



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 11
Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes

BK11-23-019

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

Verband der Anbieter von Telekommunikations- und
 Mehrwertdiensten e. V. (VATM),
 Frankenwerft 35, 50667 Köln,
 vertreten durch den Vorstand,

– Beigeladener zu 1 –

1&1 Versatel GmbH,
 Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 2 –

1&1 Versatel Deutschland GmbH,
 Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 3 –

1&1 Telecom GmbH,
 Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 4 –

goetel GmbH,
 Tuchmacherweg 8, 37079 Göttingen,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 5 –

GasLINE GmbH & Co. KG,
 Paesmühlenweg 12, 47638 Straelen,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 6 –

Bundesverband Breibandkommunikation e. V. (BREKO),
 Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
 vertreten durch den Vorstand,

– Beigeladener zu 7 –

aconium GmbH
 Invalidenstraße 91, 10115 Berlin,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 8 –

Eurofiber Netz GmbH (zuvor Vattenfall Eurofiber GmbH),
 Hedwig-Dohm-Straße 2, 10829 Berlin
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 9 –

NetCologne GmbH,
 Am Coloneum 9, 50829 Köln,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 10 –

NetCom BW GmbH,
 Unterer Brühl 2, 73479 Ellwangen,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 11 –

wilhelm.tel GmbH,
 Heidbergstraße 101-111, 22846 Norderstedt,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 12 –

EWE TEL GmbH,
 Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 13 –

htp GmbH,
 Mailänder Straße 2, 30539 Hannover,
 vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 14 –

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,

die Beigeladenen zu 5: 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,

auf die mündliche Verhandlung vom 7. 2. 2024

durch

die Vorsitzende Herchenbach-Canarius,
 den Beisitzer Dr. Kutzscher und
 den Beisitzer Dr. Haslinger

am 28. 6. 2024 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin offenen Netzzugang in Form eines Zugangs zu Leerrohren des öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes der Antragsgegnerin auf den von der Antragstellerin nachgefragten Strecken im Landkreis Neuwied – konkretisiert durch die der Antragsgegnerin bereits vorliegende, mit entsprechenden GIS-Daten unterlegte Karte – zu gewähren.

2. Zur Gewährung dieses Netzzugangs hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Angebot in der Weise zu legen, dass dieses zu jeder einzelnen Leerrohrstrecke folgende Informationen enthält:
 - a) Trassenidentifikationsnummer,
 - b) Technische Zugangspunkte zu geförderten sowie als gefördert geltenden Leerrohren mit Geodaten,
 - c) in der Leerrohrstrecke 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 5. 8. 2024 zu erfolgen. Die Antragsgegnerin ist bis zum 5. 9. 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 2, 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 öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien der Antragsgegnerin im Landkreis Neuwied zu fairen und angemessenen Bedingungen.
- 3 Die Antragstellerin ist ein bei der Bundesnetzagentur gemeldeter Telekommunikationsanbieter. Sie ist Betreiberin von Telekommunikationsnetzen und errichtet und betreibt Glasfasernetze unter anderem im ländlichen und suburbanen Raum.
- 4 Die Antragsgegnerin ist ein bundesweit tätiger Telekommunikationsanbieter mit eigenem Netz bis zum Endkunden. Sie ist Eigentümerin und Betreiberin der streitgegenständlichen Netzinfrastruktur.
- 5 Für die Errichtung und den Betrieb eines flächendeckenden NGA-Breitbandnetzes hat die Antragsgegnerin im Rahmen der „Weiße-Flecken-Förderung“ (NGA-Rahmenregelung) seit 2017 Fördermittel des Bundes und des Landes Rheinland-Pfalz erhalten. Zum Ausbaustart und -ende informierte der Landkreis.

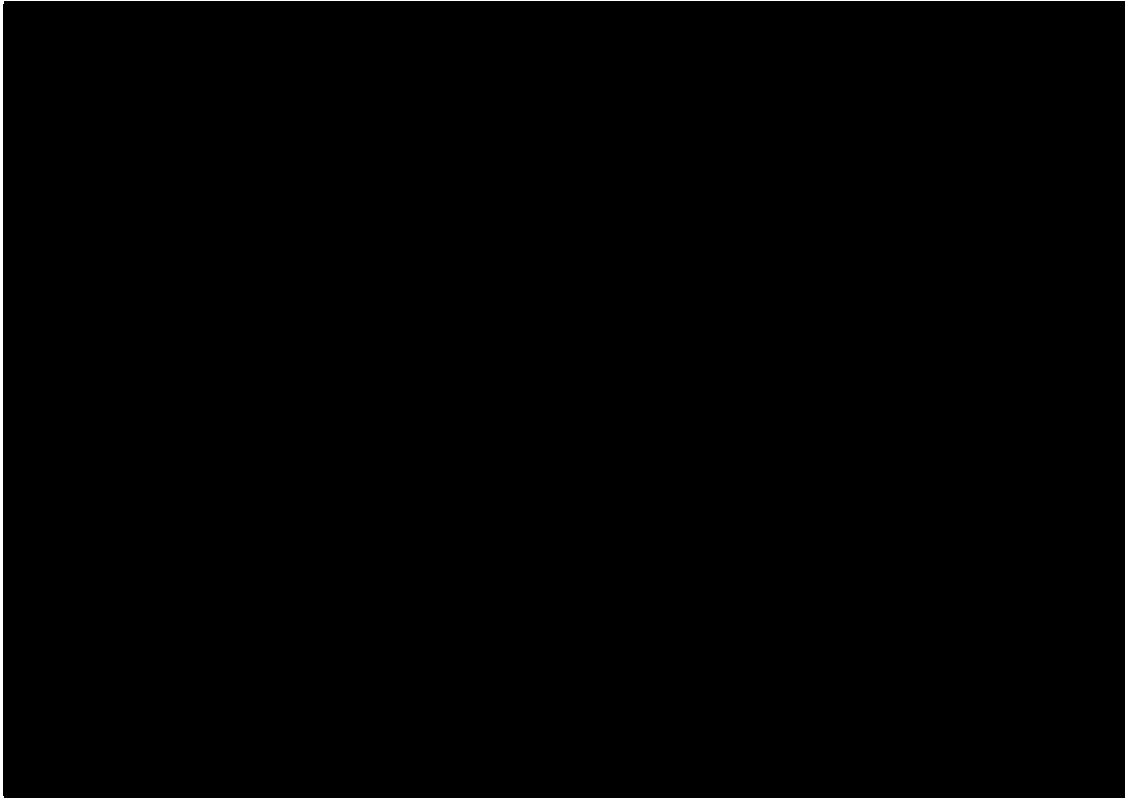
Vgl. Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung vom 15. 6. 2015 (NGA-Rahmenregelung); vgl. die Mitteilungen vom 16. 3. 2017 und 25. 9. 2018 auf der Homepage des Landkreises Neuwied: https://www.kreis-neuwied.de/kv_neuwied/Breitband/Pressemitteilungen/Breitbandausbau%3A%20Endlich%20alles%20unter%20Dach%20und%20Fach/; https://www.kreis-neuwied.de/kv_neuwied/Breitband/Pressemitteilungen/Weitere%20Bauabschnitte%20ab%20sofort%20am%20schnellen%20Netz%20-/; zuletzt abgerufen am 20. 6. 2024.

- 6 Die Förderung der Antragsgegnerin im Landkreis Neuwied ist auch in der vom BMDV veröffentlichten Liste der Zuschlagsgewinner eingetragen. Die Antragsgegnerin wird in dieser Liste als Gewinnerin von Förderungen im Wirtschaftlichkeitslückenmodell genannt.

Vgl. Nr. 5 in der Liste der Zuschlagsgewinner (Stand: 15. 5. 2024), <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/liste-der-zuschlagsgewinner-breitbandfoerderung.html>, zuletzt abgerufen am 20. 6. 2024.

- 7 Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 12. 5. 2023 bei der Antragsgegnerin
„die Erteilung von Informationen über passive Netzinfrastruktur Ihrer öffentlichen Versorgungsnetze sowie ein Angebot für offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien nach § 155 TKG mit Streckenbezug“

im Landkreis Neuwied beantragt. Sie hat in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass die einzelnen Strecken in der nachstehenden Karte sowie in einem GIS-ZIP-Datenpaket – das an die Beschlusskammer im Streitbeilegungsverfahren bei Bedarf nachgeliefert werden könne – enthalten seien.



8 Die Anfrage der Antragstellerin betraf folgende Informationen:

„[...]“

- *die geografischen Lagen geeigneter Standorte und der Leitungswege der passiven Netzinfrastrukturen,*
- *die Art und gegenwärtige Nutzung der passiven Netzinfrastrukturen,*
- *die Kontaktdaten zuständiger Ansprechpartner,*
- *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*
- *alle Arten von Entgelten für die Nutzung der passiven Netzinfrastruktur.“*

9 Gleichzeitig hat die Antragstellerin für den Fall der Mitnutzbarkeit der passiven Infrastruktur auf den in der Karte eingezeichneten und dem GIS-Datenpaket enthaltenen Strecken die Unterbreitung eines Angebots zur Mitnutzung dieser passiven Netzinfrastruktur beantragt. Im selben Schreiben hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die Strecken für den Ausbau eines Netzes mit sehr hoher Kapazität [REDACTED] zu verwenden.

- 10 Auf dieses Schreiben hat die Antragsgegnerin mit – als Anlage Ast. 2 vorgelegter – Email vom 13. 7. 2023 mitgeteilt, sie komme „den Informationsansprüchen nach § 136 für die hier konkret benannten Trassen“ gerne nach und übermittelte dazu Lagepläne und eine Excel-Datei. In den Plänen seien die Lage der passiven Infrastrukturen sowie „Trassen-IDs“ enthalten. Aus der Excel-Datei ergebe sich auch die gegenwärtige Art der Nutzung. Für die konkrete Anfrage einzelner Trassen mit jeweils einer Endstelle A und B könne eine konkrete Projektierung „inklusive der sich dadurch ergebenden Entgelte“ erfolgen. Bei der Bestellung nach § 128 oder § 138 TKG sollten die Ein- und Ausstiegsadressen (alternativ Geodaten) angegeben werden. Sofern die Antragstellerin der Kostenübernahme zugestimmt habe, könne ein konkretes Angebot unterbreitet werden. Zudem wurde ein Mustervertrag „Mitnutzung von öffentlich geförderten Kabelkanalkapazitäten gemäß § 155 TKG“ (Stand 22. 2. 2023) übermittelt; dieser Mustervertrag wurde von der Antragstellerin als Anlage Ast. 3 vorgelegt.
- 11 Mit E-Mail vom 8. 8. 2023 wies die Antragstellerin erneut darauf hin, dass sie einen offenen Netzzugang gemäß § 155 TKG nachfrage und wiederholte ihre Auffassung, dass eine Kostentragung für die Erstellung eines Angebots durch den Nachfrager nicht vorgesehen sei.
- 12 Die Antragstellerin hat mit Mail vom 1. 9. 2023 erklärt, das Angebot anzunehmen, sich aber eine Rückforderung vorzubehalten, sollte sich herausstellen, dass die Antragsgegnerin keinen Anspruch darauf habe.
- 13 Dies hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11. 9. 2023 als Ablehnung des Angebots gewertet und kein weiteres Angebot abgegeben.
- 14 Am 25. 10. 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 annahmefähiges Angebot für den Zugang zu den Leerrohren im geförderten Telekommunikationsnetz der Telekom Deutschland GmbH auf den von der Antragstellerin im Lageplan in Anlage 1 zum Schreiben der Antragstellerin vom 12.05.2023, Anlage Ast. 1, gekennzeichneten und nachgefragten Strecken im Landkreis Neuwied 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 auf den von der Antragstellerin im Lageplan in Anlage 1 zum Schreiben vom 12.05.2023 gekennzeichneten und nachgefragten Strecken im Landkreis Neuwied zu gewähren.“*

- 15 Der Antrag ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur (einheitliche Informationsstelle/Streitbeilegungsverfahren nach § 149 Abs. 1 TKG) sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 22 vom 22. 11. 2023 als Mitteilung Nr. 223 veröffentlicht.
- 16 Die Antragstellerin führt in rechtlicher Hinsicht aus, dass die formellen Voraussetzungen für eine Entscheidung der Beschlusskammer im Streitbeilegungsverfahren nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG 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. Eine solche Kostenübernahme sei rechtswidrig.
- 17 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 hieße es insoweit:

„Die Kosten für die Erstellung aller Angebote für den Zugang der anzubietenden Zugangsprodukte trägt der Zugangsanbieter“.
- 18 Die Antragstellerin trägt weiter vor, dass der Antrag auch begründet sei. Die materiellen Voraussetzungen des § 155 Abs. 1 TKG lägen vor. Die Antragsgegnerin sei aufgrund des Antrages vom 12. 5. 2023 verpflichtet, der Antragstellerin den beantragten Zugang diskriminierungsfrei und zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren. Es handele sich bei dem Netz der Antragsgegnerin, zu dem Zugang gemäß § 155 Abs. 1 TKG beansprucht wird, um ein öffentlich gefördertes Telekommunikationsnetz, in dem die Antragstellerin konkret bezeichnete Trassen nachgefragt hat.
- 19 Die Antragstellerin ist der Ansicht, die in der Antwort der Antragsgegnerin auf ihren Zugangsantrag übermittelten Informationen seien zu den konkret benannten Trassen unzureichend und unvollständig und entsprächen auch nicht den nachgefragten Daten zur vorhandenen Infrastruktur der Antragsgegnerin. Die Daten seien nicht in einem gängigen digitalen GIS-Format (z. B. .shp) oder Lageplan konvertiert. Die stattdessen von der Antragsgegnerin gelieferten pdf-Karten und Excel-Dateien müssten daher von der Antragstellerin mit hohem Zeitaufwand zusammengeführt und nachdigitalisiert werden. Bei den gelieferten Daten fehle die Angabe von Leerrohrdimensionen: der Innendurchmesser sei nicht angegeben – die Antragstellerin wisse daher nicht, welche Kabeltypen in die vorhandenen Rohre passten. Zudem enthielten die Daten keine Angaben zur Anzahl der Rohre pro Grabenabschnitt. Schließlich lasse die Nummerierung der Rohre in den pdf-Karten keine klaren Start- und Endpunkte für Rohrabschnitte erkennen.
- 20 Auch sei kein Angebot für den nachgefragten offenen Netzzugang gemäß § 155 Abs. 1 TKG vorgelegt worden. Der von der Antragsgegnerin mitgeschickte Standard-

Vertragsentwurf enthalte keine spezifischen Konditionen und Angaben für den beantragten Netzzugang auf den von der Antragstellerin nachgefragten Trassen im Landkreis Neuwied.

- 21 Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin habe mit ihrer Verweigerungshaltung die Abgabe eines Angebots der Antragstellerin im Förderverfahren um die Graue Flecken-Förderung verhindert. Die Antragstellerin sei nach derzeitigem Stand darauf verwiesen, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 22 Mit Schriftsatz vom 16. 11. 2023 erwiderte die Antragsgegnerin auf den Antrag der Antragstellerin vom 25. 10. 2023. Sie beantragt:
„... den Antrag abzulehnen“.
- 23 Die Antragsgegnerin führt aus, dass der Antrag der Antragstellerin unzulässig sei:
- 24 Da die Antragstellerin vorgetragen hat, an der Abgabe eines förderrechtskonformen Angebots im laufenden Ausschreibungsverfahren im Landkreis Neuwied gehindert gewesen zu sein, geht die Antragsgegnerin davon aus, dass die Antragstellerin kein Angebot abgegeben hat und somit kein Interesse mehr an den begehrten Strecken habe.
- 25 Ein Interesse am Zugang bestünde auch dann nicht, wenn die Antragstellerin dennoch ein Angebot abgegeben haben sollte. Ein nicht förderrechtskonformes Angebot habe keinerlei Aussicht darauf, den Zuschlag zu erhalten.
- 26 Hilfsweise führt die Antragsgegnerin aus, dass der Antrag unbegründet sei.
- 27 Die Antragsgegnerin habe zwischenzeitlich ihren Vertrag über die Mitnutzung von öffentlich geförderten Kabelkanalkapazitäten überarbeitet und teilweise neu gefasst („Vertrag zur Mitnutzung von öffentlich geförderten Kabelkanalkapazitäten gemäß §155 TKG“ (Stand 15. 11. 2023)). Auch das bisherige Preisblatt für die Leistungen unter diesem Vertrag sei ergänzt worden. Der Vertrag könne sofort abgeschlossen werden, sobald die Antragstellerin die von ihr nachgefragten Strecken (mit Anfangs- und Endpunkt) benannt hat, so dass diese zum Gegenstand des Vertrages gemacht werden können.
- 28 Eine Kostenübernahmeerklärung sei für den Abschluss des überarbeiteten Vertrages nicht mehr erforderlich und die Antragsgegnerin verlange eine solche Erklärung nicht mehr. Die Kosten der Projektierung des begehrten Leerrohrzugangs müsse, so die Antragsgegnerin, der Zugangsnachfrager tragen.
- 29 Der Antragstellerin lägen sämtliche Informationen vor, die sie für die Realisierung des Zugangs zu den Leerrohren der Antragsgegnerin benötigt. Wenn die Antragstellerin im überarbeiteten Vertrag die Anfangs- und Endpunkte der angefragten Strecken angebe, könne die Antragsgegnerin die Projektierung der vertragsgegenständlichen Strecken – als erstem Schritt der Leistungserbringungen unter dem Vertrag – durchführen. Der

Antragstellerin lägen insbesondere sämtliche GIS-Daten über die gesamte geförderte Infrastruktur der Antragsgegnerin vor. Diese GIS-Daten hatte die Antragsgegnerin dem Landkreis Neuwied zur Verfügung gestellt und diesem gestattet, diese den Teilnehmern der laufenden Ausschreibung zur Verfügung zu stellen. Der Antragstellerin sei daher auch bekannt, welche Rohrdimensionierungen zur Verfügung stehen. Die Zugangsnachfrage der Antragstellerin vom 12. 5. 2023 beruhe erkennbar auf diesen beim Landkreis Neuwied vorhandenen GIS-Daten.

- 30 Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin am 14. 7. 2023 alle weiteren Informationen zur Verfügung gestellt, die sie für die Realisierung des Zugangs zu den Leerrohren der Antragsgegnerin benötigt. Dieses Informationspaket habe detaillierte Lagepläne aller nachgefragten Trassen und Excel-Tabellen über die aktuelle Nutzung aller angefragten Trassen enthalten. Diese Dateien enthielten Informationen zum genauen geografischen Verlauf sämtlicher angefragten Trassen, sämtliche Vermittlungsstellen und Kabelverzweiger innerhalb der Strecken der angefragten Trassen und die freien Kapazitäten aller angefragten Trassen.
- 31 Die Antragsgegnerin führt aus, dass die Antragstellerin verpflichtet sei, die Kosten der Projektierungsleistungen gemäß Ziffer 1.1 der Leistungsbeschreibung zu tragen. Nach § 155 Abs. 1 TKG bestehe kein Anspruch auf ein Angebot einschließlich einer kostenlosen Projektierung. Die mit der Projektierung verbundenen Planungsleistungen könne die Antragstellerin nicht unentgeltlich von der Antragsgegnerin verlangen.
- 32 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. 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 seien.
- 33 Die Kostentragung der Antragsgegnerin, welche die Antragstellerin einfordere, könne sich allenfalls auf die standardisierte Übermittlung der Angebotsbedingungen und der ggf. anwendbaren Preise beziehen, die der Antragstellerin spätestens mit den vorgelegten Anlagen 1 und 2 übermittelt worden waren. Die Kosten einer individuellen Projektierung, wie sie insbesondere beim Leerrohrzugang erforderlich würden, könnten von einem solchen ersten Angebot allerdings nicht umfasst sein. Die Forderung der

Antragsgegnerin, die Antragstellerin möge bestätigen, dass sie – im Einklang mit üblichen Gepflogenheiten – die Kosten der Projektierung trage, erweise sich auch insoweit als fair und angemessen. Denn im Rahmen der Angebotslegung entstünden „erhebliche Aufwände“, die ohne Kostenübernahme dazu führen, dass eine „normale Ausübung von Eigentumsrechten“ und ein „wirtschaftlicher Netzbetrieb nicht mehr möglich wären“.

- 34 Dass die Zugangsnachfrager bei der Nutzung passiver Infrastrukturen die Kosten der Angebotserstellung und Projektierung tragen müssten, sei marktüblich. Die Antragsgegnerin legt dazu als Anlagen AG 5 bis 7 mehrere, als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnete Verträge beziehungsweise Preislisten vor. Eine solche Kostentragungspflicht ergebe sich, so die Antragsgegnerin, auch aus der Spruchpraxis der Bundesnetzagentur. Die Beschlusskammer 11 habe in Fällen der Mitnutzung nach § 138 TKG den Aufwand, der im Rahmen der Projektierung oder der Dokumentation in den Bestandsführungssystemen der Antragsgegnerin (Megaplan) anfielen, als zusätzliche Kosten der Mitnutzung gesehen. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf die Beschlüsse BK11-19/007 v. 30. 9. 2019, Rz. 51 und BK11-18/003 v. 2. 10. 2018, Rz. 130. Es gebe keine Gründe, dies i. R. v. § 155 Abs. 1 TKG anders zu bewerten.
- 35 Die Angemessenheit einer Kostentragung durch die Zugangsnachfrager sei auch durch die Spruchpraxis der Beschlusskammer 3 im Rahmen der Marktregulierung zu den Entgelten für den passiven Infrastrukturzugang (PIA) und der Nutzung von Kollokationsräumen für den TAL-Zugang bestätigt worden. Die Antragsgegnerin verweist diesbezüglich auf die Beschlüsse der Beschlusskammer 3 zu den Verfahren BK3a-13/003 v. 28. 6. 2013 und BK3a-13/049 v. 29. 11. 2013.
- 36 Mit Schriftsatz vom 1. 2. 2024 übermittelte die Antragsgegnerin ein an alle Zuwendungsempfänger im Bundesförderprogramm gerichtetes Schreiben des Projektträgers Breitbandförderung PricewaterhouseCoopers GmbH vom 26. 1. 2024. Hierin wird auf die Bedeutung der Mitnutzung für den Breitbandausbau hingewiesen und darauf, dass den Telekommunikationsunternehmen die dafür nötigen Informationen über Quellen wie den Infrastrukturatlas, den Breitbandatlas und das Gigabit-Grundbuch der Bundesnetzagentur zur Verfügung stünden. Um jedoch etwaige Verzögerungen durch Prozessabläufe zu vermeiden, empfehlen die Projektträger den Zuwendungsempfängern im Rahmen ihrer Auswahlverfahren Informationen zu bereits geplanten, im Bau befindlichen oder umgesetzten geförderten Glasfaser- bzw. Leerrohrtrassen in räumlicher Nähe zum fraglichen Gebiet an sämtliche am Auswahlverfahren beteiligten Bewerber bzw. Bieter bereitzustellen. In der Praxis eigne sich dafür der Layer „Trassenbau“. Durch eine solche Bereitstellung der Daten könne sichergestellt werden, dass alle Informationen zur etwaigen Mitnutzung von geförderten Trassen in Auswahlverfahren vorliegen und unter deren Berücksichtigung wirtschaftliche Angebote erstellt würden.
- 37 Vor diesem Hintergrund verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sie dem Landkreis Neuwied sehr viel umfänglichere GIS-Daten zu Verfügung gestellt habe, als die von

den Projektträgern empfohlenen nur basalen Informationen zum „Trassenbau“. Die Antragstellerin verfüge somit über deutlich detaillierte Informationen als dies aus Sicht des Projektträgers für die Breitbandförderung für die Mitnutzung erforderlich sei, weshalb kein Zweifel daran bestehen könne, dass die Antragsgegnerin ihren Informationspflichten vollständig nachgekommen sei.

- 38 Mit Schriftsatz vom 2. 2. 2024 erwiderte die Antragstellerin auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 16. 11. 2023. Sie führt aus, dass ihr das erforderliche Rechtsschutzinteresse zustehe. Sie wiederholt und vertieft ihren Vortrag, dass sie wegen der durch die Antragsgegnerin zurückgehaltenen Daten und des verweigerten Zugangsangebots nicht in der Lage gewesen sei, ein Angebot im Ausschreibungsverfahren abzugeben.
- 39 Das mit der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 16. 11. 2023 vorgelegte „Angebot“ stelle nicht das nachgefragte nach zivilrechtlichen Grundsätzen annahmefähige Zugangsangebot gemäß § 155 Abs. 1 TKG auf den bereits von der Antragstellerin bezeichneten Strecken im Landkreis Neuwied dar.
- 40 Die Kosten der Angebotserstellung für die beantragte Zugangsgewährung gemäß § 155 Abs. 1 TKG sollen rechtswidrig – als „verschleierte“ Kosten einer „Projektierung“ - nach wie vor der Zugangsberechtigten, hier der Antragstellerin, auferlegt werden. Dies ergäbe sich aus der vorgelegten Preisliste. Dass hiermit die Kosten der Angebotserstellung gemeint seien, ergebe sich daraus, dass die Antragsgegnerin vorliegend ihren Vortrag aus den Parallelverfahren BK11-23-007 und -009 zur Kostenübernahme durch die Antragstellerin im Wesentlichen unverändert übernommen habe. Mit der Unterzeichnung der „Vertragsdokumente“ erhalte der Zugangsberechtigte, hier die Antragstellerin, lediglich die Aussicht, dass die Antragsgegnerin ein vorläufiges, tatsächlich ggf. fehlerhaftes und rechtlich unverbindliches Zugangsangebot erstellt. Die Antragstellerin solle sich vorab und unabhängig von einer tatsächlichen Angebotslegung und Zugangsgewährung vertraglich verpflichten. Die Antragsgegnerin stelle ihre gesetzliche Verpflichtung aus § 155 Abs. 1 TKG unzulässig ausdrücklich unter eine „aufschiebende Bedingung“.
- 41 Bezüglich der Datenlieferung vertieft die Antragstellerin ihren Vortrag, dass diese verspätet und defizitär sei.
- 42 Den Beteiligten ist in der am 7. 2. 2024 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.
- 43 Mit Schreiben vom 27. 2. 2024 übersandte die Antragstellerin die von der Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung erbetene Anlage 2 zu der bereits mit dem Streitbeilegungsantrag vorgelegten Anlage Ast. 1. Dabei handelt es sich um – von der Antragstellerin als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnete – GIS-Daten zum Projektgebiet der Antragstellerin, die nach ihren Ausführungen der Antragsgegnerin seit dem 12. 5. 2023 vorgelegen haben.

- 44 Die Antragsgegnerin übersandte am 15. 3. 2024 eine Stellungnahme, in der sie unter Vorlage von GIS-Daten – die von der Antragsgegnerin als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet worden sind – vorträgt, sie sei ihren Informationspflichten gegenüber der Antragstellerin nachgekommen. Die Antragstellerin verfüge daher über alle Informationen für die Netzplanung im streitgegenständlichen Landkreis.
- 45 Die Beschlusskammer bat den Landkreis Neuwied mit Schreiben vom 19. 4. 2024 um Übersendung der Zuwendungsbescheide sowie Zuwendungsverträge zu beauftragten Förderprojekten. Der Landkreis Neuwied übersandte diese Unterlagen mit Schreiben vom 24. 4. 2024.
- 46 Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 47 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 Rechtsvorgängerin) 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 den 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.
- 48 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 stehen seit April 2024 den Zugangsnachfragern zur Verfügung. Diese können über eine zusätzliche Ansicht innerhalb des ISA (BA-Info) Informationen zu den für eine Zugangsnachfrage erforderlichen Parametern enthalten. Der Zugang zu diesen Informationen erfolgt auf Antrag durch den ISA ohne weitere Einbeziehung der Antragsgegnerin. 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.
- 49 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 Ende 2022, sondern erst am 13. 7. 2023 – und somit knapp ein Jahr nach Erlass der Regu-
lierungsverfügung – eingeleitet. Eine erste Teilentscheidung steht noch aus. Hinsicht-
lich des Sach- und Streitstands wird auf das Protokoll der von der Beschlusskammer 3
durchgeführten öffentlich mündlichen Verhandlung vom 7. 9. 2023 sowie den Konsulta-
tionsentwurf zu der Entscheidung BK3-023-079 verwiesen. Dieser Konsultationsent-
wurf ist unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK3-GZ/2023/BK3-23-0079/BK3-23-0079_Stellungnahmen.html einsehbar.

- 50 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftlichen
Äußerungen der Beteiligten sowie den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

2 Gründe

51 Der Antrag der Antragstellerin war im tenorierten Umfang erfolgreich.

2.1 Rechtsgrundlage

52 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

53 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

54 Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

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

56 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

57 Die formellen und materiellen Anspruchsvoraussetzungen des Streitbeilegungsantrags nach § 149 Abs. 1 TKG i. V. m. § 155 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 auf den von der Antragstellerin angefragten Strecken – konkretisiert durch die der Antragsgegnerin bereits vorliegende, mit entsprechenden GIS-Daten unterlegte Karte – zu gewähren. Zur Gewährung dieses Netzzugangs hat sie der Antragstellerin ein Angebot in der Weise zu legen, dass dieses zu jeder einzelnen Leerrohrstrecke folgende Informationen enthält: die von der Antragsgegnerin verwendete Trassenidentifikationsnummer, Technische Zugangspunkte zu geförderten sowie als gefördert geltenden Leerrohren mit Geodaten, in der Strecke 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 5. 8. 2024 zu erfolgen. Die Antragsgegnerin ist bis zum 5. 9. 2024 an dieses Angebot gebunden.

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

2.3.1 Formelle Voraussetzungen

- 59 Eine verbindliche Entscheidung der nationalen Streitbeilegungsstelle konnte vorliegend beantragt werden, da das bilaterale Zugangsverfahren nach § 155 Abs. 1 TKG erfolglos durchgeführt wurde.
- 60 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.
- 61 Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 12. 5. 2023 eine Anfrage an die Antragsgegnerin gerichtet. Diese Anfrage betraf die Erstellung eines Angebotes für die Gewährung eines offenen Netzzugangs zu Leerrohren auf im Lageplan in Anlage 1 und im GIS-Datenpaket in Anlage 2 zu diesem Schreiben näher bezeichneten Strecken in dem von der Antragsgegnerin mit Fördermitteln ausgebauten Netz. Die Anfrage war auf die gesetzliche Regelung zur Gewährung eines offenen Netzzugangs nach § 155 TKG gestützt. Damit hat sie (neben einem Antrag auf Informationsgewährung auch) einen Antrag in dem (dem Streitbeilegungsverfahren vorgelagerten) bilateralen Zugangsverfahren gemäß § 155 Abs. 1 TKG gestellt.
- 62 Auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Streitbeilegungsantrag gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG liegen vor. Denn innerhalb der Frist von zwei Monaten ab dem Zugangsantrag vom 12. 5. 2023 ist keine Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über den Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zustande gekommen. Im Einzelnen:

2.3.1.1 Bilaterales Zugangsverfahren zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin

- 63 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 Tele-

kommunikationsnetze – 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.

- 64 Ein das bilaterale Vorverfahren auslösender Antrag der Antragstellerin an die Antragsgegnerin liegt vor. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12. 5. 2023 zur Erstellung eines Angebotes für den offenen Netzzugang zu passiver Infrastruktur in dem öffentlich geförderten Netz der Antragsgegnerin auf den von der Antragstellerin in Anlage 1 und im GIS-Datenpaket in Anlage 2 zu diesem Schreiben gekennzeichneten Strecken aufgefordert. Dieser Antrag auf offenen Netzzugang ist ordnungsgemäß und vollständig im Sinne des § 155 Abs. 1 TKG. 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 des § 138 TKG zu entnehmen. Erforderlich – aber auch ausreichend – sind vielmehr 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.

- 65 Das Schreiben der Antragstellerin vom 12. 5. 2023 enthält diese Angaben. Der genaue Inhalt des Antrags vom 12. 5. 2023 ergibt sich im Zusammenspiel mit der in der Anlage zum Antrag beigefügten Karte (Anlage 1 zum Schreiben v. 12. 5. 2023) und dem ebenfalls in der Anlage genannten beigefügten „GIS-ZIP-Datenpaket“ (Anlage 2 zum Schreiben v. 12. 5. 2023).
- 66 Diese wurden der Antragsgegnerin unstreitig mit dem Zugangsantrag vorgelegt, sodass für diese damit eindeutig erkennbar war, um welche Strecken es sich handelt und welche Infrastruktur hier im Einzelnen betroffen ist.
- 67 Der Antrag vom 12. 5. 2023 ist daher geeignet, das bilaterale Zugangsverfahren einzuleiten und hier den Lauf der entsprechenden Frist auszulösen. Insbesondere fehlt es auch nicht an einer Kostenübernahmeerklärung oder einer detaillierten Projektbeschreibung, weil diese keine „notwendige Angaben“ eines Antrags nach § 155 TKG sind.

Vgl. dazu BK11-22/007 v. 12. 12. 2022, Rz. 120 ff. und BK11-23/009 v. 6. 2. 2024, Rz. 122 ff.

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

- 68 Auch die Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens wurde durch die Antragstellerin im Ergebnis ordnungsgemäß beantragt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass

die Antragstellerin im Streitbeilegungsantrag aufgrund des Formats der Daten zunächst von der Vorlage des GIS-Datenpakets abgesehen hatte.

Vgl. Streitbeilegungsantrag v. 25. 10. 2023, S. 4.

- 69 Die bereits im Streitbeilegungsantrag angekündigte Nachlieferung des Datenpakets „bei Bedarf“ erfolgte mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 27. 2. 2024.

2.3.1.3 Sachbescheidungsinteresse

- 70 Die Antragstellerin hat auch nach wie vor ein Sachbescheidungsinteresse für die von ihr im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin.
- 71 Dieses entfällt insbesondere nicht dadurch, dass die Antragstellerin im Ausschreibungsverfahren kein Angebot abgegeben hat.
- 72 Zwar ermöglicht die 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 verwaltungsverfahrenrechtliche Sachentscheidungsvoraussetzung, welche die Behörde berechtigt, den Antrag selbst bei Bestehen eines materiellen Anspruchs abzulehnen.

Vgl. BVerwG, Urt. v. 29. 8. 2019, 7 C 33.17, NWVBl. 2020, 84, juris-Rz. 32 m. w. N., Urt. v. 4. 4. 2012, 8 C 6.11, BVerwGE 143, 1, juris-Rz. 14 f., Urt. v. 22. 2. 2012, 6 C 11.11, BVerwGE 142, 48, juris-Rz. 27, Urt. v. 6. 8. 1996, 9 C 169.95, BVerwGE 101, 323, juris-Rz. 11 f. und Urt. 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; vgl. Beschl. v. 16. 7. 2020, 19 A 2812/19, juris-Rz. 3.

- 73 So liegt der Fall hier indes nicht. Insbesondere hat sich das Verfahren nicht aufgrund des zeitlichen Ablaufs des Ausschreibungsverfahrens erledigt. Denn nach eigenen Angaben [REDACTED] die Antragstellerin [REDACTED], sodass ein schutzwürdiges Interesse an der behördlichen Entscheidung weiterbesteht.
- 74 Auch entfällt das Sachbescheidungsinteresse 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 Vertrages für die von der Antragstellerin nachgefragten Strecken „anbietet“.

- 75 Das Verfahren hat sich durch den vorgelegten (Muster-)Vertrag als „Angebot“ der Antragsgegnerin nicht erledigt. Die Antragstellerin hat eine solche Erledigung nicht erklärt,

vgl. Schriftsatz v. 2. 2. 2024, S. 1 f.,

auch deshalb nicht, weil es sich bei dem unterbreiteten „Angebot“ – wie auch in den parallelen Verfahren BK11-23/007 vom 20. 3. 2024, BK11-23/009, vom 6. 2. 2024 und BK11-23/017 vom 12. 6. 2024, in denen jeweils der identische Mustertext vorgelegt wurde – schon nicht um ein Angebot im Rechtssinne 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 abstraktes Vertragsmuster übersandt – verbunden mit einer Absichtserklärung. Im Einzelnen:

- 76 Bei den von der Antragsgegnerin am 16. 11. 2023 übersandten Unterlagen handelt es sich nicht um ein den Anforderungen des § 155 TKG entsprechendes Vertragsangebot auf offenen Netzzugang. Daher ist auch keine Erledigung des Rechtsschutzbegehrs der Antragstellerin eingetreten.
- 77 Dies ergibt sich bereits daraus, dass der übersandte Mustertext die Antragstellerin nicht einmal namentlich benennt. Der Text spricht durchgehend nur von „Kunde“.
- 78 Darüber betrifft der übersandte Mustervertrag „Vertrag zur Mitnutzung von öffentlich geförderten Kabelkanalkapazitäten gemäß § 155 TKG“ ausweislich der abstrakten Überschriften der zugehörigen Anlagen 2 und 3 die „angefragten Strecken“. Während die Anlage 2 mit „Planungsunterlagen“ überschrieben ist – und demnach noch Planunterlagen durch die Antragstellerin zu ergänzen wären – sowie Verpflichtungen zum Einsatz bestimmter Montagekräfte und Materialien enthält, besteht Anlage 3 „angefragte Strecken“ lediglich aus einer unbefüllten Tabelle mit
- einer Nummerierungsspalte sowie den Spalten
 - „Endstelle A (Format Str. / Hausnr.)“,
 - „Endstelle B (Format Str. / Hausnr.)“,
 - „Kundenwunsch (Rohrdurchmesser)“,
 - „Rohranzahl“.
- 79 Zudem findet sich zwischen der Überschrift „Anlage 3: angefragte Strecken“ und der Tabelle der Text:

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

- 80 Damit stellt das von der Antragsgegnerin als „Angebot“ gemäß § 155 Abs. 1 TKG bezeichnete Vertragsmuster keinen Bezug zu dem mit Schreiben vom 12. 5. 2023 beantragten Zugang zum Netz der Antragsgegnerin auf den dort eingezeichneten Strecken

her. Denn die nach den Förderbestimmungen verfügbaren Strecken sind von der Antragsgegnerin nicht eingetragen worden. Das Vertragsmuster enthält demgemäß auch nicht – entgegen der Sichtweise der Antragsgegnerin – die für einen „sofortigen“ Vertragsschluss über den beantragten Zugang erforderlichen essentialia negotii.

- 81 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.

- 82 Diese Informationen hatte die Antragstellerin im vorliegenden Fall bereits frühzeitig mitgeteilt. Sie hat in der ursprünglich an die Antragsgegnerin gerichteten Anfrage vom 12. 5. 2023 (Anlage Ast. 1) angegeben, dass sie offenen Netzzugang zu den anhand einer Karte und von GIS-Datensätzen konkret eingezeichneten Strecken begehrt sowie das gewünschte Zugangsprodukt „Leerrohre“ bezeichnet (s. o. Rz. 64). Nach alledem obliegt es nun der Antragsgegnerin ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten sowie den hierfür verlangten Preis zu nennen. Nur auf diese Weise wird die Antragstellerin wiederum in die Lage versetzt, eine Annahme zu erklären. 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
- 83 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.
- 84 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 als invitatio ad offerendum 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 Überlas-

sung 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 1.

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

Vgl. zum Sachbescheidungsinteresse insgesamt auch BK11-23/007 v. 20. 3. 2024, Rz. 112 ff. und BK11-23/009 v. 6. 2. 2024, Rz. 157 ff.

2.3.2 Materielle Voraussetzungen

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

2.3.2.1 Materiellrechtlicher Rahmen der Entscheidung

- 87 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 gewähren.

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

- 88 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.

- 89 Im vorliegenden Fall sind im Hinblick auf die beihilferechtlichen Verpflichtungen der Antragsgegnerin insbesondere nach Bundes- und Landesförderrichtlinie die NGA-Rahmenregelung – für die Errichtung und den Betrieb eines flächendeckenden NGA-Breitbandnetzes mit NGA-Breitbandanschlüssen – zu einer flächendeckenden Breitbandversorgung im Landkreis – und die sowie die zugehörigen Entscheidung der Europäischen Kommission im Notifizierungsverfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV in den Blick zu nehmen.

Vgl. Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung vom 15. 6. 2015 (NGA-Rahmenregelung), Beschluss der Europäischen Kommission vom 15. 6. 2015 im Verfahren SA. 38348 (2014/N) – NGA-Rahmenregelung, öffentliche Fassung als Mitteilung C (2015) 4116 publiziert.

- 90 Die Entscheidungen der Europäischen Kommission sind als Beschluss ergangen und gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV gegenüber dem Adressaten verbindlich.

2.3.2.2 Anspruchsberechtigte

- 91 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 gewähren.

2.3.2.3 Anspruchsverpflichtete

- 92 Die Antragsgegnerin ist als Eigentümerin des streitgegenständlichen Netzes Anspruchsverpflichtete. Die streitgegenständliche Infrastruktur, zu der die Antragstellerin Zugang begehrt, liegt im Landkreis Neuwied. Es handelt sich bei dieser Infrastruktur um ein öffentlich gefördertes Telekommunikationsnetz, konkret um ein NGA-Breitbandnetz, welches die Antragsgegnerin errichtet hat und betreibt. Die Förderung erfolgte in Form des Wirtschaftlichkeitslückenmodells durch Bund und Land. Dementsprechend ist die Antragsgegnerin zur Gewährung eines offenen Netzzugangs in die geförderte Infrastruktur verpflichtet.

2.3.2.4 Offener und diskriminierungsfreier Zugang zum streitgegenständlichen Netz

- 93 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

- 94 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.

- 95 Diese Vorstellungen des nationalen Gesetzgebers fügen sich bruchlos in die Vorgaben der EU-BreitbandLL2013 ein. Diese führen zum Umfang der vorzuhaltenden Netzzugangsprodukte 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.“

- 96 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 Straßenverteilern umfassen.“

Vgl. EU-BreitbandLL2013, Ziffer 3.5 Rz. 80 lit. a)

- 97 Bestätigt wird dies durch das im hier betroffenen Fördergebiet angewandte Bundesförderprogramm sowie der diesem Förderprogramm zugrundeliegende Entscheidung der Europäischen Kommission.

Vgl. § 7 Abs. 2 NGA-Rahmenregelung; Rz. 5, 52 f., 61 f. des Beschlusses der Europäischen Kommission v. 15. 6. 2015 im Verfahren SA. 38348 (2014/N) – NGA-Rahmenregelung.

- 98 Klarstellend weist die Beschlusskammer darauf hin, dass der Zugangsanspruch nicht nur zu neu verlegten Leerrohren besteht, sondern sämtliche für das Förderprojekt verwendete Leerrohre erfasst werden. Dies ergibt sich aus dem einschlägigen beihilferechtlichen Rahmen. So wird nach den für das hier betrachtete Fördergebiet einschlägigen EU-Breitbandleitlinien 2013 auch Bestandsinfrastruktur erfasst: 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-BreitbandLL2013, Rz. 78 lit. g).

- 99 Bestätigt wird dies durch die Entscheidung der EU-Kommission zur Gigabit-Rahmenregelung, die zum Umfang des Zugangsanspruchs klar regelt:

„Wie oben dargelegt (siehe die Erwägungsgründe (56) bis (57)), muss mindestens sieben Jahre lang bzw. bei passiver Infrastruktur auf unbegrenzte Zeit unbeschränkter Vorleistungszugang zu der neuen geförderten Infrastruktur sowie zu der bestehenden, für das geförderte Netz genutzten Infrastruktur des ausgewählten Bieters im jeweiligen Zielgebiet gewährt werden.“

Rz. 131 des Beschlusses der Europäischen Kommission v. 13. 11. 2020 im Verfahren SA. 52732 (2020/N) – Nationale Gigabitregelung Deutschland, Hervorhebung nur hier.

- 100 Mit anderer Regelungstechnik, aber gleichem Ergebnis hatte bereits die Entscheidung der EU-Kommission zur NGA-Rahmenregelung festgelegt:

„Im Einklang mit Randnummer 78 Buchstabe g und Randnummer 80 Buchstabe a der Breitbandleitlinien muss der ausgewählte Betreiber für einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren die tatsächliche und vollständige Entbündelung sowie den uneingeschränkten offenen Zugang zu dem geförderten Netz (u. a. Zugang zu Leerrohren, unbeschalteten Glasfaserkabeln und Straßenverteiler-kästen sowie Bitstromzugang und entbündelter Zugang zur Glasfaseranschlussleitung) zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen gewährleisten. [...] Sofern neue passive Infrastrukturelemente (z. B. Leerrohre oder Masten) geschaffen werden, ist der uneingeschränkte Zugang dazu unbefristet zu gewährleisten (siehe Erwägungsgründe (29) und (36) bis (39)).“

Rz. 61 f. des Beschlusses der Europäischen Kommission vom 15. 6. 2015 im Verfahren SA. 38348 (2014/N) – NGA-Rahmenregelung, Hervorhebungen nur hier.

- 101 Denn die Regelung zum unbegrenzten zeitlichen Umfang des Zugangs zu neu geschaffenen Infrastrukturelementen setzt denkbare Voraussetzung voraus, dass der zuvor geregelte Zugang zu dem geförderten Netz andere, bereits zuvor bestehende Infrastrukturen erfasst.

- 102 Entsprechend führen auch die GIS-Nebenbestimmungen zu den zu dokumentierenden Infrastrukturen aus:

„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.“

ANBest-GK2016, S. 56 f., GIS-NB2021, S. 15.

2.3.2.4.2 Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Angebotslegung

- 103 Das geförderte Unternehmen – hier die Antragsgegnerin – ist verpflichtet, einem Nachfrager gemäß § 155 TKG Zugang zu gewähren und hierzu ein Angebot zu legen. Dieses muss die essentialia negotii enthalten. Dazu gehören insbesondere alle einzelnen Leer-

rohrstrecken der Antragsgegnerin, die sich auf den Strecken gemäß Anfrage der Antragstellerin vom 12. 5. 2023 befinden. Hierbei versteht die Beschlusskammer unter dem Begriff „Strecke“ die passive Netzinfrastruktur der Antragsgegnerin im Sinne von § 3 Nr. 45 TKG, die sich mit den von der Antragstellerin angefragten Strecken deckt, und nicht nur – wie die Antragsgegnerin in ihrem Mustervertrag vom 15. 11. 2023 vorsieht – für die von dem Zugangsnachfrager angefragten Strecken mit A- und B-Ende. Ebenso gehören dazu die wesentlichen technischen Parameter, einschließlich der Zugangspunkte und der Preise für die zugehörigen Leistungen (siehe dazu unter 2.3.2.4.2.1 und 2.3.2.4.2.2). Die Antragsgegnerin kann keine Kosten für die Angebotslegung geltend machen (siehe dazu unter 2.3.2.4.2.3). Im Einzelnen:

2.3.2.4.2.1 Konkrete Inhalte des Angebots abgeleitet aus Förderrecht

- 104 Als Empfängerin öffentlicher Fördergelder nach § 155 Abs. 1 TKG ist die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin ein Vertragsangebot in der Weise zu legen, dass dieses die Antragstellerin in die Lage versetzt, die Verfügbarkeit der einzelnen Leerrohrstrecken erkennen und die Annahme mit einem „Ja“ erklären zu können. Die Antragstellerin kann dabei auch die Annahme bezüglich einzelner ausgewählter Strecken des Angebots erklären. Die Antragsgegnerin (und nicht die Antragstellerin) hat zunächst ein Vertragsangebot gemäß Antrag für die im Lageplan gekennzeichneten Strecken zu legen, welches die Informationen nach Tenorziffer 2 enthält.
- 105 Hierfür lagen der Antragsgegnerin alle erforderlichen Informationen seitens der Antragstellerin vor, welche bereits im Vorverfahren ihren Antrag vom 12. 5. 2023 durch Vorlage einer Karte mit eingezeichneten Strecken im pdf-Format und den dazugehörigen GIS-Daten (Anlagen 1 und 2 zum Schreiben vom 12. 5. 2023) hinreichend konkretisiert hat, sodass für die Antragsgegnerin eindeutig erkennbar war, auf welchen Strecken der Leerrohrzugang angefragt wird.
- 106 Insofern sind die von der Antragstellerin im bilateralen Vorverfahren hinsichtlich der beantragten Strecken gelieferten Informationen 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. Zur eigentlichen Generierung des Vertragsangebots mit den essentialia negotii zur konkreten Anfrage vom 12. 5. 2023 hat die Antragsgegnerin Angaben aus ihrem Informationssystem zu verwenden, zu dessen Pflege und Weitergabe von Informationen sie im Rahmen des Förderkontexts verpflichtet ist. Im Einzelnen:

Förderrechtliche Informations- und Dokumentationspflichten im Detail

- 107 Die Informations- und Dokumentationspflichten der Antragsgegnerin ergeben sich aus den förderrechtlichen Vorschriften. Die maßgeblichen Zuwendungsverträge und -bescheide wurden durch die Beschlusskammer gesichtet.

- 108 Im Kooperationsvertrag zur „Förderung und Kooperation im Rahmen des TK-Breitbandausbaus im Gebiet des Landkreises Neuwied sowie hinsichtlich Planung, Errichtung und Betrieb einer entsprechenden NGA-Breitbandinfrastruktur“, welcher zwischen dem Landkreis Neuwied und der Antragsgegnerin zur flächendeckenden Breitbandversorgung in unterversorgten Gewerbegebieten) am 16. 3. 2017 abgeschlossen wurde, heißt es unter „§ 1 Gegenstand des Vertrages“:

„1.1 Der Netzbetreiber verpflichtet sich unter Einbeziehung bereits vorhandener und für das Vorhaben geeigneter Infrastrukturen sowie den zur Verfügung gestellten Investitionsbeihilfen des Landkreises zur Errichtung und zum anschließenden Betrieb eines flächendeckenden NGA-Breitbandnetzes sowie von NGA-Breitbandanschlüssen (zusammen „NGA-Netz“) im Ausbaugebiet nach Maßgabe dieses Vertrages und in Übereinstimmung mit den beihilferechtlichen Rahmenbedingungen.

1.2 Der Landkreis fördert den NGA-Breitbandausbau durch die Gewährung einer Investitionsbeihilfe nach Maßgabe dieses Vertrages und in Übereinstimmung mit den beihilferechtlichen Rahmenbedingungen.“

- 109 Im Rahmen ihrer Leistungspflichten/-rechte zur Errichtung und Betrieb eines NGA-Netzes (vgl. § 3 des Kooperationsvertrages) wurde die Antragsgegnerin verpflichtet, im Ausbaugebiet ein flächendeckendes NGA-Netz auf Basis von FTTC (Fibre to the curb) durch die Vornahme erforderlicher Tiefbauarbeiten und Verlegung von Glasfaserkabeln auszubauen und zu betreiben (Versorgungsvorgabe: Haushalte und Gewerbe mit 30 Mbit/s im Downstream bzw. 50 Mbit/s im Downstream bei Einsatz von Vectoring) und zwar

„...gemäß der Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung (nachstehend: „NGA-Rahmenregelung vom 15. Juni 2015“) sowie gemäß der Leitlinien der Europäischen Union für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau vom 26. Januar 2014 (nachstehend: „EU-Leitlinien vom 26. Januar 2013“).“

- 110 Der Kooperationsvertrag verweist unter § 9 auf die „Dokumentations-, Informations- und Auskunftspflichten des Netzbetreibers“, welche durch die Gewährung von Fördermitteln gemäß Bundes- und Landesförderrichtlinie für die Antragsgegnerin gelten:

- Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gebietskörperschaften und Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften (ANBest-Gk)
- Besonderen Nebenbestimmungen für den Abruf von Zuwendungen (BNBest-Abruf)
- der Besonderen Nebenbestimmungen für die auf Grundlage der Richtlinie Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Antrags- und Bewilligungsverfahren, die Umsetzung von Projekten und dazu gewährte Zuwendungen des Bundes (BNBest-Gk)

- Einheitliches Materialkonzept einschließlich der Vorgaben für die Dimensionierung von passiven Infrastrukturen sowie der GIS-Nebenbestimmungen

111 Nach welchen Regelungen die Antragsgegnerin Dokumentations- und Informationspflichten erfüllen muss, war der Antragsgegnerin bei Abschluss der Zuwendungsverträge somit bekannt. Demnach gelten vorliegend die Vorgaben zur „Dokumentation der Lage und der geförderten Regionen“ gemäß § 8 NGA-RR:

„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 Infrastrukturatlases 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 zwecks Aufnahme in den Breitbandatlas zu melden.“

§ 8 Abs. 1 NGA-RR.

112 Aus den Vorgaben des Bundes zum Breitbandausbau ergeben sich klare technische Dimensionierungsvorgaben sowie Dokumentations- und Informationspflichten. So wird vorgegeben, dass der Begünstigte 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-GK²⁰¹⁶, S. 38.

113 Die GIS-Nebenbestimmungen beschreiben ausführlich die zu liefernden Geo-Daten (eingeteilt nach „Layern“).

„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.“

NBest-GK²⁰¹⁶, S. 41 f.

114 Weiterhin heißt es in den GIS-Nebenbestimmungen im Abschnitt „3.2.2.2 Layer Leerrohre“, 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-GK²⁰¹⁶, S. 56 f.

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

- Art des Leerrohrs (z. B Kabelschutzrohr, Einzelrohre, Rohrverbände, MR4),
- Anzahl der verlegten Rohre,
- Längen Rohrverbände bzw. Einzelrohre in Summe in Metern,
- Angabe zur Reserve.

- 116 Im „Einheitlichen Materialkonzept und Vorgaben für die Dimensionierung passiver Infrastruktur im Rahmen des geförderten Breitbandausbaus“ sind die technischen Vorgaben für das geförderte Unternehmen geregelt:

„Die aufgeführten Größen, Mengen und Ausführungen charakterisieren Mindestvorgaben. Maßgeblich für die Dimensionierung der Infrastruktur ist die Kalkulation der zur Verfügung zu stellenden Kapazitäten gemäß den Vorgaben für die Dimensionierung passiver Infrastruktur. Abweichungen nach oben sind grundsätzlich zulässig.“
NBest-GK²⁰¹⁶, S. 61 f.

- 117 Im 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.“
NBest-GK²⁰¹⁶, S. 63.

- 118 Was die für das Verfahren geltende Dimensionierung der passiven Infrastruktur geförderten Breitbandausbaus betrifft, gelten insbesondere die Vorgaben der EU-Beihilfeleitlinien (u. a. Rz. 78 lit. g).

„... 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.“

„Mit staatlicher Beihilfe finanzierte Leerrohre müssen 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 (Ergänzung in 2021: „wie Mobil-

funk der 5. Generation“) 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- (in 2021 gestrichen), FTTB- und FTTH-Netzen). Die Komponenten unterliegen einem anbieterneutralen Standard ...“

NBest-Gk²⁰¹⁶, S. 66 f.

- 119 Die Netzplanung muss mit hinreichender Dimensionierung einen diskriminierungsfreien Zugang für mehrere Anbieter ermöglichen, d. h. vorzuhalten sind vier Fasern pro Wohneinheit bzw. Teilnehmer und zwei Fasern pro Gebäude. Gleiches gilt für Betriebsstätten von Unternehmen und Geschäftsgebäuden, sowie weiterer institutioneller Nachfrager (z. B. Schulen, Gesundheitseinrichtungen). Hierbei sind vorgegebene Kapazitätsreserven einzuplanen.

- 120 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.

- 121 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 nach § 155 TKG 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 Rohrinnendurchmesser, Anzahl freie Rohre).

2.3.2.4.2.2 Angebotslegung

- 122 Wie bereits dargestellt, hätte die Antragsgegnerin mit den Antragsangaben des bilateralen Vorverfahrens und unter Einbezug ihrer eigenen Informationssysteme bereits im bilateralen Vorverfahren in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht ein Angebot gemäß Tenorziffer 2 legen können und müssen.

- 123 Zur Gewährung dieses Netzzugangs hat sie aufgrund ihrer (zuvor näher ausgeführten) förderrechtlichen Verpflichtungen der Antragstellerin ein Angebot in der Weise zu legen, dass dieses zu jeder einzelnen Leerrohrstrecke folgende Informationen enthält (vgl. dazu bereits BK11-23-009):

a) Trassenidentifikationsnummer,

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

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

Zu den Trassenidentifikationsnummern

125 Die Angabe der von der Antragsgegnerin verwendeten Trassenidentifikationsnummer ist erforderlich, damit die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Trassen eindeutig benennen kann, in denen sich die nachgefragten Leerrohre befinden. Die Trassenidentifikationsnummer kennzeichnet nach Aussagen der Antragsgegnerin in ihren Lageplänen (Karten) die Lage einzelner passiver Infrastrukturabschnitte (vgl. Anlage Ast. 2).

Zu den Informationen zu technischen Zugangspunkten

126 Die Informationen zu den technischen Zugangspunkten sind marktüblicherweise in entsprechenden Verträgen enthalten (Verträge sind amtsbekannt, vgl. Vertragsvorlagepflichten nach § 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 (Vgl. NBest-GK²⁰¹⁶, S. 52 f.).

Zu den Angaben zur Belegung bzw. Kapazität

127 Die Abforderung von Informationen zu den in der Leerrohrstrecke vorhandenen Rohren, deren Anzahl und Typen (einschließlich Innendurchmesser) und Belegung entspricht der Regelung in den GIS-Nebenbestimmungen (Vgl. NBest-GK²⁰¹⁶, 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.

128 Bezüglich der erforderlichen Kapazität reichen die von der Antragsgegnerin am 16. 11. 2023 vorgelegten „Vertragsdokumente“ nicht aus. Denn sie lassen die Kapazi-

tätsfrage vorerst unbeantwortet und 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.“

- 129 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).

- 130 Entsprechendes regeln auch die Vorgaben zur Dimensionierung der passiven Infrastruktur des geförderten Breitbandausbaus (Rz. 118).
- 131 Die Kapazitätsfrage ist bereits bei der Angebotslegung zu berücksichtigen, um hier Klarheit für den Nachfrager 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.
- 132 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). Der Gesetzgeber hat hier bewusst mithilfe des Gestaltungsmittels der Fiktion eine verbindliche Regelung getroffen, um einen effektiven offenen Netzzugang durch interessierte Mitbewerber und damit einen funktionierenden Wettbewerb auf Endkundenebene zu sichern. Dafür ist erforderlich, dass die Mitbewerber nicht lediglich auf geförderte „Teilstücke“ der Infrastruktur des geförderten Unternehmens zurückgreifen können, sondern umfassend Zugang erhalten, um ihrerseits ausbauen zu können. Bestätigt wird dies durch die in Rz. 98 ff. genannten, hier einschlägigen Regelungen des beihilferechtlichen Rahmens.

133 Daher ist auch deren Kapazitätssituation im Rahmen der Angebotslegung mitzuteilen. Weil der Gesetzgeber hier eine verbindliche Regelung getroffen hat, verbieten sich an dieser Stelle weitere Abwägungen durch die Beschlusskammer.

134 Schließlich ist anzumerken, dass es für die Gewährung des effektiven Zugangs zur passiven Infrastruktur nach der NGA-Rahmenrichtlinie keine zeitliche Restriktion gibt:

„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.“

§ 8 Abs. 3 NGA-RR.

Zur Vorlage eines GIS-basierten Streckenplans

135 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 Strecken sie nutzen kann. Die Vorlage in elektronisch verarbeitbarer 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.

Zum Detaillierungsgrad im Einzelnen

136 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. Insbesondere kann auch nicht von der Antragstellerin verlangt werden, Anfangs- und Endpunkte der abgefragten Strecken in dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Mustervertrag einzutragen. Denn die Antragsgegnerin kennt ihr Netz und sie kann die von der Antragstellerin präzise angefragten Strecken eindeutig anhand der mit dem Antrag vom 12. 5. 2023 vorgelegten Anlagen (Lageplan und GIS-Daten) bestimmen. Das Bestehen auf eine nochmalige andersformatige Angabe der Strecken in der von der Antragsgegnerin in der Anlage 3 zum Mustervertrag vorgesehenen Tabellenform, stellt eine bloße Förmerei und faktische Hürde dar, die den offenen Netzzugang behindert. Für eine derartige Hürde ist im Kontext des Förderrechts keine Rechtfertigung ersichtlich. Im Gegenteil, die Antragsgegnerin ist aufgrund Förderrechts zu einer zügigen Gewährung von open access verpflichtet.

137 Auch im vorliegenden Fall kann aufgrund der Umstände des Einzelfalles offenbleiben, ob diese Frage dann anders zu bewerten gewesen wäre, wenn die Antragstellerin bereits bei der Antragstellung im bilateralen Verfahren 2023 auf eine tatsächliche Bereitstellung aller erforderlichen Informationen über den BA-Info im Infrastrukturatlas hätte

zurückgreifen können. Denn jedenfalls stand dieser Service aufgrund der zeitlichen Abfolge der Datenlieferungen durch die Antragsgegnerin und die notwendigen IT-Arbeiten zu diesem Zeitpunkt noch nicht zur Verfügung.

Diskriminierungsfreiheit

- 138 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.
- 139 Es wird in diesem Zusammenhang 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.
- 140 Die Inanspruchnahme der Antragsgegnerin auf Gewährung offenen Netzzugangs und Unterbreitung eines unterschriftsreifen Angebots ist letztlich eine Konsequenz der Förderung und damit „per se“ nichtdiskriminierend. Sie stellt vielmehr sicher, dass sich die Förderung selbst nicht wettbewerbsverzerrend und damit auch nichtdiskriminierend auf die Marktsituation auswirkt.

2.3.2.4.2.3 Kosten der Angebotslegung

- 141 Die Antragsgegnerin hat nach § 155 TKG die Kosten für die Erstellung eines Angebots gemäß Tenorziffer 2 zu tragen. Sie ist verpflichtet, der Antragsgegnerin ein Angebot zur Gewährung eines offenen Netzzugangs unentgeltlich zu unterbreiten.
- 142 Zugangsnachfrager müssen keine Kosten für die Erstellung und Legung eines Angebots für den begehrten Leerrohrzugang tragen. Auch dürfen keine Kosten für Leistungen verlangt werden, die wegen der Dokumentationspflichten der Antragsgegnerin hier nicht der Antragstellerin zugerechnet werden dürfen (insoweit siehe Rz. 107 ff. des Beschlusses). Überdies dürfen vor Vertragsschluss keine Kosten für Leistungen abgerechnet werden, die – wie Planung und Projektierung – erst nach Vertragsschluss für tatsächlich nachgefragte Infrastrukturen zu erbringen sind. Dies würde im Falle eines Nichtzustandekommens eines Vertrags die versunkenen Kosten auf Seiten des Nachfragers unangemessen erhöhen. Vielmehr würde dann gerade kein offener und diskriminierungsfreier Zugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen oder -linien zu fairen und angemessenen Bedingungen gewährt, sondern eine Markteintrittsbarriere errichtet, um den Zugang zu ihrem gefördert errichteten Netz zu erschweren.

- 143 Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 16. 11. 2023 zwar von einer Kostenübernahmeerklärung seitens der Antragstellerin Abstand nimmt, dafür aber ausweislich des vorgelegten Mustervertrags an einer Entgeltlichkeit einer „Projektierung“ festhalten möchte, ist festzustellen, dass eine derart verstandene „Projektierung“ für die Erstellung eines Angebots für den offenen Netzzugang zu gefördert errichteter Infrastruktur nicht erforderlich ist. Denn damit würden letztendlich Arbeiten vorweggenommen, die erst für die Bereitstellung von tatsächlich nachgefragten Strecken nach dem Zustandekommen eines Vertrags erforderlich sind (und deren Aufwände dann ggf. auch gegenüber dem Nachfrager abgerechnet werden könnten).
- 144 Enthalten muss das unentgeltlich zu legende Angebot der Antragsgegnerin dagegen die Angaben gemäß Tenorziffer 2 des Beschlusses. Demnach hat die Antragsgegnerin in ihrem Angebot zu jeder einzelnen Leerrohrstrecke Angaben zu den von der Antragsgegnerin verwendeten Trassenidentifikationsnummern, zu den technischen Zugangspunkten zu geförderten sowie als gefördert geltenden Leerrohren mit Geodaten sowie zu den in den einzelnen Leerrohrstrecken vorhandenen Rohren, deren Anzahl sowie Länge, Typ (einschließlich Innendurchmesser) und Belegung, zu machen. Diese Informationen sind zusätzlich in Form eines GIS-basierten Streckenplans vorzulegen, in dem der Verlauf sämtlicher angebotener Leerrohrstrecken in digital verarbeitbarer Form dargestellt ist (zum Inhalt des Angebots siehe Tenorziffer 2 des Beschlusses sowie Rz. 122 ff.). Wie oben dargestellt (insoweit siehe Rz. 104 ff. und Rz. 136 ff.) sind all diese Angaben mit hohem Detaillierungsgrad bereits zur Angebotslegung notwendig, damit die Antragstellerin hinreichende Informationen über das gefördert errichtete Netz erhält und die Annahme auf die für sie in Frage kommenden Leerrohrstrecken aus dem Angebot eingrenzen kann.
- 145 Dies belastet die Antragsgegnerin auch nicht unangemessen, da diese Informationen in den Informationssystemen der Antragsgegnerin vorgehalten werden und sie überdies Gegenstand der förderrechtlichen Informations- und Dokumentationspflichten sind. Insofern sind diese Informationen unentgeltlich bereits zur Angebotslegung seitens der Antragsgegnerin bereitzustellen, und keineswegs erst nach Vertragsabschluss als sog. „Projektierungsleistung“ im Rahmen der Leistungserbringung gegen Entgelt.
- 146 Demgegenüber sieht das von der Antragsgegnerin vorgelegte Vertragsmuster vor, dass bis zum „Projektierungsergebnis“ die Frage nach freien Kapazitäten einer etwaigen Zugangsgewährung unbeantwortet bleiben kann. Dabei soll die Antragstellerin in jedem Fall verpflichtet sein, die Kosten für die „Projektierungsleistungen“ gemäß Ziffer 1.1 der Leistungsbeschreibung zu tragen, denn nach Auffassung der Antragsgegnerin bestehe *„nach § 155 Abs. 1 TKG [...] kein Anspruch auf ein Angebot einschließlich einer kostenlosen Projektierung“* (Rz. 31). Dies ist mit den Vorschriften des §§ 149, 155 TKG, die eine derartig überschießende Kostenübernahme durch den Zugangsnachfrager nicht vorsehen, nicht vereinbar und insofern auch nicht mit der SMP-Regulierung vergleichbar (siehe insoweit Rz. 163).

- 147 Dass die Antragstellerin die Kosten für die Angebotslegung gemäß Tenorziffer 2 zu tragen hat, ergibt sich bereits im Rahmen der Auslegung des § 155 TKG. Im Einzelnen:

Wortlaut

- 148 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

- 149 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.“

- 150 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

- 151 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

- 152 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 Verpflichtung zur Übernahme der Kosten 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.

- 153 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.
- 154 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 nicht, dass Kosten schon für die Angebotslegung verlangt werden dürfen.
- 155 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin entsteht ihr durch die Angebotserstellung im Zusammenhang mit dem von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Leerrohrzugang zu den von ihr in einer Karte eingezeichneten und in einer GIS-Datei hinterlegten Strecken 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.
- 156 So werden hier entgegen der Auffassung 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 das Aufbereiten von vorhandenen Informationen zu ihrer mit Fördermitteln errichteten passiven Infrastruktur und darum, dass die Antragsgegnerin ihrer mit der Förderung verknüpften Verpflichtung nachkommt, einen offenen Netzzugang anzubieten und dazu die zur Verfügung stehenden

Leerrohrstrecken unter Angabe der 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 bereits in den Informationssystemen der Antragsgegnerin aufgrund der förderrechtlichen Bestimmungen tatsächlich vorhanden sein (vgl. Rz. 145) – und müssen nur zusammengestellt werden. Letztlich geht es hier nur um die Frage, „Ob“ Kapazitäten verfügbar sind, nicht jedoch um die genaue Ausgestaltung, also das „Wie“. Die Antragsgegnerin kennt das von ihr mit öffentlichen Mitteln gefördert errichtete Netz – sowohl, was die einzelnen Leerrohrstrecken anbelangt als auch deren Dimensionierung 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.

- 157 Dieses Verständnis entspricht auch dem Wortlaut des § 155 TKG und dem Wortlaut von § 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.“

- 158 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 für die Einwendung des Versagungsgrundes fehlender 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 und hierfür Kosten geltend machen möchte.

- 159 Schließlich ist es der Antragsgegnerin auch zumutbar, mit der konkreten Angebotslegung an einen Wettbewerber einen offenen Netzzugang zügig zu ermöglichen. Genau dieser diskriminierungsfreie 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.“

BT-Drs. 19/26108 S. 347

160 Zudem ist auch die hier konkret vorgenommene Ausgestaltung dieser Verpflichtungen (vgl. Rz. 104 ff.) angemessen, da sie bereits ohnehin durch die förderrechtliche Informations- und Dokumentationspflichten wiederholt oder konkretisiert werden.

161 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 und Information der gefördert errichteten und als gefördert geltenden Infrastruktur erbracht bzw. hätte diese erbringen müssen.

Vgl. nur vorliegend Rz. 78 lit. j) EU BBLL2013, § 8 NGA-RR.

162 Der Erhalt der Fördergelder ist an die Gewährung eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs und die damit einhergehende Dokumentations- und Informationspflicht 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 nach § 155 TKG darstellt.

Historie

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

Kein anderes Ergebnis wegen angeblicher Marktüblichkeit

164 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Antragsgegnerin behaupteten Marktüblichkeit einer „Entgeltlichkeit der Projektierungsleistung“.

Vgl. Stellungnahme der Antragsgegnerin v. 16. 11. 2023, S. 8 ff.

- 165 Denn zum einen ist nicht ersichtlich, dass die von der Antragsgegnerin als Anlage AG 5 bis 7 vorgelegten – und als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichneten – Verträge und Preislisten aus dem Markt tatsächlich den Zugang zu geförderten Infrastrukturen im Sinne des § 155 TKG betreffen. Diese Verträge sind jedenfalls nicht nach § 155 Abs. 3 TKG bei der Bundesnetzagentur vorgelegt worden.
- 166 Zum anderen betrifft die vorliegende Entscheidung allein die Frage, ob entgeltliche Projektierungsleistungen für die Angebotslegung auf Zugangsnachfragen gemäß § 155 TKG zulässig sind. Es wird daher durch diesen Beschluss nicht ausgeschlossen, dass nach dem Zustandekommen des Vertrages erfolgende, für die Bereitstellung von tatsächlich nachgefragten Strecken erforderliche Projektierungsaufwände gegebenenfalls auch gegenüber dem Zugangsnachfrager abgerechnet werden könnten (vgl. Rz. 143).

2.3.2.4.3 Untersagung von Kosten für Angebotslegung

- 167 Wie zuvor festgestellt, darf die Antragsgegnerin im Förderkontext für die Erstellung des Angebots mit dem Inhalt gemäß Tenorziffer 2 keine Kosten geltend machen oder ein Entgelt verlangen. Da die Antragsgegnerin auch nach ihrem Verzicht auf eine Kostenübernahmeerklärung an ihrer Auffassung festgehalten hat, dass sie für Tätigkeiten, die bereits zur Erstellung eines hinreichend bestimmten Angebots im Sinne von § 155 TKG vorzunehmen sind (siehe insoweit bereits Rz. 104 ff. und 142 ff.) ein Entgelt für Projektierungsleistungen verlangen möchte, die letztendlich Arbeiten vorwegnehmen, die erst für die Bereitstellung von tatsächlich nachgefragten Strecken nach dem Zustandekommen eines Vertrags erforderlich sind, war ihr dies zu untersagen.
- 168 Die Untersagungsanordnung stellt eine faire und angemessene Bedingung dar. 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.
- 169 Bei einer Bedingung, die vorsieht, dass ein zugangsberechtigtes Unternehmen für Leistungen, die zur Erstellung eines annahmefähigen Zugangsangebotes erforderlich sind, die entstehenden Kosten zu tragen hat, handelt es sich um eine unfaire und unangemessene Bedingung, da diese vom (förderrechtlich determinierten) Regulationssystem des Anspruchs auf offenen Netzzugang gemäß § 155 TKG zum Nachteil des nachfragenden Unternehmens abweicht. Die Antragstellerin hat durch ihr Verhalten im Streitbeilegungsverfahren zu erkennen gegeben, dass sie an ihrer Forderung einer Kostentragung der von ihr bezeichneten „Projektierungsleistungen“ festhält. Die Beschlusskammer durfte daher die Anwendung dieser unfairen und unangemessenen Bedingung durch Untersagungsanordnung ausschließen. Diese stellt eine ihrerseits faire und angemessene Bedingung dar, da sie die Einhaltung der von § 155 TKG beabsichtigten Unentgeltlichkeit der Angebotslegung sicherstellt.

2.3.2.4.4 Frist zur Angebotslegung und Bindungsfrist

- 170 Auch die Frist zu Angebotslegung in Tenorziffer 3 und die Bindungsfrist 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.
- 171 Für die angeordnete Angebotslegung über den begehrten Leerrohrzugang wird der Antragsgegnerin eine Frist bis zum 5. 8. 2024 sowie für die Bindung an dieses Angebot eine Frist bis zum 5. 9. 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.
- 172 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. 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 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.
- 173 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.*
- 174 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.
- 175 Zugleich werden durch die einmonatige Bindungsfrist an das von der Antragsgegnerin vorzulegende 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.

- 176 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.

2.3.2.5 Ablehnung des Antrags im Übrigen

- 177 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 Leerrohrstrecken im geförderten Telekommunikationsnetz der Antragsgegnerin auf den von der Antragstellerin in der Karte in Anlage 1 zum Schreiben vom 12. 5. 2023 gekennzeichneten Strecken zu gewähren, war abzulehnen.
- 178 Angesichts des Umfangs des in Rede stehenden Zugangs kann eine zweiwöchige Frist derzeit nicht festgelegt werden.
- 179 Die tatsächliche Zugangsgewährung sollte jedenfalls 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.

2.4 Zwangsgeldandrohung

- 180 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.
- 181 Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohungen sind die §§ 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 lit. b), 11, 13 VwVG.

Formelle Voraussetzungen

- 182 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 vorgenom-

men (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

- 183 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.

- 184 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.

- 185 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

- 186 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.

- 187 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.
- 188 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. Kutzscher

Dr. Haslinger

Gliederung

1	Sachverhalt	5
2	Gründe	15
2.1	Rechtsgrundlage.....	15
2.2	Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens	15
2.2.1	Zuständigkeit	15
2.2.2	Verfahren	15
2.3	Entscheidung in der Sache	15
2.3.1	Formelle Voraussetzungen	16
2.3.1.1	Bilaterales Zugangsverfahren zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin.....	16
2.3.1.2	Hinreichend bestimmter Antrag auf Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG	17
2.3.1.3	Sachbescheidungsinteresse.....	18
2.3.2	Materielle Voraussetzungen.....	21
2.3.2.1	Materiellrechtlicher Rahmen der Entscheidung	21
2.3.2.2	Anspruchsberechtigte.....	22
2.3.2.3	Anspruchsverpflichtete	22
2.3.2.4	Offener und diskriminierungsfreier Zugang zum streitgegenständlichen Netz	22
2.3.2.4.1	Zugangsprodukt	22
2.3.2.4.2	Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Angebotslegung	24
2.3.2.4.2.1	Konkrete Inhalte des Angebots abgeleitet aus Förderrecht.....	25
2.3.2.4.2.2	Angebotslegung.....	29
2.3.2.4.2.3	Kosten der Angebotslegung.....	33
2.3.2.4.3	Untersagung von Kosten für Angebotslegung	39
2.3.2.4.4	Frist zur Angebotslegung und Bindungsfrist	40
2.3.2.5	Ablehnung des Antrags im Übrigen	41
2.4	Zwangsgeldandrohung	41
	Rechtsbehelfsbelehrung.....	44