



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 11
Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes

BK11-24-004

Beschluss

in dem Streitbeilegungsverfahren

**Firma System- und Anlagentechnik Gnauck,
Am Mühlgraben 40, 01774 Klingenberg,
vertreten durch Herrn Daniel Gnauck**

– Antragstellerin –

gegen

**Vodafone GmbH
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung**

– Antragsgegnerin –

Beigeladene

1. Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V. (VATM),
Frankenwerft 35, 50667 Köln,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 1 –
2. NetCologne GmbH,
Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 2 –
3. Deutsche Glasfaser Holding GmbH,
Am Kuhm 31, 46325 Borken,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 3 –
4. 1&1 Versatel GmbH,
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 4 –
5. 1&1 Versatel Deutschland GmbH,
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 5 –
6. 1&1 Telecom GmbH,
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 6 –
7. Telekom Deutschland GmbH,
Landgrabenweg 151, 53227 Bonn,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 7 –
8. M-net Telekommunikations GmbH,
Frankfurter Ring 158, 80807 München,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 8 –
9. aconium GmbH,
Invalidenstraße 91, 10115 Berlin,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 9 –
10. Bundesverband Breitbandkommunikation e. V. (BREKO),
Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 10 –

11. wilhelm.tel GmbH,
Heidbergstraße 101-111, 22846 Norderstedt,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 11 –
12. EWE TEL GmbH,
Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 12 –
13. Eurofiber Netz GmbH,
Hedwig-Dohm-Straße 2, 10829 Berlin,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 13 –
14. Gemeinde Klipphausen,
Talstraße 3, 01665 Klipphausen,
vertreten durch den Bürgermeister,
– Beigeladene zu 14 –

Verfahrensbevollmächtigte

der Antragstellerin: Louven Rechtsanwälte PartGmbH,
Spitzenkamptwete 29, 32756 Detmold

der Antragsgegnerin: CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und
Steuerberatern mbB,
Nymphenburger Str. 12, 80335 München

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

auf die mündliche Verhandlung vom 23. 4. 2024

durch

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

am 27. 11. 2024 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin zu dem öffentlich geför-
derten und von ihr betriebenen Netz der Gemeinde Klipphausen offenen und diskri-
minierungsfreien Zugang zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren.
Hierfür wird das Angebot der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2023 (Anlage 1 zum Be-
schluss; sowie dessen Anpassung durch Randziffer 19 in der Stellungnahme der
Antragsgegnerin vom 7. 6. 2024) mit den nachfolgenden Modifikationen angeord-
net:

a) Ziffer 3. wird wie folgt gefasst:

„3. Entgelte

3.1	<i>Monatliches Entgelt je Glasfaser-TAL (GF-TAL) zwischen HÜP und PoP</i>	12,25 €	
3.2	<i>Monatliches Entgelt zu unbeschalteten Glasfasern (dark fiber) pro Meter inklusive Fasermanagementkassetten aller Art für die spätere Faserverbindung sowie vorbereiten/verbinden von einseitig konfektionierten Glasfaser-Anschlusskabeln (Pigtail) und das Führen in Verteileinrichtungen</i>	0,00 €	
3.3	<i>Jährliches Entgelt zu unbeschalteten Glasfasern zwischen folgenden Standorten:</i>		
	<i>von</i>	<i>nach</i>	
1	<i>Patchmuffe Klipphausen West</i>	<i>PoP 1.6 Seeligstadt</i>	0,00 €
2	<i>PoP 1.6 Seeligstadt</i>	<i>PoP 1.2 Röhrsdorf</i>	0,00 €
3	<i>PoP 1.2 Röhrsdorf</i>	<i>PoP 1 Klipphausen</i>	0,00 €
4	<i>PoP 1 Klipphausen</i>	<i>Patchmuffe Klipphausen Ost</i>	0,00 €
3.4	<i>Einrichtung der unbeschalteten Glasfaser zwischen den PoP</i>	0,00 €	
3.5	<i>Optionale Einmalentgelte</i>		
(a)	<i>Anfahrt zum HÜP zur Montage der Glasfaser-Teilnehmeranschlussdose (GF-TA) und Verbindung zum HÜP. Befestigen/Verlegen oder Einziehen des GF-Installationskabels bis 20 m gemäß den Vorgaben der TR 4002</i>	0,00 €	
(b)	<i>Anfahrt zum HÜP zum Stecken eine LC/APC Verbindung im Wandverteiler (HÜP) gemäß den Vorgaben der TR 4002</i>		
(i)	<i>Bei Privatkundenanschlüssen</i>	41,97 €	
(ii)	<i>Bei Geschäftskundenanschlüssen</i>	69,95 €	
(c)	<i>Storno nach Technikerterminvereinbarung (ABM):</i>	0,00 €	
(d)	<i>Ungerechtfertigte Entstörung ohne Techniker:</i>	0,00 €	
(e)	<i>Ungerechtfertigte Entstörung mit Techniker:</i>	0,00 €	
(f)	<i>Erneute Anfahrt (durch Kunde verursacht):</i>	31,69 €	
3.6	<i>Entgelte Kollokation</i>		
	<i>Für die zur Leistungserbringung erforderlichen Transferschnittstellen werden Kosten entsprechend der folgenden Tabelle hinzukommen. Die Parteien streben an, die Kosten für diese Schnittstellen zu minimieren und die nach gemeinsamer Bewertung jeweils kommerziell und technisch optimalen Schnittstellen zu nutzen. Falls sich durch Optimierungen und/ oder technische Weiterentwicklungen neue Möglichkeiten ergeben, wird VODAFONE prüfen, ob die Entgelte für den NACHFRAGER entsprechend abgesenkt werden können.</i>		

Eine Änderung der Kollokationspunkte aufgrund wesentlicher technischer/ betrieblicher Belange ist in Absprache zwischen VODAFONE und dem NACH-FRAGER möglich. Jede Partei trägt dabei ihre eigenen Kosten selbst.

(a) <i>Anfahrt zum PoP zum Stecken, Trennen, Anlegen oder Aufheben von einseitig konfektioniertem Glasfaser-Anschlusskabel (GF-AK) pro Stecker am Kollokationspunkt gemäß den Vorgaben der SB2</i>	0,00 €
(b) <i>Anfahrt zum PoP zum Stecken, Trennen, Anlegen oder Aufheben von einseitig konfektioniertem Glasfaser-Anschlusskabel (GF-AK) pro ■ Stecker am Kollokationspunkt gemäß den Vorgaben der SB2</i>	0,00 €
(c) <i>Zugang und Bereitstellen von Kollokationsflächen</i>	0,00 €
(d) <i>Nutzung von vorhandenen Leerrohren pro Meter und Jahr</i>	
(i) <i>Mikroleerrohre (Speednetrohre, SNR)</i>	0,60 €
(ii) <i>Mehrfachrohre (MR, „Viertelrohr“), Kabelrohre (KR)</i>	1,08 €
(e) <i>zusätzliche Anfahrt</i>	0,00 €
3.7 Verbrauchsabhängige Entgelte	
(a) <i>Entgelt für den laufenden Stromverbrauch je kWh</i>	0,2566 €
(b) <i>Monatliches Entgelt für die Teilklimatisierung (Raumluftechnik) pro kW bestellter Entwärmungsleistung für Kollokation für den Zugang zur TAL</i>	
(i) <i>Bei ■-jähriger Mietzeitbindung</i>	103,34 €
(ii) <i>Nach Ablauf der Mietzeitbindung</i>	73,56 €“

b) In Ziffer 4.13 auf Seite 6 ist der zweite Absatz zu streichen.

c) Ziffer 5.4 wird wie folgt geändert:

„5.4 VODAFONE wird die Glasfaser entstören.

(a) Service Level Standard für Privatkunden des NACHFRAGERS

Bei Störungsmeldungen, die werktags (montags 0:00 Uhr bis freitags 20:00 Uhr) eingehen, beseitigt die VODAFONE die Störung im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten innerhalb von 24 Stunden (Entstörungsfrist) nach Eingang der Störungsmeldung von NACHFRAGER. Diese Entstörungsfrist kann nur eingehalten werden, wenn ausreichend Leitungen zur Ersatzschaltung zur Verfügung stehen. Bei Störungsmeldungen, die freitags nach 20:00 Uhr, samstags, sonntags oder an gesetzlichen Feiertagen eingehen, beginnt die Entstörungsfrist am folgenden Werktag um 0:00 Uhr. Fällt das Ende der Entstörungsfrist auf einen gesetzlichen Feiertag, so wird die Entstörungsfrist ausgesetzt und am folgenden Werktag fortgesetzt.

(b) *Service Level Standard für Geschäfts-/ Gewerbekunden des NACHFRAGERS*

Bei Störungsmeldungen, die werktags (Montag bis Samstag in der Zeit von 06:00 bis 20:00 Uhr) eingehen, beseitigt die VODAFONE die Störung im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten innerhalb von 12 Stunden (Entstörungsfrist) nach Eingang der Störungsmeldung von NACHFRAGER. Kann die Störungsbearbeitung nicht bis zum Ende der Servicezeit abgeschlossen werden, setzt sich die Entstörfrist am folgenden Werktag um 06:00 Uhr fort.

Für Störungen bei denen der Dienst eingeschränkt ist, kann sich die Entstörfrist verlängern.

Wenn erforderlich, vereinbart Vodafone mit dem Kunden einen Termin für den Besuch eines Service-Technikers (vormittags oder nachmittags) mit einer Genauigkeit von zwei Stunden. In diesen Zeitfenstern ist die Mitwirkung des Kunden erforderlich, sofern dies dem Kunden durch die Vodafone mitgeteilt wird. Ist aufgrund vom Kunden zu vertretender Gründe eine Terminvereinbarung oder die Entstörung nicht möglich, gilt die Entstörfrist als eingehalten.“

d) Ziffer 6.1 auf Seite 7 wird wie folgt geändert:

„Die Umsetzung des Projekts erfolgt schnellstmöglich nach Unterzeichnung dieses Term Sheets, so dass sichergestellt ist, dass der NACHFRAGER zeitgleich mit VODAFONE Endkundendienste anbieten kann. Die Parteien werden hierfür die Verfügbarkeit der notwendigen Ressourcen sicherstellen. VODAFONE wird nach Unterzeichnung eines FTTB-GFTAL-WV mit dem NACHFRAGER ein IT-Projekt zur Umsetzung der notwendigen Maßnahmen starten.“

2. Die Antragstellerin hat bis zum 16. 12. 2024 Zeit, gegenüber der Antragsgegnerin schriftlich die Annahme des von der Beschlusskammer 11 unter Ziffer 1 festgelegten Angebots zu erklären.
3. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin ein Angebot über optionale Entstörungsmöglichkeiten mit besseren Konditionen zur Entstörung, die den im Angebot gegenüber der Beigeladenen zu 14 vom 9. 3. 2020 zugesagten Service Leveln „Standard Advanced“ und „Premium“ entsprechen, zu unterbreiten.
4. Sollte die Antragsgegnerin entgegen der Anordnung in Tenorziffer 3 der Antragstellerin bis zum 10. 1. 2025 kein Angebot oder kein Angebot in der angeordneten Weise unterbreiten, wird ihr die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 5.000 € angedroht.
5. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

1 Sachverhalt

- 1 Das Verfahren betrifft einen Streit zwischen der Antragstellerin, der Firma System- und Anlagentechnik Gnauck (Inhaber Daniel Gnauck), und der Antragsgegnerin, der Vodafone GmbH.
- 2 Die Antragstellerin begehrt einen offenen Netzzugang gemäß § 155 Abs. 1 TKG zu fairen und angemessenen Bedingungen zu dem von der Antragsgegnerin betriebenen Telekommunikationsnetz in der Gemeinde Klipphausen. Sie ist Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes auf dem Gebiet der Gemeinde Klipphausen und bei der Bundesnetzagentur für den Betrieb von Telekommunikationsnetzen eingetragen. Die Antragsgegnerin ist ebenfalls ein bei der Bundesnetzagentur gemeldeter Telekommunikationsanbieter.
- 3 Die Gemeinde Klipphausen, die Beigeladene zu 14, hat im Wege der Breitbandförderung mit Fördermitteln des Bundes und des Freistaates Sachsen ein Glasfasernetz errichtet und dieses der Antragsgegnerin im Rahmen einer Pacht überlassen (sog. Betreibermodell). Hierzu schloss die Gemeinde am 21. 9. 2020 mit der Antragsgegnerin einen *„Pacht- und Betriebsvertrag über die Verpachtung und Betrieb eines Hochgeschwindigkeitsnetzes für die Bereitstellung von Breitband-Internetanschlüssen, Los 1 – ‚weiße Flecken‘“* (Anlage AG 12) ab. Die Beigeladene zu 14 hat damit als Eigentümerin des Netzes die Verpflichtungen aus den Förderregeln – wie dort für das Betreibermodell vorgesehen – auf die Antragsgegnerin als Betreiberin übertragen; dies war Bestandteil des Ausschreibungs- und Vergabeverfahrens. Danach gelten u. a. die Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA) Breitbandversorgung (NGA-RR) in der Fassung vom 15. 6. 2015 und das Materialkonzept 4.0 bzw. 4.1. Im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens hat sich die Antragsgegnerin zu verschiedenen Leistungen in den verbindlichen Angeboten der Gemeinde Klipphausen über die *„Netzpacht- und Betriebsleistungen für NGA-Netze in Teilen des Gemeindegebietes der Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2“* vom 9. 3. 2020 verpflichtet. Dort sind u. a. Regelungen zur Entstörung enthalten.
- 4 Mit dem Vertrag wurde die Antragsgegnerin zur Gewährleistung eines offenen Netzzugangs auf Vorleistungsebene inklusive der Zugangsarten nach § 7 NGA-RR verpflichtet.
- 5 Zwischen den Parteien finden bereits seit geraumer Zeit Erörterungen und Auseinandersetzungen über den offenen Netzzugang statt. So hatte die Antragstellerin bereits am 13. 4. 2023 einen Antrag auf Streitbeilegung gestellt (Az. BK11-23-012), diesen allerdings im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung aus formalen Gründen zurückgenommen. Am 14. 11. 2023 hat die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG in Klipphausen gestellt. Dieser umfasste insbesondere den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL), den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser (Dark Fiber), zu Leerrohren und zum Bitstrom. Sie

hat hierbei klargestellt, dass es ihr um ein passives Zugangsprodukt auf der Vorleistungsebene am Hauptverteiler (HVt) in Klipphausen geht, über welches sie sämtliche ihrer Kunden im gesamten Fördergebiet erreichen kann.

6 Die Parteien haben zwar in mehreren Gesprächen über den beantragten offenen Netzzugang verhandelt, allerdings im Ergebnis keine Vereinbarung über einen offenen Netzzugang geschlossen, da die von der Antragsgegnerin vorgelegten Angebote aus Sicht der Antragstellerin nicht den Anforderungen des § 155 Abs. 1 TKG entsprechen.

7 Am 5. 3. 2024 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. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, auf dem Gebiet der Gemeinde Klipphausen zu den dort befindlichen und öffentlich geförderten Telekommunikationslinien und Telekommunikationsnetzen einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu fairen und angemessenen Bedingungen und Vorleistungsentgelten zu gewähren, indem an den drei POPs in Klipphausen

- *POP 1: Klipphausen, Flurstück 449/1*
- *POP 1.2: Klipphausen, Flurstück 3/7 OT Röhrsdorf*
- *POP 1.6: Klipphausen, Flurstück 62/11 OT Seeligstadt*

der Zugang zur vollständig entbündelten Teilnehmeranschlussleitung auf Glasfaser (Glasfaser-TAL) gewährt wird;

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, zum Zwecke der Gewährung des offenen Netzzugangs nach § 155 Abs. 1 TKG die Kollokation an den drei POPs in Klipphausen zu fairen, angemessenen und transparenten Bedingungen und Entgelten zu ermöglichen;

3. Der Antragsgegnerin wird untersagt, die Gewährung des offenen Netzzugangs nach § 155 Abs. 1 TKG von der Forderung und Zahlung einer IT-Implementierungsumlage in Höhe von ██████████ EUR oder anderen Zahlungen mit gleicher Wirkung abhängig zu machen;

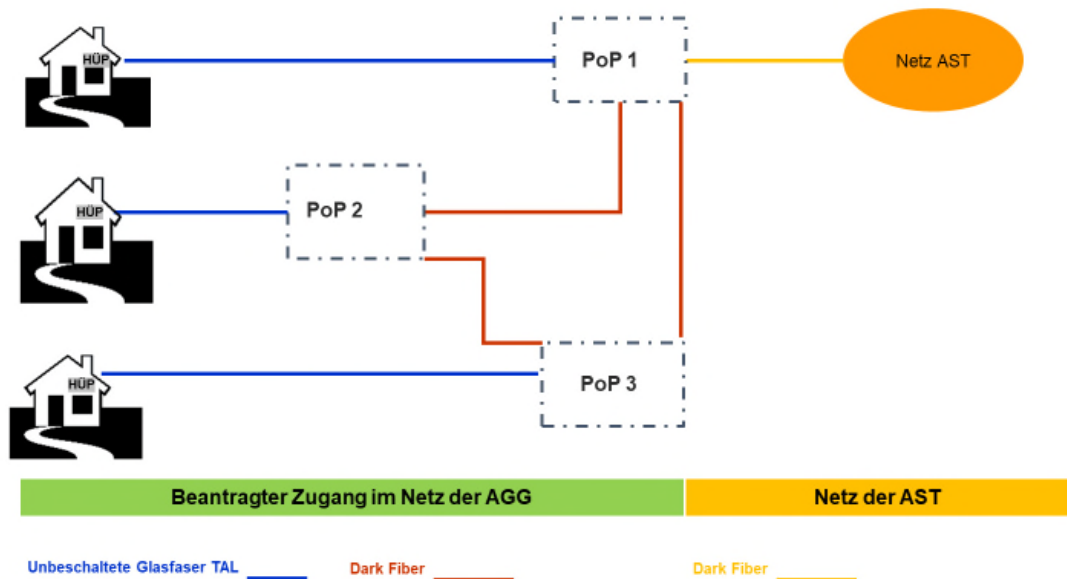
4. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, zum Zwecke der Gewährung des offenen Netzzugangs nach § 155 Abs. 1 TKG die nachfragegerechte Entstörung auf der Vorleistungsebene wirksam sicherzustellen, indem festgelegt wird, dass

- a) die Antragsgegnerin jede Störungsmeldung unabhängig von dem Zeitpunkt ihres Eingangs bei der Antragsgegnerin unverzüglich bearbeitet; und*
- b) die Entstörungsfrist mit dem Eingang einer Störungsmeldung bei der Antragsgegnerin beginnt; und*
- c) die Antragsgegnerin alle für eine Entstörung durch den Netzbetreiber erforderlichen Maßnahmen unverzüglich trifft; und*

- d) *die Antragsgegnerin die Antragstellerin im Außenverhältnis auf erstes Anfordern von sämtlichen Ansprüchen wirksam freistellt, die Verbraucher aufgrund von § 58 TKG gegenüber der Antragstellerin geltend machen;*
5. *Für den in Ziff. 1 beantragten zu gewährenden offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG werden Vorleistungsentgelte in einer Struktur und Höhe festgelegt, die es der Antragstellerin ermöglichen, auf der Endnutzerebene wirksam mit der Antragsgegnerin in Wettbewerb zu treten und eine angemessene Verzinsung ihrer eigenen wettbewerblichen Bemühungen zu erlangen, indem*
- a) *eine angemessene Spanne zwischen den Vorleistungsentgelten und den entsprechenden Endnutzerentgelten sichergestellt wird; oder*
- b) *hilfsweise zu a. ein Entgelt für die monatliche Überlassung einer Glasfaser-TAL nicht höher als 12,25 EUR festgelegt wird; oder*
- c) *hilfsweise b. sämtliche Vorleistungsentgelte festgelegt werden.*
6. *Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, zum Zwecke der Gewährung des offenen Netzzugangs nach § 155 Abs. 1 TKG der Antragsgegnerin außerdem ein Angebot über die Bereitstellung von Dark-Fiber-Leitungen zu unterbreiten;“*
- 8 Das Streitbeilegungsverfahren hat in zweierlei Hinsicht wesentliche Veränderungen im Nachgang zur Stellung des Streitbeilegungsantrags erfahren:
- 9 Zum einen hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin am 22. 3. 2024 eine überarbeitete Fassung eines Angebots auf Gewährung des begehrten offenen Netzzugangs vorgelegt (welches sie später nochmals um einen Satz im Sinne der Antragstellerin abänderte).
- 10 Zum anderen hat die Antragstellerin erst nach Hinweisen der Beschlusskammer – sowohl in der mündlichen Verhandlung am 23. 4. 2024 als auch schriftlich – ihr Zugangsbegehren, insbesondere was die konkrete Kombination der Zugangsprodukte angeht, in verständlicher und nachvollziehbarer Weise erläutert.
- 11 Nach alledem streiten die Parteien im vorliegenden Verfahren nicht (mehr) über die Frage, welche oder ob bestimmte Zugangsprodukte angeboten werden. Denn zwischenzeitlich bietet die Antragsgegnerin mit ihrem Angebot vom 22.3.2024 alle gewünschten Zugangsprodukte an. Hauptstreitpunkte, die auch nach Vorlage des überarbeiteten Angebots verblieben sind, stellen insbesondere
- Fragen der Kollokation,
 - Rechtmäßigkeit der geforderten IT-Implementierungsumlage,
 - Fragen der Entstörung,
 - Fragen der geforderten Entgelte des begehrten offenen Netzzugangs sowie
 - Förderrechtskonformität eines mehrmonatigen Umsetzungszeitraums
- dar.

- 12 Dies vorausgeschickt stellt sich der Sachverhalt beziehungsweise dessen Entwicklung im Laufe des Verfahrens wie folgt dar:
- 13 Während der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. 4. 2024 und in ihrer Stellungnahme vom 3. 5. 2024, bei der Beschlusskammer eingegangen am 6. 5. 2024, konkretisierte die Antragstellerin ihr Antragsbegehren zum Zugang. Die Antragstellerin stellte klar, dass sie zusammengefasst für den Zugang zum Breitbandnetz der Antragsgegnerin drei miteinander kombinierte Vorleistungsprodukte von der Antragsgegnerin begehrt: den Zugang zur durchgespleißten unbeschalteten Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung (Glasfaser-TAL, GF-TAL) an den drei genannten Points of Presence (PoP; Antrag zu 1.), den Zugang zu einzelnen unbeschalteten Dark Fiber-Verbindungen zwischen den drei genannten PoP zum Zweck der „TAL-Verlängerung“ (Antrag zu 6.) sowie der Kollokation an den drei genannten PoP bzw. am zentralen PoP (Antrag zu 2.). Die Antragstellerin ist der Ansicht, sie frage mit ihrer Anfrage kombinierter Zugangsvorleistungsprodukte keine möglicherweise individuellen Vorleistungsprodukte nach, sondern marktgerecht bereits standardisierte Leistungen.
- 14 Die Antragstellerin möchte über eine Dark Fiber-Verbindung aus ihrem eigenen Netz („von außen“) einen Zugang vorzugsweise am zentralen PoP realisieren. Ausgehend von diesem zentralen PoP möchte die Antragstellerin die anderen beiden PoP über die Dark Fiber-Verbindungen erreichen. Allein über den Einsatz der eigenen aktiven Technik an ihrem eigenen Standort wolle die Antragstellerin über die gesteckten Verbindungen und ausgehend vom zentralen PoP eine durchgehende physische (passive) Verbindung zu allen Teilnehmeranschlussleitungen an diesem PoP erreichen. Zudem sollen über die Dark Fiber-Verbindungen zwischen den PoP-Standorten (Ringform) auch alle übrigen Endkunden im geförderten Netz über die Glasfaser-TAL erreicht werden, um diesen Telekommunikationsdienste anzubieten.
- 15 Ihres Erachtens sei es nicht nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin das Verbinden der Glasfaserkabel nicht anbieten wolle und auch sonst keine klaren Angebote unterbreite. Alle bei ihrer Anfrage anfallenden Montagearbeiten (u. a. Steckverbindungen herstellen, Splitter einbringen) könne die Antragstellerin selbst ausführen. Was die technische Realisierung betrifft, so möchte die Antragstellerin beispielsweise „die durchgespleißten Kabel am HÜP mit dem jeweiligen von ihr selbst zu realisierenden oder bereits vorhandenen Hausanschluss zusammenstecken“. Dies könne sie ohne weiteres selbst vornehmen. Zweitens möchte die Antragstellerin die durchgespleißten Kabel an allen drei PoP-Standorten mit den jeweiligen einzubringenden Splitttern zusammenstecken. Sie benötige dafür in dem jeweiligen PoP für die Einbringung ihrer Splitter eine Ablage im Glasfaserhauptverteiler, welche aber vorhanden sei. Diese Steckleistungen könne die Antragsgegnerin – auch bei fehlenden Zugangsrechten durch die Antragstellerin – übernehmen.

- 16 Zum besseren Verständnis sind die beantragten Leistungen in folgender Abbildung schematisch dargestellt:



© Bundesnetzagentur

- 17 Die Antragsgegnerin erwiderte mit mehreren Schriftsätzen auf das Begehren der Antragstellerin. Sie ist zusammengefasst der Auffassung, faire und angemessene Bedingungen für den geforderten offenen Netzzugang angeboten zu haben, was auch die hierfür geforderten Entgelte betreffe. Sie beantragt:

„Die Anträge der Antragstellerin werden zurückgewiesen.“

- 18 Die Antragsgegnerin verweist zur Begründung zum einen auf ihre Ausführungen im Schriftsatz vom 24. 8. 2023 in einem früheren Streitbeilegungsverfahren BK11-23-012, welcher auch für das vorliegende Verfahren weiterhin von Bedeutung sei.
- 19 Darüber hinaus meint sie, der Antragstellerin fehle ein Sachbescheidungsinteresse, da diese in dem vorausgehenden Verfahren BK11-23-012 das Angebot, die Verhandlungen nach der mündlichen Verhandlung fortzuführen, nicht angenommen und auch in diesem streitgegenständlichen Verfahren die laufenden Vertragsverhandlungen einseitig und ohne erkennbaren Grund abgebrochen habe.
- 20 Zu Ziffer 1. des Streitbeilegungsantrags führt die Antragsgegnerin aus, der Antragstellerin am 22. 3. 2024 eine überarbeitete Fassung des Term Sheets (im Beschlusskammerverfahren als Anlage AG 5 vorgelegt) und der Leistungsbeschreibung sowie weitergehende technische Informationen vorgelegt zu haben. Die überarbeitete Fassung des Term Sheets GF-TAL Klipphausen enthalte nun zusätzlich die von der Antragstellerin nachgefragten dark fibre-Strecken zwischen den PoP-Standorten bzw. zur Anbindung der PoP-Standorte und die diesbezüglichen Entgelte. Die Vertragsbedingungen und Entgelte seien fair und angemessen.

- 21 Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin – wie von dieser mit ihrem Antrag zu 2. beantragt – die Kollokation an allen drei PoP-Standorten zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen angeboten.
- 22 Der Antrag zu 3. sei aus Sicht der Antragsgegnerin ebenfalls unbegründet. Durch die Gewährung des Netzzugangs fielen bei der Antragsgegnerin Kosten an, die von der Antragstellerin verursacht würden und ausschließlich für die Antragstellerin erforderlich seien. Diese Kosten fielen, so die Antragsgegnerin, bei jeder Einrichtung eines Netzzugangsnachfragers in den Backend-Systemen der Antragsgegnerin an und zwar durch die notwendigen Anpassungen in den kaufmännischen Kundensystemen. Dies seien keine betriebsinternen Aufwände und dienten nicht der generellen Herstellung insbesondere der IT-seitigen Vorleistungsplattform. Ohne die Gewährung des Netzzugangs entstünden diese Kosten nicht. Es handele sich auch nicht um aufgedrängte Leistungen, sondern um eine verursachungsgerechte Form der Kostenbeteiligung. Diese jeweiligen Kosten würden, so die Antragsgegnerin, von der Antragsgegnerin diskriminierungsfrei nach dem Verursacherprinzip auf die jeweiligen Zugangsnachfrager umgelegt.
- 23 Mit Blick auf Ziffer 4 des Streitbeilegungsantrages führt die Antragsgegnerin aus, Ziffer 5 des Term Sheets enthalte faire und diskriminierungsfreie Bedingungen für den Entstörungsprozess. Ziffer 5 des Term Sheets bilde den Standard-Entstörungsprozess ab. Diesen Entstörungsprozess wende die Antragsgegnerin diskriminierungsfrei auf alle Zugangsnachfrager an. Die von der Antragstellerin erstmalig in der Antragschrift geforderten Entstörungsregelungen für Geschäftskunden seien nicht nachvollziehbar, da die Antragstellerin bislang keinerlei Geschäftskundenprodukte anbiete und dies auch nicht im Rahmen der Verhandlungen angefragt habe. Die Antragsgegnerin biete derzeit selbst keine spezifischen oder höherwertigen Leistungen für Geschäftskunden im geförderten Netz in Klipphausen an. Allerdings würde sie gegen gesondertes Entgelt die Möglichkeit für die Realisierung eines höherwertigen Entstörungsprozesses für Geschäftskundenprodukte eruieren und diesen ggf. auch anbieten.
- 24 In Bezug auf Ziffer 5 des Streitbeilegungsantrages trägt die Antragsgegnerin vor, das Term Sheet enthalte faire und diskriminierungsfreie Entgelte.
- 25 Der Antrag zu Ziffer 6. sei unbegründet, da der Antragstellerin seit dem 22. 9. 2021 ein dark fiber-Angebot vorliege. Dieses beinhalte die damals von der Antragstellerin nachgefragten Strecken zwischen verschiedenen Standorten in Klipphausen. Die betreffenden Konditionen seien weiterhin gültig.
- 26 Die Antragsgegnerin reagierte auf die Konkretisierung des Antrags. Was den Zugang an den PoP-Standorten betrifft, so verkenne die Antragstellerin, dass das vorhandene Netz nicht für den Zugang der Antragstellerin oder Dritter vorkonfektioniert sei. So sei die Verbindung passiver Netze nicht durch einfaches Zusammenstecken der in den PoP bereitgestellten zuleitenden Kabel in Splitter auf der einen Seite und der Pigtail-Enden der Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitungen auf der anderen zu erreichen. Dies

reiche technisch nicht aus und wäre technisch auch derzeit nicht möglich. Hierzu wurde seitens der Beschlusskammer allerdings festgestellt, dass diese Angabe im Widerspruch zu den im Term Sheet angebotenen Montageleistungen am HÜP bzw. PoP steht, welche in ihrer Formulierung gerade praxisübliche Steckverbindungen sowie einseitige Vorkonfektionierungen aufweisen (s. Entgeltpositionen 3.5 lit. (a) und (b), 3.6 lit. (a) und (b)).

- 27 Des Weiteren erfordere der PoP-Zugang zunächst die Bereitstellung der Dark-Fiber-Verbindungen in allen drei angefragten Standorten sowie die Klärung der Kollokationsform. Hierzu stellt die Antragsgegnerin drei Möglichkeiten vor, wobei sie vorrangig die Mitnutzung vorhandener „Outdoor-Container“ inklusive abschließbarer Abtrennung des durch die Antragsgegnerin genutzten Technikbereichs anbietet.
- 28 Steckleistungen in den PoP-Standorten könne die Antragstellerin aus Gründen der Netzsicherheit nicht durchführen, da die Antragsgegnerin als Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes Verpflichtungen gemäß § 165 TKG einhalten müsse.
- 29 Endkundenseitig weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass alle erforderlichen Montagen am HÜP bzw. Glasfaser-Teilnehmeranschlussdose sowie in diesem Zusammenhang anfallenden Anfahrten als optionale Leistungen im Term Sheet vom 22. 3. 2024 bereits enthalten sind.
- 30 Im Nachgang zur öffentlich mündlichen Verhandlung erläuterte die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 6. 5. 2024 die Bedingungen zur Entstörung ihrer Glasfaserprodukte, die aktuell gegenüber ihren Kunden in der Gemeinde Klipphausen gelten. Die Stellungnahme enthält weiterführende Nachweise (Musteraufträge, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibung).
- 31 Als Änderung ihres Angebots gibt die Antragsgegnerin unter Rz. 19 ihrer Stellungnahme vom 7. 6. 2024 an, dass Ziffer 2.3 Satz 2 des Term Sheets vom 22. 3. 2024 gestrichen werden könne. Demnach könne die Antragstellerin den Ort, an dem sie ihre Aktivtechnik aufstellen möchte, frei wählen.
- 32 Zu dem Angebot der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2024 ergänzt die Antragstellerin im Laufe des Verfahrens, dass dieses ihre Nachfrage inhaltlich nicht abbilde und teilweise eine nachträgliche Verschlechterung eingetreten sei. So sei die Kollokation unzureichend geregelt. Die Entgeltpositionen enthielten verschiedene überflüssige Regelungen, was für die überhöhten Monatsentgelte als auch für zusätzliche Einmalentgelte gelte. [REDACTED]
[REDACTED] Auch seien die Entgelte zur Kollokation inkonsistent. [REDACTED] Entgelte nach Ziffer [REDACTED] würden nicht benötigt, da die Antragstellerin allein den passiven Zugang nachfragt. [REDACTED]
[REDACTED] Auch bestehe keine feste Zeitspanne zwischen der Beauftragung und der Umsetzung der betriebsbereiten Be-

reitstellung der nachgefragten Vorleistungen hinsichtlich konkreter Teilnehmer. Ein Angebot zur Entstörung auch am Wochenende seitens der Antragsgegnerin stehe noch aus. [REDACTED]

[REDACTED], so dass nach deren Ablauf ein erneuter Antrag auf Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens naheläge.

- 33 Die Beschlusskammer forderte die Antragsgegnerin im Laufe des Verfahrens mit zwei Verfügungen auf, die von ihr geltend gemachten Kosten für den offenen Netzzugang nachzuweisen. Mit Schreiben vom 19. 4. 2024 forderte die Beschlusskammer die Antragsgegnerin bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens zur Vorlage einer lückenlosen Kalkulation sämtlicher Entgelte auf, die sie der Antragstellerin für den offenen Netzzugang auf Basis von GF-TAL und unbeschalteten Glasfasern (dark fibre, DF) für das von der Gemeinde Klipphausen gefördert errichtete und von der Antragsgegnerin gepachtete Breitbandnetz angeboten hat. Daraufhin übermittelte die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 8. 5. 2024 eine Datei im Excel-Format, mit welcher die Kosten gemäß Term Sheet vom 22. 3. 2024 offengelegt werden sollen. Hierzu teilte die Beschlusskammer der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 24. 5. 2024 mit, dass die vorgelegte Datei nicht den im Schreiben der Beschlusskammer vom 19. 4. 2024 formulierten Anforderungen an den Nachweis der Kosten, die mit den angebotenen Entgelten zu decken sind, entspricht. Die Beschlusskammer setzte eine Frist zur Nachreichung der fehlenden Unterlagen und Informationen bis zum 7. 6. 2024 und wies die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang ausdrücklich und letztmalig darauf hin, dass nicht nachgewiesene Kosten bei der Festsetzung der Entgelte durch die Beschlusskammer nicht berücksichtigt werden können.
- 34 Hierauf reagierte die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 7. 6. 2024 (Stellungnahme zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 6. 5. 2024) und übermittelte weitere Kostenunterlagen (Anlage AG 11). Sie vertritt die Auffassung, dass die mit E-Mail vom 8. 5. 2024 übermittelten Kostenunterlagen eine Herleitung der Kosten für die Implementierung der Antragstellerin in die IT-Systeme der Antragsgegnerin enthalten. Eine Aufschlüsselung der übrigen Kosten könne, so die Antragsgegnerin weiter, den Arbeitsblättern der zur Stellungnahme vom 7. 6. 2024 beigefügten Excel-Tabelle entnommen werden.
- 35 Bezüglich der Pachtkosten verweist die Antragsgegnerin auf ihre Stellungnahme vom 24. 8. 2023 in dem Verfahren BK11-23/012 und legt den Pacht- und Betriebsvertrag zwischen ihr und der Gemeinde Klipphausen vom 21. 9. 2020 vor. Die Antragsgegnerin führt zu den Kostenunterlagen aus, auf weitere Erläuterungen und Beschreibungen verzichtet zu haben, da die übermittelten Unterlagen hinsichtlich Darstellungslogik und Methodik den der Beschlusskammer bereits bekannten Kostenunterlagen aus dem Verfahren BK11-23/003 entsprechen.

- 36 Im Übrigen erläutert die Antragsgegnerin, weshalb aus ihrer Sicht sämtliche Entgelte angemessen seien. Sie führt im Einzelnen dazu aus, weshalb das monatliche Entgelt für die Überlassung einer Glasfaser-TAL, die Dark Fiber-Entgelte und das Entgelt für die Implementierung der Antragstellerin in die IT-Systeme der Antragsgegnerin der Höhe nach fair und angemessen seien.
- 37 Mit Prüfauftrag vom 13. 6. 2024 wurden die Kostenunterlagen der Antragsgegnerin an das Fachreferat „Betriebswirtschaftliche Fragen, Prüfung von Entgeltanträgen“ der Abteilung 1 „Gigabit-Ausbau und Marktregulierung Telekommunikation“ der Bundesnetzagentur zur Prüfung übermittelt. Das beauftragte Prüfungsgutachten wurde der Beschlusskammer am 19. 9. 2024 vorgelegt.
- 38 Mit Email vom 18. 11. 2024 teilte die Beigeladene zu 14. mit, dass die letzten Ausbaugebiete an die Antragsgegnerin am 26. 11. 2024 formell übergeben werden und damit das Projekt bis auf einzelne Nacharbeiten abgeschlossen werden solle. Im Januar 2025 sei dazu eine Bauabschlussveranstaltung geplant.
- 39 Die Beschlusskammer hat die Antragsgegnerin und die Beigeladene zu 14 im November 2024 zur teilweisen Entschwärzung von Stellungnahmen und vorgelegten Unterlagen unter konkreter Angabe der zu entschwärenden Passagen und ausführlicher Begründung der Entschwärzung angehört. Die Beigeladene hat einer Veröffentlichung der im Anhörungsschreiben genannten Passagen zugestimmt, mit Blick auf geltend gemachte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragsgegnerin aber auf deren Antwort verwiesen. Die Antragsgegnerin hat innerhalb der Anhörungsfrist zu der Anhörung keine inhaltliche Stellungnahme abgegeben.
- 40 Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.
- 41 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftlichen Äußerungen der Beteiligten sowie den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

2 Gründe

42 Der zulässige Streitbeilegungsantrag war im tenorierten Umfang erfolgreich.

2.1 Rechtsgrundlage

43 Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG i. V. m. § 155 TKG.

2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens

2.2.1 Zuständigkeit

44 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, Abs. 4 TKG i. V. m. 155 TKG, in dem es um den offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen geht.

2.2.2 Verfahren

45 Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

46 Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 215 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 215 Abs. 3 S. 1 TKG. Im Nachgang zur öffentlich mündlichen Verhandlung erteilte die Beschlusskammer der Antragstellerin mit Schreiben vom 26. 4. 2024 zudem einen Hinweis zum technischen und rechtlichen Umfang der Teilnehmeranschlussleitung.

47 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

48 Der Antrag ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet. Die Anspruchsvoraussetzungen des Streitbeilegungsantrags nach § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG i. V. m. § 155 Abs. 1 TKG liegen vor.

49 Die Antragsgegnerin ist als Betreiberin eines öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes gemäß § 155 Abs. 1 TKG verpflichtet, der Antragstellerin auf ihren Antrag vom 14. 11. 2023 einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang auf Vorleistungsebene im tenorierten Umfang zu gewähren.

50 Nachdem innerhalb der Frist von zwei Monaten im Rahmen des bilateralen Zugangsverfahrens keine Vereinbarung über den Netzzugang zustande gekommen ist, legt die

in der Sache angerufene Beschlusskammer gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG verbindlich fest, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin offenen Netzzugang auf Vorleistungsebene zu dem öffentlich geförderten Telekommunikationsnetz in der Gemeinde Klipphausen zu den im Tenor festgeschriebenen Bedingungen zu gewähren hat.

- 51 Der Gesetzgeber hat beim Antragsrecht darauf abgestellt, dass innerhalb der in § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG genannten Zweimonatsfrist keine Zugangsvereinbarung zustande kam und damit faktisch kein offener Zugang zu einem mit öffentlichen Mitteln geförderten Netz gewährt wurde. Entscheidende Voraussetzung für die Anrufung der Streitbeilegungsstelle ist mithin das Fehlen einer getroffenen Vereinbarung, ohne welche die Realisierung eines offenen Netzzugangs ihrerseits nicht erfolgen kann.

Vgl. VG Köln, B. 1 L 681/24, v. 24. 6. 2024, S. 9 d. amtl. Umdr.

- 52 Hierbei ist die nationale Streitbeilegungsstelle dazu berufen, in ihrer Entscheidung nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens faire und diskriminierungsfreie Bedingungen des konkreten beantragten Netzzugangs einschließlich der Entgelte festzulegen (§ 149 Abs. 4 TKG) und so den Anspruch auf offenen Netzzugang durchzusetzen sowie regionale Monopole in geförderten Netzen zu verhindern.

2.3.1 Formelle Voraussetzungen

- 53 Eine verbindliche Entscheidung der nationalen Streitbeilegungsstelle konnte vorliegend beantragt werden, da das bilaterale Zugangsverfahren nach § 155 Abs. 1 TKG erfolglos durchgeführt wurde.
- 54 Insofern besteht auch – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – ein umfassendes Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin. Das Sachbescheidungsinteresse entfällt auch nicht dadurch, dass die Antragstellerin die Verhandlungen – wie die Antragsgegnerin meint – „einseitig und ohne erkennbaren Grund“ abgebrochen habe. Das Gesetz sieht regelmäßig nach Ablauf der zwei Monate die Möglichkeit einer Anrufung der nationalen Streitbeilegungsstelle vor und zieht hier ausdrücklich eine objektive zeitliche Zäsur. Dies findet seinen Hintergrund darin, dass es der gesetzlich intendierten Beschleunigung nicht dienlich wäre, wenn die Beschlusskammer im Rahmen der Verfahren das Verhandlungsverhalten der Parteien untersuchen müsste.

2.3.2 Materielle Voraussetzungen

- 55 Die Anspruchsvoraussetzungen des § 155 Abs. 1 TKG liegen vor.
- 56 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.

- 57 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 BK11-23-003, B. v. 31. 10. 2023, Rz. 76 ff.; BK11-22/012, B. v. 18. 4. 2023, Rz. 53 ff.; BK11-22/007, B. v. 12. 12. 2022, Rz. 65 ff.

- 58 Die Antragstellerin ist als nach § 5 TKG gemeldete Betreiberin öffentlicher Telekommunikationsnetze nach § 155 Abs. 1 TKG anspruchsberechtigt. Die Antragsgegnerin ist als Betreiberin des streitgegenständlichen Netzes Anspruchsverpflichtete.

2.3.3 Festlegung fairer und angemessener Bedingungen des offenen Netzzugangs gemäß § 155 Abs. 1 TKG – Tenorziffer 1

- 59 Das Vertragsangebot wird durch diesen Beschluss mit den aus Tenorziffer 1 festgelegten Modifikationen und wie aus der Anlage 2 zu diesem Beschluss ersichtlich angeordnet. Der Wortlaut des § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG sieht vor, dass die Bundesnetzagentur im Fall der Nichteinigung auf die Bedingungen und Entgelte des offenen Netzzugangs zwischen den Parteien verbindlich faire und diskriminierungsfreie Bedingungen einschließlich der Entgelte des beantragten Netzzugangs festlegt.

- 60 Grundsätzlich kann durch die angerufene Beschlusskammer die unmittelbare Geltung des Vertrags angeordnet werden.

Vgl. BK11-18/003, B. v. 2. 10. 2018, Rz. 166 ff., BK11-18/005, B. v. 5. 11. 2018, Rz. 240 f.; bestätigt durch die entsprechenden Verwaltungsgerichtsentscheidungen VG Gera U. 3 K 2157/18 Ge v. 3. 12. 2020 und VG Freiburg, U. 4 K 6764/18 v. 11. 12. 2019.

- 61 Diese Befugnis schöpft die Beschlusskammer im vorliegenden Fall hingegen aus Zweckmäßigkeitserwägungen nicht aus, sondern ordnet als Minus das Vertragsangebot mit den tenorierten Modifikationen verbindlich – mit einer Annahmefrist für die Antragstellerin – an.

- 62 Diese reduzierte Vorgehensweise erklärt sich durch den vorliegenden Einzelfall und dort vor allem durch den Umstand, dass dem Begehren der Antragstellerin nicht vollumfänglich entsprochen, sondern der Antrag teilweise abgelehnt wurde. In solchen Fallkonstellationen ist es zweckmäßig, nicht den Vertrag unmittelbar, sondern nur das verbindliche Vertragsangebot der Antragsgegnerin mit der Möglichkeit der Annahme bis zum 16. 12. 2024 für die Antragstellerin anzuordnen. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des § 155 TKG, da die Antragstellerin auch ein faires und angemessenes Angebot nicht annehmen muss und sie, anders als die Antragsgegnerin, grundsätzlich über

den Vertragsschluss und die Vertragsbindung frei entscheiden kann. Die Antragsgegnerin hingegen ist an den Wortlaut und Regelungsgehalt des derart abgeänderten Vertragsangebots gebunden.

- 63 Grundlage für die Festlegung fairer und angemessener Bedingungen des begehrten offenen Netzzugangs durch die Beschlusskammer ist das Vertragsangebot der Antragsgegnerin in Form des Term Sheets vom 22. 3. 2024 (Anlage AG 5, vorgelegt mit Stellungnahme vom 2. 4. 2024 und aktualisiert mit Stellungnahme vom 7. 6. 2024, dort Rz. 19) nebst Anlage AG 6 (Inhalt: Leistungsbeschreibung, Technische Richtlinie Glasfaser in der Netzebene 4 (VF TR 4002), Systembeschreibung für den Glasfaser-Netzausbau für Geschäfts- und Privatkunden). Zudem gelten die förderrechtlichen Vorgaben zur Zugangsgewährung, hier insbesondere § 7 NGA-RR und die Entscheidung der EU-Kommission zur so genannten Weiße-Flecken-Förderung der Bundesrepublik, 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; im Folgenden: EU-Beschluss zur NGA-RR), insb. Rz. 61 lit. (f), 64, 71, 73.

- 64 Hinsichtlich der unstrittigen Bedingungen des offenen Netzzugangs hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit und die Autonomie der streitenden Parteien Vorrang. Die Beschlusskammer lässt sich zu den nicht strittig gestellten Teilen des Term Sheets nicht ein, sondern ordnet das Vertragsangebot insoweit an. Sofern die angebotenen und substantiiert gerügten Bedingungen des offenen Netzzugangs den Vorgaben des § 155 Abs. 1 TKG und denjenigen Verpflichtungen und Rahmenbedingungen, die der Förderkontext vorgibt, nicht genügen, sind sie von der Beschlusskammer durch ihnen genügende Regelungen zu ersetzen, § 149 Abs. 4 TKG. Derartige Modifikation hat die Beschlusskammer bei den Entgelten, der Erhebung einer IT-Implementierungsumlage sowie der Entstörung vorgenommen.
- 65 Während der Begriff der Angemessenheit auf einen Verhältnismäßigkeitsmaßstab hinweist, zielt das Wort „fair“ auf eine gerechte, den Regeln des Zusammenlebens entsprechende (und in diesem Sinne anständige) Lösung und verweist somit auf einen Billigkeitsmaßstab.

Vgl. die Bedeutungsübersicht unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/fair>.

- 66 Das Kriterium fairer und angemessener Bedingungen erfordert, dass der offene Netzzugang zu Bedingungen angeboten wird, die dessen Zwecken angemessen sind und diesen zur Geltung verhelfen. Insbesondere muss der offene, diskriminierungsfreie Netzzugang es dem Nachfrager ermöglichen, mit dem geförderten Unternehmen in Wettbewerb zu treten und so die durch die Förderung eingetretene Wettbewerbsverzerrung zu kompensieren. Belastungen und Einschränkungen des Nachfragers bei Bestellung und Bezug dieser Leistungen müssen durch schützenswerte Interessen der Antragsgegnerin gerechtfertigt sein. Dabei bedingt der Einsatz staatlicher Fördermittel,

dass die von dem subventionierten Unternehmen unterbreiteten vertraglichen Regelungen in qualitativer Hinsicht sowohl den Anforderungen und Vorgaben der veröffentlichten Zuschlags- und Bewertungskriterien als auch ggf. den darüberhinausgehenden Vereinbarungen des daraufhin geschlossenen Netzbetriebsvertrags genügen müssen. Der Regelungsgehalt des § 155 TKG bedingt somit, dass der Eigentümer oder Betreiber geförderter Infrastruktur ggf. einen Grundrechtseingriff hinnehmen muss, um die in der NGA-RR kodifizierte beihilferechtliche Verpflichtung zur Gewährung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs auf Vorleistungsebene sicherzustellen. Dieser offene Netzzugang ist kein Selbstzweck, sondern essentielle Bedingung dafür, dass eine staatliche Beihilfe für den Breitbandausbau mit dem unionsrechtlichen Beihilferecht vereinbar ist (dazu sogleich in Rz. 67). Grundrechtliche Abwehrrechte des geförderten Unternehmens, etwa aus Art. 12 GG unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs oder Art. 14 GG stehen auch schon deshalb nicht entgegen, weil die Antragsgegnerin freiwillig und „sehenden Auges“ die bekannten Förderregulierungen akzeptiert hat, indem sie am Vergabeverfahren teilgenommen hat.

Vgl. VG Köln, B. 1 L 681/24, v. 24. 6. 2024, S. 19 d. amtl. Umdr.

- 67 Umgekehrt gilt, dass die Antragstellerin nicht die für sie jeweils vorteilhaftesten Bedingungen beanspruchen kann. Dies gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Vielmehr ist bei der materiellen Ausformung der unbestimmten Rechtsbegriffe „fair“ und „angemessen“ der förderrechtliche Kontext zu beachten. Denn § 155 TKG zielt auf die Durchsetzung der beihilferechtlichen Verpflichtung zur Gewährung offenen Netzzugangs ab. Diese Verpflichtung soll die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen der Beihilfe auf ein Minimum beschränken und wurzelt letztlich im unionsrechtlichen Beihilfeverbot der Art. 107 f. AEUV. Dementsprechend dient § 155 TKG in noch stärkerem Maße als die Regelungen des DigiNetz-Gesetzes der Schaffung von Wettbewerb durch einen diskriminierungsfreien Zugang zu geförderter Infrastruktur zum Wohle der Endkunden:

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

Präambel NGA-RR; vgl. auch EU-Beschluss zur NGA-RR, Rz. 53, 61 lit. (f), (g).

2.3.3.1 Zugangsprodukte zum streitgegenständlichen Netz

- 68 Ausgehend von diesen Maßstäben bietet die Antragsgegnerin der Antragstellerin die folgenden, angefragten Zugangsprodukte an:
- a) Zugang zur vollständig entbündelten Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung (Glasfaser-TAL) an den nachfolgend genannten drei Points of Presence (PoP) in Klipphausen:
 - PoP 1: Klipphausen, Flurstück 449/1,

- PoP 1.2: Klipphausen, Flurstück 3/7 OT Röhrsdorf,
 - PoP 1.6: Klipphausen, Flurstück 62/11 OT Seeligstadt,
- einschließlich Stellfläche bzw. Einbauplatz für passive Technik des Nachfragers in dem Umfang, wie diese nach den Dimensionierungsregeln für geförderte Netze zu errichten und vorzuhalten sind.
- b) Zugang zu unbeschalteten Glasfasern zwischen den drei unter lit. a) genannten PoP-Standorten.
- c) Kollokation an wenigstens einem der drei unter lit. a) genannten PoP, insbesondere aber an dem PoP 1 in Klipphausen, Flurstück 449/1.

Zu a) Zugang zur vollständig entbündelten Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung

- 69 Mit den Ziffern 2.1 und 2.2 des Term Sheets gewährt die Antragstellerin Zugang zur vollständig entbündelten Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung an den angefragten PoP-Standorten. Hiermit erfüllt die Antragsgegnerin eine der Förderbestimmungen gemäß § 7 NGA-RR gegenüber Zugangsnachfragern zu ihrem geförderten Breitbandnetz.
- 70 Nach – nunmehr infolge des Schreibens der Beschlusskammer vom 26. 4. 2024 – übereinstimmendem Verständnis der Streitparteien umfasst die angebotene Glasfaser-TAL die Strecke zwischen dem Hausübergabepunkt beim Endkunden und maximal dem Point of Presence (PoP) auf der Netzseite. Entsprechend dem Antrag zu 1. bietet die Antragsgegnerin im Term Sheet unter Ziffer 2.1 den Zugang zur vollständig entbündelten Glasfaser-TAL und unter Ziffer 2.2 den Zugang zur Glasfaser-TAL an den drei bezeichneten PoP-Standorten an.

Zu b) Zugang zu unbeschalteten Glasfasern zwischen den drei genannten PoP-Standorten

- 71 Mit Ziffer 2.4 des Term Sheets gewährt die Antragstellerin Zugang zur unbeschalteten Glasfaser. Hiermit erfüllt die Antragsgegnerin eine der Förderbestimmungen gemäß § 7 NGA-RR gegenüber Zugangsnachfragern zu ihrem geförderten Breitbandnetz.
- 72 Mit den unbeschalteten Glasfasern zwischen den drei bezeichneten PoP-Standorten kann die Antragstellerin einen „Ring“ schaffen, mit dem sie nur an einem PoP ihr Netz mit dem Netz der Antragsgegnerin zusammenschalten muss, um alle Endkunden im Einzugsbereich der drei benannten PoP-Standorte redundant erreichen zu können. Die Antragsgegnerin weist zu Recht daraufhin, dass die unbeschaltete Glasfaser zwischen den PoP-Standorten ein von der Glasfaser-TAL abzugrenzendes Vorleistungsprodukt darstellt, welches gesondert zu tarifieren ist.

Vgl. Rz. 8 d. Stellungnahme d. Antragsgegnerin v. 7. 6. 2024.

Zu c) Kollokation (nur) an einem der drei genannten PoP

- 73 Nach Aktualisierung von Ziffer 2.3 des Term Sheets vom 22. 3. 2024 mit Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 7. 6. 2024 erfüllen die Angebotsziffern 2.3 (Übergabe der Glasfaser-TAL) und 2.5 (Realisierung der Kollokation am PoP-Standort) zur Kollokation an den drei benannten PoP-Standorten in Klipphausen die Anforderungen an einen offenen Netzzugang nach § 7 NGA-RR. Auch unter dem Gesichtspunkt fairer und angemessener Bedingungen des Zugangs kann die Antragstellerin daher von der Antragsgegnerin nicht verlangen, sämtliche erforderlichen Arbeiten selbst durchführen zu dürfen. Vielmehr muss dieser die zwischen den Parteien im Rahmen der Kollokation vereinbarten Mitwirkungspflichten lediglich einhalten.
- 74 Denn mit Angebotsziffer 2.3 kommt die Antragsgegnerin dem Antrag nach, die Kollokation an den beantragten PoP-Standorten entweder einzeln oder an einem zentralen PoP anzubieten. Zudem ändert die Antragsgegnerin mit Rz. 19 in ihrer Stellungnahme vom 7. 6. 2024 ihr Angebot insoweit ab, als sie Satz 2 zu Ziffer 2.3 des Term Sheets vom 22. 3. 2024 streicht. Die Antragstellerin kann den Aufbauort ihrer Aktivtechnik nun frei wählen, womit die Antragsgegnerin der Forderung der Antragstellerin nachkommt, ihre eigene Aktivtechnik ausgehend von ihren Netzstandorten nutzen zu können.
- 75 Wie von der Antragstellerin unter Ziffer 2. beantragt, ermöglicht die unter Ziffer 2.5 angebotene Kollokationsrealisierung am PoP-Standort einen förderkonformen Zugang zu einer vollständig entbündelten Glasfaser-TAL zwischen den bezeichneten PoP-Standorten und dem HÜP des Endkunden (Point-to-Point) in dem geförderten Breitbandnetz. Zu diesem Angebot ist die Antragsgegnerin als Betreiberin eines subventionierten Telekommunikationsnetzes nach den Förderbestimmungen gemäß § 7 NGA-RR sowie Rz. 29, 61 lit. (f) des EU-Beschlusses gegenüber Zugangsnachfragern verpflichtet.
- 76 Entsprechend des Materialkonzepts 4.1 vom 2. 4. 2019 war bei dem streitgegenständlichen Projekt eine passive Kollokation mit hinreichender Dimensionierung einzuplanen, um nach Projektfertigstellung einen diskriminierungsfreien Zugang für Nachfrager von Vorleistungsprodukten sicherzustellen. Dies bedeutet für den streitgegenständlichen Zugang zu Vorleistungsprodukten an passiven Kollokationsstandorten der Antragsgegnerin, dass für deren technischen Dimensionierung nachfolgende Mindestanforderungen der Ziffern (4) und (6) des Materialkonzepts gelten:

*„(4)Bei der Netzplanung durch einen Anbieter/Errichter muss ein diskriminierungsfreier Zugang für mehrere Anbieter möglich sein. Dies ist über hinreichende Dimensionierung der Leerrohre und Verteilpunkte sicherzustellen. Eine **passive Kollokation ist einzuplanen und der Zugang zum Kollokationsstandort ist diskriminierungsfrei für Nachfrager von Vorleistungsprodukten zu ermöglichen.** Es sind vier Fasern pro Wohneinheit/Teilnehmer und zwei Fasern pro Gebäude im Minimum als Point-to-Point-Verbindung bis zum Kollokationspunkt zu schalten. Kollokationsflächen müssen im Minimum mit **drei zusätzlichen Leerrohren** als Zuleitungsmöglichkeit versorgt werden. [...]*

(6) Sämtliche Verteilgehäuse sind passend zu dimensionieren, um die jeweils ankommende und abgehende Faseranzahl inklusive der Reservekapazitäten verschalten zu können. Entsprechendes gilt für Muffen im Verzweigerbereich"

(Hervorhebungen nur hier).

- 77 Anknüpfend an diese Verpflichtung – der Einhaltung der Mindestvorgaben zur technischen Dimensionierung – muss die Antragsgegnerin Zugang zu dem von ihr betriebenen öffentlich geförderten Telekommunikationsnetz gewähren. Sollten zur Einhaltung dieser Verpflichtung Maßnahmen zur Zugangsgewährung nach Netzfertigstellung erforderlich sein, so sind diese entsprechend durch die Antragsgegnerin vorzunehmen. Diese könnte z. B. eine Kapazitätserweiterung an vorhandenen Kollokationspunkten oder den zusätzlichen Einbezug von Bestandsinfrastruktur sein.

Vgl. zur Effektivität des Netzzugangs in Förderprojekten VG Köln, B. 1 L 681/24, v. 24. 6. 2024, S. 18 f. d. amtl. Umdr.

- 78 Entsprechend des Materialkonzepts bietet die Antragsgegnerin als Kollokationspunkt vorhandene „Outdoor-Container“ am PoP-Standort zur Mitnutzung an, in denen „... die von der Antragstellerin genutzten Technik-Bereiche aus Gründen der Netzsicherheit erst gesondert abgetrennt/abgesichert werden (z. B. über das Anbringen eines abschließbaren Käfigs)“ müssen. Der angebotene Kollokationspunkt wird in der technischen Richtlinie der Antragsgegnerin ausdrücklich als zu nutzender Kollokationspunkt von maximal drei Open Access-Nachfragen benannt,

vgl. Anlage AG 6, Abschnitt Systembeschreibung für den Glasfaser-Netzausbau für Geschäfts- und Privatkunden, Ziffer 3.3.1,

wobei die Antragsgegnerin der Antragstellerin freistellt, alternativ einen eigenen „Outdoor Container“ zu errichten sowie andere Stellflächen bzw. Räumlichkeiten anzumieten.

Vgl. Rz. 11 d. Stellungnahme d. Antragsgegnerin v. 7. 6. 2024.

- 79 Soweit die Antragstellerin die gesonderte Abtrennung und Absicherung des Technikbereichs rügt, ist sie nicht erfolgreich. Denn diese Maßnahmen zählen nach § 165 TKG zu den „technischen und organisatorischen Schutzmaßnahmen“, welchen beide Streitparteien einhalten müssen. Demnach ist die Antragsgegnerin aus Gründen der Netzsicherheit als Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verpflichtet, „bei den hierfür betriebenen Telekommunikations- und Datenverarbeitungssystemen angemessene technische und organisatorische Vorkehrungen und sonstige Maßnahmen zu treffen“ (§ 165 Abs. 2 TKG). Hierzu werden in der Betriebspraxis beispielsweise Sicherheits- oder Zugangsregelungen – wie unter Ziffer 2.5 des Term Sheets angeboten –

zwischen Netzbetreibern und Carriern vertraglich vereinbart. So heißt es in § 165 Abs. 7 TKG:

„(7) Bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes oder technischer Einrichtungen hat jeder Beteiligte die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 5 zu erfüllen, soweit bestimmte Verpflichtungen nicht einem bestimmten Beteiligten zugeordnet werden können.“

- 80 Darüber hinaus konnten die seitens der Antragsgegnerin offenen technischen Fragen zum nachträglichen Verbinden von ankommenden bzw. abgehenden Glasfasern am HÜP und PoP geklärt werden. Die Vorstellung der Antragstellerin, dass die Glasfaser-Verbindungen steck- bzw. trennbar in den angefragten technischen Standorten vorliegen bzw. vorgesehen sind, sieht die Beschlusskammer als erfüllt an. Denn gemäß der in der technischen Richtlinie

vgl. Anlage AG 6, Abschnitt Systembeschreibung für den Glasfaser-Netzausbau für Geschäfts- und Privatkunden, Ziffer 3.3.1,

beschriebenen Netzstruktur im streitgegenständlichen Fördergebiet liegen steck- bzw. trennbare Verbindungen vor. Des Weiteren weist der Wortlaut der Entgeltpositionen 3.5 lit. (a) und (b) sowie 3.6 lit. (a) und (b) des Angebots (s. Anlage AG 5) auf steck- bzw. trennbare Glasfaserverbindungen und einseitige Vorkonfektionierung im geförderten Netz der Antragsgegnerin hin. Zudem enthält er einen direkten Verweis auf die technische Richtlinie und Systembeschreibung der Anlage AG 6.

Vgl. Rz. 15 d. Stellungnahme d. Antragstellerin v. 3. 5. 2024.

2.3.3.2 Festlegung von Entgelten für den offenen Netzzugang gemäß § 149 Abs. 4 TKG – Tenorziffer 1 lit. a)

- 81 Da im vorliegenden Verfahren auch die Entgelte streitig gestellt sind, obliegt es der Beschlusskammer nach § 149 Abs. 4 TKG faire und angemessene Entgelte des beantragten offenen Netzzugangs festzulegen. Für den offenen und diskriminierungsfreien Zugang, den die Antragsgegnerin der Antragstellerin zu dem von der Beigeladenen zu 14 gepachteten, gefördert ausgebauten Netz gewähren muss, werden daher für die hier streitgegenständlichen Vorleistungen folgende Entgelte festgelegt:

Position im Term Sheet	Vorleistung	Entgelt
3.1	Monatliches Entgelt je Glasfaser-TAL (GF-TAL) zwischen HÜP und PoP	12,25 €
3.2	Monatliches Entgelt zu unbeschalteten Glasfasern (dark fiber) pro Meter inklusive Fasermanagementkassetten aller Art für die spätere Faserverbindung sowie vorbereiten/verbinden von einseitig konfektionierten Glasfaser-Anschlusskabeln (Pigtail) und das Führen in Verteileinrichtungen	0,00 €

Position im Term Sheet	Vorleistung	Entgelt
3.3	Jährliches Entgelt zu unbeschalteten Glasfasern zwischen folgenden Standorten: von nach	
1	Patchmuffe Klipphausen West PoP 1.6 Seeligstadt	0,00 €
2	PoP 1.6 Seeligstadt PoP 1.2 Röhrsdorf	0,00 €
3	PoP 1.2 Röhrsdorf PoP 1 Klipphausen	0,00 €
4	PoP 1 Klipphausen Patchmuffe Klipphausen Ost	0,00 €
3.4	Einrichtung der unbeschalteten Glasfaser zwischen den PoP	0,00 €
3.5	Optionale Einmalentgelte	
(a)	Anfahrt zum HÜP zur Montage der Glasfaser-Teilnehmeranschlussdose (GF-TA) und Verbindung zum HÜP. Befestigen/Verlegen oder Einziehen des GF-Installationskabels bis 20 m gemäß den Vorgaben der TR 4002	0,00 €
(b)	Anfahrt zum HÜP zum Stecken eine LC/APC Verbindung im Wandverteiler (HÜP) gemäß den Vorgaben der TR 4002	
(i)	Bei Privatkundenanschlüssen	41,97 €
(ii)	Bei Geschäftskundenanschlüssen	69,95 €
(c)	Storno nach Technikerterminvereinbarung (ABM):	0,00 €
(d)	Ungerechtfertigte Entstörung ohne Techniker:	0,00 €
(e)	Ungerechtfertigte Entstörung mit Techniker:	0,00 €
(f)	Erneute Anfahrt (durch Kunde verursacht):	31,69 €
3.6	Entgelte Kollokation	
(a)	Anfahrt zum PoP zum Stecken, Trennen, Anlegen oder Aufheben von einseitig konfektioniertem Glasfaser-Anschlusskabel (GF-AK) pro Stecker am Kollokationspunkt gemäß den Vorgaben der SB2	0,00 €
(b)	Anfahrt zum PoP zum Stecken, Trennen, Anlegen oder Aufheben von einseitig konfektioniertem Glasfaser-Anschlusskabel (GF-AK) pro ■ Stecker am Kollokationspunkt gemäß den Vorgaben der SB2	0,00 €
(c)	Zugang und Bereitstellen von Kollokationsflächen	0,00 €
(d)	Nutzung von vorhandenen Leerrohren pro Meter und Jahr	
(i)	Mikroleerrohre (Speednetrohre, SNR)	0,60 €
(ii)	Mehrfachrohre (MR, „Viertelrohr“), Kabelrohre (KR)	1,08 €
(e)	zusätzliche Anfahrt	0,00 €
3.7	Verbrauchsabhängige Entgelte	
(a)	Entgelt für den laufenden Stromverbrauch je kWh	0,2566 €
(b)	Monatliches Entgelt für die Teilklimatisierung (Raumluftechnik) pro kW bestellter Entwärmungsleistung für Kollokation für den Zugang zur TAL	
(i)	Bei ■-jähriger Mietzeitbindung	103,34 €
(ii)	Nach Ablauf der Mietzeitbindung	73,56 €

- 82 Die Vorleistungen, für die die hier genannten Entgelte festgelegt werden, orientieren sich an dem von der Antragsgegnerin der Antragstellerin übermittelten Term Sheet vom 22. 3. 2024 (Anlage 1 zum Beschluss inklusive der Anpassung durch Rz. 19 in der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 7. 6. 2024)

- 83 Die Bundesnetzagentur legt in ihrer Entscheidung nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens faire und diskriminierungsfreie Bedingungen einschließlich der Entgelte des jeweils beantragten Netzzugangs fest, § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG. Zur Festlegung fairer und diskriminierungsfreier Entgelte für die hier streitgegenständlichen Vorleistungsprodukte greift die Beschlusskammer auf die hier einschlägigen Vorgaben aus § 7 Abs. 5 S. 1 NGA-RR und Ziffer 78 lit. h) EU-BBLL²⁰¹³ zurück.

Vgl. VG Köln, B. 1 L 2288/23 v. 15. 3. 2024, S. 12, 13 d. amtl. Umdr.

- 84 In diesem Zusammenhang dringt die Antragstellerin mit ihren Streitbeilegungsanträgen zu Ziffer 5 lit. a) und b) nicht durch. Denn es existiert weder eine Rechtsgrundlage dafür, „eine angemessene Spanne zwischen den Vorleistungsentgelten und den entsprechenden Endnutzerentgelten“ zu bestimmen, noch für die Festlegung des begehrten Höchstpreises. Denn welchen Entgeltmaßstab die Beschlusskammer bei der Festlegung fairer und diskriminierungsfreier Entgelte anzuwenden hat, regeln die ausdrücklichen Vorgaben im förderrechtlichen Kontext. Diese Vorgaben basieren auf Ziffer 78 lit. h) EU-BBLL²⁰¹³. Auf deren Basis hat die EU-Kommission die deutsche Gigabit-Rahmenregelung – die dem zu entscheidenden Fall zu Grunde liegt – in einem unionsrechtlichen Beschluss genehmigt.

Vgl. Genehmigung „Nationale Gigabitregelung Deutschland“, KOM-Schreiben C (2020) 7859 final, v. 13. 11. 2020, Rz. 58 f., 133-135.

- 85 Dieser Beschluss ist in all seinen Teilen für die Bundesrepublik als Adressat der Regelung verbindlich; Art. 288 Abs. 3 AEUV. In der Gigabit-Rahmenregelung (gültig bis 31. 12. 2025) sind Vorgaben zur Entgeltermittlung unter § 8 in Absatz 5 aufgeführt.

- 86 Die einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben sehen in Ziffer 78 lit. h) EU-BBLL²⁰¹³ drei Methoden zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vor:

- durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten,
- die von der nationalen Regulierungsbehörde für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen bereits festgelegten oder genehmigten Preise,
- Preise im Einklang mit den Grundsätzen der Kostenorientierung und nach den Methoden, die der sektorale Rechtsrahmen vorgibt.

- 87 Aus der Formulierung der einschlägigen Vorgaben („sollten herangezogen werden ...“; „falls nicht ...“; „wenn nicht ... zurückgegriffen werden kann, sollten ...“) ergibt sich zum einen, dass diese Methoden stufenweise in der vorstehenden Reihenfolge anzuwenden sind. Zum anderen wird hervorgehoben, dass die Erstellung und Zugrundelegung von Durchschnittspreisen für den Vorleistungszugang in vergleichbaren wettbewerbsintensiveren Gebieten die vorrangig anzuwendende Methode zur Festlegung fairer und angemessener Vorleistungsentgelte darstellt.

Vgl. VG Köln, B. 1 L 2288/23 v. 15. 3. 2024, S. 14 d. amtl. Umdr.

2.3.3.2.1 Festlegung der Entgelte anhand von Vorleistungspreisen

- 88 Eine Festlegung anhand von durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreisen aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten scheidet aus, da solche Preise der Kammer nicht vorliegen. Zwar hat die Beschlusskammer im Jahr 2022 mit einer Marktabfrage vertraglich vereinbarte Vorleistungspreise erhoben und daraus mittels statistischer Methoden durchschnittliche Vorleistungspreise gebildet. Allerdings hat das VG Köln festgestellt, dass diese Preise nicht den rechtlichen Vorgaben entsprechen und daher nicht angewendet werden können. Insbesondere wurde die Heranziehung von Preisen abgelehnt, die nicht „*bereits im Zeitpunkt des Auswahlverfahrens des Netzbetreibers veröffentlicht waren*“ (Rückwirkungsverbot).

Vgl. VG Köln B. 1 L 2288/23 v. 15. 3. 2024, S. 16 ff. d. aml. Umdr.

- 89 Die Vorleistungspreise, die im Rahmen der Genehmigung zur Verlängerung der NGA/GB-RR von der Bundesnetzagentur für das BMDV derzeit erhoben werden, können – ungeachtet von deren rechtzeitiger Verfügbarkeit – bereits wegen des zuvor genannten Rückwirkungsverbots ebenfalls nicht herangezogen werden.
- 90 Auch aus anderen Quellen liegen der Beschlusskammer keine durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vor. So scheidet auch ein Rückgriff auf Daten des Portals *www.breitbandausschreibungen.de* aus. Denn dabei handelt es sich lediglich um indikative Vorleistungspreise, die gemäß § 7 Abs. 1 NGA-RR in den Angeboten der Betreiber enthalten sein müssen. Eine Überprüfung, ob diese indikativen Vorleistungspreise den durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreisen aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten tatsächlich entsprechen, wird weder im Vergabeverfahren noch vor Veröffentlichung der Preise im Internet auf *www.breitbandausschreibungen.de* durchgeführt. Ein Vergleich indikativer Preise mit vertraglich vereinbarten Preisen aus der Beschlusskammer vorzulegenden Verträgen ergab denn auch, dass die indikativen Vorleistungspreise z. T. erheblich und auch im Durchschnitt noch deutlich über dem Preisniveau der in einem wettbewerblichen Markt ausgehandelten Preise liegen.

Vgl. BK11-20/003, B. v. 25. 3. 2021, Rz. 176 f.

- 91 Insofern kann für die auf *www.breitbandausschreibungen.de* veröffentlichten Preise gerade nicht attestiert werden, dass sie Preisen „*aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten*“ entsprechen.

Unklar und möglicherweise in der Annahme, dass diese Preise tatsächlich unter Wettbewerbsbedingungen gebildet wurden: vgl. VG Köln B. 1 L 2288/23 v. 15. 3. 2024, S. 18 d. aml. Umdr.

2.3.3.2.2 Festlegung der Entgelte anhand regulierter Preise

- 92 Wenn keine durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vorliegen, ist für die Festlegung der Entgelte als

nächstes auf von der nationalen Regulierungsbehörde für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen bereits festgelegte oder genehmigte Preise zurückzugreifen.

- 93 Hierfür wurde – in Abstimmung mit den für Telekommunikationsregulierung zuständigen Beschlusskammern 2 und 3 der Bundesnetzagentur – zunächst geprüft, für welche der streitgegenständlichen Entgelte bereits festgelegte oder genehmigte Preise vorliegen. Auf Grundlage der Entgeltbezeichnungen im Term Sheet sowie – und soweit vorhanden – weiterer Beschreibungen der Leistungen in den vorgelegten Kostenunterlagen wurde geprüft, ob es vergleichbare Vorleistungen gibt, für die von der Bundesnetzagentur im Rahmen der Marktregulierung nach Teil 2 des TKG bereits Preise festgelegt oder genehmigt wurden. Im Ergebnis können die Entgelte für acht Vorleistungsprodukte (im Term Sheet die Nummern 3.5 lit. (b) Nr. (i), (ii) und (f), 3.6 lit. (d) Nr. (i), (ii), 3.7 lit. (a) und (b) Nr. (i), (ii)) anhand von Preisen festgelegt werden, die bereits von der Bundesnetzagentur festgelegt oder genehmigt wurden. Zu weiteren acht Entgeltpositionen (im Term Sheet die Nummern 3.2, 3.3 Nr. 1-4, 3.5 lit. (d) und (e), 3.6 lit. (e)) existieren zwar Vorleistungsprodukte, für die von der Bundesnetzagentur bereits Preise genehmigt oder festgelegt worden sind, jedoch sind diese aus den in Abschnitt 2.3.3.2.5 im einzelnen erläuterten Gründen nicht anwendbar. Bei sieben festzulegenden Entgelten (im Term Sheet die Nummern 3.1, 3.4, 3.5 lit. (a) und (c) und 3.6 lit. (a)-(c)) gibt es keine vergleichbaren Vorleistungsprodukte, für die von der Bundesnetzagentur bereits Preise genehmigt oder festgelegt worden sind. Zu den einzelnen Festlegungen wird auf die Ausführungen im Abschnitt 2.3.3.2.5 verwiesen. Für die Entgeltposition 4.13, der IT-Implementierungsumlage, wird kein Entgelt festgesetzt, da deren Erhebung als solche bereits in Tenorziffer b) untersagt wird.

2.3.3.2.3 Kostenorientierte Festlegung fairer und angemessener Entgelte

- 94 Soweit für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen auch keine von der nationalen Regulierungsbehörde bereits festgelegten oder genehmigten Preise vorliegen, die übertragen werden können, sind die Preise im Einklang mit den Grundsätzen der Kostenorientierung und nach den Methoden, die der sektorale Rechtsrahmen vorgibt, festzulegen.
- 95 Um die nach § 155 TKG streitig gestellten Vorleistungsentgelte kostenorientiert festlegen zu können, sind vom Verpflichteten – hier der Antragsgegnerin – gegenüber der Beschlusskammer die Kostenbestandteile der Entgelte mit Belegen nachzuweisen und die darauf fußende Kalkulation umfassend darzulegen (§ 43 TKG entsprechend). Danach muss ein Kostennachweis für sämtliche Entgelte vorgelegt werden, die im Zusammenhang mit der Gewährung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs zu einem gefördert errichteten Telekommunikationsnetz dem Zugangsnachfrager – hier der Antragstellerin – angeboten worden sind.

Vgl. zu § 43 TKG VG Köln U. 1 K 639/00, v. 18. 11. 2004, abgerufen auf: <https://beck-online.beck.de>, Rz. 29 ff.; Winzer, in: Geppert / Schütz, Beck'scher

TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 43 Rz. 12 ff.; Dirkes in: Säcker/Körber, TKG – TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 43 Rz. 5.

- 96 Die Ermittlung aller Kostenansätze ist über eine lückenlose Kalkulation nachzuweisen, die von der Buchhaltung des Verpflichteten aus bis hin zu den angebotenen Preisen führt. Die darin verwendeten Quellen und Parameter sind nachzuweisen und zu belegen. Gewählte Methoden, z. B. zur Abschreibung des Anlagevermögens oder der Verrechnung von Gemeinkosten auf die Entgelte, sind zu beschreiben bzw. herzuleiten.

Vgl. zu § 43 TKG Winzer, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 43 Rz. 13 ff.; Dirkes in: Säcker/Körber, TKG – TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 43 Rz. 18, 21 ff.

- 97 Im vorliegenden Verfahren wurden daher mit Schreiben vom 19. 4. 2024 von der Antragsgegnerin folgende Angaben von der Beschlusskammer zu allen Entgelten explizit angefordert:

- Pachtkosten für das von der Gemeinde Klipphausen gepachtete Netz einschließlich des darüber geschlossenen Pachtvertrags und ggf. weiterer Vereinbarungen und Nebenabreden,
- etwaige Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie die Restbuchwerte, differenziert nach dem Jahr der Inbetriebnahme einschließlich Belegen und Nachweisen,
- die gewählte Abschreibungsmethodik nebst den dafür erforderlichen Parametern wie den zugrunde gelegten kalkulatorischen Nutzungsdauern und
- den zur Verzinsung des eingesetzten Kapitals verwendeten kalkulatorischen Zinssatz einschließlich seiner Herleitung,
- die laufenden Betriebskosten (OPEX) für das streitgegenständliche Netz einschließlich Belegen und Nachweisen,
- die zur Umlegung der vorgenannten Kosten auf die angebotenen Preise zugrunde gelegten Mengengerüste einschließlich Belegen und Nachweisen sowie
- die im Entgelt enthaltenen Gemeinkosten einschließlich des verwendeten Schlüssels und dessen Herleitung.

- 98 Zudem ist es für die Prüfung und darauf aufbauende Festlegung der Entgelte zwingend erforderlich, dass die Kalkulation in einem elektronisch verarbeitbaren Format mit durchgehender Verformelung von den Ausgangswerten bis hin zu den angebotenen Preisen unter Benennung verwendeter Quellen vorgelegt wird. Daher wurde die Antragsgegnerin aufgefordert, eine diesen Anforderungen entsprechende Kalkulation im MS-Excel-Format vorzulegen.

Vgl. zu § 43 TKG Winzer, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, Rz. 14; Dirkes in: Säcker/Körber, TKG – TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 43 Rz. 18, 22.

- 99 Die im vorliegenden Verfahren eingereichten Kostenunterlagen sind unzureichend (siehe im Einzelnen Abschnitt 2.3.3.2.4). Die Beschlusskammer übt nach Abwägung

das ihr eingeräumte Ermessen im Ergebnis und in Bezug auf jede einzelne Kostenposition dahingehend aus, dass die Festlegung der Entgeltpositionen 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 lit. (a), (c) bis (e) sowie 3.6 lit. (a) bis (c) und (e) des Term Sheets versagt wird. Denn es ist weder fair noch angemessen, ein Entgelt gemäß §§ 149 Abs. 4, 155 Abs. 1 TKG kostenorientiert festzusetzen, wenn die insoweit darlegungsbelastete Antragsgegnerin die erforderlichen Kostennachweise nicht oder unzureichend vorgelegt hat. Diese Wertung wird auch durch den Rechtsgedanken in § 40 Abs. 4 S. 2 und 3 TKG gestützt.

- 100 Die Beschlusskammer hat im Laufe des Verfahrens mit Schreiben vom 19. 4. 2024 sowie mit Schreiben vom 24. 5. 2024 die Mängel ausdrücklich gerügt und die Antragsgegnerin aufgefordert, ausreichende und vollständige Kostennachweise vorzulegen. Dabei wurde die Antragsgegnerin bereits im Schreiben vom 19. 4. 2024 darauf hingewiesen, dass Kosten, die nicht hinreichend plausibel nachgewiesen werden, für das Verfahren nicht berücksichtigt werden. Unter Verweis auf einschlägige Rechtsprechung wurde die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 24. 5. 2024 wiederholt auf diese Rechtsfolge hingewiesen.

Vgl. VG Köln, U. 21 K 5254/05 v. 2. 7. 2012, juris-Rz. 102

- 101 Die Antragsgegnerin hat allerdings auch auf die zweite Aufforderung keine belastbaren Kostennachweise vorgelegt. Eine Vervollständigung bzw. Vorlage der Nachweise konnte insofern nicht erreicht werden. Die allgemeine Amtsermittlungspflicht der Kammer aus § 24 VwVfG wird in Verfahren nach §§ 149, 155 TKG durch eine dem zum offenen Netzzugang verpflichteten Unternehmen auferlegte Mitwirkungslast im Sinne des § 26 Abs. 2 VwVfG begrenzt.

Vgl. BVerwG, U. 6 C 10/11 v. 29. 5. 2013, BVerwGE 146, S. 325-347, juris-Rz. 21 m. w. N.

- 102 Ist nach diesen Maßgaben innerhalb der zur Verfügung stehenden Frist keine Vervollständigung der erforderlichen Unterlagen und Nachweise erreichbar, ist die Beschlusskammer befugt und verpflichtet, die Festsetzung von Entgelten anhand von unvollständigen oder lückenhaften Nachweisen zu versagen. Dieses Verständnis steht im Einklang mit dem Rechtsgedanken der Regelung in § 40 Abs. 4 S. 3 TKG. Wenn diese Norm der Beschlusskammer ein Versagungsermessen bei nicht vollständiger Vorlage der erforderlichen Unterlagen und Nachweise einräumt, bringt sie damit lediglich den Vorrang einer behördlichen Selbstbeschaffung von Informationen vor einer Versagung der Genehmigung zum Ausdruck. Weitere Möglichkeiten einer Selbstbeschaffung dieser Informationen durch die Beschlusskammer existieren vorliegend allerdings nicht. Nach alledem bleibt der Grundsatz unberührt, dass über eine Entgeltfestsetzung nach Stufe 3 der drei im Förderrecht vorgegebenen Methoden, soweit es dieser an der erforderlichen Datengrundlage fehlt, nicht positiv entschieden werden darf.

Vgl. BVerwG, U. 6 C 10/11 v. 29. 5. 2013, BVerwGE 146, S. 325-347, juris Rz. 24; BVerwG, U. v. 25. 11. 2009, Buchholz 442.066 § 31 TKG Nr. 1 Rz. 29;

BVerwG, B. 6 B 81.09 v. 16. 6. 2010, juris Rz. 6; BVerwG, B. 6 B 7.10 v. 30. 6. 2010, juris Rz. 10.

- 103 Fair und angemessen und damit „festlegungsfähig“ sind hiernach von vornherein nur diejenigen Entgelte, die die Antragsgegnerin als Betreiberin des geförderten Netzes insbesondere im Hinblick auf die entstehenden Kosten vollständig durch die erforderlichen Nachweise und Unterlagen unterlegt hat. Das geförderte Unternehmen trägt die formelle Darlegungslast und insoweit grundsätzlich auch die materielle Beweislast für die Kostengerechtigkeit des für die Gewährung offenen Netzzugangs verlangten Entgelts.

Vgl. BVerwG, U. 6 C 10/11 v. 29. 5. 2013, BVerwGE 146, S. 325-347, juris Rz. 25; für § 27 TKG¹⁹⁹⁶, §§ 2 und 3 TentgV: BVerwG, B. 6 B 70.05 v. 15. 12. 2005, juris Rz. 9 f.; vgl. auch B. 6 B 80.05 v. 5. 1. 2006, BA S. 4 f.

- 104 Anders gewendet: Ein im Einklang mit den Grundsätzen der Kostenorientierung festzusetzendes Entgelt kann nur dann auch gegenüber dem Zugangsnachfrager fair und angemessen sein, wenn die geltend gemachten Kosten vollständig nachgewiesen sind. Umgekehrt ist es auch nach allgemeinen Bewertungsmaßstäben fair und angemessen, wenn sich die fehlende Substantiierung der Kosten zu Lasten des Darlegungspflichtigen auswirkt.

- 105 Alternative Erkenntnisquellen hat die Beschlusskammer im Rahmen des Verfahrens nach §§ 149, 155 TKG nicht heranzuziehen. Denn eine mit § 39 Abs. 1 Nr. 3 TKG vergleichbare Regelung existiert im Förderkontext nicht. Die europäischen und nationalen Rahmenregelungen sehen bereits dem Grunde nach nicht vor, im Fall von nicht hinreichend dargelegten oder nachgewiesenen Kosten, diese hilfsweise zu schätzen oder Kostenwerte aus anderen Quellen heranzuziehen (z. B. Kostenmodelle oder Kosten anderer Unternehmen). Damit scheidet insbesondere auch eine weitere „Plausibilitätsübertragung“ von Kostenansätzen anderer Unternehmen aus. So sind für die vorliegende Festsetzung der tatsächlichen Kosten (Ist-Kosten) der Antragsgegnerin Schätzwerte ungeeignet. Denn auch diese würden als solide Grundlage voraussetzen, dass die Kammer einen tieferen Einblick in die tatsächliche Kostensituation der Antragsgegnerin – insbesondere in die konkrete Organisation, Prozesse, Abläufe und das Rechnungswesen der Antragsgegnerin – hat. Es bleibt insofern bei der zuvor beschriebenen Beweislastverteilung, die für den Bereich der Kosten die Antragsgegnerin belastet. Eine bloße Übertragung von Kostenwerten aus anderen Quellen i. S. v. markt- oder branchenüblichen Kosten scheidet auch deshalb aus, weil dies eine Vermischung mit der Entgeltfestlegung anhand von durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreisen aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten darstellt. Hiervon abgesehen müssten die Kosten vom Verpflichteten in der Kalkulation in einer Granularität ausgewiesen werden, die einen Vergleich überhaupt erst ermöglicht. Unabhängig davon sind (weitere) alternative Erkenntnisquellen auch nicht ersichtlich. Es bleibt im Ergebnis damit bei einer Festsetzung von Entgelten allein unter Anwendung der drei oben dargestellten förderrechtlichen Methoden.

- 106 Die Beschlusskammer hat sich auch dagegen entschieden, einen Widerrufsvorbehalt – etwa für den Fall, dass die Antragsgegnerin innerhalb einer zu bestimmenden Frist ordnungsgemäße Kostenunterlagen nachreicht – zu implementieren. Einen Widerrufsvorbehalt zu implementieren, verbietet sich nach Überzeugung der Kammer auch unter Verhältnismäßigkeitserwägungen. Könnte ein Antragsgegner ordnungsgemäße Kostenunterlagen auch nach Verfahrensabschluss nachreichen, würde die Durchsetzung von Vorlageverpflichtungen geschwächt sowie eine bewusste Umgehung der Präklusionsregelung erlaubt (§ 215 Abs. 5 TKG). Es entstünde auch insofern ein Wertungswiderspruch zur Präklusionsregelung, weil diese nach dem eindeutigen Wortlaut voraussetzt, dass der Säumige seine Verspätung genügend entschuldigt. Wenn aber die Antragsgegnerin nicht einmal im laufenden Beschlusskammerverfahren den Versuch unternommen hat, ordnungsgemäße Kostennachweise – nach Ablauf der ihr hierfür gesetzten Fristen – beizubringen und ihre Verspätung genügend zu entschuldigen, dann ist nicht zu begründen, weshalb ihr dies sogar noch nach Abschluss des Streitbeilegungsverfahrens gestattet werden sollte. Ein Widerrufsvorbehalt wäre auch materiell gegenüber der Antragstellerin nicht fair und angemessen, weil für diese unkalkulierbare wirtschaftliche Unsicherheiten entstünden. Ohne Kenntnis der konkreten Vorleistungskosten, hätte die Antragstellerin keine Kalkulationsgrundlage für ihre eigenen Preise. Dies ist im Lichte des offenen und diskriminierungsfreien Netzzugangs nach § 155 TKG nicht vertretbar. Im Übrigen gebietet es der eigenständige – auch materielle – Gerechtigkeitswert etwa der Beweislastverteilung oder der in § 40 Abs. 4 S. 3 TKG enthaltenen Rechtsgedanken, dass diese Regelungen nicht aus einseitig auf die Antragsgegnerin ausgerichteten Verhältnismäßigkeitserwägungen aufgeweicht werden. Die Antragsgegnerin hat die von ihr geltend gemachten Kosten im Rahmen des Beschlusskammerverfahrens nachzuweisen. Die hierfür implementierten Rechtsgrundsätze – insbesondere der Beweislastverteilung und der Präklusion – werden insofern nicht um ihrer selbst willen, sondern zur effektiven Durchsetzung des ihr obliegenden offenen Netzzugangs in geförderte Netze sowie aus Aspekten der Verfahrensgerechtigkeit und zum Schutz der Antragstellerin durchgesetzt.

2.3.3.2.4 Kostennachweise und Kalkulation der Antragsgegnerin

- 107 Weder die von der Antragsgegnerin per E-Mail am 8. 5. 2024 vorgelegte Kalkulation, noch die nach nochmaliger Aufforderung durch die Beschlusskammer vom 24. 5. 2024 mit Schreiben vom 7. 6. 2024 als Anlage AG 11 vorgelegten Kalkulationen eignen sich zur Festlegung von kostenbasierten, fairen und diskriminierungsfreien Entgelten für den offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 i. V. m. § 149 Abs. 4 TKG.
- 108 Mit Ausnahme des Pachtvertrags zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 14 (hierzu s. u. ab Rz. 118) wurde für keinen der in den Kalkulationen geltend gemachten Kostenwerte eine hinreichende Herleitung bzw. ein weiterführender Beleg als Nachweis vorgelegt.

- 109 Insbesondere fehlen Rahmenverträge, Rechnungen oder ähnliche Belege, die geeignet sind, nachzuweisen, ob beispielweise die in der Kalkulation ausgewiesenen Materialien bzw. Dienstleistungen zu den genannten Preisen und in den angegebenen Mengen tatsächlich so beschafft wurden und dann als Anschaffungs- und Herstellungskosten verbucht wurden. Um letzteres beurteilen zu können, fehlen zudem geeignete Nachweise aus der Anlagenbuchhaltung wie beispielsweise Anlagenkonten oder das Anlagengitter aus dem hervorgeht, wann die betroffenen Anlagengegenstände angeschafft wurden und wie hoch die Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie die Restbuchwerte sind.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 12 ff.

- 110 Auch bei personalgetriebenen Kosten können mangels hinreichender Angaben und Nachweisen schon die Eingangsparmeter nicht plausibilisiert werden. Zudem fehlen Angaben zu den Tätigkeiten und der Höhe der Fallzahlen ebenso wie Nachweise zu den hier geltend gemachten Personalkosten je Vollzeitkraft (FTE, Full Time Equivalent). In Folge dessen lässt sich nicht beurteilen, ob die mittels einer Prozesskostenrechnung abgebildeten, im Zusammenhang mit dem Überlassungsentgelt für die Glasfaser-TAL kalkulierten Arbeitsschritte angegebenen Fallzahlen und Zeitaufwände angemessen sind.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 14 f.

- 111 In der Excel-Datei vom 8. 5. 2024 beschränkt sich die Antragsgegnerin bei den ab Zeile 26 dargestellten Entgelten allenfalls auf die Angabe von Werten und Mengen. Formeln, anhand derer die Berechnung der der Antragstellerin angebotenen Entgelte durch die Systematik Preis multipliziert mit der Menge nachvollzogen werden könnten, fehlen indes vollständig. Überdies fehlen auch hier die das Kosten- (Werte-) sowie das Mengengerüst begründenden Unterlagen.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 18 ff.

- 112 Zum Teil werden Entgelte in der Kalkulation ohne weitere Berechnung, Herleitung und Nachweise lediglich aufgelistet. So sind z. B. die Einmalentgelte im Tabellenblatt *Kosten Summary* der als Anlage AG 11 vorgelegten Excel-Datei nur mit hart eingegebenen Werten aufgelistet. Sie unterscheiden sich zudem von den z. T. gleichlautend bezeichneten Entgelten des Term Sheets und deren Kalkulation im Kostennachweis vom 8. 5. 2024 ab Zeile 26.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 15 f.

- 113 Neben den eben dargelegten fehlenden Belegen und Herleitungen sind Vorgehensweise und Kalkulationslogik nicht oder nur unzureichend beschrieben. Der Verweis der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 7. 6. 2024 auf die Erläuterungen im Verfahren BK11-23-003 vermag die vorliegend festgestellten Nachweismängel nicht zu heilen, da es sich dort um ein anderes Vorleistungsprodukt (Layer 2-Bistromzugang) handelte, die Entgelte nicht anhand des Kostennachweises festgelegt wurden und bei nochmaliger

Sichtung im Übrigen vergleichbare Nachweismängel festgestellt wurden. Zum Teil entsprechen die Formeln nicht den ohnehin schon rudimentären Beschreibungen, so dass sie nicht nachvollzogen werden können und damit nicht zur Kalkulation eines Entgelts geeignet sind.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 12, 16 f.

- 114 Bei den Investitionskosten werden Anlagen, deren Nutzungsdauer kürzer als der Betrachtungszeitraum der Kalkulation ist, mehrfach angesetzt, obwohl die Erstinvestition nach Ablauf der Nutzungsdauer bereits refinanziert und damit die Mittel für die Ersatzinvestition bereits wieder Erlöst wurden. Durch diese Vorgehensweise wird ein Mehrfaches der Investitionskosten in die Vorleistungsentgelte hineingerechnet als tatsächlich statthaft ist.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 11.

- 115 Überdies entsprechen die angebotenen Entgelte des Term Sheets nicht immer den Ergebnissen aus den vorgelegten Kalkulationen. Neben den bereits oben unter Rz. 112 aufgeführten Unterschieden bei den Einmalentgelten, weist die Antragsgegnerin in Anlage AG 11 für die monatliche Überlassung einer Glasfaser-TAL Kosten i. H. v. [REDACTED] Euro aus, während der angebotene Vorleistungspreis im Term Sheet bei [REDACTED] Euro liegt. Die Differenz zwischen diesen Werten hat die Antragsgegnerin nicht weiter erläutert und konnte kostenrechnerisch nicht nachvollzogen werden.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 18.

- 116 Bei der „Übersicht der anfallenden Tätigkeiten zur individuellen Anlage eines neuen OpenAccess Nachfragers/Wholesalepartners (WSP)“ in der Excel-Datei vom 8. 5. 2024 war zunächst schon unklar, ob sie die Kosten abbildet, die über die IT-Implementierungsumlage in Ziffer 4.13 des Term Sheets zu decken wären; dies stellte die Antragsgegnerin erst mit ihrer Stellungnahme vom 7. 6. 2024 klar. Ungeachtet dessen liegen die in der Übersicht aufgelisteten – aber nicht belegten – Kosten in i. H. v. [REDACTED] Euro [REDACTED] über der im Term Sheet angebotenen IT-Implementierungsumlage von [REDACTED] Euro

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 18 ff.

- 117 Abgesehen von den oben dargelegten Nachweismängeln in der Kalkulation, können Preise, die nicht den Kosten entsprechen, nicht als kostenbasierte Vorleistungspreise im Sinne der EU-BBLL qualifiziert werden.
- 118 Der einzig belastbare Nachweis ist der von der Antragsgegnerin als Anlage AG 12 vorgelegte Pacht- und Betriebsvertrag, der allerdings ohne die darin aufgeführten Anlagen vorgelegt wurde. Der in der Kalkulation veranschlagte Wert entspricht jenem in § 18 Abs. 2 des Pachtvertrags für die Netzüberlassung / Zugangsgewährung an Dritte, der aber durch einen Klammerzusatz auf das Vorleistungsprodukt VULA/BSA eingeschränkt wird:

„[REDACTED] zahlt der Netzbetreiber der Gemeinde einen Betrag in Höhe von [REDACTED] EUR (netto) pro Monat für jeden abgeschlossenen Kundenvertrag aus der Netzüberlassung/Zugangsgewährung an Dritte (VULA/BSA), [REDACTED]“

- 119 Diese Pacht bezieht sich damit nicht auf die von der Antragstellerin nachgefragte (unbeschaltete, passive) Glasfaserteilnehmeranschlussleitung, sondern auf ein aktives – und damit höherwertiges – Vorleistungsprodukt. Dem entspricht auch die separate Regelung zur Pachthöhe für die „Netzüberlassung/ Zugangsgewährung an Dritte (dark fiber)“ in § 18 Abs. 3 des Pacht- und Betriebsvertrags:

„[REDACTED] zahlt der Netzbetreiber der Gemeinde [REDACTED] für den reinen Access je abgeschlossenem Kundenvertrag aus der Netzüberlassung/ Zugangsgewährung an Dritte (dark fiber). Werden neben dem reinen Access weitere Produkte in Rechnung gestellt, [REDACTED]“

- 120 Eine Beteiligung am Endkundenpreis setzt ein Endkundenprodukt auf Basis von unbeschalteter Glasfaser (dark fiber) voraus. Ein solches wird immer auch eine unbeschaltete Glasfaser-TAL umfassen, die die „letzte Meile“ zum Endkunden darstellt. Auch die Regelung, wonach weitere Produkte, die über den reinen Zugang hinaus in Rechnung gestellt werden, nicht bei der Berechnung der Umsatzbeteiligung berücksichtigt werden sollen, spricht dafür, dass Endkunden über die Glasfaser-TAL – in dem hier geregelten Fall mit Bündelprodukten – versorgt werden. Ohnedies wäre die Annahme eines Endkundenprodukts, das ausschließlich auf unbeschalteten Glasfasern oberhalb der Glasfaser-TAL basiert, realitätsfremd.
- 121 Die Regelung ist zudem so angelegt, dass die genaue Pachthöhe nur im Nachhinein ermittelt werden kann, d. h., wenn bekannt ist, zu welchem Preis der Vorleistungsnachfrager seine Endkunden versorgt. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die Pachthöhe für unbeschaltete Glasfasern – und damit auch für die Glasfaser-TAL – offensichtlich nicht ohne Annahmen treffen zu müssen, exakt ermittelt werden kann.
- 122 Die Antragsgegnerin hat auch keine Herleitung vorgelegt, aus der sich – ausgehend von den o. g. Vertragsbestimmungen – die in der Kalkulation angesetzte Pacht ergibt. Die für eine solche Herleitung zu treffenden Annahmen wurden weder genannt noch dargelegt und begründet. Auch der bloße Verweis auf Seite 8 in ihrer Stellungnahme vom 7. 6. 2024 auf „Erfahrungswerte aus anderen Förderprojekten“ und Pachthöhen, die sie in anderen Fördergebieten als Netzbetreiberin zu zahlen habe, genügt nicht.
- 123 Aufgrund dieser Mängel kann die Beschlusskammer die Pachtkosten weder nachvollziehen noch für die Entgeltkalkulation mit hinreichender Bestimmtheit festsetzen.
- 124 Im Ergebnis werden daher keine Kosten anerkannt. Sämtliche geltend gemachten Kostenpositionen sind nicht hinreichend hergeleitet und nachgewiesen. Nicht substantiierte Kostenansätze sind intransparent für eine Überprüfung, sodass eine Beurteilung auf

Plausibilität und Angemessenheit der Höhe nach nicht möglich ist. Folglich können sie nicht in den von der Beschlusskammer anzuordnenden Entgelten berücksichtigt werden, d. h., wenn Entgelte nicht anhand regulierter oder von der Bundesnetzagentur genehmigter Entgelte festgelegt werden können, ist ein Entgelt i. H. v. null Euro festzulegen. Die festgestellten Nachweismängel sind umso bemerkenswerter, als dass die Antragsgegnerin in der Vergangenheit durchaus in der Lage war, ihre Kosten hinreichend zu belegen und nachzuweisen. So legte sie bereits im Jahr 2009 im Verfahren BK3a-09-002 für die von ihr beantragten Mobilfunkterminierungsentgelte einen Kostennachweis vor, der den Anforderungen an Kostennachweise im Teil 2 (Marktregulierung) des TKG genügte; im Übrigen würde er auch die unter Rz. 95 ff. beschriebenen Anforderungen an Kostennachweise zur Festlegung von Entgelten nach § 149 TKG erfüllen. In jüngerer Zeit war es der Antragsgegnerin in dem Kostenerstattungsverfahren für das Cell Broadcast System gemäß § 164 Abs. 6 TKG (Az. 2023-09-30_6341-7) ebenfalls möglich, ihre Aufwendungen hinreichend nachzuweisen und zu belegen (z. B. Herleitung Stundensätze, Rechnungsbelege beschaffte Anlagen etc.). Auch war es in früheren Beschlusskammerverfahren Verpflichteten mit deutlich weniger ökonomischer Fachkunde und Regulierungserfahrung möglich, ihre in der Entgeltkalkulation geltend gemachten Kosten rechnerisch nachvollziehbar herzuleiten sowie hinreichend zu belegen und nachzuweisen – wie zuletzt z. B. im Verfahren BK11-23-013.

- 125 Schließlich ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu berücksichtigen, dass die hier getroffene Festlegung die Antragsgegnerin lediglich in einer lokal überschaubaren Wettbewerbssituation trifft. Es steht ihr frei, in etwaigen künftigen Streitbeilegungsverfahren ordnungsgemäße Kostennachweise vorzulegen, sowohl was weitere Nachfragen anderer Unternehmen nach offenem Netzzugang im hier streitgegenständlichen Gebiet als auch selbstverständlich in anderen Gebieten bzw. zu anderen öffentlich geförderten Netzen anbelangt.

2.3.3.2.5 Festlegung der Entgelte im Einzelnen

- 126 Die in Tenorziffer 1 lit. a) angeordneten Entgelte wurden im Einzelnen wie folgt ermittelt:

Monatliches Entgelt je Glasfaser-TAL zwischen HÜP und PoP – Position 3.1 des Term Sheets

- 127 Nach den in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden ergibt sich für die Position 3.1, „*Monatliches Entgelt je Glasfaser-TAL zwischen HÜP und PoP*“ ein Entgelt von null Euro pro Anschluss und Monat. Die Beschlusskammer setzt jedoch aufgrund des unter Ziffer 5 lit. b) des Streitbeilegungsantrags erklärten Parteiwillens der Antragstellerin für die Position 3.1 ein Entgelt von 12,25 Euro pro Anschluss und Monat fest.

- 128 Der Beschlusskammer liegen weder durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten noch von der nationalen Regulierungsbehörde für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen bereits festgelegte oder genehmigte Preise vor, anhand derer das Entgelt hätte festgelegt werden können. Das Entgelt kann wegen der oben unter 2.3.3.2.4 beschriebenen Nachweismängel auch nicht kostenorientiert festgelegt werden.
- 129 Die Kalkulation des monatlichen Entgelts für die Überlassung je Glasfaser-TAL zwischen HÜP und PoP ist die umfangreichste in den vorgelegten Kostenunterlagen der Antragsgegnerin. Sie ist aber dennoch mit so erheblichen Mängeln behaftet, dass sie nicht zur Entgeltfestlegung genutzt werden kann. So sind sämtliche Eingangsparameter durchgängig weder belegt noch hergeleitet. Formeln können z. T. wegen der spärlichen Informationen in der Datei nicht nachvollzogen werden. Die Kosten für Netzerrichtung und Ersatzinvestitionen werden z. T. mehrfach angesetzt.

Vgl. ausführlich Prüfungsgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 9-18.

- 130 Die in der Kalkulation angesetzten Pachtkosten können anhand des von der Antragsgegnerin vorgelegten Pacht- und Betriebsvertrags weder nachvollzogen noch mit hinreichender Bestimmtheit festgelegt werden.

Siehe hierzu die Ausführungen oben unter Rz. 118 ff.

- 131 Da keine der drei in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden angewendet werden kann, fehlt zur Bestimmung fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Entgelte jegliche Grundlage. Insofern ergibt sich nach den in diesen Vorgaben vorgesehenen Methoden ein monatliches Entgelt in Höhe von null Euro pro Glasfaser-TAL.

- 132 Jedoch kann die Entgeltfestsetzung im vorliegenden Einzelfall über die vorstehenden grundlegenden Erwägungen hinaus zugunsten der Antragsgegnerin an die ausdrücklich bezifferte Zahlungsbereitschaft der Antragstellerin anknüpfen. Dies ergibt sich in Bezug auf die Antragstellerin aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB. Es ist fair und angemessen, für die betreffende Position ein Entgelt festzulegen, dessen Höhe die von der Antragstellerin im Hilfsantrag zu Ziffer 5 lit. b) konkretisierte Zahlungsbereitschaft abbildet:

„b) hilfsweise zu a. ein Entgelt für die monatliche Überlassung einer Glasfaser-TAL nicht höher als 12,25 EUR festgelegt wird;“

- 133 Denn wenn und soweit im Einzelfall die Zahlungsbereitschaft des Zugangsnachfragers der Höhe nach konkret bekannt ist, muss dieser sich am Gewollten – vorliegend einem monatlichen Überlassungsentgelt für eine Glasfaser-TAL von 12,25 Euro – festhalten lassen.

Entgelte für unbeschaltete Glasfasern – Positionen 3.2 und 3.3 des Term Sheets

- 134 Die Kammer setzt für die Position 3.2, „*Monatliches Entgelt pro Meter für den Zugang zu unbeschalteten Glasfasern (dark fiber, je Faserpaar) inklusive Fasermanagementkassetten aller Art für die spätere Faserverbindung sowie vorbereiten/verbinden von einseitig konfektionierten Glasfaser-Anschlusskabeln (Pigtail) und das Führen in Verteileinrichtungen*“, ein Entgelt von null Euro pro Meter und Monat fest.
- 135 Zuvörderst wurde von der Antragsgegnerin im Term Sheet kein Entgelt angeboten. Hinzu kommt, dass zum einen weder durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vorliegen, noch kann der von der nationalen Regulierungsbehörde für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen bereits festgelegte oder genehmigte Preis herangezogen werden. So ist das Pauschalentgelt „*Überlassung von zwei unbeschalteten Glasfasern, monatlich*“ aus dem Beschluss BK3a-22-003, Tenorziffer 3.2, hier nicht anwendbar, da es nur zum Zwecke des Zugangs der TAL verwendet werden darf (laut Regulierungsverfügung BK3g-15/004). Zudem handelt es sich im vorliegenden Streitbeilegungsfall um einen Preis pro Meter und Jahr, während es sich beim Ansatz des marktbeherrschenden Unternehmens um ein pauschales Monatsentgelt auf Basis einer nicht vergleichbaren Strecke (bundesdurchschnittliche Länge nach Relation HVt zum KVz im Netz des Marktbeherrschers) handelt.
- 136 Zum anderen können die Entgelte wegen der oben unter 2.3.3.2.4 beschriebenen Nachweismängel auch nicht kostenorientiert festgelegt werden. So ist der in der Kalkulation der Antragsgegnerin vom 8. 5. 2024 ausgewiesene Preis in Höhe von ■■■ Euro pro Meter und Jahr bzw. ■■■ Euro pro Meter und Monat weder in irgendeiner Weise hergeleitet bzw. kalkuliert noch sind dessen Eingangsparameter dargelegt und erläutert.
- 137 Da keine der drei in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden angewendet werden kann, fehlt zur Bestimmung fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Entgelte jegliche Grundlage, sodass für diese Position im Ergebnis ein Entgelt in Höhe von null Euro pro Meter und Monat festzusetzen ist.
- 138 Die im Term Sheet unter Position 3.3 angebotenen streckenbezogenen Festentgelte für unbeschaltete Glasfasern basieren auf der jeweiligen Streckenlänge und dem unter 3.2 im Term Sheet angebotenen Entgelt. Da dieses – wie zu Position 3.2 dargelegt – auf null Euro pro Meter und Jahr festgelegt wird, und überdies die seitens der Antragsgegnerin zugrunde gelegten Streckenlängen nicht nachgewiesen wurden, ist auch hier das Entgelt für die Überlassung der Glasfasern auf null Euro pro Streckenabschnitt und Jahr festzulegen.

Vgl. Prügutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 21 f.

Entgelt für die Einrichtung der unbeschalteten Glasfaser zwischen den PoP – Position 3.4 des Term Sheets

- 139 Die Kammer setzt für die Position 3.4, „Einrichtung der unbeschalteten Glasfaser zwischen den PoP“ ein Entgelt von null Euro fest.
- 140 Der Beschlusskammer liegen weder durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten noch von der nationalen Regulierungsbehörde für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen bereits festgelegte oder genehmigte Preise vor, anhand derer das Entgelt hätte festgelegt werden können. Zum anderen kann das Entgelt wegen der oben unter 2.3.3.2.4 beschriebenen Nachweismängel auch nicht kostenorientiert festgelegt werden.
- 141 So sind lediglich in der ersten Kalkulation der Antragsgegnerin vom 8. 5. 2024 für diese Position zwei Mindestpreise statt des im Term Sheet ausgewiesenen Festpreises ausgewiesen. Zudem ergeben sie in Summe nicht den im Term Sheet angebotenen Preis in Höhe von [REDACTED] Euro, sondern [REDACTED] Euro. Weitere Nachweise oder Herleitungen sind in der Kalkulation nicht enthalten, sondern lediglich der Zusatz „nach Aufwand“. Davon abgesehen, dass sich bei einem Festpreis eine Abrechnung nach Aufwand ausschließt, wurde auch nicht weiter ausgeführt, wonach und mit welchen Preisen pro Verrechnungseinheit die Aufwände abgerechnet werden sollen. Überdies hätte die Antragsgegnerin die Preise je Verrechnungseinheit ebenfalls herleiten und die zugrundeliegenden Kosten nachweisen müssen.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111 v. 19. 9. 2024, S. 21 f.

- 142 Auch hier kann keine der drei in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden angewendet werden. Daher fehlt zur Bestimmung fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Entgelte jegliche Grundlage, sodass für diese Entgeltposition im Ergebnis ein Entgelt in Höhe von null Euro festzusetzen ist.

Optionale Einmalentgelte – Position 3.5 des Term Sheets

- 143 Die Beschlusskammer setzt für die Position 3.5 lit. (b) „Anfahrt zum HÜP zum Stecken eine LC/APC Verbindung im Wandverteiler (HÜP) gemäß den Vorgaben der TR 4002“ für die Anfahrt zum Privatkunden ein Entgelt in Höhe von 41,97 Euro und für die Anfahrt zum Geschäftskunden ein Entgelt in Höhe bzw. 69,95 Euro sowie für die Position 3.5 lit. (f) „Erneute Anfahrt (durch Kunde verursacht)“ ein weiteres Entgelt in Höhe von 31,69 Euro fest. Die übrigen optionalen Einmalentgelte der Position 3.5 des Term Sheets werden auf null Euro festgesetzt.
- 144 Der Beschlusskammer liegen für keines der in Position 3.5 des Term Sheets aufgeführten Entgelte durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vor. Für die unter lit. (b) und lit. (f) angebotenen

Leistungen konnten vergleichbare Leistungen identifiziert werden, für die von der Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur bereits Preise festgelegt oder genehmigt wurden, und die damit zur Festlegung von hier streitgegenständlichen Entgelten herangezogen werden können. Für die übrigen Leistungen dieser Position liegen keine übertragbaren Entgelte vor. Im Einzelnen:

- 145 Für die Leistung „Anfahrt zum HÜP zur Montage der Glasfaser-Teilnehmeranschlussdose (GF-TA) und Verbindung zum HÜP. Befestigen/Verlegen oder Einziehen des Glasfaser-Installationskabels bis 20 m gemäß den Vorgaben der TR 4002“ unter lit. (a) gibt es kein von der Bundesnetzagentur festgelegtes vergleichbares Pauschalentgelt.
- 146 Die Leistung „Anfahrt zum HÜP zum Stecken eine LC/APC Verbindung im Wandverteiler (HÜP) gemäß den Vorgaben der TR 4002“ unter lit. (b) ist in etwa vergleichbar mit den beiden Positionen "Anfahrt zum Kunden" bzw. „Anfahrt zum Kunden GK“ gemäß der aktuell gültigen Preisliste „Installation und Instandsetzung nach Aufwand“ (letzter Stand: 1. 6. 2024) des marktbeherrschenden Unternehmens. Demnach wird für die Anfahrt zu Privatkundenanschlüssen ein Entgelt in Höhe von 41,97 Euro und für Geschäftskundenanschlüsse Entgelte in Höhe von 69,95 Euro angeordnet. Da hier – anders als im Term Sheet der Antragsgegnerin – zwischen Privat- und Geschäftskundenanschlüssen differenziert wird war es erforderlich, diese Differenzierung zu übernehmen. Würde nur eines der Entgelte übernommen, ginge dies entweder zu Lasten der Antragsgegnerin oder der Antragstellerin. Aus den beiden Preisen konnte auch kein „Mischpreis“ gebildet werden. Denn für das hierfür erforderliche Verhältnis zwischen Privat- und Geschäftskundenanschlüssen sind keine Zahlen bekannt, anhand derer sich ein im Vergleich zu den angeordneten Entgelten mindestens genauso fairer und angemessener „Mischpreis“ errechnen ließe.

Vgl. BK3c-23-079, B. v. 17. 7. 2024, Tenorziffer 1.1, Fußnote 7.

- 147 Für die Leistung „*Storno nach Technikerterminvereinbarung (ABM)*“ unter lit. (c) liegt kein von der Bundesnetzagentur bereits festgelegter oder genehmigter Preis vor.
- 148 Für die Leistungen „*Ungerechtfertigte Entstörung ohne Techniker*“ unter lit. (d) und „*Ungerechtfertigte Entstörung mit Techniker*“ unter lit. (e) gibt es zwar ähnliche Leistungen zur Entstörung der TAL. Die Entgelte hierfür (zuletzt festgelegt mit Beschluss BK3c-22-004) sind jedoch nicht übertragbar. Denn sie gelten für die Entstörung der Kupfer-TAL ohne Glasfaser, wobei das marktbeherrschende Unternehmen – anders als die Antragsgegnerin – keine Leistungs- / Entgeltdifferenzierung nach Entstörfällen in „ungerechtfertigt“ und „gerechtfertigt“ vornimmt. Insofern sind die Leistungen des marktbeherrschenden Unternehmens nicht vergleichbar mit denen der Antragsgegnerin und dementsprechend die Entgelte des Marktbeherrschers auch nicht übertragbar.

- 149 Die Leistung „*Erneute Anfahrt (durch Kunde verursacht)*“ unter lit. (f) entspricht der Leistung "*Zusätzliche Anfahrt im Bereitstellungs- und Entstörprozess*" des marktmächtigen Unternehmens, für welche ein Entgelt in Höhe von 31,69 Euro festgelegt wurde.

Vgl. BK3c-22-004, B. v. 30. 9. 2022, Tenorziffer 1.4.

- 150 Wegen der oben 2.3.3.2.4 beschriebenen Nachweismängel können die optionalen Einmalentgelte unter Position 3.5 des Term Sheets nicht kostenorientiert festgelegt werden. So sind die ohnehin nur in der ersten Kalkulation der Antragsgegnerin vom 8. 5. 2024 ausgewiesenen Preise weder in irgendeiner Weise hergeleitet bzw. kalkuliert noch sind deren Eingangparameter dargelegt und erläutert. Es wird lediglich angegeben, dass es sich um die Weitergabe von Kosten handele.

Vgl. *Prüfgutachten Referat 111*, v. 19. 9. 2024, S. 21 u. 23.

- 151 Sofern hier keine der drei in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden angewendet werden kann, fehlt zur Bestimmung fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Entgelte jegliche Grundlage. Daher sind die unter lit. (a), (c), (d) und (e) der Position 3.5 des Term Sheets angebotenen Entgelte im Ergebnis in der Höhe von null Euro festzusetzen.

Entgelte Kollokation – Position 3.6 des Term Sheets

- 152 Die Beschlusskammer setzt für die Position 3.6 lit. (d) „*Nutzung von vorhandenen Leerrohren pro Meter und Jahr*“ für Mikroleerrohre (Speednetrohre, SNR) ein Entgelt in Höhe von 0,60 Euro pro Meter und Jahr sowie für Mehrfachrohre (MR, „*Viertelrohr*“), Kabelrohre (KR) 1,08 Euro pro Meter und Jahr fest. Für die übrigen Kollokationsentgelte der Position 3.6 des Term Sheets wird das Entgelt auf null Euro festgesetzt.
- 153 Der Beschlusskammer liegen für keines der in Position 3.6 des Term Sheets aufgeführten Entgelte durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vor. Für die unter lit. (d) angebotene „*Nutzung von vorhandenen Leerrohren*“ konnten vergleichbare Leistungen identifiziert werden, für die von der Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur bereits Preise festgelegt oder genehmigt wurden, die zur Festlegung von hier streitgegenständlichen Entgelten herangezogen werden können. Für die übrigen Leistungen dieser Position liegen keine übertragbaren Entgelte vor. Im Einzelnen:
- 154 Für die Leistungen „*Anfahrt zum PoP zum Stecken, Trennen, Anlegen oder Aufheben von einseitig konfektioniertem Glasfaser-Anschlusskabel (GF-AK) pro Stecker am Kollokationspunkt gemäß den Vorgaben der SB2*“ unter lit. (a) und „*Anfahrt zum PoP zum Stecken, Trennen, Anlegen oder Aufheben von einseitig konfektioniertem Glasfaser-Anschlusskabel (GF-AK) pro ■ Stecker am Kollokationspunkt gemäß den Vorgaben der SB2*“ unter lit. (b) gibt es keine von der Bundesnetzagentur festgelegten vergleichbaren Pauschalentgelte.

- 155 Für die Leistung „Zugang und Bereitstellen von Kollokationsflächen“ unter lit. (c) wurde von der Antragsgegnerin kein Preis angeboten, denn dies sei „erst nach weiterer Analyse möglich, da aktuell widersprüchliche Aussagen zum Istzustand“ vorlägen. Zudem liegt keine hinreichende Beschreibung der Leistung vor, anhand derer eine mögliche Übertragbarkeit von bereits durch die Bundesnetzagentur festgelegten oder genehmigten Preise hätte geprüft werden können.
- 156 Für die „Nutzung von vorhandenen Leerrohren pro Meter und Jahr“ unter lit. (d) gibt es vergleichbare Leistungen, für die von der Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur im Beschluss BK3c-23-079 bereits Preise festgelegt wurden. Mit der Situation im vorliegenden Verfahren sind die Preise für Leerrohre in der Hauptkabeltrasse vergleichbar, die sich im Netz „oberhalb“ der TAL befinden. In dem genannten Beschluss wird zwischen den drei Größenklassen S, M und L unterschieden. Die Größenklasse S umfasst insbesondere „Speednetrohre (SNR), Microrohre mit den Durchmessern $7,0 \times 1,5 \text{ mm}$, $10,0 \times 1,0 \text{ mm}$ oder $12,0 \times 2,0 \text{ mm}$ “. Die Größenklasse M enthält „Mehrfachrohre (MFR) / Kabelrohre (KR)“, worunter auch Viertelrohre fallen, wie sie die Antragsgegnerin – zumindest nach dem Klammerzusatz „(viertel)“ zu schließen – in ihrer ersten Kalkulation vom 8. 5. 2024 zugrunde gelegt hat. Die Größenklasse L bildet „Kabelkanalrohre (KKR)“ mit 100 mm Innendurchmesser ab.
- Vgl. BK3c-23-079, B. v. 17. 7. 2024, Tenorziffer 1.2.
- 157 Nach dem für das vorliegende Förderverfahren einschlägigen Materialkonzept 4.1 sind Leerrohrtypen einzusetzen, die den Größenklassen S (Mikroleerrohre) und M (Kabelschutzrohre, aber auch Viertelrohre) entsprechen.
- 158 Die Entgelte wurden im Beschluss BK3c-23-079 anhand der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die Größenklasse S auf 0,05 Euro pro Meter und Monat und für die Größenklasse M auf 0,09 Euro pro Meter und Monat festgelegt. Umgerechnet auf einen Jahrespreis – wie ihn die Antragsgegnerin der Antragstellerin angeboten hat – ergibt sich für die Größenklasse S ein Entgelt in Höhe von 0,60 Euro pro Meter und Jahr und für die Größenklasse M ein Entgelt in Höhe von 1,08 Euro pro Meter und Jahr.
- 159 Für die „zusätzliche Anfahrt“ unter lit. (e) gibt es keine vergleichbare Leistung, für die von der Bundesnetzagentur bereits ein Entgelt festgelegt wurde. Anders als zur Position 3.5 lit. (f) des Term Sheets kann die Vorleistung "Zusätzliche Anfahrt im Bereitstellungs- und Entstörprozess" des marktbeherrschenden Unternehmens (zuletzt festgelegt mit Beschluss BK3c-22-004) nicht übertragen werden. Deren Ansatz wurde für die Fahrt zum Endkunden ermittelt und nicht wie vorliegend für die Fahrt zum PoP (CO). Im Rahmen der Festlegungen für das marktbeherrschende Unternehmen werden Fahrtansätze streckengenau (HVt-KVz; KVz-Endkunde; HVt-Endkunde, usw.) ermittelt und führen in der Regel zu abweichenden Ansätzen bzw. Entgelten, daher sollte für die Übertragbarkeit der Entgelte zumindest der Streckenabschnitt übereinstimmen, was vorliegend nicht der Fall ist.

- 160 Wegen der oben unter 2.3.3.2.4 beschriebenen Nachweismängel können die Kollokationsentgelte unter Position 3.6 des Term Sheets nicht kostenorientiert festgelegt werden. So sind die ohnehin nur in der ersten Kalkulation der Antragsgegnerin vom 8. 5. 2024 ausgewiesenen Preise weder in irgendeiner Weise hergeleitet bzw. kalkuliert noch sind deren Eingangsparameter dargelegt und erläutert. Es wird allenfalls angegeben, dass es sich um die Weitergabe von Kosten handele.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111, v. 19. 9. 2024, S. 21 u. 23.

- 161 Sofern hier keine der drei in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden angewendet werden kann, fehlt zur Bestimmung fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Entgelte jegliche Grundlage. Daher sind die unter lit. (a), (b), (c) und (e) der Position 3.6 des Term Sheets angebotenen Entgelte im Ergebnis in der Höhe von null Euro festzusetzen.

Verbrauchsabhängige Entgelte– Position 3.7 des Term Sheets

- 162 Die Beschlusskammer setzt für die Position 3.7 lit. (a) „*Entgelt für den laufenden Stromverbrauch je kWh*“ ein Entgelt in Höhe von 0,2566 Euro pro kWh, „*Monatliches Entgelt für die Teilklimatisierung (Raumluftechnik) pro kW bestellter Entwärmungsleistung für Kollokation für den Zugang zur TAL*“ unter Nr. (i) „*Bei ■-jähriger Mietzeitbindung*“ ein Entgelt in Höhe von 103,34 Euro und unter Nr. (ii) „*Nach Ablauf der Mietzeitbindung*“ ein Entgelt in Höhe von 73,56 Euro fest.
- 163 Der Beschlusskammer liegen für keine der in Position 3.7 des Term Sheets aufgeführten Leistungen durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vor. Allerdings entsprechen alle in dieser Position angebotenen Leistungen dem Wortlaut und der Entgelthöhe den zum Zeitpunkt der Angebotslegung geltenden, mit Beschluss BK3a-23-005 von der Bundesnetzagentur festgelegten Entgelten für vergleichbare Vorleistungen.

Vgl. BK3a-23-005, B. v. 31. 10. 2023, Tenorziffer 1, Ziffern I. 1, II.1.3 und II.1.4.

- 164 Da diese Entgelte mit Beschluss BK3a-24-012 vom 4. 11. 2024 neu genehmigt wurden, werden die Entgelte entsprechend der damit angeordneten regulierten Preise festgelegt.
- 165 Insofern kann dahinstehen, dass es wegen der oben unter 2.3.3.2.4 beschriebenen Nachweismängel ohnedies nicht möglich gewesen wäre, die Kollokationsentgelte unter Position 3.7 des Term Sheets kostenorientiert festzulegen. So sind die lediglich in der ersten Kalkulation der Antragsgegnerin vom 8. 5. 2024 ausgewiesenen Preise weder in irgendeiner Weise hergeleitet bzw. kalkuliert noch sind deren Eingangsparameter dargelegt und erläutert.

Vgl. Prüfgutachten Referat 111, v. 19. 9. 2024, S. 21 u. 23.

2.3.3.3 Untersagung der IT-Implementierungsumlage – Tenorziffer 1 lit. b)

166 Der unter Ziffer 4.13 auf Seite 6 des Vertragsangebots der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2023 streitig gestellte 2. Absatz, mit dem die Antragstellerin zur Zahlung einer IT-Implementierungsumlage verpflichtet werden soll:

„Für die Implementierung von NACHFRAGER in den VODAFONE Systemen, berechnet VODAFONE dem NACHFRAGER gemäß dem Verursacherprinzip die VODAFONE entstehenden Kosten in Höhe von einmalig ██████ EUR. Dieser Betrag ist nur einmalig fällig, d.h. bei der Ausweitung der Geschäftsbeziehung auf andere regionale FTTB/H Ausbaugebiete wird er nicht wieder fällig. Die Implementierungsumlage ist fällig nach Zeichnung des GF TAL Wholesalevertrags. Die Kosten werden im Wesentlichen verursacht durch die Einrichtung von NACHFRAGER in den VODAFONE Backend-Systemen (kaufmännische Kundensysteme wie z.B. Produkthanlage, Tarifanlage, Abrechnungssysteme, Einrichtung einer SFTP-Verbindung für den Austausch von Rechnungsdokumenten und rechnungsbegleitenden Unterlagen, Einrichtung des NACHFRAGER in den technischen Kundensystemen wie z.B. Verfügbarkeitsprüfung, Dokumentations- und Bestandsführungs-Systeme, Anpassung der Infomanagement Workflowsysteme zwischen VODAFONE und den Komplexdienstleistern (Anschaltung, Entstörung).“

ist nicht fair und angemessen und mit der Gewährung eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs nach § 155 TKG unvereinbar und war daher zu streichen.

167 So kann bereits kein Entgelt festgelegt werden, denn der Beschlusskammer liegen für eine IT-Implementierungsumlage weder durchschnittliche veröffentlichte Vorleistungspreise aus vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten vor noch wurden von der nationalen Regulierungsbehörde für die betreffenden Märkte und Dienstleistungen bereits Preise festgelegt oder genehmigt, anhand derer das Entgelt hier hätte festgelegt werden können. Wegen der oben im Abschnitt 2.3.3.2.4 (insbesondere unter Rz. 116) beschriebenen Nachweismängel kann eine solche Umlage zudem nicht kostenorientiert festgelegt werden. So wurden die ausgewiesenen Preise weder hergeleitet bzw. kalkuliert noch sind deren Eingangsparameter dargelegt und erläutert.

168 Unabhängig davon stellt das Verlangen eines gesonderten Entgelts für IT-Implementierungskosten als Voraussetzung für die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung in der von der Antragsgegnerin geforderten Höhe eine Markteintrittshürde dar, die dem Grundsatz des diskriminierungsfreien und offenen Netzzugangs des § 155 Abs. 1 TKG widerspricht.

169 Insbesondere können größere Kostenblöcke, wie im vorliegenden Fall die IT-Implementierungsumlage, die zu Beginn einer bzw. vor Aufnahme der eigentlichen Marktaktivität (als Fixkostenblock) zu zahlen sind, eine Markteintrittsbarriere darstellen. Markteintrittsbarrieren lassen den Eintritt in einen Markt unattraktiver werden und festigen dadurch die wettbewerbliche Situation der bereits im Markt etablierten Unternehmen.

- 170 Ein offener Netzzugang im Sinne des § 155 Abs. 1 TKG hingegen zielt gerade darauf ab, auf geförderter Infrastruktur Wettbewerb zu etablieren.

„... [Es] sollten öffentlich geförderte Telekommunikationsnetze allen interessierten Betreibern zugänglich sein.“

BT-Drs. 19/26108, S. 347.

- 171 Nach zutreffender Einschätzung des VG Köln würde dieses gesetzgeberische Ziel zur Gewährleistung eines offenen und effektiven Netzzugangs zu geförderter Breitbandinfrastruktur, wodurch Drittbetreiber in Fördergebieten in Wettbewerb treten können, erheblich eingeschränkt, wenn ein

„... zugangsinteressiertes Unternehmen bei jeder Anfrage zum offenen Netzzugang frustrierte Aufwendungen zu fürchten hätte. [...] Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass das Unternehmen aufgrund des Risikos frustrierter Aufwendungen im Ungewissen von der Anfrage absieht und es so in der Folge nicht zu einem offenen Netzzugang zu einer geförderten Breitbandinfrastruktur kommt, obwohl Bedarf und Kapazität vorhanden gewesen wären. Der Zugang zu Vorleistungsprodukten im geförderten Netz würde für potentielle Wettbewerber im Sinne einer Marktschranke erschwert. Die schon in der Gewährung einer Beihilfe liegende Wettbewerbsverzerrung würde verstärkt, statt gemildert.“

VG Köln, B. 1 L 681/24, v. 24. 6. 2024, S. 24 f. d. aml. Umdr.

- 172 Entscheidend für die Einordnung einer Kostenposition als Markteintrittsbarriere ist, ob sie allein vom Zugangsnachfrager getragen werden muss oder ob auch das bereits im Markt aktive Unternehmen – hier die Antragsgegnerin – diese Kosten zu tragen hat(te) bzw. ob es sich um einen Kostennachteil allein zu Lasten eines neu in den Markt eintretenden Unternehmens handelt.

Vgl. Stigler, The Organization of Industry, Chicago, 1968 sowie Carlton, Perloff, Modern Industrial Organization, New York, 1994.

- 173 Im Term Sheet führt die Antragsgegnerin aus, dass die IT-Implementierungsumlage für die Einrichtung des Zugangsnachfragers in den unternehmenseigenen IT-Systemen (sowohl kaufmännischer als auch technischer Art) anfällt. Bei der IT-Implementierungsumlage handelt es sich somit um Kosten für die „Integration“ in unternehmensfremde Anwendungen, die für die Antragsgegnerin selbst nicht gesondert anfällt und insofern einseitig nur von Zugangsnachfragern zu tragen ist, sodass diesen dadurch ein wettbewerblicher Nachteil entstehen kann.

- 174 Unerheblich für die grundsätzliche Einordnung als Markteintrittsbarriere ist dagegen, ob durch das Hinzufügen der Antragstellerin in die Systeme der Antragsgegnerin zusätzliche Kosten entstehen, wie sie es in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgetragen, auf Anfrage der Beschlusskammer aber nicht nachgewiesen hat.

- 175 Kosten, die ein Geschäftsmodell unwirtschaftlich werden lassen, stellen ebenso eine Markteintrittsschranke dar. Dies kann bei einem Betrag in Höhe von [REDACTED] Euro angenommen werden.

Vgl. Ferguson, Advertising and Competition: Theory, Measurement, Fact, Cambridge, 1974.

- 176 Je nach Definition einer Markteintrittsbarriere ist zudem von Bedeutung, ob der Markteintritt, der potentiell erschwert wird, zu einem Wohlfahrtsgewinn führen würde.

Vgl. v. Weizsäcker, A Welfare Analysis of Barriers to Entry, The Bell Journal of Economics, 1980.

- 177 Dies ist vor dem Hintergrund der Zielsetzungen nach § 2 TKG sowie den Ausführungen der BT-Drs. 19/26108, S. 347 zum offenen Netzzugang ebenfalls gegeben.

- 178 Unabhängig von der Feststellung, ob die IT-Implementierungsumlage tatsächlich als Markteintrittsbarriere gewertet werden muss, haben solch vergleichsweise hohen einmaligen Kostenpositionen das Potential, einen Markteintritt zu verhindern, da sie als (sogenannte) versunkene Kosten auch im Falle eines späteren Marktaustritts nicht wieder erstattet werden können und damit das individuelle Risiko der Unternehmung erhöhen.

Vgl. McAfee, Mialon, Williams, What is a Barrier to Entry?, American Economic Review, 2004.

- 179 Dies widerspricht der Zielsetzung eines offenen Netzzugangs nach § 155 Abs. 1 TKG, der den Eintritt von Wettbewerbern auf geförderten Netzen fördern will, um den Endkundenwettbewerb zu stärken.

- 180 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.

2.3.3.4 Entstörung auf der Vorleistungsebene

2.3.3.4.1 Standardentstörung – Tenorziffer 1 lit. c)

- 181 Die zunächst vorgesehene Regelung zur „Entstörung“ auf Seite 6 des Term Sheets der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2024:

„5.4 VODAFONE wird die Glasfaser entstören. Bei Störungsmeldungen, die werktags (montags 0:00 Uhr bis freitags 20:00 Uhr) eingehen, beseitigt die VODAFONE die Störung im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten (Entstörungsfrist) nach Eingang der Störungsmeldung von NACHFRAGER. Diese Entstörungsfrist kann nur eingehalten werden, wenn ausreichend Leitungen zur Ersatzschaltung zur Verfügung stehen. Bei Stö-

runngsmeldungen, die freitags nach 20:00 Uhr, samstags, sonntags oder an gesetzlichen Feiertagen eingehen, beginnt die Entstörungsfrist am folgenden Werktag um 0:00 Uhr. Fällt das Ende der Entstörungsfrist auf einen gesetzlichen Feiertag, so wird die Entstörungsfrist ausgesetzt und am folgenden Werktag fortgesetzt.“

wird wie folgt geändert:

„5.4 VODAFONE wird die Glasfaser entstoren.

(a) Service Level Standard für Privatkunden des NACHFRAGERS

Bei Störungsmeldungen, die werktags (montags 0:00 Uhr bis freitags 20:00 Uhr) eingehen, beseitigt die VODAFONE die Störung im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten innerhalb von 24 Stunden (Entstörungsfrist) nach Eingang der Störungsmeldung von NACHFRAGER. Diese Entstörungsfrist kann nur eingehalten werden, wenn ausreichend Leitungen zur Ersatzschaltung zur Verfügung stehen. Bei Störungsmeldungen, die freitags nach 20:00 Uhr, samstags, sonntags oder an gesetzlichen Feiertagen eingehen, beginnt die Entstörungsfrist am folgenden Werktag um 0:00 Uhr. Fällt das Ende der Entstörungsfrist auf einen gesetzlichen Feiertag, so wird die Entstörungsfrist ausgesetzt und am folgenden Werktag fortgesetzt.

(b) Service Level Standard für Geschäfts-/ Gewerbekunden des NACHFRAGERS

Störungen in Form eines vollständigen Leistungsausfalls werden von Vodafone in der Regel innerhalb der Entstörfrist von 12 h behoben.

Die Störungsbeseitigung erfolgt innerhalb der Servicezeiten werktags, d. h. Montag bis Samstag in der Zeit von 06:00 bis 20:00 Uhr. Kann die Störungsbearbeitung nicht bis zum Ende der Servicezeit abgeschlossen werden, setzt sich die Entstörfrist am folgenden Werktag um 06:00 Uhr fort.

- 182 Eine Modifizierung der Entstörungsregelung um die Klauseln in Ziffer 5.4 (a) und (b) für Privat- und Geschäftskunden ist erforderlich, um ein in zeitlicher Hinsicht verhältnismäßiges Entstörungsverfahren für die Endkunden der Antragstellerin mithilfe der Antragsgegnerin zu ermöglichen. Damit wird eine wirksame Entstörung auf der Vorleistungsebene sichergestellt und Wettbewerbsverzerrungen entgegengewirkt.
- 183 Die Antragstellerin möchte über das von der Antragsgegnerin betriebene Netz diverse Internetzugangsdienste anbieten. Darüber hinaus ist sie ein Netzbetreiber mit Internetzugangsdiensten, welcher in dem "Verzeichnis der gemeldeten Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze gemäß § 5 TKG" aufgelistet ist. Die Antragstellerin weist in diesem Verfahren somit eine Carrier-Stellung auf. Dies hat zur Folge, dass sie ihren eigenen Endkunden eine von der Antragsgegnerin durchzuführende Entstörung gewährleisten muss. Die Antragsgegnerin nimmt somit nicht nur die Entstörung ihrer eigenen Endkunden, sondern auch gegenüber den Endkunden der Antragstellerin vor.

- 184 Das Vertragsangebot der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2024 (Term Sheet) enthält weder eine Frist für die Entstörung noch eine Differenzierung zwischen Privat- und Geschäftskunden der Antragstellerin. Grundlage der zunächst von der Antragsgegnerin angebotenen Regelung in Ziffer 5.4 des Term Sheets ist nach eigener Aussage deren eigene Entstörungspraxis gegenüber ihren eigenen Endkunden. Hierbei differenziert die Antragsgegnerin im Fördergebiet nicht zwischen Privat- und Geschäftskunden.

Vgl. Ausführungen der Antragsgegnerin; Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 16. 5. 2024, S. 15.

- 185 Die im Term Sheet angebotene Klausel ist nicht fair und angemessen, denn sie regelt lediglich den Beginn der Entstörung (mit Störungsmeldung) aber nicht das Ende der Entstörungsfrist (Störungsbehebung). Die Angabe des Endes der Entstörfrist – also die Angabe, bis wann die Störung zu beheben ist – ist zwingend erforderlich, um die zugesicherte Störungsdauer bzw. Entstörungsfrist anzugeben, welche sich aus der Zeitdifferenz zwischen dem Eingang der Störungsmeldung und der Störungsbeseitigung berechnet. Die zugesicherte Entstörungsfrist kann hierbei bei Privat- und Geschäftskunden differieren.

- 186 Um ihrer Pflicht zum Offenen Netzzugang nachzukommen und zur Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit der Antragstellerin ist es erforderlich, dass im Rahmen der Gewährung des offenen Netzzugangs sowohl eine Regelung zum Beginn wie auch zum Ende der Entstörung in den Vertrag aufgenommen wird. Die Antragsgegnerin muss sich dabei an den Zusagen messen lassen, die sie der Beigeladenen zu 14 im verbindlichen Angebot vom 9. 3. 2020 im Ausschreibungsverfahren gemacht hat. Die dort in Ziffer 6.1.5 getroffene Regelung sieht detaillierte Vorgaben für eine Standardentstörung bei Privatkunden und in Ziffer 6.1.6 Regelung für eine schnellstmögliche Standardentstörung für Geschäftskunden der Antragsgegnerin vor.

Vgl. Verbindliches Angebot Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 über die Netzpacht- und Betriebsleistungen für NGA-Netze in Teilen des Gemeindegebietes der Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 v. 9. 3. 2020, S. 26 f. einschließlich der Anlage „Leistungsbeschreibung Business Internet Glasfaser“, Stand 6. 4. 2018, S. 2.

- 187 Das verbindliche Angebot der Antragsgegnerin an die Beigeladene zu 14 zeigt, dass es der Antragsgegnerin bereits im Vorfeld des Antrags nach § 155 TKG (gestellt am 14. 11. 2023) möglich war, verbindliche, präzise und differenzierte Entstörungsfristen anzugeben.

Vgl. Verbindliches Angebot Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 über die Netzpacht- und Betriebsleistungen für NGA-Netze in Teilen des Gemeindegebietes der Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 v. 9. 3. 2020, S. 26 f. einschließlich der Anlage „Leistungsbeschreibung Business Internet Glasfaser“, Stand 6. 4. 2018, S. 2.

- 188 Daher kann in Bezug auf die Antragsgegnerin davon ausgegangen werden, dass die hier festgelegten Ergänzungen zur Standardentstörung fair und angemessen sind. Andernfalls hätte die Antragsgegnerin diese Regelungen kaum zum Inhalt ihres verbindlichen Angebots gegenüber der Beigeladenen zu 14 gemacht. Diese Regelungen bilden insoweit den Mindeststandard, der im offenen Netzzugang gegenüber den Zugangsnachfragern anzubieten ist. Dadurch wird sichergestellt, dass die Antragstellerin mit der Antragsgegnerin in einen Wettbewerb im betroffenen Gebiet eintreten kann. Diesen Mindeststandard kann die Antragsgegnerin nicht einseitig – etwa in ihren AGB – abbedingen. Dies gilt selbstverständlich auch für den Fall, dass die Antragsgegnerin ihren eigenen Endkunden eine bessere Entstörung anbietet. Umgekehrt ist es allerdings unerheblich, ob die Antragsgegnerin – wie von ihr vorgetragen – ihren eigenen Endkunden teilweise ein geringerwertiges Servicelevel anbietet.
- 189 Über die hier gefundene Regelung wird – wie ausgeführt – beiden Interessenlagen Rechnung getragen, ohne dabei jeweils zu weitgehend in die grundrechtlich geschützten Sphären des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs der Antragsgegnerin einzugreifen. Zugleich wird es der Antragstellerin ermöglicht, in Wettbewerb mit der Antragsgegnerin einzutreten.
- 190 Durch die Modifizierung wird die Antragsgegnerin Entstörungskonditionen verpflichtet, die sie bereits selbst im verbindlichen Ausschreibungsangebot angeboten hat und wie sie sie selbst auch sonst im Markt grundsätzlich anbietet. Insoweit dringt die Antragstellerin mit ihrer Argumentation, sie wende den im Term Sheet aufgeführten Entstörungsprozess diskriminierungsfrei auf alle Zugangsnachfrager an, nicht durch.
- 191 Die Abänderung der hier streitigen Klausel um – ihren Zusagen gegenüber der Beigeladenen zu 14 entsprechenden – Entstörungsfristen für Privat- und Geschäftskunden ist auch mit Blick auf die Stellung der Antragsgegnerin als Betreiberin eines mit Fördermitteln errichteten Netzes fair und angemessen. Die Antragsgegnerin muss sich hier an ihren eigenen Zusagen und an ihrem eigenen Verhalten am Markt messen lassen. Die entsprechend angepassten Entstörungskonditionen bringen in fairer und angemessener Weise die Interessen der Vertragsparteien in Einklang und entsprechen insofern auch den Geboten von Billigkeit, Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit unter Berücksichtigung der qualitativen Anforderungen an ein mit staatlichen Mitteln gefördertes Netz. Der Antragsgegnerin wird klar die Aufgabe zugewiesen, für einen ordnungsgemäßen Entstörungsprozess innerhalb einer festgelegten zeitlichen Spanne zu sorgen. Es ist umgekehrt nicht ersichtlich, weshalb die Antragsgegnerin meinte, von diesen Zusagen im Ausschreibungsverfahren zu Lasten von Nachfragern abweichen zu dürfen.
- 192 Nach alledem war die Ziffer 5.4 lit. a) um den Einschub „*innerhalb von 24 Stunden*“ bei einer Standardentstörung von Privatkundenanschlüssen zu ergänzen, um das Ende der Entstörfrist klar und eindeutig und damit in angemessener und fairer Weise zu regeln. Dieser Einschub entstammt den Verpflichtungen, die die Antragsgegnerin im Vergabeverfahren eingegangen ist.

- 193 Aus eben diesen Erwägungen waren die Konditionen der Entstörung ebenfalls um Regelungen zu einer Standardentstörung von Geschäftskundenanschlüssen zu ergänzen (siehe Ziffer 5.4. lit. b).
- 194 Da die Antragsgegnerin in ihrem Angebot im Vergabeverfahren über diese Standardentstörungen hinaus auch optionale, schnellere Entstörungen aufgeführt hat, hat die Antragsgegnerin auch diese Entstörvarianten im Rahmen des offenen Netzzugangs diskriminierungsfrei anzubieten (vgl. hierzu 2.3.6).

2.3.3.4.2 Freistellung von Entschädigungen

- 195 Die von der Antragstellerin – im Ergebnis erfolglos – gerügte Regelung in Ziffer 5.5 des Vertragsangebots der Antragsgegnerin auf Seite 6 des Term Sheets vom 22. 3. 2024 zur Freistellung der Entschädigung bei Entstörungen ist fair und angemessen.
- 196 Dort ist geregelt:

5.5 VODAFONE stellt NACHFRAGER von Entschädigungen nach § 58 Abs. 3 TKG frei, die von einem Verbraucher gegen NACHFRAGER geltend gemacht werden, es sei denn, (i) der Verbraucher oder NACHFRAGER hat die Störung oder ihr Fortdauern zu vertreten, oder (ii) die vollständige Unterbrechung des Dienstes von NACHFRAGER oder VODAFONE beruht auf gesetzlich festgelegten Maßnahmen nach dem TKG, der Verordnung (EU) 2015/2120, sicherheitsbehördlichen Anordnungen oder höherer Gewalt.

- 197 Die beschriebenen Ausnahmen von einer Freistellung, wie etwa bei einem Verschulden des Verbrauchers oder im Fall gesetzlich festgelegter Maßnahmen nach dem TKG, der Verordnung (EU) 2015/2120, sicherheitsbehördlichen Anordnungen oder höherer Gewalt, sind der gesetzlichen Regelung in § 58 Abs. 3 S. 1 TKG entnommen und daher nicht zu beanstanden. Zusätzlich ist eine Ausnahme von der Freistellung der Antragstellerin von Ersatzansprüchen ihrer Endkunden gerechtfertigt, wenn diese durch die Antragstellerin selbst zu vertreten sind. Die Antragsgegnerin kann nicht für Störungen außerhalb ihrer Sphäre verantwortlich und damit haftbar gemacht werden.
- 198 Weshalb die Antragstellerin darüber hinaus eine Freistellung „auf erstes Anfordern“ beanspruchen könnte, hat sie nicht dargelegt und begründet.

2.3.3.5 Umsetzung der Gewährung des offenen Netzzugangs – Tenorziffer 1 lit. d)

- 199 Die Ziffer 6.1 des Term Sheets vom 22. 3. 2024 war durch Streichung des letzten Satzes in eine faire und angemessene Regelung zur Umsetzung des zu gewährenden offenen Netzzugangs zu überführen. Dort heißt es:

„Die Umsetzung des Projekts erfolgt schnellstmöglich nach Unterzeichnung dieses Term Sheets. Die Parteien werden hierfür die Verfügbarkeit der notwendigen Ressourcen sicherstellen. VODAFONE wird nach Unterzeichnung eines FTTB-GFTAL-WV mit dem NACHFRAGER ein IT-Projekt zur Umsetzung der

notwendigen Maßnahmen starten. Die Umsetzungsdauer beträgt ab Unterzeichnung des FTTB-GFTAL-WV ca. 18 Monate.“

200 Diese Klausel wird wie folgt modifiziert:

„Die Umsetzung des Projekts erfolgt schnellstmöglich nach Unterzeichnung dieses Term Sheets, so dass sichergestellt ist, dass der NACHFRAGER zeitgleich mit VODAFONE Endkundendienste anbieten kann. Die Parteien werden hierfür die Verfügbarkeit der notwendigen Ressourcen sicherstellen. VODAFONE wird nach Unterzeichnung eines FTTB-GFTAL-WV mit dem NACHFRAGER ein IT-Projekt zur Umsetzung der notwendigen Maßnahmen starten.“

201 Die seitens der Antragsgegnerin vorgesehene lange Umsetzungsdauer von – durch die „ca.-Angabe“ im Übrigen völlig unbestimmten – mehreren Monaten ist nicht mit den Wertungen der § 155, 149 Abs. 4 TKG sowie den förderrechtlichen Rahmenbedingungen vereinbar. Die angebotene Regelung stellt vielmehr eine zeitliche Markteintrittsbarriere dar, die mit Blick auf die Förderrechtlichen Vorgaben nicht durch berechtigte Interessen auf Seiten der Antragsgegnerin zu rechtfertigen ist.

202 Zur tatsächlichen Realisierung des offenen Netzzugangs verschiedene Umsetzungsmaßnahmen der Antragsgegnerin, wie auch der Antragstellerin erforderlich. Allerdings regelt die KOM-Genehmigung zur NGA-RR, Rz. 61 lit. (f),

„... dass der Zugang [...] so früh wie möglich, spätestens jedoch sechs Monate vor Markteinführung zu gewähren [ist], damit gleiche Wettbewerbsbedingungen sichergestellt sind.“

Weiter regelt § 7 Absatz 3 der NGA-RR, dass

„... falls der Netzbetreiber auch Endkundendienste anbietet, [...] der Zugang möglichst sechs Monate vor Markteinführung gewährleistet sein [sollte] mit dem Ziel, ein zeitgleiches Angebot auch durch den oder die anderen Anbieter zu ermöglichen.“

Die zugehörige Fußnote 25 erläutert in diesem Zusammenhang, dass

„... auch ein geringer zeitlicher Vorsprung etwa zur Unterstützung der Amortisation oder Sicherung der Kundenbindung [...] wettbewerbs- und beihilferechtlich in der Regel nicht zulässig [ist]“,

und verweist dazu auf die Randziffer (78) lit. g) sowie Fußnote 108 der Breitbandleitlinien von 2013.

203 In regulatorischer Hinsicht ist es zur Sicherstellung eines fairen und wirksamen Wettbewerbs und damit eines funktionierenden offenen Netzzugangs zu gefördert errichteter Infrastruktur erforderlich, Regelungen, die es Nachfragern erschweren, mit dem geförderten Unternehmen zu konkurrieren, zu modifizieren und den förderrechtlichen Wertungen anzugleichen bzw. in förderrechtskonforme Klauseln zu überführen. So ist im vorliegenden Fall die von der Antragsgegnerin ursprünglich vorgesehene lange Umsetzungsfrist von mehreren Monaten geeignet, eine erhebliche Markteintrittsbarriere

darzustellen, dem geförderten Unternehmen einen erheblichen zeitlichen Vorsprung zu verschaffen und mithin den intendierten Wettbewerb zu erschweren. Dies widerspricht der Zielsetzung eines offenen Netzzugangs nach § 155 Abs. 1 TKG, der den Eintritt von Wettbewerbern auf geförderten Netzen fördern will, um den Endkundenwettbewerb zu stärken.

- 204 Umgekehrt stellt die von der Beschlusskammer vorgenommene Modifikation klar, dass es der Antragsgegnerin obliegt, alle in ihrer Sphäre liegenden Handlungen und Voraussetzungen zu schaffen, um es dem Nachfrager – hier der Antragstellerin – zu ermöglichen, einen mit der Antragsgegnerin zeitgleichen Markteintritt zu ermöglichen. Verzögerungen, die allein und ausschließlich in der Sphäre des Nachfragers liegen, hat dieser selbst zu vertreten.
- 205 Die modifizierte Klausel 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, mithin die vorgesehene Umsetzungsdauer zu streichen.

Vgl. zu Markteintrittsbarrieren auch die Ausführungen in Rz. 175 ff.

- 206 Grundrechtliche Positionen der Antraggegnerin, etwa aus Art. 12 GG unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs oder Art. 14 GG stehen wiederum nicht entgegen, weil die Antragsgegnerin freiwillig und „sehenden Auges“ die bekannten Förderregularien akzeptiert hat, indem sie am Vergabeverfahren teilgenommen hat.

Vgl. VG Köln, B. 1 L 681/24, v. 24. 6. 2024, S. 19 d. amtl. Umdr.

2.3.4 Annahmefrist des angeordneten Angebots – Tenorziffer 2

- 207 Die Antragstellerin hat gemäß der Anordnung in Tenorziffer 2 bis zum 16. 12. 2024 Zeit, das Angebot über den begehrten Zugang zu den von der Beschlusskammer festgelegten Bedingungen und Entgelten anzunehmen. Die gesetzte Frist zu dessen Annahme ist geeignet, erforderlich und angemessen, um dem berechtigten Zugangsbegehren der Antragstellerin zu entsprechen und gleichzeitig auch die berechtigten Interessen der Antragsgegnerin zu wahren.
- 208 Durch die zweiwöchige Frist werden beiderseitige Interessen gewahrt. Die Antragstellerin muss die Möglichkeit haben, das angeordnete Angebot hinsichtlich aller festgelegten Bedingungen überprüfen zu können, weil ihrem Begehren nicht vollumfänglich entsprochen wurde. Auch wenn die Frist kürzer ist, als diejenige, in der grundsätzlich auch Rechtsmittel gegen die Anordnungsentscheidung zu erheben sind, ist dies vorliegend angemessen. Denn immerhin wird der Antragsgegnerin aufgegeben, sicherzustellen, dass die Antragstellerin zeitgleich mit ihr Endkundendienstleistungen anbieten kann. Insofern ist

die Annahmefrist auch mit Blick auf die Interessen der Antragsgegnerin kürzer bemessen. Die angeordnete Annahmefrist ist geeignet, dem offenen Netzzugang und den damit verbundenen gesetzgeberischen Zielvorstellungen möglichst zügig Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine ausreichende zeitliche Möglichkeit für die Antragstellerin zu schaffen, zu prüfen, ob sie den Zugang unter den von der Beschlusskammer festgelegten Bedingungen weiterhin anstrebt. Mit Blick darauf, dass zwischen den Parteien bereits seit längerem über den Netzzugang verhandelt wird, erscheint die angeordnete Frist in jeglicher Hinsicht angemessen.

2.3.5 Hinweis zur Vertragsvorlagepflicht

- 209 Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass die Streitparteien gemäß § 155 Abs. 3 TKG verpflichtet sind, Verträge über einen offenen Netzzugang im Sinne von § 155 Abs. 1 TKG der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben. Der Gesetzgeber hat eine Frist von zwei Monaten ab Abschluss der Verträge vorgesehen.
- 210 Weitere Informationen können unter https://www.bundesnetzagentur.de/_tools/BK11/node.html eingesehen werden. Über diese Seite besteht auch die Möglichkeit einer elektronischen Übermittlung abgeschlossener Verträge.

2.3.6 Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Unterbreitung eines Angebots über optionale höherwertige Entstörung – Tenorziffer 3

- 211 Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin ein Angebot über optionale Entstörungsmöglichkeiten mit besseren Entstörkonditionen, die den im Angebot gegenüber der Beigeladenen zu 14 vom 9. 3. 2020 zugesagten Service Leveln „Standard Advanced“ und „Premium“ entsprechen, zu unterbreiten.
- 212 Da das vorliegend festgelegte Angebot keine über die Standardentstörung hinausgehenden optionalen Entstörungsmöglichkeiten mit besseren Konditionen zur Entstörung im Term Sheet vorsieht, die Antragsgegnerin eine solche aber grundsätzlich anbietet, ist der Antragsgegnerin die Legung eines erstmaligen Angebots aufzuerlegen. Umgekehrt hat die Antragstellerin einen Anspruch auf ein solches Angebot. Demgegenüber war es der Beschlusskammer (noch) nicht möglich, bereits jetzt faire und angemessene Bedingungen einer solchen höherwertigen Entstörung festzulegen. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 213 Hinsichtlich der im Antrag zu Ziffer 4 lit. a., b. und c. der Antragstellerin zum Ausdruck kommenden Forderung nach einer schnelleren Entstörung durch die Antragsgegnerin, hat die Antragstellerin in der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung offengelassen, ob sie bereit wäre, eine schnellere Entstörung auch gegen ein zusätzliches Entgelt abzurufen.

Vgl. Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung v. 16. 5. 2024, S. 45 ff.

- 214 Bereits regulierte Entgelte zu einer privilegierten Entstörung einer Glasfaser-TAL existieren nicht. Daher muss es der Antragsgegnerin ermöglicht werden, ein Angebot zu unterbreiten und diesbezüglich die Entgelte zu kalkulieren.

Vgl. auch VG Köln, B. 1 L 2033/23 v. 15. 3. 2024, S. 15 d. amtl. Umdr., wonach Entgelte und Bedingungen nur gemeinsam („einschließlich“) festgelegt werden können.

- 215 Zur Art und Weise der inhaltlichen Ausgestaltung des zu unterbreitenden Angebots einer höherwertigen Entstörung gilt dabei folgendes:

- 216 Laut verbindlichem Angebot der Antraggegnerin zur Ausschreibung können ihre Geschäftskunden für die Störungsbehebung zwischen verschiedenen Service Leveln wählen. Die Antragsgegnerin ermöglicht neben dem Service Level „Standard“ noch weitere – optional buchbare – Varianten „Standard Advanced“ und „Premium“.

Vgl. Verbindliches Angebot Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 über die Netzpacht- und Betriebsleistungen für NGA-Netze in Teilen des Gemeindegebietes der Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 v. 9. 3. 2020, S. 27 und einschließlich Anlage „Leistungsbeschreibung Business Internet Glasfaser“ Stand 6. 4. 2018, S. 2.

- 217 Die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Angebotslegung einer mit ihren höherwertigen Entstörungsvarianten vergleichbaren Entstörungsmöglichkeit ist bereits deshalb angezeigt, weil die Antragstellerin keine Privatkunden- sondern eine Carrier-Stellung einnimmt und die Antragsgegnerin eine solche höherwertige Entstörung im Vergabeverfahren angeboten hat.

- 218 Die Anordnung eines mit höherwertigen Entstörungsvarianten der Antragsgegnerin vergleichbaren Angebots ist fair und angemessen, weil es sowohl der Einordnung der Antragstellerin als Carrier gerecht wird, als auch den in § 155 TKG getroffenen Wertungen Rechnung trägt. Schon aus Nichtdiskriminierungsgründen muss die Antragsgegnerin den Carriern die Möglichkeit geben, dass Störungen bei deren Endkunden innerhalb der gleichen Zeit behoben werden können, wie bei ihren eigenen. All dies gilt wiederum unabhängig davon, ob die Antragsgegnerin eine solche schnelle Entstörung ihren eigenen Kunden auch tatsächlich selber anbietet. Vielmehr muss sich die Antragsgegnerin auch hier an ihren eigenen Zusagen im Vergabeverfahren messen lassen.

Vgl. Verbindliches Angebot Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 über die Netzpacht- und Betriebsleistungen für NGA-Netze in Teilen des Gemeindegebietes der Gemeinde Klipphausen Los 1 und Los 2 v. 9. 3. 2020, S. 27 und einschließlich Anlage Leistungsbeschreibung „Business Internet Glasfaser“, Stand 6. 4. 2018, S. 2.

- 219 Sofern man die Wertungen aus der Regulierung der Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung heranzieht, würde ein Vertragsangebot ohne die Möglichkeiten vergleichbarer Entstörungsbedingungen für den Carrier eine Diskriminierung von Carriern bedeuten.

- 220 Daher wird die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin ein Angebot zu den Varianten „Standard Advanced“ und „Premium“ für die Entstörung bei Geschäftskunden der Antragstellerin zu unterbreiten. In diesem Zusammenhang weist die Beschlusskammer darauf hin, dass sie unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber formulierten Primats privatrechtlicher Vereinbarungen die Antragsgegnerin lediglich zur Unterbreitung eines Angebotes verpflichtet hat. Die Ausgestaltung der einzelnen Regelungen ist, im Rahmen der gesetzlichen Vorgabe fairer und angemessener Bedingungen, den Parteien überlassen. Freilich schließt das nicht die Möglichkeit aus, die Streitbeilegungsstelle erneut – und ohne Durchführung eines weiteren bilateralen Angebotsverfahrens – anzurufen, falls keine Einigung über faire und angemessene Bedingungen der Mitnutzungen zustande kommt.

Zur Möglichkeit, sich erneut an die Streitbeilegungsstelle zu wenden, ohne dass es dazu eines weiteren Vorverfahrens bedarf, vgl. VG Freiburg, U. 4 K 6764/18 v. 11. 12. 2019, juris-Rz. 22.

2.3.7 Zwangsgeldandrohung – Tenorziffer 4

- 221 Sollte die Antragsgegnerin entgegen der Anordnungen nach Ziffer 3 des Tenors der Antragstellerin kein Angebot, kein Angebot in der angeordneten Weise oder in der angeordneten Frist vorlegen, wird ihr jeweils die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 5.000 Euro angedroht.
- 222 Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohungen sind die §§ 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 lit. b), 11, 13 VwVG.

2.3.7.1 Formelle Voraussetzungen

- 223 Die formellen Voraussetzungen für die Entscheidung liegen vor, insbesondere wurden die Verfahrensvorschriften gewahrt. Die Anordnung nach Ziffer 3 des Tenors kann 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 Anordnung nur durch die Antragsgegnerin als Betreiberin der Infrastruktur und nicht durch einen anderen vorgenommen werden kann und nur von ihrem Willen als Verpflichtete abhängt, ist gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 VwVG das Zwangsgeld als Zwangsmittel zulässig.

2.3.7.2 Verhältnismäßigkeit

- 224 Die Zwangsgeldandrohung ist verhältnismäßig. Unabhängig davon, dass die Androhung mit dem Verwaltungsakt verbunden werden soll, wenn ein Rechtsmittel wie vorliegend keine aufschiebende Wirkung hat, § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG; ist sie ein geeignetes und erforderliches Mittel, um die Antragsgegnerin zur Befolgung der im Beschluss te-

norierten Anordnung anzuhalten. Die Frage der Durchsetzung der Verpflichtung zu einer entsprechenden Angebotslegung ist von besonders großem Interesse für den 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.

225 Die Androhung des Zwangsgeldes ist geeignet, der tenorierten Anordnung den nötigen Nachdruck zu verleihen und die Antragsgegnerin zur beschlusskonformen Angebotslegung zu bewegen.

226 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 der Anordnung 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 ...“,

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

228 Der Antragsgegnerin ist es zuzumuten, der Antragstellerin ein Angebot über optionale Entstörungsmöglichkeiten mit besseren Konditionen zur Entstörung bis zum 10. 1. 2025 zu übermitteln.

229 Regelmäßig ist für die Unterbreitung eines solchen Angebots ist in der Spruchpraxis der Beschlusskammer eine einmonatige Frist hinreichend.

Vgl. zuletzt BK11-23-007 v. 20. 3. 2024, Tenorziffer 2, Rz. 181 ff.

230 Im vorliegenden Fall hat die Beschlusskammer bei der Bemessung der Frist zusätzlich die Feiertage berücksichtigt. Die so bemessene Frist ist im konkreten Fall geeignet, erforderlich und angemessen, um hier dem berechtigten Wunsch der Antragstellerin nach besseren Entstörkonditionen möglichst zügig Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine ausreichende zeitliche Möglichkeit für die Antragsgegnerin zur Angebotslegung zu schaffen. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Antragsgegnerin aufgrund der beihil-

ferechtlichen Verpflichtungen Zugangsangebote frühzeitig vorhalten musste und überdies auf die im Angebot gegenüber der Beigeladenen zu 14 vom 9. 3. 2020 zugesagten Service Level „Standard Advanced“ und „Premium“ zurückgreifen kann.

2.3.7.3 Zwangsgeldhöhe

- 231 Das angedrohte Zwangsgeld ist 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.

- 232 Die Höhe von 5.000 Euro schöpft 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. 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 5.000 Euro 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.

2.3.8 Ablehnung des Antrags im Übrigen – Tenorziffer 5

- 233 Im Übrigen waren die Anträge abzulehnen, was sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt.
- 234 Die Anträge zu Ziffer 4 lit. a) bis c) waren im oben beschriebenen Umfang erfolgreich (s. Abschnitt 2.3.3.4.1). Wie dargelegt, ist es der Antragsgegnerin zu ermöglichen, eine schnellere Entstörung separat und mit entsprechend kalkuliertem Entgelt anzubieten (s. Abschnitt 2.3.6).
- 235 Der Antrag zu Ziffer 4 lit. d), mit dem die Antragstellerin begehrt, dass die Antragsgegnerin sie im Außenverhältnis auf erstes Anfordern von sämtlichen Ansprüchen wirksam freistellt, die Verbraucher aufgrund von § 58 TKG gegenüber der Antragstellerin geltend machen“ ist jedenfalls nicht hinreichend begründet worden (s. Abschnitt 2.3.3.4.2).
- 236 Die Anträge in Ziffer 5 lit. a) und b) mit denen die Antragstellerin begehrt, Vorleistungsentgelte dergestalt festzulegen, dass hierbei eine „angemessene Spanne zwischen den Vorleistungsentgelten und den entsprechenden Endnutzerentgelten“ der Antragsgegnerin bzw. ein bestimmter Maximalbetrag vorgegeben wird, sind erfolglos. Denn eine

pauschale Absenkung findet keine Rechtsgrundlage im Normrahmen. Zudem ist die für die Entgeltermittlung anzuwendende Methode in der Normhierarchie vorgegeben. Insofern kann die Festlegung der Entgelte nach einer bestimmten, davon abweichenden anderen Methode auch im vorliegenden Fall nicht beantragt werden.

Vgl. hierzu bereits BK11-23-003, B. v. 31. 10. 2023, Rz. 146.

- 237 Auch der Umstand, dass die Beschlusskammer die in Ziffer 5 lit. b) des Streitbeilegungsantrages genannte Entgelthöhe für die Bestimmung des Entgelts in Ziffer 3.1. des Term Sheets herangezogen hat, bedeutet lediglich, dass unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben ein Rückgriff auf die von der Antragstellerin im Streitbeilegungsantrag niedergelegte Zahlungsbereitschaft erfolgte – und zwar erst, nachdem die in den einschlägigen förderrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben zur Festlegung und Beurteilung von Vorleistungspreisen vorgesehenen Methoden zur Bestimmung fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Entgelte ein monatliches Entgelt in Höhe von null Euro pro Glasfaser-TAL ergaben.
- 238 Der Antrag zu Ziffer 6 ist zeitlich überholt. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin im Laufe des Verfahrens in dem Term-Sheet vom 22. 3. 2024 ein Angebot für eine unbeschaltete Glasfaser unterbreitet. Der Antrag hat sich daher erledigt und geht letztlich in der Festlegung der Angebotsbedingungen für einen fairen und angemessenen offenen Netzzugang – auch was das von der Antragstellerin nachgefragte Vorleistungsprodukt „unbeschaltete Glasfaser“ (Dark-Fiber-Leitungen) betrifft – auf.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

Herchenbach-Canarius

Dr. Bayer

Dr. Haslinger

Anlagen:

(Nur in den Ausfertigungen für die Streitparteien)

Anlage 1 Vertragsangebot der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2024

Anlage 2 Lesefassung mit Darstellung der Änderungen durch die Beschlusskammer des durch diesen Beschluss modifizierten Textes des Vertragsangebots der Antragsgegnerin vom 22. 3. 2024

Gliederung

1 Sachverhalt	7
2 Gründe	16
2.1 Rechtsgrundlage.....	16
2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens	16
2.2.1 Zuständigkeit	16
2.2.2 Verfahren.....	16
2.3 Entscheidung in der Sache	16
2.3.1 Formelle Voraussetzungen	17
2.3.2 Materielle Voraussetzungen.....	17
2.3.3 Festlegung fairer und angemessener Bedingungen des offenen Netzzugangs gemäß § 155 Abs. 1 TKG – Tenorziffer 1	18
2.3.3.1 Zugangsprodukte zum streitgegenständlichen Netz	20
2.3.3.2 Festlegung von Entgelten für den offenen Netzzugang gemäß § 149 Abs. 4 TKG – Tenorziffer 1 lit. a)	24
2.3.3.2.1 Festlegung der Entgelte anhand von Vorleistungspreisen	27
2.3.3.2.2 Festlegung der Entgelte anhand regulierter Preise	27
2.3.3.2.3 Kostenorientierte Festlegung fairer und angemessener Entgelte	28
2.3.3.2.4 Kostennachweise und Kalkulation der Antragsgegnerin	32
2.3.3.2.5 Festlegung der Entgelte im Einzelnen	36
2.3.3.3 Untersagung der IT-Implementierungsumlage – Tenorziffer 1 lit. b) ...	44
2.3.3.4 Entstörung auf der Vorleistungsebene	46
2.3.3.4.1 Standardentstörung – Tenorziffer 1 lit. c).....	46
2.3.3.4.2 Freistellung von Entschädigungen.....	50
2.3.3.5 Umsetzung der Gewährung des offenen Netzzugangs – Tenorziffer 1 lit. d)	50
2.3.4 Annahmefrist des angeordneten Angebots – Tenorziffer 2.....	52
2.3.5 Hinweis zur Vertragsvorlagepflicht	53
2.3.6 Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Unterbreitung eines Angebots über optionale höherwertige Entstörung – Tenorziffer 3	53
2.3.7 Zwangsgeldandrohung – Tenorziffer 4.....	55
2.3.7.1 Formelle Voraussetzungen	55
2.3.7.2 Verhältnismäßigkeit.....	55
2.3.7.3 Zwangsgeldhöhe.....	57
2.3.8 Ablehnung des Antrags im Übrigen – Tenorziffer 5	57
Rechtsbehelfsbelehrung.....	59