowie als gefördert geltenden Leerrohren mit Geodaten,
- c) in der Trasse vorhandene Rohre, deren Anzahl sowie Länge, Typ (einschließlich Innendurchmesser) und Belegung.

Zusätzlich sind die Informationen nach Ziffer 2 Satz 1 des Tenors in Form eines GIS-basierten Streckenplans vorzulegen, in dem der Verlauf sämtlicher angebotener Leerrohrstrecken digital dargestellt ist.

203 Der Detaillierungsgrad der geforderten Informationen ist erforderlich, um ein rechtskonformes, annahmefähiges Angebot i. S. d. § 155 TKG zu legen, welches ohne weiteres

von der Antragstellerin angenommen werden kann. Die Informationen in der Angebotslegung anzugeben, ist für die Antragsgegnerin daher auch zumutbar und mithin fair und angemessen.

- Die Angabe der Trassenidentifikationsnummer ist erforderlich, damit die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Trassen eindeutig benennen kann, in denen sich die nachgefragten Leerrohre befinden.
- Die Informationen zu den technischen Zugangspunkten sind marktüblicherweise in entsprechenden Verträgen enthalten (amtsbekannt, vgl. § 155 Abs. 3 TKG). Als Zugangspunkte sind neben Schächten, Schaltschränken etc. auch Rohrunterbrechungen technisch geeignet und daher mit anzugeben. Die Abforderung korrelierender Geodaten entspricht der Regelung in den in der Förderung geltenden GIS-Nebenbestimmungen (NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 52 f.).
- Die Abforderung von Informationen zu den in der Trasse vorhandenen Rohren, deren Anzahl und Typen (einschließlich Innendurchmesser) und Belegung entspricht der Regelung in den GIS-Nebenbestimmungen (NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 57 f.). Darüber hinaus ist die Information darüber, welche Rohre der Antragsgegnerin frei bzw. belegt sind im konkreten Mitnutzungsfall erforderlich, um die tatsächliche Verfügbarkeit und Kapazität abzubilden. Die Informationen zu den Rohrlängen sind grundsätzlich ebenfalls in den GIS-Nebenbestimmungen enthalten, dort allerdings in aggregierter Form (aufsummierte Länge in Metern). Dies reicht für die konkrete Vertragsvorlage nicht aus, da die Strecken zwischen den Zugangspunkten (A-Zugang / B-Zugang) nicht dem direkten Weg nach Luftlinie entsprechen müssen. Die Kenntnis der konkreten Längen ist jedoch unmittelbar entgeltrelevant und für die Annahmeentscheidung über eine konkrete Strecke relevant.
- Die in Ziffer 2 Satz 2 angeordnete Vorlage eines GIS-basierten Streckenplans, in dem der Verlauf sämtlicher angebotener Leerrohrstrecken sowie die Informationen nach Ziffer 2 Satz 1 des Tenors digital dargestellt sind, ist ebenfalls erforderlich. Denn nur wenn der Antragstellerin Verlauf und Lage der Strecken bekannt ist kann sie ermitteln, welche sie nutzen kann. Die Vorlage in elektronischer Form als GIS-Daten in einem gängigen Format, wie beispielsweise als Shape-File (.shp), dient der Beschleunigung des Zugangsverfahrens; zudem entspricht die digitale Darstellung dem Stand der Planungstechnik.

204 Bezüglich der erforderlichen Kapazität sind die von der Antragsgegnerin am 16. 11. 2023 vorgelegten „Vertragsdokumente“ insofern nicht ausreichend. Denn sie lassen offen, ob die Antragsgegnerin den nachgefragten Zugang tatsächlich gewährt. Stattdessen stellt sie ihre gesetzliche Verpflichtung aus § 155 Abs. 1 TKG ausdrücklich unter eine „aufschiebende Bedingung“. Zu der gesetzlichen Zugangsverpflichtung der Antragsgegnerin heißt es in dem Vertragsmuster, dass diese

*„...jedoch erst und ausschließlich [entsteht], wenn und soweit im Rahmen der Projektierung festgestellt wurde, dass und welche Kabelkanalkapazität zur Verfügung gestellt werden kann (aufschiebende Bedingung). Sie entfällt rückwirkend, wenn sich im Rahmen der Bereitstellung zeigt, dass die Planlage die tatsächlichen Begebenheiten vor Ort fehlerhaft abbildet.“*

- 205 Dies ist unvereinbar mit dem Zweck des § 155 TKG. Hierzu führen die Regelungen ausdrücklich aus, dass

*„... mit staatlicher Beihilfe finanzierte Leerrohre groß genug für **mehrere** Kabelnetze und sowohl für Point-to-Point- als auch für Point-to-Multipoint-Lösungen ausgelegt sein [müssen]“*

*EU-Beihilfeleitlinien, Rz. 78 lit. g); Hervorhebung nur hier; s. a. § 7 Abs. 2 NGA-RR sowie der zugehörige Beschluss der Europäischen Kommission zur Beihilfemaßnahme SA.38348 (2014/N) v. 15. 6. 2015, veröffentlicht als C (2015) 4116 final, Rz. 25, 71, 73).*

- 206 Dementsprechend regeln auch die Vorgaben zur Dimensionierung der passiven Infrastruktur des geförderten Breitbandausbaus:

*„Bei der Netzplanung durch einen Anbieter/Errichter muss ein diskriminierungsfreier Zugang für **mehrere** Anbieter möglich sein. Dies ist über hinreichende Dimensionierung der Leerrohre und Verteilpunkte sicherzustellen.“*

*NBest-Gk, v. 4. 7. 2016, S. 66 f.; Hervorhebung nur hier.*

- 207 Die Kapazitätsfrage ist bereits bei der Angebotslegung zu berücksichtigen, um hier Klarheit zu schaffen. Ein offener Netzzugang wird nämlich i. S. d. § 155 TKG nur angeboten, wenn bereits bei der Übermittlung des Angebots klar ist, dass dieser auch tatsächlich „gewährt“ werden kann.

- 208 Nichts anderes gilt bezüglich den in das Förderprojekt eingebrachten Bestandsinfrastrukturen. Zwar muss diese durch die Antragsgegnerin nicht erweitert werden. Allerdings gelten für sie entsprechend der gesetzlichen Fiktion des § 155 Abs. 2 S. 1 TKG dieselben Maßstäbe, wie für die neu errichtete Infrastruktur. Denn weil ein effektiver Zugang zu gewährleisten ist, sollen *„im gesamten geförderten Netz dieselben Zugangsbedingungen gelten, auch in den Teilen des Netzes, in denen bestehende Infrastruktur genutzt wurde“* (EU-Beihilfeleitlinien, Rz. 78 lit. g). Daher ist auch deren Kapazitätssituation im Rahmen der Angebotslegung mitzuteilen.

### **2.3.3.2 Kosten der Angebotslegung**

- 209 Soweit die Antragsgegnerin eine Kostenübernahme für die Angebotslegung als faire und angemessene Bedingung i. S. d. § 155 Abs. 1 TKG ansehen will, kann dem nicht gefolgt werden. Im Förderkontext darf die Antragsgegnerin für die Erstellung des Angebots keine Kosten geltend machen oder ein Entgelt verlangen. Demgemäß darf auch die Abgabe eines Angebots auf offenen Netzzugang nicht von der Abgabe einer Kostenübernahmeerklärung abhängig gemacht werden. Zugangsnachfrager müssen keine Kosten der Angebotsphase des begehrten Leerrohrzugangs tragen. Auch dürfen vor

Vertragsschluss keine Kosten für Leistungen verlangt werden, die erst nach Vertragsschluss anfallen oder wegen der Dokumentationspflichten der Antragsgegnerin hier nicht der Antragstellerin zugerechnet werden dürfen. Der Antragsgegnerin war daher zu untersagen, Kosten für die Angebotslegung zu verlangen. Die Befugnis in § 149 Abs. 4 TKG, faire und diskriminierungsfreie Bedingungen des jeweils beantragten Netzzugangs festzulegen inkludiert hierbei spiegelbildlich auch, unfaire und unangemessene Bedingungen zu untersagen.

#### *Wortlaut*

- 210 Dem Wortlaut des § 155 TKG lässt sich zunächst keine ausdrückliche Regelung zur Kostentragung entnehmen. Allerdings spricht die Formulierung in § 149 TKG eher dafür, dass für die Angebotslegung keine Kosten verlangt werden dürfen. In § 149 Abs. 4 TKG i. V. m. § 155 TKG heißt es nämlich, dass „... *faire und diskriminierungsfreie Bedingungen einschließlich der Entgelte [...] des jeweils beantragten Netzzugangs* ...“ festgelegt werden. Was die Frage des Entstehens von Entgelten anbelangt, wird mithin eindeutig auf den tatsächlich realisierten Netzzugang abgestellt und nicht auf eine Angebotslegung.

#### *Systematik*

- 211 Die systematische Auslegung indes spricht eindeutig dafür, dass für die Angebotslegung keine Kosten verlangt werden dürfen. In rechtssystematischer Hinsicht ist nämlich festzustellen, dass sich Regelungen zu Kostenübernahmepflichten – in vergleichbarem sachlich-rechtlichen Zusammenhang (also vor einer realisierten und tatsächlich stattfindenden Mitnutzung) – in § 137 Abs. 5 TKG in Form einer Kostenübernahmepflicht durch den Nachfrager finden:

*„Die für die Vor-Ort-Untersuchung erforderlichen und angemessenen Kosten trägt der Antragsteller. Dazu zählen insbesondere die Kosten der Vorbereitung, der Absicherung und der Durchführung der Vor-Ort-Untersuchung.“*

- 212 Die Gesetzesbegründung zur Vorgängernorm § 77c TKG erläutert hierzu:

*„Aufgrund des Eingriffs in den laufenden Netzbetrieb und den hierdurch entstehenden Untersuchungs- oder Aufsichtsaufwand wird die Kostentragungspflicht dem Antragsteller auferlegt. Es ist dem Verpflichteten nicht zuzumuten, selbst Aufwendungen für die dem Dritten zugutekommenden Untersuchungen zu tragen. Es dürfen allerdings ausschließlich die reinen Untersuchungsaufwendungen in Rechnung gestellt werden.“*

*BT-Drs. 18/8332 S. 44*

- 213 Da der Gesetzgeber in einem ähnlich gelagerten Kontext für einen ganz bestimmten – seiner Einschätzung nach besonders aufwändigen bzw. belastenden – Antrag eine Kostenregelung getroffen hat, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass für die übrigen Antragstellungen – hier § 155 TKG – eine Pflicht des Antragstellers, die Kosten der Angebotslegung zu erstatten, in rechtssystematischer Hinsicht nicht zu begründen ist.

### Sinn und Zweck

- 214 Schließlich streiten auch Sinn und Zweck der Verpflichtung zur Gewährung offenen Netzzugangs dafür, dass im Rahmen des § 155 TKG keine Übernahme von Kosten für die Legung von Angeboten verlangt werden darf. Denn im geförderten Bereich hat der Begünstigte die Pflicht, die durch die Förderung entstandene Wettbewerbsverzerrung auszugleichen. Insofern ergibt sich auch aus der Argumentation der Antragsgegnerin zum „Veranlasserprinzip“ hier kein Argument dafür, dass eine Kostenübernahmepflicht als fair und angemessen gefordert werden darf. Die Angebotserstellung liegt im eigenen Interesse der Antragsgegnerin, ihren gesetzlichen Verpflichtungen aus §§ 155, 149 TKG nachzukommen:

*„Betreiber oder Eigentümer öffentlicher Telekommunikationsnetze **müssen** anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen gewähren.“*

*§ 155 Abs. 1 TKG; Hervorhebung nur hier.*

- 215 Diese Verpflichtung hat die Antragsgegnerin auch freiwillig übernommen, als sie sich um die Übernahme des geförderten Ausbaus und einen hierfür gewährten Ausgleich einer Wirtschaftlichkeitslücke beworben hat.
- 216 Auch die weiteren Überlegungen und Argumentationen der Antragsgegnerin können nicht darüber hinweghelfen, dass es für die Pflicht einer Kostenübernahme bezüglich der Angebotslegung bereits an einer Rechtsgrundlage mangelt und in der Systematik des Gesetzes, dessen Sinn und Zweck sowie der Gesetzesbegründung klar zum Ausdruck kommt, dass hierfür keine Kosten verlangt werden dürfen. Aus der Bezugnahme auf die allgemeine Formulierung „fair und angemessen“ folgt für sich genommen nämlich nicht, dass Kosten schon für die Angebotslegung verlangt werden dürfen.
- 217 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin entsteht ihr durch die Angebotserstellung im Zusammenhang mit dem von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Leerrohrzugang im Projektgebiet auch kein unverhältnismäßiger Aufwand. Dafür, dass im Rahmen der Angebotslegung „erhebliche Aufwände“ entstehen sollen, die ohne Kostenübernahme dazu führen, dass eine „normale Ausübung von Eigentumsrechten“ und ein „wirtschaftlicher Netzbetrieb nicht mehr möglich wären“, ist nichts ersichtlich und nichts substantiiert vorgetragen. Vielmehr ist das Eigentum der Antragsgegnerin mit dieser verhältnismäßigen Pflicht zur Gewährung eines offenen Netzzugangs und der entsprechenden Angebotslegung bereits von Beginn an durch die Beanspruchung von Fördermitteln „belastet“ und Art. 14 GG erkennbar nicht verletzt. Schließlich ist es der Antragsgegnerin auch zumutbar, mit der konkreten Angebotslegung an einen Wettbewerber einen offenen Netzzugang zügig zu ermöglichen. Genau dieser Zugang entspricht der Zielrichtung der Förderung, keine Wettbewerbsverzerrung durch die Förderung entstehen zu lassen.

*„Absatz 1 sieht eine Verpflichtung von Betreibern oder Eigentümern öffentlicher Telekommunikationsnetze vor, auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren, denn eine unverzichtbare Komponente jeder Maßnahme zur Breitbandförderung ist die effektive Mitnutzung Dritter der geförderten Breitbandinfrastruktur. Durch die Gewährleistung des offenen Netzzugangs können Drittbetreiber in Wettbewerb treten, wodurch die Wahlmöglichkeiten und der Wettbewerb in den von der Maßnahme abgedeckten Gebieten vergrößert und gleichzeitig regionale Dienstleistungsmonopole vermieden werden.“*

*Vgl. BT-Drs. 19/26108 S. 347*

218 Zudem ist auch die hier konkret vorgenommene Ausgestaltung dieser Verpflichtungen (vgl. Rz. 200 ff.) angemessen, da sie bereits ohnehin durch die GIS-Nebenbestimmungen vorgegebenen Verpflichtungen wiederholt oder konkretisiert werden.

219 Die zu erbringenden Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Zugangsangeboten hat die Antragsgegnerin als Empfängerin öffentlicher Fördergelder bereits aufgrund ihrer diesbezüglichen Verpflichtungen zur Dokumentation der gefördert errichteten und als gefördert geltenden Infrastruktur erbracht bzw. hätte diese erbringen müssen.

*Vgl. nur vorliegend Rz. 78 lit. j) EU BBLL<sup>2013</sup>, § 8 NGA-RR, § 9 Abs. 1 GB-RR.*

220 Der Erhalt der Fördergelder ist an die Gewährung eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs und die damit einhergehende Dokumentationspflicht gebunden. Diese ist gleichzeitig auch Grundlage für eingehende Zugangsnachfragen. Es ist daher weder ersichtlich, dass die Antragsgegnerin durch eine Angebotslegung über Gebühr belastet würde, noch weshalb sie für diese Tätigkeiten sowohl öffentliche Mittel als auch Mittel der Antragstellerin erhalten sollte. Der Antragsgegnerin war von Beginn an bekannt, dass sie die geförderte Infrastruktur so zu dokumentieren hat, dass sie ihrer Verpflichtung zur Gewährung eines beantragten Zugangs auf Basis eines konkreten Angebots unverzüglich nachkommen kann. Etwaige, der Angebotserstellung vorgelagerte Leistungen hat die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer förderrechtlichen und gesetzlichen Zugangsverpflichtung auf eigene Kosten zu erbringen. All dies gilt zumal deshalb, weil hier der offene Netzzugang als Zugang zu Leerrohren einen Standardfall darstellt.

### *Historie*

221 Auch aus der Regulierungshistorie lässt sich nichts für die von der Antragsgegnerin vertretene Auffassung herleiten. Insbesondere kann die Regulierungspraxis aus dem SMP-Bereich und der dortigen Anerkennung bestimmter Kostenpositionen am Maßstab der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nicht auf den Anspruch auf § 155 TKG übertragen werden. Sofern die Beschlusskammer 3 im Zuge der SMP-Regulierung regulierungshistorisch Projektierungskosten anerkennt, hat dies einen anderen sachli-

chen Hintergrund. Denn der Anspruch auf offenen Netzzugang knüpft nicht an Marktmacht des Verpflichteten, sondern an den Umstand der Förderung an. Insofern besteht hier keine Vergleichbarkeit.

### 2.3.3.3 Frist zur Angebotslegung und Bindungsfrist

- 222 Auch die gesetzten Fristen zu Angebotslegung in Tenor Ziffer 3 und Bindungsfristen an das Angebot sind faire, diskriminierungsfreie und angemessene Bedingungen des zu gewährenden offenen Netzzugangs. Rechtsgrundlage für die Vorgabe dieser Bedingungen ist § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG.
- 223 Für die angeordnete Angebotslegung über den begehrten Leerrohrzugang wird der Antragsgegnerin eine Frist bis zum 11. 3. 2024 sowie für die Bindung an dieses Angebot eine Frist bis zum 11. 4. 2024 eingeräumt. Die in diesem Zusammenhang gesetzten Fristen sind geeignet, erforderlich und angemessen, um dem berechtigten Zugangsbegehren der Antragstellerin zu entsprechen und kann der Antragsgegnerin zugemutet werden.
- 224 Ein Zeitraum von einem Monat berücksichtigt dabei das Interesse der Antragstellerin, möglichst schnell Klarheit über die konkreten zur Verfügung stehenden Strecken, Kapazitäten und Bedingungen des begehrten offenen Netzzugangs zu haben. Auf der anderen Seite wusste die Antragsgegnerin von der Verpflichtung zur Gewährung des beihilferechtlich vorgesehenen offenen Netzzugangs. Sie kannte dem Umstand, dass dieser Anspruch das gesamte geförderte Netz erfasst. Spätestens seit der Antragstellung im bilateralen Zugangsverfahren hatte sie Zeit, die erforderlichen Informationen zusammenzustellen und in ein Angebot zu überführen. Auch wenn die hier angeordnete Frist von einem Monat nun kürzer ist, als der für das bilaterale Zugangsverfahren vorgesehene Zeitraum, so ist zu beachten, dass sich diese Frist sowohl an das bilaterale Zugangsverfahren als auch an das Streitbeilegungsverfahren anschließt. Daher können der Antragsgegnerin nun entsprechende Anstrengungen zugemutet werden.
- 225 Dass durch die einmonatige Frist beiderseitige Interessen gewahrt werden, zeigt sich auch in einem gesetzessystematischen Vergleich zur gesetzlichen Frist von zwei Monaten in § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG. Bereits mit dieser auf zwei Monate beschränkten Frist intendiert der Gesetzgeber eine zügige Verwirklichung des offenen Netzzugangs.

*Vgl. BT-Drs. 19/26108, S. 347, wonach eine effektive Mitnutzung der geförderten Infrastruktur durch Dritte eine unverzichtbare Komponente jeder Maßnahme zur Breitbandförderung ist.*

- 226 Die angeordnete Frist ist geeignet, dem offenen Netzzugang und den damit verbundenen gesetzgeberischen Zielvorstellungen möglichst zügig Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine ausreichende zeitliche Möglichkeit zu schaffen, die Angebotslegung im tenorierten Umfang auch tatsächlich vornehmen zu können.

- 227 Zugleich werden durch die einmonatige Bindungsfrist an das gelegte Angebot sowohl die Interessen der Antragsgegnerin an einer zügigen Rechtssicherheit als auch einer effektiven tatsächlichen Realisierung der Nachfrage Rechnung getragen. Die Vorgabe dieser Frist ist geeignet und erfolgt dabei auch in wettbewerblicher Sicht zur Vermeidung von großräumiger Beanspruchung von offenem Netzzugang „auf Vorrat“ ohne den Willen oder die Ressourcen zur tatsächlichen Durchführung der erforderlichen Ausbauarbeiten zu haben.
- 228 Der Antragstellerin kann mit Blick auf die im vorliegenden Einzelfall in Ziffer 2 des Tenors vorgegebene Weise der Angebotsausgestaltung auch ein entsprechender zeitlicher Rahmen von einem Monat zur Entscheidung über die streckengenaue Annahme der angebotenen Leerrohrstrecken sowie die korrespondierenden Entscheidungsanstrengungen zugemutet werden.

#### **2.3.3.4 Untersagung von Kosten für Angebotslegung**

- 229 Im Förderkontext darf die Antragsgegnerin für die Erstellung des Angebots keine Kosten geltend machen oder ein Entgelt verlangen (s. o. Rz. 209). Da die Antragsgegnerin nach wie vor Entgelte für die Angebotslegung dem Grunde nach geltend machen möchte, war ihr dies zu untersagen.
- 230 Auch für diese gesonderte Tenorierung besteht ein Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin. Diese hat in Ziffer 2 des Streitbeilegungsantrags beantragt, „*Telekom Deutschland GmbH trägt die Kosten der Angebotserstellung nach Ziffer 1*“. Dem wird im Ergebnis mit der Tenorziffer 2 des Beschlusses inhaltlich entsprochen. Dies ist auch erforderlich, auch wenn die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 16. 11. 2023 erklärt hat, keine Kostenübernahmeerklärung mehr zu verlangen. Denn diese Erklärung bezieht sich eindeutig nur auf die näheren Bedingungen des von der Antragsgegnerin überarbeiteten eigenen (Muster-)Vertragswerks. Die hier tenorierten Pflichten gehen weit darüber hinaus und regeln, dass die Antragsgegnerin bestimmte Leistungen, die sie nach ihrem Verständnis erst nach Angebotslegung erbringen muss und sodann vergütet haben möchte, kostenfrei zu erbringen hat.

#### **2.3.3.5 Ablehnung des Antrags im Übrigen**

- 231 Der Streitbeilegungsantrag zu Ziffer 3, die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin innerhalb von zwei Wochen nach Annahme des Angebots einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu den Leerrohren im geförderten Telekommunikationsnetz der Antragsgegnerin in dem von der Antragstellerin gekennzeichneten Projektgebiet im Landkreis Emmendingen zu gewähren, war abzulehnen.
- 232 Insofern gilt das oben bereits Ausgeführte: Da es der Antragstellerin überlassen bleibt, ob sie das von der Antragsgegnerin vorzulegende Angebot ganz oder nur teilweise – also nicht bzgl. aller angebotenen Strecken – annimmt, kann die Angemessenheit einer

zweiwöchigen Frist angesichts des möglichen Umfangs des in Rede stehenden Zugangs derzeit nicht festgelegt werden.

- 233 Die tatsächliche Zugangsgewährung sollte unverzüglich nach Angebotsannahme durch die Antragstellerin erfolgen.

*Vgl. dazu, dass der tatsächliche Zugang erst nach Abschluss der vertraglichen Zugangsvereinbarung gewährt werden muss, VG Köln, Beschl. v. 14. 3. 2023, 1 L 58/23, juris-Rz. 55.*

- 234 Grundsätzlich kann die Beschlusskammer auch hierzu Fristen als faire und angemessenen Bedingungen anordnen. Da es aber der Antragstellerin überlassen bleibt, ob sie das von der Antragsgegnerin vorzulegende Angebot ganz oder nur teilweise – also nicht bzgl. aller angebotenen Strecken – annimmt, können diese ggf. variierenden Fristen im vorliegenden Einzelfall angesichts des möglichen Umfangs des in Rede stehenden Zugangs derzeit nicht festgelegt werden.

## 2.4 Zwangsgeldandrohung

- 235 Sollte die Antragsgegnerin entgegen der Anordnungen nach Ziffern 1, 2, 3 und 4 des Tenors der Antragstellerin kein Angebot, kein Angebot in der angeordneten Weise oder in der angeordneten Frist vorlegen oder von der Antragstellerin Kosten für die Angebotslegung verlangen, wird ihr jeweils die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 15.000 € angedroht.
- 236 Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohungen sind die §§ 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 lit. b), 11, 13 VwVG.

### *Formelle Voraussetzungen*

- 237 Die formellen Voraussetzungen für die Entscheidung liegen vor, insbesondere wurden die Verfahrensvorschriften gewahrt. Die Anordnungen nach Ziffern 1, 2, 3 und 4 des Tenors können gemäß § 6 Abs. 1 VwVG mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, weil ein Rechtsmittel gegen die Streitbeilegungsentscheidung gemäß § 217 Abs. 1 TKG keine aufschiebende Wirkung hat. Da die Anordnungen jeweils nur durch die Antragsgegnerin als Eigentümerin der Infrastruktur und nicht durch einen anderen vorgenommen (bzw. unterlassen) werden können und nur von ihrem Willen als Verpflichtete abhängen, ist gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 VwVG das Zwangsgeld als Zwangsmittel zulässig.

### *Verhältnismäßigkeit*

- 238 Die Zwangsgeldandrohungen sind verhältnismäßig. Sie sind jeweils ein geeignetes und erforderliches Mittel, um die Antragsgegnerin zur Befolgung der im Beschluss tenorierten Anordnungen anzuhalten. Die Frage der Durchsetzung der Verpflichtung zu einer

entsprechenden Angebotslegung ist von besonders großem Interesse für Wettbewerb auf den gefördert errichteten Infrastrukturen zum Nutzen der Endnutzer. Denn

*„... eine unverzichtbare Komponente jeder Maßnahme zur Breitbandförderung ist die effektive Mitnutzung Dritter der geförderten Breitbandinfrastruktur. Durch die Gewährleistung des offenen Netzzugangs können Drittbetreiber in Wettbewerb treten, wodurch die Wahlmöglichkeiten und der Wettbewerb in den von der Maßnahme abgedeckten Gebieten vergrößert und gleichzeitig regionale Dienstleistungsmonopole vermieden werden.“*

*BT-Drucks. 19/26108 S. 347.*

239 Die Androhung der Zwangsgelder ist geeignet, den tenorierten Anordnungen den nötigen Nachdruck zu verleihen, die Antragsgegnerin zur beschlusskonformen Angebotslegung zu bewegen und sicherzustellen, dass sie hierfür keine Kosten fordert.

240 Ein anderes milderes Mittel, mit dem der Zweck genauso effizient erreicht werden kann, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin ihren Verpflichtungen ohne Zwang nachkommen wird. Würde man kein Zwangsmittel unmittelbar mit den Anordnungen androhen, würde bei deren Nichtbefolgung wieder erheblich Zeit verloren gehen. Dies würde die wettbewerbliche Betätigung der Antragstellerin im hier betroffenen Gebiet unter Inanspruchnahme der geförderten Infrastruktur erheblich erschweren. Die in § 155 TKG angestrebten Synergieeffekte und das Ziel, dass

*„... ein solches Telekommunikationsnetz [...] auf Endkundenebene echten Wettbewerb ermöglich(en)t, so dass Endkunden erschwingliche Breitbanddienste zu Wettbewerbsbedingungen erhalten können ...“;*

lassen sich jedoch nur umsetzen, wenn die entsprechende Angebotslegung zur Gewährung des offenen Netzzugangs schnellstmöglich erfolgt.

#### *Zwangsgeldhöhe*

241 Die angedrohten Zwangsgelder sind auch der Höhe nach angemessen. Die Höhe des Zwangsgeldes ist im jeweiligen Einzelfall unter anderem anhand der Dringlichkeit und Bedeutung der Angelegenheit zu bestimmen. Die Wichtigkeit des von der Behörde verfolgten Zwecks ist bei der Bemessung der Zwangsgeldhöhe ebenso von Bedeutung, wie auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Pflichtigen.

*Vgl. Deusch / Burr, BeckOK VwVfG 61. Ed., 1. 4. 2022, VwVG § 11 Rz. 13.*

242 Die Höhe von 15.000 € schöpft jeweils den Zwangsgeldrahmen des § 11 Abs. 3 VwVG nicht aus, ist aber gleichzeitig hoch genug angesetzt, um auch tatsächlich ein Handeln zu erzwingen. Dabei orientiert sich die Höhe des jeweiligen Zwangsgeldes auch an der Bedeutung der Sache für die Antragstellerin, das streitgegenständliche Vorhaben in einem angemessenen Zeitraum realisieren zu können. Dass die Zwangsgelder hier gleich hoch bemessen sind, ergibt sich aus dem Umstand, dass ein mit Kosten verknüpftes Angebot für die Antragstellerin letztlich nicht annehmbar ist.

- 243 Die Kammer berücksichtigt bei der Festlegung der Zwangsgeldhöhe zudem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin und die Höhe der aufgewendeten staatlichen Fördermittel. Bei Nichtumsetzung der Verpflichtungen wäre der Betrag von 15.000 € kein so geringer Betrag, dass er der Antragsgegnerin nicht schaden würde, andererseits kann sie diesen Betrag aufbringen. Dies gilt auch mit Blick darauf, dass im Falle einer weiteren Verweigerung der Umsetzung eine erneute Androhung und Festsetzung eines ggf. höheren weiteren Zwangsgeldes gemäß § 13 Abs. 6 VwVG erfolgen würde.

## Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer



Herchenbach-Canarius

Dr. Bayer

Dr. Haslinger

## Gliederung

1	Sachverhalt .....	5
2	Gründe .....	25
2.1	Rechtsgrundlage.....	25
2.2	Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens .....	25
2.2.1	Zuständigkeit .....	25
2.2.2	Verfahren.....	25
2.3	Entscheidung in der Sache .....	25
2.3.1	Formelle Voraussetzungen .....	26
2.3.1.1	Bilaterales Zugangsverfahren.....	26
2.3.1.1.1	Hinreichend bestimmter Antrag im bilateralen Zugangsverfahren gemäß § 155 Abs. 1 TKG .....	27
2.3.1.1.2	Kein Erfordernis einer Kostenübernahmeerklärung .....	33
2.3.1.2	Hinreichend bestimmter Antrag auf Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG .....	34
2.3.1.3	Sachbescheidungsinteresse.....	34
2.3.2	Materielle Voraussetzungen.....	37
2.3.2.1	Materiellrechtlicher Rahmen der Entscheidung .....	37
2.3.2.2	Anspruchsberechtigte.....	37
2.3.2.3	Anspruchsverpflichtete .....	38
2.3.2.4	Offener und diskriminierungsfreier Zugang zum streitgegenständlichen Netz .....	38
2.3.2.4.1	Zugangsprodukt .....	38
2.3.2.4.2	Offener Netzzugang entsprechend Antrag.....	39
2.3.3	Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Angebotslegung.....	46
2.3.3.1	Konkrete Inhalte des Angebots .....	46
2.3.3.2	Kosten der Angebotslegung .....	48
2.3.3.3	Frist zur Angebotslegung und Bindungsfrist .....	52
2.3.3.4	Untersagung von Kosten für Angebotslegung .....	53
2.3.3.5	Ablehnung des Antrags im Übrigen.....	53
2.4	Zwangsgeldandrohung .....	54
	Rechtsbehelfsbelehrung.....	57