



Beschlusskammer 3

BK3b-23/006

B e s c h l u s s

1. Teilentscheidung

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Überprüfung des von der Telekom Deutschland GmbH mit Schreiben vom 13.07.2023 vorgelegten Standardangebots über den Zugang zu baulichen Anlagen (im Folgenden: „Standardangebot BA“),

betreffend:

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

Betroffene,

Beigeladene:

1. 1&1 Versatel GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
2. 1&1 Versatel Deutschland GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
3. 1&1 Telecom GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
4. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V.,
Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
5. EWE TEL GmbH, Cloppenburg Straße 310, 26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
6. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln
vertreten durch die Geschäftsführung,
7. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
8. Deutsche Glasfaser Holding GmbH, Klaus-Bungert-Straße 8, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung

9. Plusnet GmbH, Rudi-Conin-Str. 5a, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
10. Plusnet Infrastruktur GmbH & Co. KG, Rudi-Conin-Str. 5a, 50829 Köln,
vertreten durch die Plusnet Verwaltungs GmbH, Rudi-Conin-Str. 5a, 50829 Köln, diese
vertreten durch die Geschäftsführung,
11. Telefónica Germany GmbH & Co. oHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München,
vertreten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica
Deutschland Holding AG, diese vertreten durch die Geschäftsführung bzw. den Vor-
stand,
12. NetCom BW GmbH, Unterer Brühl 2, 73749 Ellwangen,
vertreten durch die Geschäftsführung,
13. wilhelm.tel GmbH, Heidbergstraße 101-111, 22846 Norderstedt,
vertreten durch die Geschäftsführung,
14. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
15. Vattenfall Eurofiber GmbH, Hedwig-Dohm-Straße 2, 10829 Berlin,
vertreten durch die Geschäftsführung,
16. Glasfaser Plus GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführung
17. Glasfaser NordWest GmbH & Co.KG, Am Küstenkanal 8, 26131 Oldenburg,
vertreten durch Glasfaser Nordwest Verwaltungs-GmbH, Am Küstenkanal 8, 26131
Oldenburg, diese vertreten durch die Geschäftsführung,
18. metrofibre Entwicklungs GmbH, Graf-Adolf-Straße 14, 40212 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
19. Bundesverband Glasfaseranschluss e.V., Eduard-Pflüger-Straße 58, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
20. ANGA Der Breitbandverband e.V., Reinhardtstraße 14, 10117 Berlin,
vertreten durch den Vorstand,

Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen:

Deutsche Telekom AG,
Friedrich-Ebert-Allee 140,
53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand

von dieser bevollmächtigt:

Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB,
Charlottenstraße 57,
10117 Berlin,

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 16.

Dentons Europe (Germany) GmbH & Co.KG,
Thurn-und-Taxis-Platz 6,
60313 Frankfurt am Main

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

die Vorsitzende Judith Schölzel,
die Beisitzerin Sonja Wenzel-Woesler und
den Beisitzer Matthias Wieners

auf die mündliche Verhandlung vom 07.09.2023 beschlossen:

Tenor

- A. Der Betroffenen wird aufgegeben, den von ihr am 13.07.2024 vorgelegten Entwurf eines Standardangebots über den Zugang zu baulichen Anlagen wie folgt zu ändern:

1. Hauptvertrag

Die Betroffene wird verpflichtet den Hauptvertrag wie folgt anzupassen:

- 1.1. klarzustellen, dass die Rechte und Pflichten aus dem „Vertrag zur Überlassung von Kabelkanalkapazitäten für Glasfaserkabel (KKA-Vertrag)“ unberührt bleiben;
- 1.2. Ziffer 2 ersatzlos zu streichen;
- 1.3. in Ziffer 4 ihre vertraglichen Leistungspflichten um die Bereitstellung von aktuellen Informationen zur tatsächlichen Belegung von Kabelkanalanlagen bzw. die Kennzeichnung freier Kapazitäten sowie den jeweiligen Zugangspunkten über die zentrale Informationsstelle des Bundes nach § 78 TKG zu ergänzen;
- 1.4. in Ziffer 4.1 die Aufzählung der einzelnen Leistungskomponenten systematisch und ohne inhaltliche Widersprüche neu zu fassen;
- 1.5. Ziffer 4.2 ersatzlos zu streichen;
- 1.6. in Ziffer 4.3 sowie in Anhang A für den Fall, dass sie die Anfrage nicht unverändert projektieren kann, eine Neuregelung zu treffen, durch die eine nicht kostenpflichtige Grobprojektierung aufgenommen wird;
- 1.7. in Ziffer 5.2 den Bezug zu den Gebäuden des Endnutzers zu streichen und das Leistungsverweigerungsrecht in den Fällen auszuschließen, wenn der KUNDE sich auf einen Nutzungsanspruch außerhalb dieses Vertrages berufen kann;
- 1.8. Ziffer 5.2 Satz 4 auf das Nachweisverfahren der Stufe 2 zu beziehen;
- 1.9. Ziffer 5.3 dahingehend angemessen neu zu fassen, dass der KUNDE im Verhältnis zu seinen Vorleistungskunden keinen Nutzungsbegrenzungen über Ziffer 5.2 hinaus unterliegt;
- 1.10. Ziffer 5.4. zu streichen;
- 1.11. Ziffer 5.6. zu streichen;
- 1.12. Ziffer 6.1, Unterpunkt 1 zu streichen und eine angemessene Regelung im Anhang A zu treffen;
- 1.13. Ziffer 6.1 Unterpunkt 2 ersatzlos zu streichen;
- 1.14. Ziffer 6.1 Unterpunkt 3 ersatzlos zu streichen;
- 1.15. Ziffer 6.1. Unterpunkt 4 angemessen neu zu formulieren und dabei den Regelungsgehalt von § 141 TKG nicht zu überschreiten;
- 1.16. Ziffer 6.1. Unterpunkt 5 angemessen neu zu fassen;
- 1.17. Ziffer 6.1 Unterpunkt 6 ersatzlos zu streichen;

- 1.18. Ziffer 6.1 Unterpunkt 7 neu zu fassen und dabei zwischen einer Eigenbelegung und einer Eigenbedarfsreserve angemessen zu differenzieren;
- 1.19. Ziffer 6.2.S. 1 angemessen neu zu fassen und dabei auf das Verhältnis zwischen einer angemessene Ausbau- und Havariereserve einerseits und einer Eigennutzung der baulichen Anlagen zu differenzieren;
- 1.20. in Ziffer 6.2 S.2
 - 1.20.1. den Planungszeitraum angemessen zu kürzen,
 - 1.20.2. angemessene Darlegungsanforderungen für den Nachweis eines berechtigten zusätzlichen Eigenbedarfs zu regeln und
 - 1.20.3. eine wirksame Vertragsstrafe für den Fall zu regeln, dass die Betroffene nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums einen entsprechenden VHCN-Ausbau unter Nutzung der reservierten Rohre fertig stellt;
- 1.21. den zusätzlichen Eigenbedarf zugunsten der mit ihr verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen nach Ziffer 6.2 S. 3 auf die Fälle zu beschränken, in denen
 - 1.21.1. der Bedarf nicht im Rahmen von Ziffer 6.2 S. 1 Unterpunkt 5 gedeckt werden kann und
 - 1.21.2. der Eigenbedarf der verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen zum Zeitpunkt der Anfrage in den Systemen der Betroffenen dokumentiert ist;
- 1.22. Ziffer 7.2 um eine angemessene Regelung zu ergänzen, nach der sie im Rahmen des technisch Möglichen eine Unterteilung der vorhandenen Infrastruktur auf Nachfrage und Kosten des KUNDEN ermöglicht;
- 1.23. Ziffer 8.2 ersatzlos zu streichen;
- 1.24. Ziffer 8.3 ersatzlos zu streichen;
- 1.25. Ziffer 8.4 angemessen neu zu fassen und auf das Änderungsrecht aus Ziffer 8.1 HV zu beschränken;
- 1.26. Ziffer 9.7.2 dergestalt zu ergänzen, dass die rechnungsbegleitenden Unterlagen in dem CSV-Datenformat übersendet werden;
- 1.27. Ziffer 9.7.3 angemessen neu zu fassen;
- 1.28. in Ziffer 10.3 und 10.5 jeweils eine dem einseitigen Preisbestimmungsrecht vorgeschaltete Verhandlung über die Entgelthöhe zu regeln und die Frist für die Kündigung der genutzten Einzelverträge angemessen zu verlängern;
- 1.29. Ziffer 11.2 dahingehend anzupassen, dass ein Leistungsverweigerungs- und Kündigungsrecht von einer angemessenen höheren Verzugsquote abhängig gemacht und durch einen vorzeitigen Hinweis einschließlich einer Abwendungsfrist ergänzt wird;
- 1.30. Ziffer 12.1 angemessen neu zu fassen;
- 1.31. in Ziffer 13 die Haftungsbeschränkung bei der Haftung für Vermögensschäden des Endkunden symmetrisch auszugestalten;
- 1.32. in Ziffer 18.4 ihr Kündigungsrecht auf die Fälle zu beschränken, in denen sie keiner Zugangsverpflichtung mehr unterliegt und für diese Fälle die Kündigungsfrist angemessen zu verlängern;
- 1.33. Ziffer 18.5 angemessen neu zu fassen oder zu streichen;
- 1.34. Ziffer 18.6 angemessen neu zu fassen;

- 1.35. Ziffer 18.7 hinsichtlich des erstmaligen Nutzungszeitraums angemessen neu zu fassen, angemessene Regelungen zur Hemmung der Frist zu treffen und die Regelung betreffend eines pauschalen Schadensersatzes ersatzlos zu streichen;
- 1.36. in Ziffer 18.9 die Kündigungsfrist betreffend der genutzten Einzelleistungen angemessen zu verlängern;
- 1.37. in Ziffer 18.10 den Hinweis auf den bestehenden Verzug zu ergänzen und
- 1.38. Ziffer 18.11 dahingehend anzupassen, dass die unter dem Vertrag abgeschlossenen Einzelleistungen bei Beendigung des Vertrages jedenfalls solange wirksam bleiben, um eine Migration der betroffenen Endkunden zu ermöglichen und
- 1.39. Ziffer 18.12 angemessen neu zu fassen.

2. Anhang A – Leistungsbeschreibung

Die Betroffene wird verpflichtet, Anhang A sowie die entsprechenden Anlagen wie folgt anzupassen:

- 2.1. in Anhang A die Verpflichtung aus Ziffer 1.3 des Tenors, dem Zugangsnachfrager Kapazitätsinformationen über die zentrale Informationsstelle des Bundes bereit zu stellen zu regeln und zu garantieren;
- 2.2. Anhang A um eine Regelung zu ergänzen, die eine angemessene, dem Prioritätsprinzip entsprechende Bearbeitung der Zugangsnachfragen sicherstellt und nachweisbar macht;
- 2.3. Ziffer 1.2 S. 3 dahingehend klarzustellen, welche Folgen die Querung von Zugangspunkten (inkl. Rohrunterbrechungen) für die Überlassung der Einzelstrecke hat;
- 2.4. Ziffer 1.2 S. 4 zu streichen;
- 2.5. Ziffer 1.2 S. 5 auf die Schaffung von neuen Zugangspunkten im VzK-Bereich zu beschränken;
- 2.6. in Ziffer 1.5 sachgerechte Zwischenschritte für die Projektierung sowie eine jeweilige, angemessen bemessene Bearbeitungsfrist zu regeln. Die Bearbeitungsfrist für die Zwischenschritte darf dabei in Summe den Zeitraum, den die Betroffene ausweislich des Monitorings für die interne Projektierung einer Trasse benötigt, nicht überschreiten. Die Bearbeitungsfristen sind durch eine angemessene Regelung abzusichern;
- 2.7. in Ziffer 2.1.1 Absatz 1 die Aufzählung der Einrichtungen für eine Mitnutzung um Rohrunterbrechungen zu ergänzen;
- 2.8. Ziffer 2.1.1 Absatz 4 angemessen neu zu fassen;
- 2.9. Ziffer 2.2.1 Absatz 1 und 2 angemessen neu zu fassen;
- 2.10. Ziffer 2.2.1 Absatz 4 zu streichen;
- 2.11. Ziffer 2.2.1 Absatz 5 zu streichen;
- 2.12. Ziffer 2.2.1 Absatz 6 um eine Regelung zu ergänzen, dass sie im Falle einer Ablehnung die Ablehnungsgründe für die jeweiligen Teilstrecken durch geeignete Nachweise dokumentiert und an den KUNDEN übermittelt;
- 2.13. Ziffer 2.2.2 Absatz 3 angemessen neu zu fassen;
- 2.14. in Ziffer 2.3.1 Abs. 1 S. 3 die Weisungsbefugnis des Technischen Sicherheitsservice auf die Fälle eines vertragswidrigen Verhaltens des KUNDEN bzw. der von ihm beauftragten Unternehmen zu beschränken;
- 2.15. Ziffer 2.3.3 S. 1 angemessen neu zu regeln und S. 7 letzter Halbsatz zu streichen;

- 2.16. Ziffer 2.4.1 dahingehend zu ändern, dass dem KUNDEN eine unverzügliche Ent-
störung ermöglicht wird;
- 2.17. Ziffer 2.4.1 Absatz 5 um eine angemessene Vorankündigungsfrist zu ergänzen;
- 2.18. Ziffer 2.4.2 Absatz 1 und 2 Satz 1 angemessen neu zu regeln;
- 2.19. Ziffer 3.2.1 Absatz 2 Unterpunkte 6 und 7 um alternative Kennzeichnungsmöglich-
keiten für die Fälle zu ergänzen, in denen eine adressscharfe Bezeichnung der ge-
wünschten Endstellen nicht möglich ist;
- 2.20. Ziffer 3.2.1 Absatz 5 zu streichen;
- 2.21. Ziffer 3.2.2 Absatz 3 angemessen neu zu fassen;
- 2.22. in Ziffer 3.5 die Bereitstellungsfrist angemessen zu verkürzen;
- 2.23. in Ziffer 3.7. eine angemessene Entstörfrist und -garantie zu regeln;
- 2.24. in Anlage 2 eine angemessene Regelung zu treffen, die sicherstellt, dass KUN-
DEN in gleichem Umfang auf das von der Betroffenen selbst verwendete Reper-
toire von Kabeltypen zurückzugreifen können und
- 2.25. in Ziffer 5 Anlage 3 den Verweis auf das Extranet durch einen Verweis auf Who-
lesale Mall zu ersetzen.

3. Anhang B – Nachweisverfahren

Die Betroffene wird verpflichtet, Anhang B angemessen neu zu fassen und dabei sicher-
zustellen, dass Nachweisverfahren geführt werden können für die folgenden Fälle:

- 3.1. alle Ablehnungsrechte aus Ziffer 6.1 HV;
- 3.2. Streitigkeiten aus Ziffer 5.2 HV;
- 3.3. Streitigkeiten aus Ziffer 18.7 HV
- 3.4. sowie einem etwaigen Sonderkündigungsrechts im Sinne von Ziffer 18.5 HV.

Dabei ist das Nachweisverfahren der Stufe 1 jeweils mit der Ablehnung bzw. der Ankündi-
gung einer Kündigung durch die Betroffene abgeschlossen.

4. Anhang C

Die Betroffene wird verpflichtet, in Anhang C die ihr gegenüber genehmigten Entgelte auf-
zuführen.

5. Anhang neu – Monitoring

Das Standardangebot ist um eine Anlage zum Monitoring zu ergänzen. Es sind alle Lei-
stungsindikatoren zu regeln, die zur Absicherung der Gleichbehandlungsverpflichtung der
Betroffenen aus Tenorziffer 2.1 der Regulierungsverfügung erforderlich sind, insbeson-
dere hinsichtlich:

- 5.1. der Fristen für die Zwischenschritte des Bestellprozesses
- 5.2. die Bereitstellung sowie
- 5.3. die Bestell- und Bereitstellungsfristen des Sicherheitsservices.

- B. Der Betroffenen wird aufgegeben, den nach Maßgabe der lit. A geänderten Entwurf des
Standardangebotes bis zum 17.01.2025 vorzulegen.
- C. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

Sachverhalt

Die Betroffene betreibt ein bundesweites Teilnehmernetz auf Basis von Teilnehmeranschlussleitungen (TAL). Das Netz erstreckt sich auf den ganz überwiegenden Teil der Haushalte und Unternehmensstandorte im Bundesgebiet. Die TAL sind dabei überwiegend erdverlegt, wobei die Betroffene für einen Teil der Leitungen Kabelkanäle und Kabelkanalanlagen (KKA) nutzt. Darüber hinaus werden Leitungen des Teilnehmeranschlussnetzes teilweise auch oberirdisch verlegt, wofür die Betroffene Masten- und Trägersysteme für ihre oberirdischen Leitungen (MToiL) nutzt.

Durch Regulierungsverfügung BK3i-19/020 für den Markt 1 vom 21.07.2022 (nachfolgend: „Regulierungsverfügung“) wurde die Betroffene u.a. folgende Verpflichtungen auferlegt:

1. Zugangsverpflichtungen

anderen Unternehmen

- 1.1. **Zugang** zu zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehenden **Kabelkanalanlagen sowie Masten und Trägersystemen oberirdischer Linien** zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten oder zum Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung am KVz bzw. MSAN (Ziffer 1.2 oder 1.3) im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten zu gewähren, wobei die Betroffene zu 1) eine angemessene Betriebsreserve vorhalten und ihren Eigenbedarf vorrangig befriedigen darf.

(...)

2. Gleichbehandlungspflichten

den Zugang dadurch in diskriminierungsfreier Weise zu gewähren,

- 1.2. dass Vereinbarungen über **Zugänge** gemäß Ziffer 1. sowie den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsproduktes am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTH-Infrastrukturen auf **objektiven Maßstäben** beruhen, nachvollziehbar sind, einen **gleichwertigen Zugang** gewähren, der in Bezug auf Funktionsumfang und Preis mindestens jenem vergleichbar ist, den sich die Betroffene zu 1) selbst intern bereitstellt und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,

(...)

- 2.4. dass den betroffenen Zugangsnachfragern auf Anforderung und der Bundesnetzagentur ohne gesonderte Aufforderung **Auswertungen** nebst Berechnungsmethoden über die grundlegenden Leistungsindikatoren für die nachfolgenden **Elemente der Leistungsbereitstellung** für sich selbst und Dritte in einer Form zu überlassen sind, die Rückschlüsse auf die Einhaltung der Verpflichtungen nach Ziffer 2.1 bzw. 2.2 ermöglichen:

quartalsweise für bauliche Anlagen

- Bestellprozess und
- Bereitstellung,

(...)

3. Transparenzverpflichtungen

(...)

- 3.3 innerhalb der nächsten 12 Monate ab Zustellung dieser Regulierungsverfügung **aktuelle Informationen zur tatsächlichen Belegung von Kabelkanalanlagen** bzw. die Kennzeichnung freier Kapazitäten (Anzeige ob Rohre frei sind und wenn ja, Anzahl der jeweils freien Rohre je Trassenabschnitt)

in Form eines Datenquaders, der Rohdaten für diejenigen Trassen der Betroffenen zu 1) in der Bundesrepublik Deutschland enthält, in denen eigene Rohre der Betroffenen zu 1) verlegt sind, der **zentralen Informationsstelle des Bundes** gemäß § 78 TKG zu übergeben, damit diese sie für Zugangsnachfrager im Infrastrukturatlas oder in einem diesen ersetzenden Datenportal zugänglich machen kann. Die Daten sind im Übrigen entsprechend den Vorgaben der jeweils geltenden Datenlieferungsbedingungen der zentralen Informationsstelle immer als aktualisierter Gesamtbestand quartalsweise zu übermitteln (keine Ergänzungen oder Teillieferungen),

4. Standardangebotsverpflichtung

ein Standardangebot für Zugangsleistungen, zu deren Angebot sie durch Ziffer 1. verpflichtet ist, sowie für den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsproduktes am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen, zu veröffentlichen, wobei die Angaben zu den Standorten des Zugangs bzw. der Kollokation nicht veröffentlicht, sondern interessierten Unternehmen nur auf Nachfrage zugänglich gemacht werden müssen,

5. Entgeltregulierung

(...)

5.4. sich die Entgelte für die Gewährung des Zugangs gemäß Ziffern 1.1, 1.2, 1.3, 1.5 und 1.6 nach Maßgabe der §§ 39 ff. TKG genehmigen zu lassen.

(...)

Die Betroffene hat das Standardangebot am 13.07.2023 zur Prüfung vorgelegt.

Das Vertragswerk besteht aus den folgenden Bestandteilen:

Vertrag über die Inanspruchnahme von baulichen Anlagen der Telekom zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten	BA-Vertrag
Anhang A – Leistungsbeschreibung	AnhA – LB
Anlage 1 zu Anhang A – Leistungsbeschreibung – „Mögliche Module einer Projektierung“	AnhA – A1
Anlage 2 zu Anhang A – Leistungsbeschreibung – Mögliche Module einer Projektierung von MToiL“	AnhA – A2
Anlage 3 zu Anhang A – Leistungsbeschreibung – „Nutzung der elektronischen Carrier-Schnittstelle zur Übermittlung von Anfragen, Angeboten, Angebotsablehnung und Kündigungen von Einzelleistungen sowie der Bestellung des Sicherheitsservice“	AnhA – A3
Anhang B – Nachweisverfahren	AnhB
Anhang C – Preisliste (leer)	AnhC
Anhang D – Begriffsbestimmungen und Abkürzungsverzeichnis	AnhD
Anhang E – Ansprechpartner	AnhE

Der Entwurf des Standardangebots wurde am 18.07.2023 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht und den tatsächlichen und potenziellen Nachfragern nach den entsprechenden Zugangsleistungen Gelegenheit gegeben, zu dem veröffentlichten Entwurf bis

zum 14.08.2023 Stellung zu nehmen. Mit Mitteilung Nr. 120 im Amtsblatt Nr. 14/2023 vom 26.07.2023 wurde auf die Veröffentlichung hingewiesen.

Insgesamt zehn Beigeladene haben die Gelegenheit wahrgenommen, vor der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu dem veröffentlichten Entwurf des Standardangebots Stellung zu nehmen.

In der am 07.09.2023 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung ist der Betroffenen und den Beigeladenen Gelegenheit sowohl zur mündlichen Stellungnahme als auch zur schriftlichen Stellungnahme im Nachgang hierzu gegeben worden. Von der Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme zu den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erörterten Themen haben neben der Betroffenen 11 Beigeladene Gebrauch gemacht.

Mit Wirkung vom 23.09.2024 hat der Vorsitz der Beschlusskammer gewechselt. Mit Schreiben vom 04.11.2024 hat die Beschlusskammer die Verfahrensbeteiligten darüber unterrichtet, nach dem Wechsel keine weitere mündliche Verhandlung durchführen zu wollen und mit Frist bis zum 07.11.2024 die Möglichkeit gegeben, Gründe vorzutragen, warum eine erneute Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erforderlich wäre. Keiner der Verfahrensbeteiligten hat einen weiteren Termin zur öffentlichen mündlichen Verhandlung verlangt.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 08.11.2024 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Nachricht vom 12.11.2024 hat es mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absieht.

Die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen des Vortrags der Betroffenen und der Beigeladenen zu den einzelnen Punkten sowie der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Ausführungen unter II. verwiesen sowie auf die Akten Bezug genommen.

Gründe

Die tenorierten Vorgaben an die Betroffene zur Änderung ihres Standardangebots gründen auf § 29 Abs. 7 TKG i.V.m. § 29 Abs. 3, Abs 4 S. 2 und 3 TKG.

A. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung gemäß § 29 TKG folgt aus den §§ 191, 211 Abs. 1 S. 1 TKG.

Das Verfahren zur Überprüfung des vorgelegten Entwurfs eines Standardangebotes ist in den Absätzen 2 bis 5 des § 29 TKG zweistufig angelegt, kann aber im Einzelfall auch einstufig durchgeführt werden.

Wird ein Entwurf eines Standardangebots von dem verpflichteten Unternehmen vorgelegt, so überprüft die Bundesnetzagentur diesen nach § 29 Abs. 3 TKG darauf, ob der vorgelegte Entwurf den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit entspricht und so umfassend ist, dass er von den einzelnen Nachfragern ohne weitere Verhandlungen angenommen werden kann.

Genügt der Entwurf des Standardangebots insgesamt den Anforderungen des Absatzes 3, legt die Bundesnetzagentur das Standardangebot fest und versieht es mit einer Mindestlaufzeit, vgl. § 29 Abs. 4. S. 1 TKG. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.

Sind die genannten Anforderungen hingegen nicht erfüllt, fordert die Bundesnetzagentur das verpflichtete Unternehmen – wie vorliegend – gem. § 29 Abs. 4 S. 2 und 3 auf, innerhalb einer angemessenen Frist einen überarbeiteten Entwurf vorzulegen, wobei sie diese Aufforderung

mit Vorgaben für einzelne Bedingungen verbinden kann. Die inhaltlichen Vorgaben müssen dem verpflichteten Unternehmen dabei einen Spielraum für die Umsetzung belassen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 24.02.2016, Az. 6 C 62.14 zu § 23 TKG a.F.

Die Bundesnetzagentur veröffentlicht den nach Absatz 4 Satz 2 überarbeiteten Entwurf des Standardangebots sodann auf ihrer Internetseite und gibt den Beteiligten nach Veröffentlichung Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist, § 29 Abs. 5 S. 1 TKG. Sie prüft, ob der überarbeitete Entwurf den Anforderungen des Absatzes 3 entspricht. Soweit das Verpflichtete Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht oder nicht ausreichend umgesetzt hat, kann die Bundesnetzagentur selbst Änderungen am Standardangebot vornehmen und dieses mit einer Mindestlaufzeit versehen, § 29 Abs. 5 S. 3 TKG.

Die Entscheidung ergeht gem. § 215 Abs. 3 TKG aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung, die am 07.09.2023 durchgeführt worden ist. Mit Zustimmung der Verfahrensbeteiligten wurde die Verhandlung im Rahmen einer Videokonferenz durchgeführt (§ 215 Abs. 3 S. 2 TKG). Es kann dahinstehen, ob aufgrund des Wechsels der Beschlusskammervorsitzenden die öffentliche mündliche Verhandlung hätte wiederholt werden müssen. Im Hinblick auf den dort erörterten Sach- und Streitstand konnte auf das umfängliche schriftliche Protokoll der Verhandlung vom 07.09.2023 zurückgegriffen werden. Im Übrigen hat kein Beigeladener begründet eine entsprechende Wiederholung verlangt, um zwischenzeitlich aufgetretene Punkte zu erörtern § 215 Abs. 3 S. 3 TKG.

Dem Bundeskartellamt ist gemäß § 197 Abs. 2 Nr. 2 TKG mit E-Mail-Schreiben vom 08.11.2024 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Die nach § 211 Abs. 5 S. 1 TKG zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis erforderliche Abstimmung mit den anderen Beschlusskammern und Abteilungen ist erfolgt.

B. Maßstab und Prüfungsumfang

Legt das verpflichtete Unternehmen ein Standardangebot vor, kann die Beschlusskammer dieses nach § 29 Abs. 4 S. 2 und 3 i.V.m. Abs. 3 TKG auffordern, innerhalb angemessener Frist einen überarbeiteten Entwurf vorzulegen und diese Aufforderung mit Vorgaben für einzelne Bedingungen verbinden, bis der Entwurf den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit entspricht und so umfassend ist, dass er von den einzelnen Nachfragern ohne weitere Verhandlungen angenommen werden kann. Gegenstand der Prüfung im Verfahren nach § 29 TKG sind alle Bedingungen mit Ausnahme der Entgelte, die gegebenenfalls in den Verfahren des 3. Abschnitts des TKG zu prüfen sind, § 29 Abs. 8 S. 2 TKG.

Das Gebot der *Chancengleichheit* muss nach dem Zweck des Gesetzes ausgelegt werden, durch Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, vgl. §§ 1 und 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Hieraus lässt sich folgern, dass für Wettbewerber gleiche Ausgangsbedingungen geschaffen werden sollen. In Bezug auf die Regelungen in § 29 Abs. 4 S. 2 und 3 i.V.m. Abs. 3 TKG heißt das, dass die Vertragsbedingungen so zu gestalten sind, dass der Vertragspartner in einen chancengleichen Wettbewerb sowohl mit dem zum Zugang verpflichteten Unternehmen als auch mit anderen Wettbewerbern treten kann.

Das Gebot der *Billigkeit* erfordert, dass die Leistungen des Standardangebotes zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die Wettbewerber beim Bezug dieser Leistungen verfolgen, so dass die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbes ermöglicht wird. Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber bei Bestellung und Bezug dieser Leistungen müssen durch schützenswerte Interessen des verpflichteten Unternehmens gerechtfertigt sein. Umgekehrt gilt, dass die Wettbewerber nicht die für sie jeweils vorteilhaftesten Bedingungen beanspruchen können. Einmal gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass das verpflichtete Unternehmen nicht zu Vertragsbedingungen verpflichtet werden kann, deren Belastungen für sie in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu dem Nutzen für

ihre Wettbewerber stehen. Zweitens ist das regulierte Standardangebot ein Instrument, um dem in der Regulierungsverfügung festgestellten Marktversagen zu begegnen. Unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit können die Wettbewerber deshalb keine besseren Bedingungen fordern, als sie zwischen Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären.

Das Gebot der *Rechtzeitigkeit* bedeutet, dass die von dem verpflichteten Unternehmen gewährten Zugangsleistungen innerhalb von Fristen bereitgestellt werden müssen, die es den auf diese Leistungen angewiesenen Zugangsnachfragern ermöglichen, effektiv am Markt tätig sein zu können. Das Gebot ist eine weitere Ausprägung der in § 50 Abs. 2 Nr. 2 TKG niedergelegten Vermutung, dass das marktmächtige Unternehmen seine Stellung missbraucht, wenn es die Bearbeitung von Zugangsanträgen verzögert.

Der Entwurf des Standardangebots muss des Weiteren so *umfassend* sein, dass er von den einzelnen Nachfragern ohne weitere Verhandlungen angenommen werden kann. Die wesentlichen Vertragsbestandteile für den Zugang müssen in ihm enthalten sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Einzelheiten des Bezuges der Zugangsleistungen des verpflichteten Unternehmens soweit festgelegt sind, dass das Leistungsverhältnis ohne weitere Ergänzungen des Vertrages abgewickelt werden könnte. Es muss daher auch die Entgelte der Leistungen enthalten. Die Zugehörigkeit der Entgelte zur vollständigen Regelung des Zugangs lässt sich auch § 35 Abs. 4 S. 1 TKG entnehmen. Für die Regulierung der Entgelte gelten gem. § 29 Abs. 8 S. 2 TKG die Bestimmungen des dritten Abschnitts des TKG.

C. Überprüfung des vorgelegten Entwurfs des BA-Vertrags

1. Hauptvertrag

1.1. Präambel

Die Präambel legt fest, dass der Vertrag der Umsetzung der Verpflichtungen aus der Regulierungsverfügung und ggf. nachfolgenden Regelungen, die diese ändern, dient und die die Rahmenbedingungen für die Überlassung und Nutzung von baulichen Anlagen regelt.

1.1.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen, Satz 1, Halbsatz 2, der lautet „und ggf. nachfolgender Regelungen, die die Regulierungsverfügung ändern“, zu streichen. Spätere Regelungsänderungen führten automatisch zu einem Änderungsbedarf des Standardangebots.

1.1.2. Bewertung

Eine Änderung ist nicht erforderlich. Die von den Beigeladenen zu 1. bis 3. beanstandete Formulierung stellt klar, dass der Vertrag die aktuellen Verpflichtungen der Betroffenen umsetzen soll. Dies ist nicht zu beanstanden.

1.2. Ziffer 1 – Vertragsgegenstand

Ziffer 1 des HV regelt die Anfrage und anschließende Zurverfügungstellung von baulichen Anlagen als Vertragsgegenstand und dass der konkrete Vertragspartner (im Folgenden: KUNDE) als Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes bei der Bundesnetzagentur gemeldet ist.

1.2.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. beanstanden, dass keine eindeutige Abgrenzung zum „Vertrag zur Überlassung von Kabelkanalkapazitäten für Glasfaserkabel“ (KKA-Vertrag) erfolgt. Hieraus könne es zu der Situation kommen, dass vertragliche Bestimmungen des hiesigen Standardangebotes, wie bspw. die Ablehnungsgründe, einer Anfrage auf Zugang zu KKA zum Zwecke des Zugangs zur TAL am KVz bzw. MSAN entgegengehalten werden könnten.

1.2.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, das Verhältnis zwischen dem verfahrensgegenständlichen Vertrag über die Inanspruchnahme von baulichen Anlagen und dem KKA-Vertrag klarzustellen.

Der hiesige Rahmenvertrag ist ein paralleles Regelungswerk neben dem in der Sache engeren KKA-Vertrag, der dessen Regelungsgehalt nicht einschränkt. Dies ist im Interesse einer möglichst hohen Regelungsklarheit von der Betroffenen im Rahmen einer Konkurrenzregelung klarzustellen.

1.3. Ziffer 2 und Ziffer 4.2 – reziproker Zugang zu baulichen Anlagen

Mit Ziffer 2 HV wird KUNDE verpflichtet, der Betroffenen auf Nachfrage den Zugang zu seinen baulichen Anlagen zum Zwecke des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten sinngemäß zu den Bedingungen und kommerziellen Grundsätzen dieses Vertrags zu gewähren.

Ziffer 4.2 HV schließt die Leistungspflicht der Betroffenen aus, wenn der Kunde keinen Zugang zu seinen baulichen Anlagen einräumt.

1.3.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen lehnen einhellig eine reziproke Ausgestaltung der Zugangsgewährung ab, weil sie zu einer unzulässigen symmetrischen Regulierung führe. Die Regulierungsverfügung bilde hierfür keine Grundlage. Die darin auferlegte Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen und die Verpflichtung zur Vorlage eines Standardangebotes gelte jeweils nur für die Betroffene als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht. Die Mitbenutzung passiver Infrastruktur anderer Unternehmen durch die Betroffene richte sich allein nach den speziell ausgestalteten Vorschriften der §§ 138 ff. TKG. Insofern sei eine verpflichtende reziproke Zugangsgewährung eine nicht gerechtfertigte Entscheidung zu Lasten Dritter.

Eine symmetrische Regulierung sei nicht mit dem Konzept einer Marktregulierung vereinbar, die auf den Ausgleich beträchtlicher Marktmacht ziele. Im Gegenteil würde die Betroffene nach Ansicht der Beigeladenen zu 4. ihre marktbeherrschende Position auf dem Netz der Wettbewerber obendrein erweitern und den Wettbewerb zurückdrängen. Eine entsprechende Regelung wäre nach Ansicht der Beigeladenen zu 6. unionsrechtswidrig.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 5. entspreche die in Ziffer 2 HV enthaltene Angebotspflicht bereits für sich genommen nicht den Geboten der Chancengleichheit und der Billigkeit des § 29 Abs. 3 TKG. Die Betroffene könne sich nicht sinn- und zweckwidrig im Standardangebotsverfahren auf eine Gleichbehandlung mit dem nicht marktmächtigen Nachfrager berufen. Denn im Standardangebotsverfahren diene das Gebot der Chancengleichheit dem Schutz des Zugangsnachfragers im Wettbewerb mit der Betroffenen und anderen Wettbewerbern. Auch die Verteidigung der beträchtlichen Marktmacht oder sogar deren Ausweitung könne kein schützenswertes Interesse der Betroffenen sein, da dies offensichtlich im Widerspruch zu den Regulierungszielen des TKG stünde. Eine zwingende Reziprozität führe zu einer Umgehung der Regulierungsziele. Die Ziffer 2 HV scheitere zudem an dem Gebot der Billigkeit. Diese Gesamtbewertung der Billigkeit werde noch durch die in Ziffer 5.8 HV enthaltenen Leistungsverweigerungsrechte verstärkt.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. solle Art. 72 EKEK eine primäre Abhilfemaßnahme gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen durch bessere und erleichterte Mitnutzungsbedingungen schaffen. Daher sei es zwingend erforderlich, dass der erweiterte Zugang zu baulichen Anlagen tatsächlich „bessere“ Bedingungen ermögliche. Die unterschiedlich geregelten Sachverhalte gleich zu behandeln, stelle eine unzulässige Diskriminierung der nicht marktmächtigen Unternehmen und eine Umgehung der gesetzlichen Vorgaben von § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG und §§ 138 ff. TKG dar.

Die Beigeladene zu 8. merkt kritisch an, dass die Betroffene für sich in Anspruch nehme, dass keine parallelen Glasfasern zu ihren eigenen Glasfasern in die Leerrohre eingeführt werden dürften. Umgekehrt wolle sie aber die bestehende Infrastruktur in dieser Richtung beim alternativen Anbieter ausnutzen. Weiterhin sei fraglich, ob streitige Fragen im Rahmen eines Nachweisverfahrens fair geklärt werden könnten. Selbst bei Existenz eines neutralen Schiedsrichters seien das Nachweisverfahren undurchsichtig beschrieben und es bestünde die Gefahr, dass die Betroffene den Verfahren ihre eigenen Bewertungskriterien zugrunde lege.

Die Beigeladene zu 1. bis 3., 4., 5., 6. und 7. beantragen,

die Betroffene zu verpflichten, die Ziffer 2 und Ziffer 4.2. des HV ersatzlos zu streichen.

Ferner beantragen die Beigeladenen zu 6. und 7.,

alle ausdrücklich oder sinngemäß auf eine reziproke Leistung Bezug nehmenden Regelungen des Hauptvertrages und der Anlage A - Leistungsbeschreibung ebenfalls zu streichen.

Die Betroffene führt aus, dass sich im Ausbau eine wesentliche Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der Betroffenen ergebe, wenn allein die Wettbewerber einen bundeseinheitlichen Zugang unter einem einheitlichen Vertragswerk bekämen, die Betroffene aber auf die gesetzlichen Ansprüche verwiesen werde. Der grundsätzliche Zugang zu den passiven Infrastrukturen der Wettbewerber stelle auch keine neue Verpflichtung dar, sondern existiere bereits gesetzlich. Mangels Regelung in der Regulierungsverfügung schließe diese eine solche Klausel auch nicht aus. Eine Unzulässigkeit begründe sich auch nicht aus der Nichtregulierung der Zugangsnachfrager, da keine regulatorische Verpflichtung auferlegt werden würde, sondern die Reziprozität lediglich Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Zugangs zu baulichen Anlagen bei der Betroffenen sei. Dass keine Unvereinbarkeit mit der festgestellten beträchtlichen Marktmacht vorliege, zeige auch die Stellungnahme der Kommission in Bezug auf die Marktfestlegung für Markt 1 in Österreich aus dem Jahr 2022. Die Reziprozität fördere das Regulierungsziel der Konnektivität aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG, des chancengleichen Wettbewerbes aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und der Verbraucherinteressen aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG.

1.3.2. Bewertung

Die Ziffer 2 und 4.2 HV sind zu streichen. Es besteht keine Berechtigung, die Zugangsgewährung von der reziproken Zugangsgewährung des KUNDEN abhängig zu machen. Der hieraus folgenden Belastung des KUNDEN stehen keine schützenswerten Interessen der Betroffenen gegenüber.

Die Regulierungsverfügung bildet keine Grundlage für eine gegenseitige Ausgestaltung der Zugangsgewährung im Rahmen des Standardangebots. Die Tenorziffer 1.1 der Regulierungsverfügung erlegt der Betroffenen einseitig eine Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen auf. Diese Verpflichtung hat zum Ziel, die festgestellte beträchtliche Marktmacht der Betroffenen auf dem Markt 1 sowie dessen Auswirkungen auf den nachgelagerten Endkundenmärkten auszugleichen und den Wettbewerb auf diesen Märkten zu fördern. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des §§ 13 Abs. 1, 26 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 10 TKG sowie der Begründung der Regulierungsverfügung unter IV.2.2 und 2.3. Diese Zielsetzung der einseitig auferlegten Abhilfemaßnahme würde unterlaufen werden, wenn den Zugangsnachfragern ein Zugang zu den von ihnen bei der Betroffenen angefragten Kabelkanalanlagen nur unter der Voraussetzung eines Gegenangebotes gewährt werden würde. Hierdurch würde die marktbeherrschende Stellung der Betroffenen gerade nicht adressiert, sondern verfestigt werden. Denn durch eine vertragliche Obliegenheit des KUNDEN, seinerseits der Betroffenen Zugang zu seinen eigenen baulichen Anlagen zu gewähren, erhielte die Betroffene die Möglichkeit, auf der Basis dieser Infrastrukturen auf einer sehr hohen Wertschöpfungsstufe in unmittelbarem Wettbewerb um die Anbindung dieser Endkunden zu treten. Alternativ besteht die Gefahr, dass Wettbewerber von einer Zugangsnachfrage unter diesen Bedingungen gänzlich abgehalten werden. Auch hierdurch würden die Ziele der Regulierungsverfügung konterkariert.

Zwar ist das Interesse der Betroffenen, sich ihrerseits eines Wettbewerbsdrucks zu erwehren, nachvollziehbar. Es besteht aber kein Rechtsanspruch dahingehend, dass die Betroffene hierfür – unter hoher eigener Wertschöpfung – auf die Infrastruktur ihrer KUNDEN zurückzugreifen kann. Hierzu verfängt insbesondere auch nicht der Hinweis der Betroffenen auf die Situation im österreichischen Markt. Soweit im dortigen Zugangsregime ein reziproker Zugang gewährt wird, basiert dies auf einer freiwilligen Markteinigung. Die Betroffene ist nicht daran gehindert, eine entsprechende bilaterale Vereinbarung über einen reziproken Zugang zu den baulichen Anlagen des KUNDEN zu vereinbaren, wenn dieser hierzu bereit ist. Eine solche Einigung zu erzwingen, indem sie sie ohne das Einverständnis der Marktbeteiligten in das zu prüfende Standardangebot einbaut, ist jedoch unbillig und trägt den berechtigten Interessen der KUNDEN nicht ausreichend Rechnung.

Zu einer anderen Bewertung der gegenständlichen Regelung führt auch nicht die Existenz des symmetrisch ausgestalteten Zugangsanspruches nach den §§ 138 ff. TKG. Denn der Anspruch aus der symmetrischen Zugangsverpflichtung bleibt hinter der Verpflichtung aus der Regulierungsverfügung zurück. Wenn die Betroffene ihre Zugangsgewährung von der reziprok geregelten Zugangsgewährung abhängig machen könnte, würde sie im Gegensatz zu ihren Wettbewerbern einen weitergehenden Zugangsanspruch erhalten. Das würde gegen das Gebot der Chancengleichheit verstoßen.

1.4. Ziffer 4 – Leistungen der Telekom

Ziffer 4 HV regelt, welche Leistungen der Betroffenen unter den Anwendungsbereich des Standardangebots fallen sowie die Rahmenbedingungen der Leistungserbringung.

1.4.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 7. und 14. fordern einen direkten Zugang zu MEGAPLAN. Sie sind übereinstimmend mit den Beigeladenen zu 4. und 12. der Ansicht, dass der Informationszugang zu den aktuellen Belegungsdaten der Kabelkanalanlagen über die zentrale Informationsstelle des Bundes kein ausreichendes Äquivalent im Vergleich zu einem Zugang zu MEGAPLAN, der internen Datenbank der Betroffenen, darstelle. Die fehlende Gleichwertigkeit ergebe sich aus den restriktiven Einsichtnahme- und Nutzungsbedingungen des Infrastrukturatlasses, der fehlenden oder verringerten Aktualität der Daten und der divergierenden Darstellung der Leerrohre (gänzliche Ausblendung aller belegten Rohre, Nichtdarstellung von aufgegebenen Rohren, künstlich verengter Informationsgehalt und Nichtdarstellung des Grundes der fehlenden Verfügbarkeit). Daraus ergebe sich eine Diskriminierung der Zugangsnachfrager.

Des Weiteren führen die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 14. aus, dass eine vertragliche Absicherung der Datenlieferungspflicht erforderlich sei, da nach bisheriger Vertragsgestaltung bei unvollständiger und falscher Datenlieferung an den Infrastrukturatlas die Betroffene ausschließlich gegenüber der Bundesnetzagentur und nicht gegenüber den Zugangsnachfragern haftete, obwohl die Zugangsnachfrager durch Planungen auf Grundlage von falschen oder veralteten Daten einen Schaden erleiden würden. Die Erweiterung der Haftung sei auch gegenüber der Betroffenen aufgrund ihrer Exkulpationsmöglichkeit nicht unbillig. Die Beigeladene zu 7. fordert die Aufnahme einer Verpflichtung der Betroffenen, die die konkret zu benennenden Daten, die Aufbereitungsweise und die Qualität der Datenlieferungspflicht sowie geeigneter Sanktionen bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung vorsieht.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen unter anderem,

dass im vorliegenden Standardangebot eine Klausel aufgenommen wird, die die Telekom verpflichtet, die Äquivalenz der Verfügungsdaten zwischen MEGAPLAN und dem Infrastrukturatlas zu gewährleisten,

dass im Standardangebot die vertragliche Gewährleistung der Äquivalenz mit einem regelmäßigen Audit verbunden wird und

dass die Einsichtnahmebedingungen für den Infrastrukturatlas derart geändert werden, dass die Einsichtnahme unverzüglich, projektunabhängig, für allgemeine Planungszwecke und ohne Antragszwang erfolgt, mithin für die Nachfrager zum Zwecke der Prüfung regulierter BA-Zugangsansprüche geeignet ist.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

eine Verpflichtung der Betroffenen vorzusehen, den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgestellten Datenumfang tagesaktuell aus dem Quellsystem MEGAPLAN bereitzustellen und den Zugangsnachfragern mittels einer elektronischen Schnittstelle jederzeit zugänglich zur Verfügung zu stellen,

in dem Standardangebot eine Verpflichtung der Betroffenen vorzusehen, die konkret die zu benennenden Daten und in der konkret zu benennenden Aufbereitungsweise und Qualität in dem vorgesehenen Aktualisierungsturnus an die Bundesnetzagentur zur Einstellung in den Infrastrukturatlas zu liefern, sowie geeignete Sanktionen bei vollständiger oder teilweiser Nichterfüllung dieser Verpflichtung vorzusehen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass die Datenlieferung an den Infrastrukturatlas in der Regulierungsverfügung umfassend und abschließend geregelt sei. Dabei handle es sich um eine öffentlich-rechtliche Pflicht, welche ausschließlich gegenüber der Bundesnetzagentur bestehe. Aufgrund dieser Qualifizierung würden sich Vorgaben im Standardangebotsverfahren nach § 29 TKG sowie eine Aufnahme von Vertragsstrafen oder Schadensersatzansprüchen verbieten. Die Auskunftserteilung stelle insoweit eine Leistung der Bundesnetzagentur dar. Sollten die von der Betroffenen erbrachten Daten nicht der Transparenzverpflichtung entsprechen, habe die Bundesnetzagentur ausreichend Befugnisse die von ihr auferlegten Verpflichtungen durchzusetzen.

1.4.2. Bewertung

Der Betroffenen wird aufgegeben, ihre vertraglichen Leistungspflichten um die Bereitstellung von Infrastruktur- und Belegungsdaten über den Infrastrukturatlas als zentrale Informationsstelle des Bundes gemäß § 78 TKG sowohl im Hauptvertrag als auch in der Leistungsbeschreibung zu ergänzen und angemessen zu regeln. Hierunter fallen insbesondere Regelungen zu dem Aussagegehalt der Daten, der sich auch auf den Eigenbedarf der Betroffenen und die Verfügbarkeit von Anlagen unter Ziffer 7.1 HV beziehen muss, der Erfassung wesentlicher Leistungsindikatoren und den Folgen einer Schlechtleistung.

Eine entsprechende Datenlieferungsverpflichtung ist sowohl aus Gründen der Rechtzeitigkeit, als auch der Chancengleichheit und Billigkeit erforderlich. Eine möglichst frühe und umfassende Information des KUNDEN über die bei der Betroffenen vorhandenen Ressourcen ist essentiell für dessen effiziente Ausbauplanung. Gleichzeitig ermöglicht die Beauftragung in Kenntnis der freien Kapazitäten im Netz der Betroffenen eine zielgenauere Bestellung des KUNDEN und damit eine schnellere, weniger aufwendige Bestellbearbeitung der Betroffenen.

Die Regelung ist auch geboten, weil die Betroffene von den KUNDEN im Rahmen der Projektierung detaillierte Angaben über die nachgefragte bauliche Anlage fordert, vgl. Ziffer 2.2 Anhang A - Leistungsbeschreibung. Eine solche Forderung ist nur gerechtfertigt, wenn der KUNDE seinerseits durch einen garantierten Informationsanspruch in die Lage versetzt ist, die entsprechenden Angaben dergestalt zu machen, dass seine Projektierungsanfrage auch tatsächlich bearbeitet werden kann.

Soweit die Betroffene geltend macht, dass der KUNDE auf entsprechende Daten bereits aufgrund ihrer Verpflichtung aus Tenorziffer 3.3 der Regulierungsverfügung zugreifen könne, ersetzt dies nicht eine bilaterale Regelung im Verhältnis zwischen dem KUNDEN und der Betroffenen. Es entspricht der gefestigten Spruchpraxis der Beschlusskammer, dass im Rahmen der Regulierungsverfügung die grundständigen Verpflichtungen geregelt werden – die Ausgestaltung des Zugangs im Detail aber dem Standardangebotsverfahren vorbehalten ist, soweit es sich um einen Standardangebotsverfahren zugänglichen Regelungsgegenstand handelt.

Dies gilt auch für den hier vorliegenden Fall. Aus den Erwägungen betreffend die Datenlieferungsverpflichtung ergibt sich ohne Weiteres, dass die Beschlusskammer diese Lieferung als Surrogat für einen unmittelbaren Zugang zu MEGAPLAN als ausreichend erachtet hat. Hierbei hat sie sich aber ausschließlich auf die damit verbundenen Informationsgehalte bezogen – und nicht auf die jeweiligen Leistungsbeziehungen. Daher erfolgt auch die Datenlieferungsverpflichtung an den Infrastrukturatlas im Interesse des KUNDEN und stellt – entgegen der Ansicht der Betroffenen – keine Verpflichtung ausschließlich gegenüber der Bundesnetzagentur dar.

Eine gleiche Wertung ergibt sich auch aus der Empfehlung (EU) 2024/539 der Kommission vom 6. Februar 2024 zur regulatorischen Förderung der Gigabit-Konnektivität (nachfolgend: Gigabit-Empfehlung). Aus Nr. 2 Anhang II dieser Empfehlung ergibt sich, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dritten Zugangsnachfragern die gleichen Informationen über seine bauliche Infrastruktur und Verteilerpunkte wie intern verfügbar bereitstellen soll. Hierzu sollte er wirksame Informationsinstrumente bereitstellen, wie leicht zugängliche Verzeichnisse, Datenbanken oder Webportale, vgl. Nr. 4 Anhang II Gigabit-Empfehlung. Der Empfehlung ist gemäß § 198 Abs. 1 und 4 TKG, Art. 10 Abs. 2 EKEK weitestgehend Rechnung zu tragen. Die Verpflichtung der Betroffenen erschöpft sich daher nicht nur in der Lieferung dieser Daten an die zentrale Informationsstelle des Bundes, sondern bleibt in das Leistungsverhältnis zum KUNDEN eingebettet. Soweit die Gigabit-Empfehlung in EG 24 ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, diese Informationen über die nationale zentrale Informationsstelle zur Verfügung zu stellen, erfolgt dies, um einerseits die Befolgungskosten des regulierten Unternehmens zu senken. Das Schutzniveau des Zugangsnachfragers soll dabei aber nicht abgesenkt werden, sondern durch Synergie-Effekte weiter gestärkt werden.

Die Bundesnetzagentur übernimmt via Infrastrukturatlas für die Betroffene die Übermittlung der Infrastrukturinformationen, die für die Inanspruchnahme des Zugangs zu baulichen Anlagen erforderlich sind. Diese Daten muss allerdings die Betroffene zuvor ihrerseits an die Bundesnetzagentur übermitteln. Dies erfolgt gerade im Interesse der KUNDEN und ist deshalb auch von der Betroffenen mit dem KUNDEN zu vereinbaren und zu garantieren. Den hinter der Tenorziffer 3.3 der Regulierungsverfügung stehenden drittbegünstigenden Charakter der Datenlieferungspflicht hat das Verwaltungsgericht Köln bestätigt: Es sei

„(...) vorstellbar, dass die zugunsten interessierter Zugangsnachfrager in den förderrechtlichen Grundlagen enthaltenen Informationspflichten (wie § 8 Satz 3 NGA-RR und § 9 Abs. 2 Gigabit-RR) zivilgerichtlich gegen den Zugangsverpflichteten verfolgt werden können.“, VG Köln, Beschluss 1 L 372/24 vom 15.08.2024.

Dadurch wird deutlich, dass die Durchsetzung der Informationspflicht durch die Bundesnetzagentur als zentrale Informationsstelle des Bundes zugunsten des die Information benötigenden KUNDEN erfolgt.

Soweit die Beigeladenen zu 1. bis 3., 7 und 14. darüber hinaus einen unmittelbaren Zugang zu MEGAPLAN fordern, bietet die grundständige Verpflichtung aus der Regulierungsverfügung hierfür keine Grundlage. Insbesondere ist die Betroffene – entgegen der Ansicht der Beigeladenen – in Tenorziffer Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung keiner Gleichbehandlungspflicht entsprechend den Prinzipien des Equivalence of Input unterworfen, so dass eine Leistungsbereitstellung nicht auf Grundlage der identischen Prozesse und Schnittstellen erfolgen muss.

Die zusätzliche Auferlegung einer Gleichbehandlungsverpflichtung nach dem EoI-Ansatz war insgesamt nicht geboten gewesen, vgl. hierzu die Ausführungen in der Regulierungsverfügung unter V.2.2.

Die Beschlusskammer hat diese Bewertung zusätzlich auch an der zwischenzeitlich ergangenen Gigabit-Empfehlung gespiegelt und kommt auch vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis, dass eine EoI-Verpflichtung – und damit die Grundlage einer unmittelbaren Zugangsmöglichkeit zu den MEGAPLAN-Datenbanken der Betroffenen – weiterhin nicht geboten ist. Die

Gigabit-Empfehlung sieht in Nr. 34 vor, dass im Falle beträchtlicher Marktmacht auf dem gegenständlichen Markt die Gewährung des gleichwertigen Zugangs zu baulichen Infrastrukturen gemäß den in Anhang II dieser Empfehlung dargelegten Grundsätzen gewährt wird. Eine explizite Empfehlung hinsichtlich einer EoI-Verpflichtung ist in der Gigabit-Empfehlung nicht enthalten.

In Nr. 1 Anhang II der Gigabit-Empfehlung heißt es:

„Die NRB sollten den Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, dritten Zugangsnachfragern zu den gleichen Bedingungen Zugang zu seiner baulichen Infrastruktur zu gewähren wie internen Zugangsnachfragern. Insbesondere sollte der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht alle erforderlichen Informationen über die Infrastrukturmerkmale weitergeben und für den Zugang grundsätzlich die gleichen Bestell- und Bereitstellungsverfahren anwenden.“

In Nr. 2 S. 1 und 2 Anhang II heißt es weiter:

„Der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht sollte dritten Zugangsnachfragern die gleichen Informationen über seine bauliche Infrastruktur und Verteilerpunkte wie intern verfügbar bereitstellen. Diese Informationen sollten die Organisation der baulichen Infrastruktur sowie die technischen Merkmale der verschiedenen Elemente, aus denen diese besteht, umfassen.“

Hinsichtlich der Beauftragung und Bereitstellung des Zugangs hebt Nr. 8 S. 2 Anhang II hervor:

„Insbesondere sollte der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dritten Zugangsnachfragern durchgehende Systeme für die Abwicklung der Bestellung, Bereitstellung und Fehlerbehebung zur Verfügung stellen, die denen gleichwertig sind, die internen Zugangsnachfragern zur Verfügung stehen.“

Hier wird wiederholt deutlich, dass der zentrale und abzusichernde Faktor bei der gleichwertigen Zugangsgewährung zu baulichen Anlagen in der diskriminierungsfreien Bereitstellung der relevanten Informationen über verfügbare Kapazitäten besteht. Diese Informationen sollen internen und externen Zugangsnachfragern auf Basis möglichst gleicher Verfahren gleichwertig zur Verfügung stehen. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Informationsbereitstellung zwingend unter Nutzung identischer Systeme zu erfolgen hat. Denn schon der Wortlaut in Nr. 8 Abs. 1 S. 2 Anhang II der Gigabit-Empfehlung stellt klar, dass die für die Bearbeitung externer Anfragen vorgesehenen Systeme denjenigen für interne Anfragen „gleichwertig“, aber eben nicht zwingend mit diesen identisch sein sollen bzw. müssen. Gerade die prinzipielle Identität der einschlägigen Verfahren *und* Systeme ist aber das wesentliche Charakteristikum der Zugangsgewährung nach dem EoI-Ansatz.

Demzufolge lässt sich aus der Gigabit-Empfehlung und ihrem Anhang II zwar die Notwendigkeit einer diskriminierungsfreien Informations- und Zugangsbereitstellung herleiten, aber keine zwingende Vorgabe dahingehend, dass eine entsprechende Gleichbehandlungsverpflichtung stets nach dem EoI-Prinzip aufzuerlegen sei.

Soweit insbesondere die Beigeladenen zu 1. bis 3. sowie zu 4. die Einsichtnahmebedingungen für zu restriktiv bewerten, ist auch dies kein Gegenstand dieses Standardangebots. Der Leistungsumfang der Betroffenen erstreckt sich auf die fristgerechte Lieferung eines zutreffend aufbereiteten Datenquaders an die zentrale Informationsstelle des Bundes. Die Art und Weise der Verfügbarmachung dieser Informationen in dem Modul BA-Info des Infrastrukturatlas wird abschließend von der Bundesnetzagentur geregelt.

Die Beschlusskammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Einsichtnahmebedingungen von der Bundesnetzagentur in regelmäßigen Abständen – auch unabhängig von den Verfahren zur Überprüfung von Regulierungsverpflichtungen – evaluiert werden, um sicherzustellen, dass die berechtigten Bedürfnisse der Zugangsnachfrager bei der Art und Weise der Nutzung der Belegungsdaten Berücksichtigung finden. Hierzu ist es aber erforderlich, dass die Zugangsnachfrager der Bundesnetzagentur etwaige Grenzen oder Restriktionen

substantiiert zur Kenntnis bringen. Eine pauschale Kritik, die sich nicht auf eine konkrete Nutzung von BA-Info stützt, ist hierzu hingegen nicht geeignet.

Sofern die Beigeladenen zu 1. bis 3. die Einführung einer regelmäßigen Überprüfung der Datenqualität fordern, wird dieses Interesse bereits durch das vorgesehene Nachweisverfahren berücksichtigt. Der KUNDE hat hierdurch die Option den Ablehnungsgrund und in der Folge auch die Datenbasis überprüfen zu lassen. Eine darüberhinausgehende Validierung der Datenqualität erscheint der Beschlusskammer nicht verhältnismäßig, weil sie entweder extrem aufwendig wäre oder sich nur kleine Stichproben beziehen könnte.

1.5. Ziffer 4.1 – Kostenpflichtigkeit der Projektierung

Ziffer 4.1 HV regelt, dass die Betroffene gegen Entgelt auf Anfrage die Projektierung und Reservierung und nach Vertragsschluss die Überlassung von Einzelleistungen und der dafür nötigen Zugangspunkte sowie Bereitstellung, Betrieb, Instandhaltung und Instandsetzung der überlassenen baulichen Anlagen erbringt.

1.5.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. tragen vor, dass sich aus der Regulierungsverfügung kein Anhaltspunkt für eine Kostenpflichtigkeit der Projektierung ergebe. Gesetzliche Vorgaben gebe es hierzu nicht. Nach dem Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur zu den Grundsätzen von Verfahren nach § 155 TKG sowie der Spruchpraxis der Beschlusskammer 11 habe der Zugangsverpflichtete die Kosten zu tragen. In entsprechender Anwendung zu diesen Regelungen gebiete es die Interessenabwägung, dass die Nachfrager auch im Rahmen der Regulierung nach Teil 2 des TKG keine Kostenpflicht für die Projektierung treffen dürfe.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

die Kostenpflichtigkeit der Projektierung ersatzlos zu streichen.

Ferner beantragen sie hilfsweise,

den Verweis auf die kostenpflichtige Projektierung wie folgt näher zu konkretisieren:

„4.1 Die Telekom erbringt auf Anfrage die folgenden Leistungen für den Kunden:

~~Kostenpflichtige~~ Projektierung (hilfsweise: inbegriffen im regulierten Zugangsentgelt) und Reservierung nach Anfrage und Überlassung von Einzelleistungen unter diesem Vertrag für bauliche Anlagen und der dafür nötigen Zugangspunkte nach Abschluss des Vertrags über die Einzelleistung.“

Nach Auffassung der Betroffenen sei die Klausel als angemessen zu qualifizieren, da die Projektierung für den Zugang notwendig und mit erheblichem Aufwand verbunden sei. Die Kostenpflichtigkeit entspreche auch dem in der Rechtsprechung anerkanntem Grundsatz, dass die Zugangsgewährung gegen Entgelt erfolgt. Die Kostenpflichtigkeit der Projektierung sei auch bei dem bisherigen Zugang zu Leerrohren zur Nutzung der KVz-TAL (PIA) sowie bei Zugängen nach dem DigiNetzG anerkannt worden. Dies sei auch im Fall des Zugangs zu baulichen Anlagen gerechtfertigt, denn es seien zahlreiche Arbeitsschritte erforderlich, um für Wettbewerber den Zugang zu baulichen Anlagen zu planen und auf dieser Basis ein Angebot für die Einzelleistung zu erstellen.

1.5.2. Bewertung

Der Betroffenen wird aufgegeben, die in Ziffer 4.1 aufgenommenen Leistungen systematisch neu zu fassen. Eine Neufassung ist aus Klarstellungsgründen geboten. Denn ein Zugangsvertrag wird den Grundsätzen der Billigkeit und Chancengleichheit nur gerecht, wenn der Vertragsgegenstand (die bereitgestellten Produkte) definiert werden,

vgl. Ziffer 3.1 BEREC GUIDELINES on the minimum criteria for a reference offer, BoR (19) 238.

Die vorliegende Regelung ist missverständlich gefasst, da die mit der Inanspruchnahme der einzelnen Leistungen verbundenen Prozesse nicht transparent abgebildet werden. So wird durch die undifferenzierte Aneinanderreihung der unterschiedlichen Leistungen in den Aufzählungszeichen der jeweilige Bezugspunkt nicht hinreichend deutlich. Die Beschlusskammer regt an, die einzelnen Leistungen jeweils einem gesonderten Aufzählungszeichen zuzuordnen.

Im Übrigen ist die in Ziffer 4.1 HV geregelte Kostenpflichtigkeit der Projektierung nicht zu beanstanden. Es lässt sich nicht erkennen, dass eine kostenpflichtige Projektierung grundsätzlich unbillig wäre. Das Kriterium der Billigkeit schließt Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber bei Bestellung und Bezug der Leistung nicht aus, wenn diese durch schützenswerte Interessen der Betroffenen gerechtfertigt sind. Zudem dürfen die Wettbewerber keine besseren Bedingungen fordern, als sie zwischen Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären. Die Betroffene hat ein schützenswertes Interesse an der grundsätzlichen Kostenpflichtigkeit der Projektierung. Die Projektierungsleistung besteht aus mehreren Planungsschritten, welche mit einem entsprechenden Arbeitsaufwand verbunden sind. In einem bestehenden wettbewerblichen Umfeld wäre nicht zu erwarten, dass eine mit nicht unerheblichem Arbeitsaufwand verbundene Projektierungsleistung ohne eine entsprechende Gegenleistung vorgenommen werden würde. Im Übrigen wird durch die KeL-Kontrolle dieser Entgelte im Verfahren BK3c-23/079 abgesichert, dass die Kosten in ihrer Höhe nicht das wettbewerbsanaloge Maß überschreiten.

Dem steht auch keine widerstreitende Spruchpraxis der nationalen Streitbeilegungsstelle im Zusammenhang mit den Mitnutzungsansprüchen nach § 138 TKG oder dem Zugang zu geförderten Netzen entgegen. Im Zusammenhang mit Verfahren betreffend die Mitnutzungsansprüche nach § 138 TKG hat die Beschlusskammer 11 bislang noch keine Entscheidung zur Anerkennungsfähigkeit von Projektierungskosten getroffen. Gleiches gilt für die Verfahren betreffend den Zugang zu geförderten Netzen. Hier hat die Beschlusskammer 11 festgestellt, dass keine Kosten für die Angebotserstellung verlangt werden dürfen, weil das geförderte Unternehmen schon aufgrund beihilferechtlicher Vorgaben und Dokumentationspflichten sämtliche Angaben zu Strecken, Kapazitäten etc. vorhalten muss,

vgl. BK11-23-017, Rz. 137ff.

Die Frage, ob ein Aufwand bei der Planung konkreter Strecken ebenfalls nicht erstattungsfähig wäre, wurde dadurch aber nicht beantwortet,

vgl. BK11-23-017, Rz.139.

Das Verwaltungsgericht Köln hat in diesem Zusammenhang bestätigt, dass die Entgeltlichkeit von Projektierungsleistungen im geförderten und im nicht-geförderten Kontext unterschiedlich bewertet werden kann,

vgl. VG Köln 1 L 681/24, S. 24.

1.6. Ziffer 4.3 – Änderungen der Projektierung

Ziffer 4.3 HV regelt, dass eine Überlassung von baulichen Anlagen nur auf Basis einer konkreten Projektierung erfolgt. Änderungen der Projektierung sind nur gemäß den in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Regelungen möglich, darüberhinausgehende Änderungen können nur aufgrund eines neuen Projektierungsauftrag erfolgen.

1.6.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. und zu 20. sind der Ansicht, dass die Notwendigkeit einer neuen kostenpflichtigen Projektierung bei der Nutzung einer bereits projektierten Teilstrecke eine Doppelabrechnung darstelle. Dieses Vorgehen sei mit den Geboten der Billigkeit und der Rechtzeitigkeit unvereinbar. Zudem führe die nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. bisher nicht aktuelle und unvollständige Informationsbereitstellung über den Infrastrukturatlas zu zwangsläufig fehlerhaften Anträgen und damit auch zu unnötigen Projektierungen. Ferner sei es weder mit den Grundsätzen der Chancengleichheit, Rechtzeitigkeit und Billigkeit nach

§ 29 Abs. 3 Satz 1 TKG noch mit dem Grundsatz der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nach § 42 Abs. 1 TKG vereinbar, sämtliche Arbeitsabläufe und Routinen der Betroffenen unhinterfragt zu übernehmen und zu vergüten. Nur wenn das Standardangebot eine effiziente Leistungsbereitstellung sicherstelle, könnten auch die Entgelte auf dieser Basis genehmigt werden. Vor dem Hintergrund einer effizienten Leistung sei eine bereits projektierte (Teil-)Strecke kostenfrei nochmals zu projektieren.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 12. sei es unüblich, Projektierungen nicht in einem für alle Sachbearbeiter einsehbaren digitalen System zu dokumentieren. Eine vollkommen neue und vom vorherigen Verfahren losgelöste Planung berge das Risiko, im Zuge der ersten Planung reservierte bauliche Anlagen an einen anderen Zugangsnachfrager zu verlieren und somit einen kompletten planerischen Neuanfang starten zu müssen. Dies stelle die Zugangsnachfrager vor eine planerische und finanzielle Herausforderung und führe zu einer zeitlichen Verzögerung des Netzausbaus durch die Wettbewerber. Diese Belastungen der Zugangsnachfrager seien nicht durch schützenswerte Interessen der Betroffenen gerechtfertigt und damit unbillig.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen hilfsweise für den Fall, dass die Kostenpflichtigkeit der Projektierung nicht bereits in Ziffer 4.2 ersatzlos gestrichen worden ist

Ziffer 4.3 HV wie folgt näher zu konkretisieren:

„4.3 Der Bezug von Einzelleistungen nach diesem Vertrag setzt voraus, dass der Kunde zunächst eine kostenpflichtige Projektierung der Einzelleistung bei Telekom beauftragt hat.“

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 4.3 HV wie folgt zu ändern:

„[...] Eine Überlassung von baulichen Anlagen kann nur auf Basis der konkreten Projektierung erfolgen. Änderungen an einer bereits erfolgten Projektierung werden durch die Telekom nicht in Rechnung gestellt, wenn eine beauftragte Leistung von der Telekom nicht wie beauftragt ermöglicht wird oder eine beauftragte Leistung vom Kunden nur zum Teil abgenommen wird.“

Die Betroffene hält eine Kostenpflichtigkeit der Projektierung auch für den Fall für gerechtfertigt, wenn eine Projektierung geändert werden solle bzw. nur Teilstrecken abgenommen werden sollen. Die konkreten verfügbaren Kapazitäten könnten sich bei einer neuen Anfrage erheblich geändert haben, sodass eine Projektierung erneut erforderlich wäre. Soweit Zugangsnachfrager gefordert haben, auch Teilstrecken einer Projektierung einzeln zu beauftragen, sei diese Forderung abzulehnen. Die konkret angefragte Strecke werde einheitlich in dem System der Betroffenen reserviert und dokumentiert. Sofern nur eine Teilstrecke beauftragt würde, müsste die vorherige Anfrage aus dem System gelöscht werden und die gesamten Schritte der Projektierung für die Teilstrecke müssten erneut durchlaufen werden. Es bestehe daher der gleiche Aufwand für die Betroffene, sodass es keine Kostenvorteile für die Wettbewerber gebe. Mit Hilfe des Infrastrukturatlases könnten die Zugangsnachfrager aber auch bewusst nur Teilstrecken anfragen, um Kosten und Planungsressourcen möglichst gering zu halten. Dies widerspreche auch nicht dem Gebot der Billigkeit, denn gerade für diesen Zweck habe die Bundesnetzagentur die Transparenzverpflichtung erlassen.

1.6.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, in Ziffer 4.3 HV eine Neuregelung zu treffen, die hinsichtlich der Kostenpflichtigkeit erneuter Projektierungen angemessen differenziert.

Das undifferenzierte Erfordernis einer erneuten kostenpflichtigen Projektierung bei Änderungen der Projektierungsanfrage aus Ziffer 4.3 HV in Verbindung mit Ziffer 2.2.2 Anhang A widerspricht auch dem Grundsatz der Rechtzeitigkeit. Denn in dem Fall würde eine umfassende Neuprojektierung die Leistungsbereitstellung deutlich verzögern.

Eine Anpassung der Projektierung an die Bedürfnisse des KUNDEN ist auch aus Gründen der Chancengleichheit erforderlich. Denn auch die Betroffene wird ihre eigene Netzplanung iterativ ausgestalten und überprüfen, ob eine Projektierung den tatsächlichen Erfordernissen ihres Ausbauvorhabens vor Ort entspricht. Als integriertes Unternehmen verfügt sie bereits intern über die jeweiligen Informationen und Schnittstellen. Im Falle einer Leistungsbereitstellung an einen KUNDEN ist daher eine Zwischenprüfung vor Finalisierung der Projektierung sachgerecht. Die Beschlusskammer erkennt an, dass in der zweiten Phase, nach Rückmeldung des KUNDEN, weitere Projektierungskosten entstehen können. Es wäre aber unbillig, hier dem KUNDEN die insofern bereits erfolgten Projektierungsschritte doppelt in Rechnung zu stellen.

Darüber hinaus besteht die Besorgnis, dass nach nochmaliger Anfrage die begehrte Teilstrecke durch eine zwischenzeitlich eingegangene – interne oder externe – konkurrierende Anfrage nicht mehr verfügbar ist. Der KUNDE hat in einem solchen Fall jedoch ein berechtigtes Interesse an dem Schutz vor Ablehnung seiner Anfrage. Insofern hat der KUNDE insgesamt ein schützenswertes Interesse daran, dass seine Anfrage dergestalt bearbeitet wird, dass sie eine annahmefähige Projektierung ergibt.

Tatsächlich sieht die Betroffene in Ziffer 4.3 Satz 3 HV die (theoretische) Änderung von Projektierungen „im Rahmen der in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Regelungen“ vor. Allerdings fehlen entsprechende Regelungen in der Leistungsbeschreibung. Die Betroffene wird daher aufgefordert, die Projektierung in eine Grob- und eine Feinprojektierung zu untergliedern, wenn es nicht möglich ist, die angefragte Verbindung unverändert zu projektieren.

Im Rahmen einer solchen Zwischenprüfung ist auch die Möglichkeit für den KUNDEN zu schaffen, seine Anfrage auf einzelne Teilstrecken zu beschränken. Auch hier würde das Erfordernis einer erneuten Projektierung den Kriterien der Rechtzeitigkeit, Chancengleichheit und Billigkeit nicht gerecht werden. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, weshalb die Projektierung einer bereits projektierten (Teil-)Strecke kostenpflichtig wiederholt werden muss. Insofern ist auch der Vortrag der Betroffenen, dass sämtliche Schritte der Projektierung wiederholt durchgeführt werden müssen, nicht schlüssig. Denn die Projektierung ist lediglich zu unterteilen in einen zu realisierenden Teil und einen Teil, der lediglich gespeichert, aber nicht weiter prozessiert wird.

Entgegen des Vortrages der Betroffenen kann auch die Tatsache, dass der KUNDE durch die Möglichkeit der Einsicht in den Infrastrukturatlas die Anfangs- und Endpunkte entsprechend bezeichnen kann, für die Angemessenheit nicht ins Feld geführt werden. Die Möglichkeit diejenige Einzelstrecke anzufragen, die im Ergebnis auch Gegenstand des Angebotes der Betroffenen wird, ist für den KUNDEN aufgrund der Bearbeitung der Anfragen nach dem Prioritätsprinzip begrenzt. Ihm muss es dennoch möglich bleiben auf die angebotene alternative Verwirklichung der angefragten Einzelstrecke flexibel reagieren zu können. Im Rahmen dessen ist es demnach unbillig eine erneute Projektierung einer in Teilen identischen Strecke unter dieselbe Kostenlast zu stellen.

Eine andere Bewertung ergibt sich für den Fall, dass der KUNDE eine Einzelstrecke anfragt, deren Projektierung ohne ein Änderungsverlangen ablehnt und zu einem späteren Zeitpunkt erneut anfragt. In diesem Fall ist das Interesse der KUNDEN anders zu bewerten und im Ergebnis weniger gewichtig. Insofern ist der Betroffenen zuzugestehen, dass sich die Kapazitäten mit der Zeit und damit einhergehenden weiteren Anfragen von anderen Zugangsnachfragern verändern und in der Folge eine neue kostenpflichtige Projektierung erforderlich wird. Mit zunehmender Änderung der Belegung der KKA, kann spiegelbildlich auch weniger auf die bereits erfolgte Projektierung zurückgegriffen werden, sodass keine mit der vorherigen Projektierung identischen Leistung vorliegt. Mangels einer solchen identischen Leistung stellt sich die Geltendmachung von Projektierungskosten in dieser Konstellation auch nicht als doppelte Abrechnung dar. Auch für diesen Fall entspricht es aber Effizienzaspekten, im Rahmen einer kostengünstigeren Kurzprüfung zu untersuchen, ob die vorherige Projektierung noch tauglich ist. Erst, wenn diese Kurzprüfung zu keinem positiven Ergebnis gelangt, ist eine Neuprojektierung gerechtfertigt.

1.7. Ziffer 4.5 – Bauliche Anlagen, die nicht im Eigentum der Betroffenen stehen

Ziffer 4.5 HV regelt den Zugangsanspruch des KUNDEN zu baulichen Anlagen, die nicht im Eigentum der Betroffenen stehen, wenn und solange der Betroffenen der Zugang zu diesen Infrastrukturen tatsächlich und rechtlich möglich ist und der Eigentümer einer Vermietung zugestimmt hat.

1.7.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen aus, dass die Betroffene ihren wesentlichen Einfluss auf die Eigentümer von Infrastrukturen auszuüben habe, um die Ziele des schnellen und kosteneffizienten Gigabitausbaus bestmöglich zu erreichen. Insbesondere sei es nicht ausschlaggebend, wie die Regulierungsverfügung den Adressatenkreis für die Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen definiere, sondern vielmehr was geeignet sei, um das festgestellte Marktversagen aufgrund der Marktmacht der Betroffenen und deren verbundenen Unternehmen zu beheben. Daher müsse die Betroffene auch zu den baulichen Anlagen der mit der Betroffenen zusammengeschlossenen Unternehmen Zugang gewähren.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

die Betroffene zu einer Mitwirkung über die Einholung der Eigentümerzustimmung zu verpflichten.

„4.5 Soweit Telekom im Rahmen von Betreibermodellen BA exklusiv betreibt, die nicht in ihrem Eigentum stehen, können diese als Einzelleistung im Rahmen dieses Vertrags angefragt werden, wenn und solange der Telekom der Zugang zu diesen Infrastrukturen tatsächlich und rechtlich möglich ist und der Eigentümer einer Vermietung zu den Bedingungen dieses Vertrags zugestimmt hat. Telekom wird ihrerseits nachweislich auf den Eigentümer einwirken, damit dieser seine Zustimmung erteilt.“

und

eine neue Ziffer 4.6 wie folgt hinzuzufügen:

„4.6 Soweit Telekom im Rahmen von Joint Venture BA betreibt, können diese als Einzelleistung im Rahmen dieses Vertrags angefragt werden, wenn und solange der Telekom der Zugang zu diesen Infrastrukturen tatsächlich und rechtlich möglich ist.“

Die Betroffene führt aus, dass sie keine Verpflichtung übernehmen könne, auf die Eigentümer der baulichen Anlagen einzuwirken und dies nachzuweisen. Gegen Letzteres spreche, dass die Kommunikation mit den Betreibern vertraulich zu behandeln sei. Eine Verpflichtung sei auch nicht erforderlich, da die Betroffene damit rechne, dass tendenziell ein Interesse der Eigentümer bestehe, dass auch ein regulierter Zugang zu der Infrastruktur erfolge, da die baulichen Anlagen ohnehin Open-Access Verpflichtungen unterliegen würden.

Auch eine Einbeziehung der mit ihr zusammengeschlossenen Unternehmen komme nicht in Betracht, da die Bundesnetzagentur insoweit gesonderte Verfahren zur möglichen Auferlegung von Zugangsverpflichtungen durchführe.

1.7.2. Bewertung

Ziffer 4.5 ist nicht zu beanstanden.

Die Forderung der Beigeladenen zu 1. bis 3., die Betroffene müsse unter den Regelungen des Standardangebots auch Zugang zu den baulichen Anlagen der mit ihr zusammengeschlossenen Unternehmen gewähren, ist unbegründet. Sofern die Betroffene Mieterin der baulichen Anlagen ist, folgt der Zugangsanspruch aus der Regelung. Soweit sie die baulichen Anlagen aber lediglich für die zusammengeschlossenen Unternehmen betreibt, ohne über ein eigenes Nutzungsrecht zu verfügen, besteht ein Zugangsanspruch gegenüber dem zusammengeschlossenen Unternehmen.

Wenn die Betroffene also die baulichen Anlagen der mit ihr verbundenen oder zusammengesetzten Unternehmen zum Aufbau eines eigenen Anschlussnetzes, für Einzelanbindung zum Angebot von Mietleitungen oder zur Anbindung von Mobilfunkstandorten nutzen will, muss sie wie jeder andere Nachfrager einen gesonderten Zugangsvertrag auf der Basis von § 138 oder § 155 TKG abschließen.

Die Forderung der Beigeladenen, eine Pflicht der Betroffenen auf die Zustimmung zur Untervermietung hinzuwirken aufzunehmen, ist abzulehnen. Die Regulierungsverfügung legt den Umfang der Zugangsgewährung dahingehend fest, dass „sämtliche KKA im Anschlussnetz der Betroffenen“ erfasst sind. Dies gilt ausdrücklich nach ständiger Spruchpraxis der Beschlusskammer unabhängig von der Frage, ob die Betroffene Eigentümerin der Netzelemente ist oder ein umfassendes Nutzungsrecht hat (BK3i-19/020, S.105 f.). Zugleich hat die Beschlusskammer darin klargestellt, dass die Verpflichtung der Betroffenen auf die ihr tatsächlich und rechtlich mögliche Zugangsgewährung beschränkt ist.

Denn soweit der Infrastrukturihaber keine generelle Freigabe zur Untervermietung oder -verpachtung erklärt hat, darf sie nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Eigentümers hierzu Zugang gewähren, § 540 BGB. Die Beschlusskammer versteht Ziffer 4.5 dahingehend, dass die Betroffene den Zugang nur dann ablehnen darf, wenn eine ausdrückliche Verweigerung der Zustimmung durch den Eigentümer ausgesprochen worden ist. Eine Grundlage für eine weitergehende Verpflichtung ist nicht ersichtlich.

1.8. Ziffer 5.2 – Zweck der Nutzung

Ziffer 5.2 HV beschränkt das Nutzungsrecht des KUNDEN auf den Aufbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen im Sinne der der Regulierungsverfügung zugrundeliegenden Marktdefinition und -analyse und des Betriebs dieser Netze. Die Betroffene kann die Einzelleistung verweigern bzw. außerordentlich kündigen, wenn der KUNDE die baulichen Anlagen zu einem anderen Zweck nutzen will oder nutzt. In diesem Fall kann der Kunde ein Nachweisverfahren nach Anhang B eröffnen.

1.8.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen lehnen einheitlich eine Einschränkung des Nutzungszweckes ab.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen im Hinblick auf Satz 1 der Ziffer 5.2 HV aus, dass ebenfalls eine Mobilfunkanbindung vom Nutzungszweck erfasst sei. Insofern würden Art. 72 und Erwägungsgrund (EG) 187 EKEK europarechtlich eine neutrale Nutzungsform vorgeben, welche insbesondere auch die Mobilfunkanbindung erfasse. Der Verweis der Betroffenen auf die Marktdefinition und -analyse gehe fehl, da der Nutzungszweck der Vorleistung für Privat- und Geschäftskunden gleichermaßen gelte. Von dem Begriff des Endnutzers im Sinne der Marktanalyse zu Markt 1/2020 seien zwar nur Privatkunden und keine Geschäftskunden erfasst. Ein solch enger Endnutzerbegriff stehe jedoch in Widerspruch zu Ziffer 2.2.1 Aufzählungspunkt 7 Anhang A Leistungsbeschreibung, der sich ausweislich auf Geschäftseinheiten beziehe. Ferner bestehe ein Diskriminierungsverbot. Wenn die Betroffene einem externen Nachfrager den Zugang zur Vorleistung wegen Anbindung eines Geschäftskunden verweigere, müsse sie dieselbe Anfrage ihres eigenen Retailbereichs ebenfalls verweigern. Schließlich sei die Beschränkung der Anfrageberechtigten zu eng gefasst und widerspreche daher der Ziffer 1.1 der Regulierungsverfügung, die auch Nachfragern den Zugang zu baulichen Anlagen zum Zwecke des Zugangs zur TAL am KVz bzw. MSAN gewährt.

Im Hinblick auf die Sätze 2 und 3 der Ziffer 5.2 HV tragen sie vor, dass die Betroffene vor einer Kündigung aufgrund zweckwidriger Nutzung dem Kunden ein Abhilfeverlangen mitteilen müsse. Zudem müsse bis zum Ergebnis des Nachweisverfahrens der zwischenzeitliche Zugang zu baulichen Anlagen gewährt bleiben, da aufgrund der beträchtlichen Marktmacht der Betroffenen das Nutzungsinteresse des Nachfragers das Aussetzungsinteresse der Betroffenen überwiege. Zusätzlich sei klarzustellen, dass der Endkundenbegriff dem Begriff des § 2 Nr. 13 TKG und Art. 2 Nr. 14 EKEK entspreche und daher sowohl Privatkunden als auch Geschäftskunden erfasse.

In Abgrenzung hierzu unterstützt die Beigeladene zu 4., dass die Nutzung zur Anbindung von Mobilfunkstationen ausgeschlossen sei. Eine Beschränkung auf bestimmte Nutzungszwecke sei in Ziffer 1.1 des Tenors der Regulierungsverfügung hingegen nicht enthalten. Die Nutzung der baulichen Anlage müsse für beliebige Privat- und Geschäftskundenangebote sowie zum Ausbau beliebiger Abschnitte der Zugangs-, Konzentrador- und Kernnetze der Zugangsnachfrager zulässig sein.

Die Beigeladene zu 7. ergänzt, dass die Eingrenzung des Nutzungszweckes wettbewerbsbeschränkend und daher mit den kartellrechtlichen Normen des Art. 101 AEUV und § 1 GWB unvereinbar sei. Die gleiche Auslegung ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung. Andernfalls müsse für jeden Markt eine eigene Zugangsverpflichtung bzgl. der baulichen Anlagen auferlegt werden. Die beantragte Beschränkung bedeute einen Rückschritt gegenüber der Mitnutzungsansprüche aus §§ 138 ff. TKG, was ebenfalls der Intention des Art. 72 EKEK widerspreche. Zudem gebe es keine baulichen Anlagen der Betroffenen „in“ Gebäuden von Endnutzern. Ferner gebe es in der Regel keine baulichen Anlagen, in denen noch kein Glasfaseranschluss der Betroffenen existiere oder diese bauliche Anlage nicht unter die in Ziffer 6.2 definierten Fälle von Eigenbedarf falle. In der Stellungnahme der Betroffenen sei lediglich eine andere Formulierung vorgeschlagen worden, welche nach wie vor die Nutzung der baulichen Anlage unzulässig einschränke.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 12. sei es fraglich, wie eine zweckwidrige Nutzung aufgrund der Pflichtangaben im Rahmen der Anmietungsanfrage bereits im Antragsstadium erkennbar sei.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass der Satz 1 der Ziffer 5.2 wie folgt geändert wird:

„BA dürfen vom Kunden ~~ausschließlich~~ zum Zweck des Aufbaus und Betriebs dieser Netze mit sehr hoher Kapazität ~~an festen Standorten im Gebäude~~ zur Anbindung eines Endnutzers im Sinne der Regulierungsverfügung zugrundeliegenden Marktdefinition und -analyse und zur Anbindung von Mobilfunkstationen und des Betriebs dieser Netze genutzt werden.“

dass die Sätze 2 bis 3 der Ziffer 5.2 HV wie folgt geändert werden:

„Telekom kann ~~den Zugang zu BA verweigern oder~~ nach Ziffer 18.10 außerordentlich kündigen, wenn vorgenannter Zweck nicht erfüllt wird. Sie teilt in diesem Fall ihre Absicht zur Ablehnung oder Kündigung unter Angabe der Gründe hierfür dem Kunden in Textform an die in Anhang E- Ansprechpartner genannte Stelle mit und fordert den Kunden zur Abhilfe auf. Sofern der Kunde der Abhilfe nicht nachkommt, kann er innerhalb von 10 Werktagen nach Zugang dieser Mitteilung das Nachweisverfahren nach Anhang B – Nachweisverfahren eröffnen. In diesem Fall ist eine Kündigung bis zum Abschluss des Nachweisverfahrens ausgeschlossen. Der Zugang zu baulichen Anlagen wird während des laufenden Nachweisverfahrens weiterhin gewährt.“

Zusätzlich beantragen sie,

dass in Ziffer 5.2 HV ausdrücklich auch der Nutzungszweck der Geschäftskundenanbindung mit aufgenommen wird.

Die Beigeladene zu 6. beantragt,

alle Leistungs- bzw. Nachfragebeschränkungen, die nicht durch die Regulierungsverfügung bereits grundsätzlich zugelassen wurden, einschließlich der Ziffer 5.2 HV, ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

die Ziffer 5.2 HV wie folgt zu ändern:

„BA dürfen vom Kunden zum Zweck des Aufbaus und Betriebs eines Netzes mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten genutzt werden. Liegen der Telekom konkrete

Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Nutzung zu anderen Zwecken (d.h. insbes. zur Anbindung von Mobilfunkstationen) erfolgt, kann sie den Zugang verweigern oder nach Ziffer 18.10 außerordentlich kündigen. Sie teilt [...]“

Ferner beantragt die Beigeladene zu 7.,

alle weiteren Regelungen des Standardangebots, die als Nutzungseinschränkung über die Vorgabe, den Zugang zum Zweck des Aufbaus und Betriebs eines Netzes mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten zu nutzen, hinaus ausgelegt oder angewendet werden können oder einer solchen Nutzungsbeschränkung dienen können, zu streichen.

Nach Auffassung der Betroffenen ergebe sich die Zwecksetzung aus der Regulierungsverfügung. Die Zugangsverpflichtung gelte für den Markt 1/3a, entsprechend ergebe sich die Zwecksetzung unmittelbar aus Ziffer 1.1 der Regulierungsverfügung BK3i-19/020. Daher dürfe der Nachfrager die genutzten Kapazitäten nur zum Ausbau von Netzen nutzen, mit denen er gegenüber der Betroffenen auf dem Markt 1/3a korrespondierenden Endkundenmarkt in Wettbewerb treten will. Dies umfasse die Bereitstellung von Produkten des Massenmarktes an Geschäftskunden, nicht aber die Nutzung zum Aufbau eines Mobilfunknetzes oder zum Angebot von Produkten des Markts 2.

Zur Klarstellung schlägt sie die folgende Fassung vor:

„BA dürfen vom Kunden ausschließlich zum Zweck des Aufbaus und Betriebs dieser Netze mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten ~~im Gebäude eines Endnutzers~~ im Sinne der der Regulierungsverfügung zugrundeliegenden Marktdefinition und -analyse ~~und des Betriebs dieser Netze~~ genutzt werden; dies umfasst Netze für Breitbandangebote des Massenmarktes an Privat- und Geschäftskunden, nicht aber Mobilfunknetze oder die Nutzung für Mietleitungen.“

1.8.2. Bewertung

Die Regelung ist angemessen neu zu fassen, insbesondere ist das Leistungsverweigerungsrecht auszuschließen, wenn der KUNDE sich auf einen Nutzungsanspruch außerhalb dieses Vertrages berufen kann.

Die Formulierung „im Gebäude des Endnutzers“ ist nicht aufzunehmen, weil dies den Nutzungszweck unzulässigerweise darauf beschränken würde, dass der KUNDE seinerseits bauliche Anlagen in den Gebäuden des Endnutzers verbaut. Dies entspricht nicht der gängigen Praxis, wonach in der Regel der Endkunde für die Gebäudeverkabelung Sorge trägt.

Im Übrigen liegt keine unzulässige Einschränkung des Nutzungszweckes vor. Das Standardangebot bildet die Zugangsleistung der baulichen Anlagen im Umfang der erlassenen Regulierungsverfügung ab. In Tenorziffer 1.1 ist der Betroffenen die Verpflichtung zur Zugangsgewährung „zu [...] Kabelkanalanlagen sowie Masten und Trägersysteme oberirdischer Linien zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten oder zum Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung am KVz bzw. MSAN [...]“ auferlegt worden. Dies ergibt sich auch aus den übrigen Ausführungen betreffend den Umfang der Zugangsverpflichtung in der Begründung der Regulierungsverfügung. Es wird festgelegt, dass sich der Zugang auf „sämtliche Kabelkanalanlagen im Anschlussnetz der Betroffenen“ bezieht, „sofern er dazu dient, Zugang zu KVz-Kupfer-TAL bzw. MSAN-Kupfer-VULA in Anspruch zu nehmen oder selbst VHC-Netze auszubauen“. Dies hat zur Folge, dass die Betroffene für einen darüberhinausgehenden Nutzungszweck zur Überlassung der passiven Infrastruktur nicht verpflichtet ist. In der Konsequenz ist die Betroffene demnach auch berechtigt, bei einer anderen Nutzung der Kabelkanalanlagen den begehrten Zugang zu verweigern.

Dem steht auch nicht das von der Beigeladenen zu 7. vorgebrachte Argument entgegen, dass sich eine Einschränkung des Nutzungszweckes nicht aus Art. 72 EKEK bzw. § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG ergebe. Insoweit legt die Regulierungsverfügung in der auf

§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG basierenden Tenorziffer 1.1 die Einschränkung „zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten oder zum Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung am KVz bzw. MSAN“ fest. Eine Zugangsverpflichtung über den definierten und analysierten Markt hinaus, ist aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Bindung der Zugangsverpflichtung an das festgestellte Marktversagen nicht möglich,

vgl. hierzu ausdrücklich Regulierungsverfügung BK3i-19/020 vom 21.07.2022, S. 115.

Der Umfang der Zugangsverpflichtung richtet sich daher nach der ihr zugrundeliegenden Regulierungsverfügung und wird nicht durch das Standardangebotsüberprüfungsverfahren darüber hinaus ausgedehnt.

Ferner greift auch der Vortrag, dass sich im Rahmen der symmetrischen Regulierung keine entsprechende Einschränkung finde, nicht durch. Es handelt sich um unterschiedliche Regulierungsregime mit unterschiedlichen zugrundeliegenden Regulierungsgegenständen. Somit kann der Kunde einen Zugang, der nicht der Zugangsverpflichtung nach § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG unterfällt, nach §§ 138 bzw. 155 TKG geltend machen, sofern die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind. Ein vollumfänglicher Gleichlauf – insbesondere im Anwendungsbereich des Zugangsanspruches im geförderten Bereich gemäß § 155 TKG – ist damit nicht erforderlich. Allerdings gebietet es die Billigkeit, dass der Zugang nicht gekündigt werden kann, wenn der KUNDE die strittige Nutzung aus anderem Rechtsgrund verlangen kann.

Eine unzulässige Beschränkung ergibt sich auch nicht aus dem zugrundeliegenden Endkundenbegriff. Der zulässige Nutzungszweck erfasst sowohl die Vorleistung für Privat- als auch Geschäftskunden. Der Gegenstand des Standardangebotes ist der Umfang der Zugangsverpflichtung, wie sie durch die Regulierungsverfügung auferlegt worden ist. Die Zugangsverpflichtung soll dem Marktversagen auf Markt 1 abhelfen. Die zugrundeliegende Marktanalyse erfasst sowohl Privatkunden, als auch Geschäftskunden, solange sie Massenmarktprodukte für ihre Geschäftstätigkeit nutzen.

Die konkrete Ausgestaltung, dass die Betroffene sich ein Leistungsverweigerungsrecht und ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall einer zweckwidrigen Nutzung vorbehält, ist aus den vorgenannten Gründen ebenfalls nicht zu beanstanden. Ein Abhilfeverlangen ist nicht erforderlich, weil einer vertragswidrigen Einzelleistung nur durch die Beendigung bzw. Verweigerung derselben begegnet werden kann. Die Beschlusskammer weist allerdings darauf hin, dass das außerordentliche Kündigungsrecht auf die Fälle beschränkt ist, in denen die Nutzung ausschließlich zweckwidrig erfolgt. Erfolgt die Nutzung einer Einzelleistung auch zur Versorgung eines Endkunden sprechen die Interessen der Endnutzer dafür, eine Versorgung für einen angemessenen Übergangszeitraum aufrecht zu erhalten.

Zudem greift die von der Betroffenen vorgeschlagene Regelung auch für die Leistungserbringung für den Zeitraum bis zur endgültigen Klärung des vertragswidrigen Nutzungszweckes. Der letzte Satz schließt die Kündigung interessengerecht bis zum Abschluss des Nachweisverfahrens aus, sodass bis zu diesem Zeitpunkt der KUNDE weiterhin Zugang zu den in Anspruch genommenen baulichen Anlagen hat. Einer parallelen Regelung bedarf es für den Fall der Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechtes hingegen nicht. Der zugrundeliegende Sachverhalt unterscheidet sich insoweit, dass für den Fall des Eingreifens des Leistungsverweigerungsrechtes ein Vertragsschluss und eine Leistungserbringung – anders als beim Sonderkündigungsrecht – noch nicht erfolgt ist.

Die Betroffene hat hier mit ihrer Begründungspflicht aus S. 3 das Nachweisverfahren der Stufe 1 abschließend geregelt, vgl. die Ausführungen unter 6.1.2.

Weiter ist klarzustellen, dass vor einer Sonderkündigung nach Ziffer 18.10 eine Abmahnung entsprechend Ziffer 5.8 erfolgen muss.

1.9. Ziffer 5.3 – Überlassung an Dritte

Ziffer 5.3 HV sieht vor, dass die baulichen Anlagen der Telekom ausschließlich für das Angebot von Retailprodukten und Fiber Broadband-Leistungen (Layer 2 oder Layer 3) im Wholesale

verwendet werden dürfen. Die baulichen Anlagen dürfen nicht dafür genutzt werden, andere Wholesale- oder Retailprodukte anzubieten, die nicht vom Zweck des Vertrages nach Ziffer 5.2 HV umfasst sind, insbesondere nicht für die Anbindung von Mobilfunkstationen, das Angebot von unbeschalteten Glasfasern oder von Übertragungswegen.

1.9.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Unter Verweis auf die Ausführungen zu Ziffer 5.2 HV führen die Beigeladenen zu 1. bis 3. aus, dass sich auf Grundlage der europarechtlichen Vorgaben in Art. 72 und Erwägungsgrund (EG) (187) EKEK eine neutrale Nutzungsform ergebe. Ferner ergänzt sie, dass die Beschränkung auf das Anbieten von lediglich aktiven Produkten abzulehnen sei, da derartige Wholesale-Produkte essentiell erforderlich seien, um dem festgestellten Marktversagen auf der Vorleistungsebene des Festnetzmarktes abzuhelpfen.

Die Beigeladene zu 6. trägt ebenso wie die Beigeladene zu 20. vor, dass die Verwendungsbeschränkungen nicht Bestandteil der Tenorziffer 1.1 der Regulierungsverfügung seien. Die Beigeladene zu 7. knüpft hieran an und ergänzt, dass der ausdrückliche Ausschluss von Angeboten von unbeschalteten Glasfasern und Übertragungswegen auch sonst nicht in der Regulierungsverfügung vorgesehen sei. Folglich verstoße die Regelung gegen § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG, Art. 72 EKEK sowie gegen die kartellrechtlichen Vorgaben aus Art. 101 AEUV und § 1 GWB. Insoweit handele es sich hierbei um VHC-Netze an festen Standorten.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. stelle die Klausel zudem einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Vorleistungsnachfragers nach Art. 12 und Art. 14 GG dar. Der Vorleistungsnachfrager könne selbst entscheiden, auf welche Weise er die eigene Glasfaserinfrastruktur nutzen möchte. Verstärkt werde der Eingriff dadurch, dass die Betroffene auch weitere Regeln zur Preisfindung vorschreibe.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 6. beantragen,
Ziffer 5.3 HV ersatzlos zu streichen.

Darüber hinaus beantragt die Beigeladene zu 6.

die ersatzlose Streichung aller Leistungs- bzw. Nachfragebeschränkungen, die nicht durch die Regulierungsverfügung bereits grundsätzlich zugelassen wurden.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 5.3 HV wie folgt zu fassen:

„Bauliche Anlagen der Telekom dürfen durch den Kunden auch an Dritte überlassen werden, sofern die Nutzung im Einklang mit Ziffer 5.2 und den weiteren Bestimmungen dieses Vertrages erfolgt.“

Die Betroffene tritt dem Vorbringen unter Verweis auf ihre Ausführungen zu Ziffer 5.2 des Hauptvertrages mit dem Argument entgegen, dass sich die Zwecksetzung aus Ziffer 1.1 der Regulierungsverfügung und dem Umstand, dass eine Regulierung des Marktes 1/3a erfolge, ergebe.

1.9.2. Bewertung

Die Ziffer ist angemessen dahingehend neu zu fassen, dass der KUNDE die Einhaltung der in Ziffer 5.2 geregelte Nutzungsbegrenzung des Zugangs auch durch seine Vorleistungskunden eingehalten wird.

Eine darüberhinausgehende Einschränkung des Nutzungszwecks verstößt gegen das Kriterium der Chancengleichheit und der Billigkeit, denn sie würde dem KUNDEN insbesondere die Möglichkeit nehmen, auf der Grundlage von unbeschalteten Glasfasern im Vorleistungswettbewerb aktiv zu sein und damit den Zugangsanspruch, wie er in der Regulierungsverfügung vorgegeben wurde, verkürzen. Eine solche Regelung im Standardangebot würde den Zweck

der Zugangsverpflichtung verfehlen, wettbewerbsähnliche Bedingungen auf dem Markt zu fördern.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen ist aber eine neutrale, vom zugrunde liegenden Marktversagen losgelöste Nutzungsmöglichkeit der baulichen Anlagen nicht durch § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG gerechtfertigt. Die vorstehenden Erwägungen zu Ziffer 5.2 HV gelten hier entsprechend.

1.10. Ziffer 5.4 – Angebot eines Zugangs zu einem Layer 2-Fiber Broadband Wholesaleprodukt bei Überlassung von HK-Trassen

Ziffer 5.4 HV verpflichtet den KUNDEN, der Betroffenen einen gleichwertigen Layer 2-Fiber Broadband Wholesalezugang anzubieten, wenn er für sein VHC-Netz bauliche Anlagen im Bereich einer HK-Trasse nutzt.

1.10.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3, 6., 7., 8. und 20. führen unter Verweis auf die Ausführungen zu Ziffer 2 und Ziffer 4.2 HV aus, dass es für eine solche reziproke Ausgestaltung zum einen an einer Rechtsgrundlage in der Regulierungsverfügung fehle und diese zum anderen gegen die der Betroffenen als marktmächtigem Unternehmen auferlegte Standardangebotsverpflichtung aus der Regulierungsverfügung verstoße. Layer-2-Zugangsprodukte könne ein Wettbewerber allenfalls der Betroffenen freiwillig anbieten. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. stelle die Klausel zudem einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Vorleistungsnachfragers gem. Art. 12 und Art. 14 GG dar.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 5. sei – anders als eine reziproke Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen – eine reziproke L2-Zugangsverpflichtung grundsätzlich mit den Kriterien nach § 29 Abs. 3 TKG vereinbar. Es sei aber eine genaue Ausgestaltung entscheidend. Zur Wahrung eines berechtigten Interesses der Betroffenen im Sinne der Billigkeit sei die Angebotspflicht angemessen auf das mit der baulichen Anlage versorgte Gebiet zu beschränken. Zudem sei die EoI-Verpflichtung des Nachfragers zu seinem L2-BSA-Angebot am BNG zu streichen, da nur die Betroffene über Marktmacht verfüge und nur deswegen Adressat der Verpflichtung aus Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung sei. Abschließend verstoße eine Regelung in Ziffer 5.4, die lediglich der Betroffenen das Recht eines entsprechenden L2-BSA-Angebots einräume, gegen das Gebot der Chancengleichheit. Es käme zu der Situation, dass die marktmächtige Betroffene sich einen exklusiven L2-BSA-Zugang sichern könne, den die Wettbewerber aufgrund fehlender Marktmacht nicht etablieren könnten. Das L2-BSA-Angebot müsste daher auch gegenüber Wettbewerbern abgegeben werden, was rechtlich einen zulässigen Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB darstellen würde. Sollte die Angebotsverpflichtung auch mit den beantragten Änderungen nicht mit den Anforderungen des § 29 TKG bzw. den Regulierungszielen vereinbar sein, sei es erforderlich, dass die Betroffene die Möglichkeit erhalte, nachträglich den Zugang zu verweigern, wenn der Nachfrager nicht bereits selbst einen verhältnismäßigen Zugang auf der Ebene des L2-BSA anbiete. Für diesen Fall seien jedoch weitere Voraussetzungen für eine nachträgliche Zugangsverweigerung vorzusehen.

Die Beigeladene zu 14. ist zudem der Ansicht, dass die Betroffene ein schützenswertes Interesse an der in Ziffer 5.4 HV vorgesehenen Verpflichtung des Vorleistungsnachfragers haben könnte. Anders als im Fall einer Reziprozität des Zugangs zu baulichen Anlagen, wolle die Betroffene hier von der auf ihrer Infrastruktur durch den Zugangsnachfrager vorgenommenen Wertschöpfung partizipieren, um Teilnehmer zu erreichen. Dies erscheine vor dem Hintergrund der Open-Access-Konzeption im Grundsatz akzeptabel. Es sei jedoch darauf zu achten, dass der angebotene Layer-2-Zugang sich in seiner Ausgestaltung nicht an dem entsprechenden Vorprodukt der Betroffenen orientieren müsse. Hierzu könne auf die Regelungen zum offenen Netzzugang in § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG und die seitens der Beschlusskammer 11 entwickelte Spruchpraxis zurückgegriffen werden. Danach sei der angebotene offene Netzzu-

gang zu diskriminierungsfreien und angemessenen Bedingungen bereitzustellen. Weiter ergebe sich aus dieser Spruchpraxis, dass die Angemessenheit der Entgelte für den anzubietenden Layer-2-Zugang aufgrund der zweistufigen Vergleichsmarktbetrachtung der Beschlusskammer 11 oder einer PKS-Prüfung zu beurteilen sei.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4., 6. und 7.,

dass die Ziffer 5.4 HV ersatzlos gestrichen wird.

Ferner beantragt die Beigeladene zu 6.,

Inhalte der Anhänge oder Anlagen mit Verweisen hierauf oder mit einer Regelung einer Reziprozität des Zugangs ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, den Hauptvertrag dahingehend zu ändern, dass

die Ziffer 5.4 angemessen auf die BNG-Einzugsgebiete beschränkt wird, in denen der Zugang zu baulichen Anlagen der Betroffenen genutzt wird,

die in Ziffer 5.4 enthaltene Eol-Verpflichtung gestrichen wird und durch die Beschreibung zu marktüblichen Bedingungen zu ersetzen ist, und

die in Ziffer 5.4 enthaltene Verpflichtung zum Angebot eines L2-BSA so erweitert wird, dass dieses auch gegenüber Dritten erfolgen muss.

Sie schlägt folgende Formulierung vor:

„5.4 Angebot eines Zugangs zu einem Layer 2-Fiber Broadband Wholesaleprodukt bei Überlassung von HK-Trassen

Im Fall der Anmietung von BA im Bereich einer HK-Trasse verpflichtet sich der Kunde, am BNG, welcher für die vom ihm Kunden mittels BA nach diesem Vertrag angeschlossenen Gebäude versorgt, der Telekom und Dritten ein Angebot über einen virtuell entbündelten Zugang zu einem auf Basis dieser Überlassung errichteten Netz mit sehr hoher Kapazität in Form eines Layer-2-Zugangsproduktes auf Basis einer Vereinbarung zu marktüblichen Bedingungen anzubieten, die auf objektiven Maßstäben beruht, nach vollziehbar ist und einen gleichwertigen Zugang gewährt, der in Bezug auf Funktionsumfang und Preis mindestens jenem vergleichbar ist, den sich der Kunde selbst intern bereitstellt.

Hilfsweise beantragt die Beigeladene zu 5,

die Betroffene zu verpflichten, die vorstehenden Anträge in einem Abwehrrecht zu einer nachträglichen Leistungsverweigerung durch die Betroffene in den Hauptvertrag aufzunehmen.

Die Betroffene verweist auf ihre Ausführungen im Rahmen der Reziprozität. Es sei kein legitimer Grund ersichtlich, warum ein Nutzer von baulichen Anlagen kein Bitstromzugangsprodukt anbieten solle, wenn er bauliche Anlagen der Betroffenen nutze, um seine Ausbaugebiete anzubinden.

1.10.2. Bewertung

Ziffer 5.4 HV ist zu streichen. Die Beschlusskammer sieht auch für die hier geforderte Reziprozität keine Berechtigung. Dabei hat sie auch berücksichtigt, dass die Betroffene – entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 5. – keinen Zugang nach Eol-, sondern lediglich nach EoO-Maßstab gefordert hat.

Die Begründung auch einer solchen Verpflichtung zur Abgabe eines Angebotes über einen virtuell entbündelten Zugang für den Fall, dass eine Anmietung von baulichen Anlagen im Bereich einer HK-Trasse erfolgt, entspricht nicht den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG.

Eine solche Regelung ist bereits nicht erforderlich, um die berechtigten Interessen der Betroffenen zu schützen. Denn angesichts der Kapazitätsreserve, die sich die Betroffene vorbehält, ist keine Situation erkennbar, in der die Betroffene auf einen aktiven Zugang zu den vom Kunden erschlossenen Endkunden angewiesen wäre. Stattdessen erweitert es einseitig die Wettbewerbsposition der Betroffenen als marktmächtiges Unternehmen, indem diese nunmehr nicht nur eine Eigenrealisierung, sondern auch die Inanspruchnahme eines aktiven Vorleistungsproduktes für den Wettbewerb um die Endkunden nutzen kann. Weiteren Wettbewerbern würde in dieser Konstellation der Zugang zu den Endkunden häufig versperrt werden, denn der Weiterverkauf von Layer-2-basierten Vorleistungsprodukten fällt nicht unter den Fiber Broadband-Vertrag der Betroffenen. Zugleich wird ein Zugang Dritter zu den baulichen Anlagen im VzK-Bereich der Betroffenen regelmäßig mangels Kapazität nicht möglich sein.

Im Übrigen gelten auch hier die von der Beschlusskammer zu Ziffer 2 und 4.2 HV dargelegten Erwägungen. Die Zugangsverpflichtung erlegt dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht einseitig eine Abhilfemaßnahme auf, um das festgestellte Marktversagen zu adressieren. Daher ist es der Zugangsverpflichtung immanent, dass das betroffene Unternehmen einseitig belastet wird. Würde nunmehr auf der Ebene des Standardangebotes die Zugangsgewährung von einer Verpflichtung abhängig gemacht werden, die einen Zugangsanspruch in entgegengesetzter Richtung begründet, würde die gesetzgeberische Konzeption unterlaufen werden. Dies gilt umso mehr, weil der reziproke Zugang zu Layer-2-basierten Vorleistungsprodukten keinen unmittelbaren Sachzusammenhang zu der Verwirklichung des konkret begehrten Zugangs gegenüber der Betroffenen hat, ohne durch schützenswerte Interessen der Betroffenen gerechtfertigt zu sein. Denn sie verfügt aufgrund ihrer Kapazitätsreserve weiterhin über eine Zugangsmöglichkeit zu den Endkunden.

1.11. Ziffer 5.6 – Sonstige Pflichten des Kunden

Ziffer 5.6 HV regelt – unter anderem –, einen Erstattungsanspruch der Betroffenen hinsichtlich aller Aufwendungen, die ihr wegen einer Inanspruchnahme durch Dritte auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen entstanden sind, soweit diese wegen einer geltend gemachten missbräuchlichen Nutzung durch den Endkunden des Kunden entstehen.

1.11.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen aus, dass auch bei Nachfragern Aufwendungen anfallen könnten, welche durch die Inanspruchnahme Dritter aufgrund von solchen gesetzlichen Verpflichtungen entstehen würden, die allerdings im Verantwortungsbereich der Betroffenen lägen.

Daher beantragen sie,

dass die Regelung reziprok formuliert wird, d.h. auch zu Lasten der Betroffenen ein entsprechender Aufwendungsersatz aufgenommen wird. Sie schlagen folgende Formulierung vor:

„5.6 Der Kunde ersetzt der Telekom ferner alle Aufwendungen, die ihr wegen einer Inanspruchnahme durch Dritte auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen (z. B. Auskunftersuchen von öffentlichen Stellen, Inanspruchnahme durch Verwertungsgesellschaften) entstanden sind, soweit diese wegen einer geltend gemachten missbräuchlichen Nutzung durch den Endkunden des Kunden entstehen. Die Telekom wird in diesen Fällen den Kunden unverzüglich über den Sachverhalt informieren. Die Telekom ersetzt dem Kunden ferner alle Aufwendungen, die ihm auf Grund einer Inanspruchnahme durch Dritte auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen (z. B. Auskunftersuchen von öffentlichen Stellen, Inanspruchnahme durch Verwertungsgesellschaften) entstanden sind, soweit diese wegen einer geltend gemachten missbräuchlichen Nutzung durch den Endkunden der Telekom oder des Wiederverkäufers der Telekom bestehen. Der Kunde wird in diesen Fällen die Telekom unverzüglich über den Sachverhalt informieren.“

Die Betroffene ist der Ansicht, dass der Aufwendungsersatz in dieser Ausgestaltung bereits in Ziffer 6.1.6 L2-BSA und IP-BSA enthalten und von der Beschlusskammer nicht beanstandet worden sei. Es bestehe auch keine Veranlassung, eine spiegelbildliche Regelung aufzunehmen, da die Betroffene nach diesem Vertrag keine baulichen Anlagen des Kunden nutze.

1.11.2. Bewertung

Die Regelung ist zu streichen, weil kein Anwendungsfall für die Inanspruchnahme der Betroffenen ersichtlich ist. Die in der Regelung genannten Fallbeispiele lassen keinen Bezug zu der Nutzung baulicher Anlagen erkennen.

1.12. Ziffer 5.8 - Pflichtverletzung

Die Ziffer 5.8 HV regelt ein temporäres Leistungsverweigerungsrecht der Betroffenen, so lange der Kunde eine erhebliche oder nachhaltige Pflichtverletzung aufrechterhält. Für den Fall einer erheblichen, nachhaltigen oder wiederholten Pflichtverletzung steht der Betroffenen zudem ein fristloses Kündigungsrecht zu.

1.12.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 5. und 14. halten Leistungsverweigerungsrechte der Betroffenen für unbillig, wenn ein solches Recht an Ziffer 5.4 HV – also die reziproke Bereitstellung eines Layer 2- Zugangs – anknüpfe.

Die Beigeladene zu 5. beantragt daher,

die Betroffene zu verpflichten, den Hauptvertrag dahingehend zu ändern, dass in Ziffer 5.8 HV die Pflichten des Nachfragers aus Ziffer 5.4 keine Grundlage für eine allgemeine Leistungsverweigerung darstellen.

Sie schlägt folgende Formulierung vor:

„5.8 Pflichtverletzungen

Verletzt der Kunde ihm obliegende Pflichten erheblich oder nachhaltig und wiederholt er dieses vertragswidrige Verhalten trotz Abmahnung bzw. stellt er dieses trotz Abmahnung nicht ab, so kann die Telekom das Vertragsverhältnis über Einzelleistungen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, sofern eine Leistungseinstellung durch die Telekom aufgrund der Art der Leistung objektiv nicht möglich oder wirtschaftlich unzumutbar ist. Aufgrund einer Pflichtverletzung des Kunden gemäß Ziffer 5.4 kann die Telekom keine Ablehnung der Bestellung, Leistungseinstellung oder -kündigung vornehmen. Weitere Regelungen über den Verzug, über das Recht außerordentlichen Kündigung sowie gesetzliche Ansprüche der Telekom bleiben unberührt.“

Hilfsweise beantragt die Beigeladene zu 5,

die Betroffene zu verpflichten, den vorstehenden Antrag in einem Abwehrrecht zu einer nachträglichen Leistungsverweigerung durch die Betroffene in den Hauptvertrag aufzunehmen.

1.12.2. Bewertung

Die Kritik der Beigeladenen hat sich durch Streichung der Ziffer 5.4 erledigt. Nach dem Verständnis der Beschlusskammer beschränkt sich die Kritik der Beigeladenen auf die Einbeziehung der in Ziffer 5.4 HV geregelten Verpflichtung des KUNDEN, der Betroffenen Zugang über ein Layer 2- Fiber Broadband Wholesaleprodukt zu gewähren, wenn er für sein VHC-Netz bauliche Anlagen im Bereich einer HK-Trasse nutzt.

Da Ziffer 5.4 HV allerdings zu streichen ist, kann sich das Leistungsverweigerungsrecht aus Ziffer 5.8 HV hierauf nicht (mehr) beziehen. Im Übrigen erscheint es hingegen nicht unbillig,

dass die Betroffene im Falle eines pflichtwidrigen Verhaltens des KUNDEN ihre Leistung zumindest vorübergehend zurückbehält. Dies entspricht der Wertung des allgemeinen Schuldrechts und wird auch von den Beigeladenen in ihren Stellungnahmen nicht in Frage gestellt.

1.13. Ziffer 6.1 - Ablehnungsgründe

Ziffer 6.1 regelt Gründe für die Ablehnung eines Angebotes angefragter Einzelleistungen.

1.13.1. Aufzählungszeichen 1 – Unvollständige Anfrage

Ziffer 6.1, 1. Aufzählungszeichen HV regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen, wenn eine Anfrage so unvollständig ist, dass sie nicht bearbeitet werden kann.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und die Beigeladene zu 4. führen aus, dass die Formulierung des Ablehnungsgrundes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoße. Das Ablehnungsrecht für den Fall, dass eine Anfrage derart unvollständig ist, dass sie nicht bearbeitet werden kann, sei unbestimmt und eröffne einen Spielraum für willkürliche Ablehnungen. Zudem verstoße die Formulierung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, da es übliche Gepflogenheit sei, sich bei Bedarf von weiteren Informationen zu verständigen.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 1 ersatzlos gestrichen wird.

Die Betroffene trägt vor, dass unvollständige Anfragen zurückgewiesen werden können müssten, wenn sie nicht bearbeitet werden könnten. Zudem sei in Anhang A, Ziffer 2.2.1 ausführlich geregelt, welche Angaben aus welchem Grund erforderlich seien.

Bewertung

Die Regelung ist zu streichen. Sie ist unbillig, weil sie nicht hinreichend klar ist. Das Bestellverfahren ist im Anhang A geregelt. Die Betroffene selber weist darauf hin, dass die für eine Bestellung erforderlichen Angaben im Anhang geregelt sind. Der Zweck der Regelung im Hauptteil, die gemäß Ziffer 3 vorrangig zu den Anhängen ist, erschließt sich deshalb nicht.

1.13.2. Aufzählungszeichen 2 – Mehr als zwei Unterbrechungen

Ziffer 6.1, 2. Aufzählungszeichen regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen, wenn eine Anfrage auf eine Planung gerichtet ist, die aus mehr als drei Teilstrecken besteht.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4. und 8. führen aus, dass eine solche Regelung unzulässig sei. Sie entbehre jeder rechtlichen Grundlage und sei zudem inkompatibel mit der Regulierungsverfügung. Der Ablehnungsgrund benachteilige die Nachfrager ungerechtfertigt und verstoße daher gegen die regulatorisch auferlegte Verpflichtung. Zudem sei die Begrenzung auf maximal zwei Unterbrechungen willkürlich und folglich rechtswidrig. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. weisen zudem darauf hin, dass es, entgegen der Inbezugnahme der Betroffenen, an einer Ziffer 2.2.5 der Leistungsbeschreibung fehle.

Die Beigeladene zu 7. ergänzt, dass eine Ablehnung ohne Möglichkeit der Nachbesserung oder Änderung des Antrags den Geboten der Rechtzeitigkeit und Billigkeit widerspreche. Es sei von der Betroffenen zu verlangen, dass auf Hinweis und Rückfrage eine entsprechende Änderung der beantragten Einzelleistung vorgenommen werde und nicht sofort eine vollständige Ablehnung erfolge. Durch die Notwendigkeit einen neuen Antrag zu stellen, würden zusätzliche Kosten und eine Verzögerung der Planung und des Netzausbaus entstehen. Insbesondere aufgrund der definierten Bearbeitungszeiten entstünde die Gefahr der missbräuchlichen Diskriminierung für nachfragende Unternehmen. Weiterhin solle der Ausstieg aus bauli-

chen Anlagen auch an jedem KVz oder Zugangspunkt möglich sein. Zudem führt die Beigela-denen zu 7. aus, dass die Ziffer 2.1 des Tenors der Regulierungsverfügung vorsehe, dass der Zugang zu baulichen Anlagen gleichwertig sein müsse. Das bedeute, dass die Betroffene den Zugangsnachfragern dieselbe Planung ermöglichen müsse, wie sie diese auch selbst vor-nimmt. Eine derartige eigene Begrenzung trage die Betroffene jedoch nicht vor. Zudem ent-stünden Planungen mit mehreren Unterbrechungen auch dadurch, dass angefragte Strecken nicht mehr verfügbar seien und die Ursache somit nicht im Verantwortungsbereich der Zu-gangsnachfrager liege.

Die Beigeladene zu 1. bis 3. und 7. beantragen,

Ziffer 6.1 Unterpunkt 2 des HV ersatzlos zu streichen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass eine Begrenzung der Anzahl der Unterbrechung pro An-frage notwendig sei, um die Komplexität der einzelnen Anfragen nicht überhand nehmen zu lassen und damit auch den Arbeitsaufwand kalkulierbar zu halten. Jede Unterbrechung erhöhe den Aufwand für eine einzelne Anfrage erheblich. Es bestehe auch kein nachvollziehbares Interesse von Wettbewerbern, Strecken mit zahlreichen Unterbrechungen projektieren zu las-sen. Zudem stünden den Wettbewerbern ausreichend Informationen zur Vermeidung von An-fragen mit mehr als zwei Unterbrechungen zur Verfügung. Die Regelung diene auch der Stan-dardisierung der Anfragen und folglich auch der Ermöglichung pauschaler Entgelte. Zudem könne derart eine chancengleiche Verteilung der knappen Planungsressourcen sichergestellt werden.

Bewertung

Das Leistungsverweigerungsrecht für den Fall, dass die angefragte Strecke mehr als zwei Unterbrechungen enthält, ist zu streichen. Die Regelung entspricht nicht den Kriterien der Chancengleichheit, Rechtzeitigkeit und Billigkeit.

Eine Beschränkung der Anfrage auf Strecken mit nicht mehr als zwei Unterbrechungen verzö-gert die Bestellbearbeitung und verhindert einen chancengleichen Wettbewerb mit dem zu-gangsverpflichteten Unternehmen, da die Betroffene trotz Nachfrage in der öffentlichen münd-lichen Verhandlung weder schriftsätzlich noch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.09.2023 hinreichend dargelegt hat, dass sie der genannten Beschränkung selbst unterliegt. Es kommt hinzu, dass die Aufteilung einer begehrten Strecke in mehrere Anträge die Gefahr birgt, dass die Strecke weniger reibungslos realisiert werden kann. Zum einen kann auf diese Art und Weise nicht gewährleistet werden, dass die einzelnen Anfragen für die technische Umsetzung in der Gesamtheit ausreichend aufeinander abgestimmt sind. Zum anderen ent-steht ggf. ein zeitlicher Versatz der Angebotsunterbreitung, der Einfluss auf die Entscheidung über die Annahme des Angebotes und die Realisierung dessen haben kann.

Eine Rechtfertigung hierfür ist nicht ersichtlich, da kein ausreichend gewichtiges Interesse der Betroffenen besteht. Der von der Betroffenen vorgetragene Arbeitsaufwand nimmt keine un-verhältnismäßigen Ausmaße an, da es sich um eine Projektierung nach Planlage handelt. Zu-dem wurde von der Betroffenen nicht ausreichend dargelegt, weshalb die Grenze für einen kalkulierbaren Arbeitsaufwand und eine Standardisierung bei mehr als zwei Unterbrechungen und nicht bei einer anderen Anzahl von Unterbrechungen liegt. Dies wäre nur dann plausibel, wenn die Betroffenen in ihrem Ausbau zumeist nur Strecken mit maximal zwei Unterbrechun-gen planen würde.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der KUNDE durch eine Einsicht in den Infrastrukturatlas eine Überschreitung der maximal zulässigen Unterbrechungen vermeiden kann. Zum einen ist die Vermeidung von entsprechenden Unterbrechungen schwer planbar, da sich die Kapazitäten aufgrund des Prioritätsprinzips nach jeder Anfrage verändern können. Zum anderen kann ein Argument, welches die Einhaltungsmöglichkeit durch den KUNDEN adressiert, nicht allein für die grundsätzliche Angemessenheit herangezogen werden, da es weder die konkrete Anzahl der Unterbrechungen noch die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

Auch das Argument der Betroffenen, die Beschränkung ermögliche die Kalkulation pauschaler Entgelte, rechtfertigt eine solche Beschränkung nicht. Im Gegenteil differenziert sie in ihren Bereitstellungsentgelten das jeweilige Projektierungsentgelt in Abhängigkeit von der projektierten Gesamtlänge und stellt eben nicht auf die einzelnen Segmente ab. Ein etwaiger Mehraufwand kann daher ohne Probleme über die Entgelte abgebildet werden.

1.13.3. Aufzählungszeichen 3 – Technische Eignung der baulichen Anlage

Ziffer 6.1, 3. Aufzählungszeichen regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen für den Fall, dass eine bauliche Anlage nicht zur Unterbringung der Komponenten von festnetzgebundenen VHC-Netzen geeignet ist.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. sind der Ansicht, dass das Ablehnungsrecht wegen fehlender technischer Eignung der baulichen Anlage zu streichen sei. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. begründen dies damit, dass die Betroffene die ihr durch die Regulierungsverfügung auferlegte Zugangsverpflichtung und die damit korrespondierenden Mitnutzungsmöglichkeiten der Wettbewerber verkürze und gegen die Regulierungsverfügung verstoße. In der vorgeschlagenen Formulierung bliebe unerwähnt, dass die Zugangsverpflichtung aus den Ziffern 1.1, 1.2 und 1.3 der Regulierungsverfügung auch den Zugang zu baulichen Anlagen für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleistung am KVz bzw. MSAN umfasse. Die Betroffene könne sich auf den Ablehnungsgrund berufen, wenn die technische Eignung zwar für die Unterbringung von Netzkomponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität ungeeignet ist, aber nur der Zugang der TAL am KVz bzw. MSAN angefragt würde. Zumindest bedürfe es einer Auflistung und Definition von Punkten, bei denen eine technische Eignung der baulichen Anlage nicht gegeben ist.

Die Beigeladene zu 7. trägt ergänzend vor, dass sich die fehlende technische Eignung für bestimmte Nutzungen aus den von der Betroffenen bereitgestellten Informationen ergeben müsse, um unnötigen Aufwand und vergebliche Anträge zu vermeiden. Es entspreche der Billigkeit, dass sich die Betroffene nicht auf den Ablehnungsgrund berufen könne, wenn sie die maßgeblichen Informationen nicht bereitstelle. Zudem solle grundsätzlich eine Ertüchtigung erfolgen können. Andernfalls sei kein chancengleicher Wettbewerb im Sinne von Ziffer 2 der Regulierungsverfügung gegeben, da bei fehlender Definition und fehlender Möglichkeit der Ertüchtigung eine Diskriminierung stattfinde.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. beantragen,

Ziffer 6.1 Unterpunkt 3 HV zu streichen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass die Regelung bestimmt und angemessen sei, da die Regelung der Vorschrift des § 141 Abs. 2 Nr. 1 TKG nachgebildet sei. Für eine stärkere Konturierung in Form von Regelbeispielen fehle auch der Betroffenen die notwendige Erfahrung. Es sei aber in den Anlagen 1 und 2 zur Leistungsbeschreibung „mögliche Module einer Projektierung“ dargestellt, welche Kabeltypen geeignet seien. Es obliege dem Wettbewerber, anhand der im Infrastrukturatlas dargestellten Informationen zu prüfen, ob die geplante Nutzung überhaupt möglich sei. Ferner könne ein Zugang nicht gewährt werden, wenn es an der technischen Eignung der passiven Infrastruktur für die Aufnahme der Komponenten fehle.

Bewertung

Die Bestimmung ist zu streichen. Die Regelung steht im Widerspruch zu den Vorgaben der Chancengleichheit und Billigkeit, weil ein Anwendungsfall für ein solches Ablehnungsrecht von der Betroffenen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist.

Dabei hat die Beschlusskammer auch den – in der Sache zutreffenden – Vortrag der Betroffenen berücksichtigt, dass § 141 Abs. 2 Nr. 1 TKG ein entsprechendes Ablehnungsrecht für die Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze vorsehe. Allerdings ist dort ein Anwendungsfall bereits dadurch denkbar, dass es hier um den Zugang zu anderen Versorgungssektoren handeln

kann, z.B. aus der Wasserwirtschaft, die nicht der Unterbringung von Kabeln dienen. Dies ist bei den baulichen Anlagen der Betroffenen anders, denn es handelt sich hier bereits um Infrastrukturen von Telekommunikationsnetzen, die auch von dieser entsprechend genutzt werden.

Soweit eine fehlende technische Eignung darüber hinaus aus der Belegung durch den KUNDEN resultieren könnte, hat die Betroffene im vorliegenden Fall bereits durch genaue Vorgaben über die zulässige Belegung der baulichen Anlagen in Anhang A, Ziffer 1.4 sowie den entsprechenden Anlagen hinreichend dafür Sorge getragen, dass eine fehlende technische Eignung der baulichen Anlage nicht zu besorgen ist.

1.13.4. Aufzählungszeichen 4 – Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Ziffer 6.1, 4. Aufzählungszeichen regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen, für den Fall, dass eine konkrete oder abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung besteht.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Übereinstimmend tragen die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. vor, dass ein Ablehnungsrecht wegen einer bestehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzulehnen sei. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. begründen dies damit, dass die Regelung gegen die mit der Regulierungsverfügung auferlegte Zugangsverpflichtung verstoße. Sofern konkrete Anhaltspunkte vorliegen, sei die Regelung vergleichbar mit derjenigen in § 141 Abs. 2 Nr. 3 TKG. Unbestimmt und weder im TKG noch in der Regulierungsverfügung angelegt sei jedoch eine Ablehnung aus Gründen einer abstrakten Gefahr. Es sei nicht erkennbar, in welcher Weise dies nachvollzogen, eingegrenzt und im konkreten Fall widerlegt werden könne.

Die Beigeladene zu 12. ist der Ansicht, dass das Vorliegen einer konkreten Gefahr nur ein vorübergehendes und kein dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht rechtfertige. Zudem sei das Vorliegen einer abstrakten Gefahr die Voraussetzung für eine abstrakt generelle Regelung im Wege einer Gefahrenabwehrverordnung und keine Grundlage eines anfänglichen und dauerhaften Leistungsverweigerungsrechts.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen daher,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 4 wie folgt geändert wird.

„[...] eine konkrete ~~oder abstrakte~~ Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit besteht, [...]“

Die Betroffene trägt vor, dass es angemessen sei auch eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausreichen zu lassen. Nach der ordnungsrechtlichen Rechtslage, müsse ein Zugang auch dann verweigert werden können, wenn durch ihn eine abstrakte Gefahr entstehe. Sofern die Beschlusskammer jedoch eine engere Anlehnung an den Wortlaut der Vorschrift des § 141 Abs. 2 TKG befürwortet, könne die konkrete Formulierung übernommen werden. Insofern spreche die Vorschrift von konkreten Anhaltspunkten für eine Gefahr und nicht von einer konkreten Gefahr.

Bewertung

Das Leistungsverweigerungsrecht gemäß Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 4 HV ist unbillig. Der Betroffenen wird aufgegeben, eine Regelung zu treffen, die nicht an eine abstrakte Gefahr, sondern an konkrete Anhaltspunkte für eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Gesundheit anknüpft. Bei Vorliegen der Voraussetzungen soll ein vorläufiges Ablehnungsrecht begründet werden und kein dauerhaftes Ablehnungsrecht.

Die Anknüpfung des Ablehnungsrechtes an das Vorliegen einer abstrakten Gefahr ist unbillig, da durch die Voraussetzung der auferlegte Zugangsanspruch in einem ungerechtfertigten Umfang begrenzt wird. Dies ergibt sich aus der weiten Definition des Begriffes der abstrakten Gefahr. Die Beschlusskammer kann – auch unter Zugrundelegung der Erörterung der Betroffenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – keinen Anwendungsfall erkennen, in dem eine abstrakte Gefahr durch die Überlassung der angefragten Infrastruktur begründet wird und

eine Ablehnung im konkreten Einzelfall erforderlich macht. Insofern ist unklar, welche konkrete Fallgestaltung von dem Ablehnungsrecht erfasst werden soll.

Ferner überschreitet die Regelung insoweit auch die gesetzgeberische Wertung des § 141 Abs. 2 Nr. 3 TKG in unbilliger Weise. Auch wenn die Norm des achten Teils des TKG nicht unmittelbar anwendbar ist, kann sie als Mindestanforderung herangezogen werden. Dies lässt sich mit dem dahinterstehenden Regelungsgegenstand begründen, da der Schutz der öffentlichen Sicherheit losgelöst von den unterschiedlichen Regulierungsregimen gewährleistet werden muss und keinen Anknüpfungspunkt in den unterschiedlichen Zielrichtungen findet. Die Vorschrift des § 141 Abs. 2 Nr. 3 TKG lässt eine abstrakte Gefährdung zur Begründung des Rechts nicht ausreichen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, da hier nach konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung erforderlich sind und hierdurch ein hinreichender Zusammenhang zwischen der zugrundeliegenden Sachlage und dem Eintritt einer Rechtsgutsverletzung normiert wird. Stellt die gesetzgeberische Vorgabe, wie zuvor ausgeführt, eine Mindestanforderung da, wird diese Grenze mit der Aufnahme einer abstrakten Gefahr als Anknüpfungspunkt für die Ausübung eines Leistungsverweigerungsrechts im Einzelfall unterschritten.

Durch die Anbindung an eine konkrete Gefahr wird zugleich sichergestellt, dass ein Zugangsverweigerungsrecht auch unter zeitlichen Aspekten nur für die Dauer der tatsächlichen Gefahrenlage zulässig ist.

Mit der Verpflichtung zur Ausgestaltung als vorläufiges Ablehnungsrecht adressiert die Beschlusskammer die bei einer dauerhaften Ablehnung des Zugangsanspruches bestehende ungerechtfertigte Beschränkung des Zugangsanspruches. Die Ausgestaltung als Zurückbehaltungsrecht sichert – neben der sachlichen Voraussetzung der konkreten Gefahr – in prozessualer Hinsicht ab, dass die Verweigerung des Zugangs nur für die Dauer der bestehenden konkreten Gefahr gerechtfertigt ist. Sobald die Voraussetzung der konkreten Gefahr für die genannten Schutzgüter entfällt, entfällt auch die Rechtfertigung für die Rechtsverkürzung. Die Ausgestaltung als vorläufiges Ablehnungsrecht gewährleistet, dass nach dem Wegfall der nachfragende KUNDE den Zugang realisieren kann. Andernfalls wäre er gezwungen eine erneute kostenpflichtige Projektierung zu beantragen und sich der Gefahr auszusetzen, dass ein anderer Wettbewerber eine streckenidentische Anfrage gestellt hat.

1.13.5. Aufzählungszeichen 5 – Gefährdung bereits bestehender öffentlicher Versorgungsnetze

Ziffer 6.1, 5. Aufzählungszeichen regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen, für den Fall, dass eine Gefährdung der Integrität und Sicherheit bereits bestehender öffentlicher Versorgungsnetze, insbesondere nationaler kritischer Infrastrukturen zu besorgen ist.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. tragen vor, dass der Rechtsbegriff des „Befürchtens“ unklar und beliebig dehnbar sei. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. sei mangels Beschreibung der Gefahren oder der kritischen Gefährdung der gesamte Ablehnungsgrund zu undefiniert. Die vorgelegte Fassung ermögliche willkürliche Ablehnungen von Mitnutzungsanträgen. Dies verstoße gegen die durch die Regulierungsverfügung auferlegten Zugangsverpflichtungen und ist folglich rechtswidrig. Zudem dürften die Ablehnungsgründe nach dem Standardvertrag auch nicht weitergehen als die gesetzlichen Ablehnungsgründe des TKG. Demnach müsse sich, im Einvernehmen mit der Beigeladenen zu 4., der Ablehnungsgrund an der Vorschrift des § 141 Abs. 2 Nr. 4 TKG orientieren.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 5 gestrichen und entsprechend § 141 Abs. 2 Nr. 4 TKG neu gefasst wird.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass die Aufnahme eines solchen Versagungsgrundes geboten sei. Die Betroffene sei zum Schutz der kritischen Infrastruktur verpflichtet. Zudem sei der Versagungsgrund in Anlehnung zu § 141 Abs. 2 Nr. 4 TKG formuliert.

Bewertung

Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 5 HV ist zu unbestimmt und unbillig. Sie ist daher angemessen neu zu fassen.

Der Begriff „Befürchten“ ist zu unbestimmt. Er kann dahingehend ausgelegt werden, dass eine abstrakte Gefahr ausreichend ist. Dementsprechend geht die Regelung wie auch die der 4 Aufzählungspunkt über die Regelungen des § 141 Abs. 2 Nr. 4 TKG hinaus und entsprechend einzugrenzen.

Zudem entspricht die Reichweite des Leistungsverweigerungsrechtes nicht den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG und ist daher zu modifizieren. Aus der Systematik der unterschiedlichen Regulierungsregime des TKG ergibt sich, dass der Umfang des Leistungsverweigerungsrechtes im Bereich der asymmetrischen Regulierung nicht weiter als derjenige des § 141 Abs. 2 Nr. 4 TKG ausgestaltet sein darf. Der vom Gesetzgeber normierte Umfang des Schutzes der bestehenden öffentlichen Versorgungsnetze ist ausreichend, sodass diese Wertung bei der Ausgestaltung der gegenständlichen Regelung übertragen werden soll. Diese Erwägung zugrunde gelegt, darf sich der Versagungsgrund nicht pauschal auf die gesamte kritische Infrastruktur erstrecken, sondern lediglich auf die als kritisch eingestuften Komponenten als Teilmenge eines zu bewertenden öffentlichen Versorgungsnetzes.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 48

Darüber hinaus darf der aufgenommene Versagungsgrund nicht ausschließlich an das Vorliegen einer als kritisch eingestuften Komponente anknüpfen, sondern es bedarf der Aufnahme von weiteren Voraussetzungen. Die gesetzgeberische Wertung zeigt nämlich ebenfalls auf, dass die alleinige Einstufung als kritische Komponente des öffentlichen Versorgungsnetzes gemäß des BSI in Verbindung mit der BSI-Kritisverordnung für das Eingreifen eines Versagungsgrundes nicht ausreichend ist. Es bedarf vielmehr zusätzlich konkreter Anhaltspunkte für eine Gefährdung. Solche konkreten Anhaltspunkte können im Fall des Vorliegens einer kritischen Infrastruktur angenommen werden, soweit Teile der kritischen Infrastruktur betroffen sind, die nachweislich besonders schutzbedürftig sind und für die Funktionsfähigkeit der kritischen Infrastruktur maßgeblich sind und die Mitnutzung im Rahmen der auferlegten Schutzpflichten des Betreibers nicht durch verhältnismäßige Maßnahmen ermöglicht werden kann.

1.13.6. Aufzählungszeichen 6 – Duplizierung von bestehenden Glasfaseranschlüssen

Ziffer 6.1, 6. Aufzählungszeichen regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen für den Fall, dass durch die Zugangsgewährung bestehende Glasfaseranschlüsse von ihr oder Dritten, zu denen ein diskriminierungsfreier, offener Netzzugang mittels eines alternativen Wholesaleprodukts zur Verfügung steht, dupliziert würden.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. sind der Ansicht, dass eine Ablehnung von Einzelleistungen aufgrund einer Duplizierung von bestehenden Glasfaseranschlüssen nicht in der Regulierungsverfügung vorgesehen sei. Sie sei sachlich und rechtlich nicht gerechtfertigt und daher rechtswidrig. Im Ergebnis schaffe sich die Betroffene einen Überbauschutz und widerspreche damit dem Zweck der Regulierungsverfügung, einen regulatorischen Zugang zu baulichen Anlagen zum Zweck des beschleunigten Gigabit-Infrastrukturausbaus zu schaffen. Die Regulierungsverfügung würde nahezu gegenstandslos werden, wenn die Betroffene beliebig ein Alternativprodukt anbieten könne. Dies gelte umso mehr, wenn die Betroffene lediglich auf ein alternatives Wholesaleprodukt verweisen könnte, welches weder reguliert noch mit einem Standardvertrag versehen wäre. Die Betroffene könne sich auch nicht auf die Regelung des § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG berufen, da die Mitbenutzungsregeln nach den §§ 138 ff. TKG sämtliche passive Infrastrukturen unabhängig von der Feststellung einer Marktmacht umfassen

würde. Der Leitgedanke sei jedoch gleichermaßen der des Infrastrukturwettbewerbs. Nur unter engen Voraussetzungen könne bei der Mitnutzung nach § 138 TKG gemäß § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG von einer solchen abgesehen werden. Eine derartige Ablehnungsmöglichkeit eröffne die Regulierungsverfügung gerade nicht. Andernfalls würden der politisch und regulatorisch gewollte Infrastrukturwettbewerb und damit die Möglichkeiten und Chancen der Wettbewerber schwinden.

Die Beigeladene zu 7. ergänzt, dass die Einschränkung nicht nur im Widerspruch zu den Festlegungen der Regulierungsverfügung stehe, sondern auch zu den Zwecken von § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG sowie Art. 72 EKEK. In der Regulierungsverfügung werde die Zugangsgewährung zu baulichen Anlagen ausdrücklich als eigenständiges und gleichwertiges Vorleistungsprodukt auferlegt. Ein Vorrang der Nutzung anderer Vorleistungsprodukte sei damit unvereinbar. Es ergebe sich aus EG 187 EKEK, dass die gesetzlichen Vorgaben eine vorrangige Nutzung des Zugangs zu baulichen Anlagen befürworten. Dem stünde der von der Betroffenen vorgesehene Vorrang anderer Vorleistungsprodukte diametral entgegen. Er schränke ausbauende Unternehmen in ihrer unternehmerischen Freiheit und wettbewerblichen Autonomie ein, verhindere Infrastrukturwettbewerb und führe potenziell sogar zu einer Re-Monopolisierung der Infrastruktur. Gegen eine Rechtfertigung über die Vorschrift des § 141 Abs. 2 Nr. 6 und Nr. 7 TKG spreche zudem, dass das Standardangebot gerade nicht die bereits ohne Regulierungsverfügung bestehenden Mitnutzungsansprüche abbilde, sondern die auferlegte erweiterte Zugangsverpflichtung nach § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG und Art. 72. EKEK.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 7 beantragen,

Ziffer 6.1 Unterpunkt 6 des HV ersatzlos zu streichen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass sie bei der Regelung berücksichtigt habe, dass diese alle Marktteilnehmer chancengleich schützt, die den Zugang zu baulichen Anlagen nutzen. Es gehe bei dem Versagungsgrund darum, die Mitnutzung knapper Kapazitäten im eigenen Netz möglichst im Sinne eines umfassenden FTTH-Ausbaus sinnvoll zu steuern. Die knappe Kapazität bei den vorhandenen baulichen Anlagen solle primär dafür verwendet werden, weitere Gebäude anzuschließen anstatt für eine Doppelung von Anschlüssen. Daher folge die Regelung den Regulierungszielen des § 2 TKG. Ferner sei der Versagungsgrund inhaltlich an § 141 Abs. 2 TKG angelehnt und insoweit hält die Betroffene an ihrer Position einer grundsätzlichen Übertragbarkeit der Einschränkungsgründen fest und verweist auf das anhängige Eil- und Hauptsacheverfahren beim VG Köln.

Bewertung

Der Ablehnungsgrund wegen einer Duplizierung von bestehenden Glasfaseranschlüssen, für die ein Netzzugang mittels eines alternativen Wholesaleproduktes zur Verfügung steht, ist zu streichen. Die Regelung verstößt gegen das Gebot der Chancengleichheit.

Der mit der Regulierungsverfügung begründete Zugangsanspruch zu Kabelkanalanlagen würde mit einer solchen Bestimmung unangemessen beschränkt werden. Die Forderungen der Betroffenen im Verfahren der Regulierungsverfügung, die Zugangsverpflichtung zu begrenzen, wenn sie dem Zugangsnachfrager Zugang zu ihren FTTH-Anschlüssen gewährt, wurde zurückgewiesen. Die Beschlusskammer hat hierzu in der Regulierungsverfügung BK3i-19/021 vom 22.07.2022 wie folgt ausgeführt:

„Der Einwand der Betroffenen zu 1), die Ermöglichung eines Überbaus ihrer FTTH-Ausbaugebiete unter Nutzung der von ihr zum FTTH-Ausbau verlegten Leerrohre stelle ein wesentliches Hemmnis für ihren weiteren FTTH-Ausbau dar, da die Investitionen durch den Überbau entwertet und der Ausbau riskanter würde, führt nicht zu einer anderen Bewertung der Eignung.

Die Gesetzessystematik spricht insofern gegen einen Ausschluss des Zugangs zum Zwecke des FTTH-Überbaus. Der von der Betroffenen in diesem Zusammenhang angeführte Ablehnungsgrund „Überbau in § 141 Abs. Nr. 7 TKG“ gilt

für die Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze, welcher unabhängig von der Marktbeherrschung des Unternehmens einschlägig ist und vom Gesetzgeber im Zuge der TKG-Novelle gerade nicht für die Marktregulierung im zweiten Teil des TKG übernommen wurde. Ein Überbau ist nach dem Willen des Gesetzgebers in diesem Bereich vielmehr in Kauf zu nehmen. Denn anderenfalls gäbe es für die in § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG eigens geregelte Berücksichtigung der Folgen einer Zugangsgewährung für den Geschäftsplan des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Entgeltregulierung keinen Anwendungsbereich. § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG ist das vom Gesetzgeber vorgesehene Instrument, um der von der Betroffenen befürchteten Entwertung ihrer Investitionen entgegenzuwirken.

Die Gesetzesbegründung führt insoweit aus:

„(...), dass durch eine angemessene Ausgestaltung der Entgeltregulierung in jedem Falle negative Anreizwirkungen für das marktmächtige Unternehmen bezüglich der Investition in neue bauliche Anlagen vermieden werden sollten. So ist im Rahmen der Entgeltregulierung für solche Anlagen mit Blick auf das Alter bzw. die bereits vorgenommenen Abschreibungen und die mit der Investition verbundenen Risiken den von einer Zugangsnachfrage ausgehenden Rückwirkungen auf den Geschäftsplan (insbesondere auch die Wirtschaftlichkeit und Investitionsrisiken bestehender und zukünftiger Netze mit sehr hoher Kapazität) des Unternehmens Rechnung zu tragen, um die Wirtschaftlichkeit solcher Investitionen nicht derart zu beeinträchtigen, dass diese unterbleiben bzw. in ihrem Umfang verringert werden.“

vgl. BT-Drs. 19/26108, S. 276.

Nach dem Willen des Gesetzgebers wird daher auf der Ebene der Entgeltregulierung verhindert, dass die Öffnung der baulichen Anlagen zum Hemmnis für den FTTH-Ausbau der Betroffenen wird.

Der Wunsch nach Überbauschutz findet auch keine Entsprechung im EKEK. EG (187) EKEK geht vielmehr gerade von einer Zugangsgewährung zum Zwecke des Überbaus aus:

„Sind bauliche Anlagen vorhanden und wiederverwendbar, so ist es von sehr großem Nutzen, wenn für den Ausbau konkurrierender Infrastrukturen ein tatsächlicher Zugang besteht, (...).“

Der pauschale Vortrag der Betroffenen zu 1), ihre Investitionen in Glasfasernetze würden aufgrund der Gefahr eines Überbaus gehemmt, überzeugt nicht. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Frage eines möglichen Überbaus für die Betroffene zu 1) im Verhältnis zu dem Erfordernis der langfristigen Sicherung ihrer Wettbewerbsposition eine eher nachrangige Rolle bei der Entscheidung über Investitionen in den Netzausbau spielt; zumal dann, wenn im Falle eines solchen eine entgeltliche Kompensation in Form der Berücksichtigung der Folgen für den Geschäftsplan gewährt wird. Auch die bisherigen Aktivitäten der Betroffenen zu 1) lassen nicht auf eine Beeinträchtigung des Glasfaseraufbaus schließen. Trotz der Veröffentlichung der Eckpunkte zur Regulierungsverfügung in 2019 und des Konsultationsentwurfs im Oktober 2021, die jeweils die Zugangsverpflichtung für Leerrohre schon vorgesehen haben, hat die Betroffene zu 1) umfangreiche Ausbaupläne vorgestellt und zwei große Kooperationen vereinbart, ausführlich Ziffer VIII. 4.2.3.“

vgl. S. 115f. der Regulierungsverfügung BK3i-19/021 vom 22.07.2022.

Diese Ausführungen gelten auch nach nochmaliger Bewertung durch die Beschlusskammer in gleicher Weise fort.

Die vorbehaltene Ausbaureserve der Betroffenen spricht auch gegen eine Zugangsbegrenzung zu Gunsten Dritter Glasfasernetzbetreiber.

1.13.7. Aufzählungszeichen 7 – Eigenbedarf

Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 7 HV regelt, dass die Betroffene zur Ablehnung der angefragten Einzelleistung berechtigt ist, wenn sie für die angefragten baulichen Anlagen ihren eigenen Bedarf geltend machen kann.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. tragen vor, dass die aktuelle Formulierung des Ablehnungsgrundes in Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 7 HV das Vorliegen einer minimalen Nutzung für eine vertragskonforme Ablehnung der Mitnutzung ausreichen lasse. Daraus folge, dass die Betroffene perspektivisch immer zu einer Ablehnung einer Mitnutzung berechtigt sei. Dies widerspreche jedoch dem Sinn und Zweck der Regulierungsverfügung und der mit ihr auferlegten Zugangsverpflichtung. Darüber hinaus genüge die Ziffer 6.2 HV nicht der regulatorischen Vorgabe einer angemessenen Betriebsreserve. Nach jetziger Fassung seien die in den Aufzählungszeichen 1 – 5 gelisteten baulichen Anlagen auf unbegrenzte Zeit ausschließlich für den Eigenbedarf der Betroffenen bestimmt.

Die Beigeladene zu 7. führt aus, dass die Exklusivrechte zugunsten der Betroffenen die mit der Regulierungsverfügung beabsichtigten Nutzungs- und Ausbaubeschleunigungsziele für VHC-Netze faktisch aushöhle. Ein Eigenbedarf liege nach Ansicht der Beigeladenen nur dann vor, wenn ein solcher durch eine konkrete Planung für eine konkrete Nutzung nachgewiesen sei. Eine Reservierung über den konkreten Eigenbedarf sei allenfalls in Form einer angemessenen Betriebs- und Havarie-Reserve anzuerkennen. Ferner dürfe die Möglichkeit der Geltendmachung von Eigenbedarf im Rahmen der Zugangsverpflichtung im Vergleich zu der Mitnutzung nach § 138 i.V.m. § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG nicht erleichtert sein. Dies sei auch deshalb der Fall, da in der Regel insbesondere bei der Neuerrichtung von Kabeltrassen die Vorhaltung von Leerrohrkapazitäten über den konkreten absehbaren Bedarf aus Gründen der Reservesicherheit vorgenommen werde.

Die Beigeladene zu 12. ist der Ansicht, dass der Ablehnungsgrund in Ziffer 6.1 Aufzählungspunkt 7 HV grundsätzlich einen offensichtlichen und validen Grund zur Leistungsverweigerung darstelle. Zu kritisieren sei die Regelung jedoch im Zusammenspiel mit dem letzten Absatz der Ziffer 6.2 HV, da die dort aufgeführten sieben Jahre eine planerisch unverhältnismäßig lange und unrealistische Zeitspanne darstellen würden.

Die Beigeladene zu 1. bis 3. beantragen,

dass der Ablehnungsgrund in Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 7 HV ersatzlos gestrichen wird.

Aus Sicht der Betroffenen seien die Regelungen insgesamt angemessen, da die Beschlusskammer in der Regulierungsverfügung bereits den Vorrang der Eigennutzung hervorgehoben habe.

Bewertung

Die Ziffer ist zu unbestimmt und daher angemessen neu zu fassen. Sie trifft keine Regelung, wie in den Fällen zu verfahren ist, in der die bauliche Anlage von der Betroffenen bereits genutzt wird. Hieraus ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten zu der von ihr geltend gemachten Reserve, vgl. hierzu im Weiteren unter Ziffer 6.2 HV.

Soweit die Beigeladenen fordern, Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 7 HV insgesamt zu streichen, wird dem nicht entsprochen. Denn der Betroffenen ist grundsätzlich ein Eigenbedarf zuzugestehen, sodass insoweit die gegenständliche Ziffer nicht zu beanstanden ist. Es ist allerdings ausschließlich die Vorhaltung in einem angemessenen Umfang gerechtfertigt. Darüber hinaus liegt ein Verstoß gegen § 29 Abs. 3 TKG vor.

Die Anerkennung einer angemessenen Reserve als Eigenbedarf ergibt sich bereits aus der Regulierungsverfügung. Sowohl in Tenorziffer 1.1 als auch in der Begründung des Beschlusses erkennt die Beschlusskammer ein Recht auf eine angemessene Betriebsreserve für eigene Zwecke an.

1.13.8. Aufzählungszeichen 8 – Reservierung/Vermietung für/an einen anderen Kunden

Ziffer 6.1, 8. Aufzählungszeichen regelt ein Ablehnungsrecht der Betroffenen für den Fall, dass die angefragte bauliche Anlage bereits für einen anderen Kunden reserviert oder vermietet ist.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. tragen vor, dass die Klausel gegen Sinn und Zweck der Regulierungsverfügung verstoße und daher rechtswidrig sei. Ein pauschaler Hinweis auf eine Reservierung oder Vermietung ohne jede Pflicht zur Konkretisierung oder Möglichkeit der Überprüfung wäre eine Generalklausel zum Ausschluss der Mitnutzung. Zudem müsse der Gefahr begegnet werden, dass bereits eine Vorratshaltung an Reservierungen strategisch eingesetzt werden könne, um den Ausbau von Wettbewerbern zu behindern und eine Mitnutzung unmöglich zu machen.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 8 ersatzlos gestrichen wird.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass auf den Ablehnungsgrund nicht verzichtet werden könne, da bei mehreren Anfragen bei Erschöpfung der Kapazität das Prioritätsprinzip gelte.

Bewertung

Der Ablehnungsgrund wegen der Vermietung an einen anderen Zugangsnachfrager, ist nicht zu beanstanden. Im Fall der Reservierung der angefragten baulichen Anlage hat die Betroffenen einen ergänzenden Bearbeitungsprozess zu etablieren.

Es besteht für den Fall der Vermietung kein Widerspruch zu dem Kriterium der Billigkeit. Das berechnete Interesse der Betroffenen rechtfertigt die Einschränkung des Zugangsanspruches. Sofern aufgrund einer Vermietung keine freien Kapazitäten mehr bestehen, hat die Betroffene ein berechtigtes Interesse an einer Ablehnung der angefragten Leistung. Andernfalls wäre sie zu einer Leistung verpflichtet, dessen Erbringung für sie tatsächlich unmöglich wäre. Etwas Anderes würde sich auch nicht aus der gesetzlichen Rechtslage des allgemeinen Schuldrechts ergeben. Insoweit hat der Gesetzgeber in der Vorschrift des §§ 275, 311a BGB ebenfalls die Wertentscheidung getroffen, dass die Hauptleistungspflicht bei Unmöglichkeit entfällt. Das Interesse ist auch aufgrund der kurzfristigen Änderungsdynamik der Kapazitäten gewichtig. Die Betroffene bearbeitet die Anfragen nach dem Prioritätsprinzip, sodass sich in der Folge die Kapazitäten nach jeder Anfrage verändern. Das Interesse der Betroffenen überwiegt solange, wie die angefragte Kapazität wegen einer Anmietung durch den Zugangsnachfrager nicht verfügbar ist. Für diesen Zeitraum darf sich die Betroffene demnach auf den Ablehnungsgrund berufen. Unproblematisch ist, dass es sich in der vertraglichen Ausgestaltung um ein nicht auf einen gewissen Zeitrahmen beschränktes Leistungsverweigerungsrecht handelt. Die Betroffene muss bei jeder neuen Anfrage die vorhandenen Kapazitäten prüfen, sodass – neben der eignen Einsicht in den Infrastrukturatlas – durch eine erneute Anfrage auch eine erneute Prüfung ausgelöst werden kann.

Sind aufgrund einer zwischenzeitlichen Reservierung keine Kapazitäten mehr verfügbar, muss die Betroffene zur Gewährleistung der Bearbeitung der Anfragen nach dem Prioritätsprinzip einen ergänzenden Bearbeitungsprozess aufnehmen. Andernfalls würde der vorgeschlagene Ablehnungsgrund dazu führen, dass die Betroffene die weiteren Anfragen im Zeitraum der Reservierung ablehnt und es dem Zufall überlassen ist, ob der zunächst nicht zum Zuge gekommene KUNDE eine erneute Anfrage stellt, nachdem feststeht, dass der vorrangige KUNDE die bauliche Anlage nicht nutzt.

Die Betroffene muss sicherstellen, dass nach Ablauf der Reservierungsfrist und Nichtannahme des Angebotes die zeitlich auf die erste Anfrage folgende Anfrage ein Angebot der projektierten Einzelstrecke erhält.

Im Hinblick auf das von den Beigeladenen besorgte Missbrauchspotential wird diesem nach Sicht der Beschlusskammer durch die Aufforderung an die Betroffene, im Falle der Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts die erforderlichen Nachweise zu ihrer Berechtigung beizufügen (vgl. oben), hinreichend Rechnung getragen.

1.14. Ziffer 6.2 S. 1 – Eigenbedarf

Ziffer 6.2 HV legt differenziert die der Betroffenen generell zustehende Reserve für den FTTH-Betrieb und -Ausbau fest und regelt, dass sie einen zusätzlichen Eigenbedarf bei einer konkreten Planung für einen Ausbau innerhalb von sieben Jahren geltend machen kann.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Ziffer 6.2 Aufzählungszeichen 1 HV

Die Beigeladene zu 7. trägt vor, dass die eigentliche Größe der reservierten SNR fehle. Insofern sei unklar, ob nicht ein Teil des Rohres für nachfragende Unternehmen nutzbar wäre.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 20. sei es ferner fraglich, ob es überhaupt bauliche Anlagen der Betroffenen bis zur Wohneinheit gebe, in denen noch kein Glasfaseranschluss der Betroffenen existiere und falls eine solche bauliche Anlage existiere, diese nicht unter die in Ziffer 6.2 HV definierten Fälle für Eigenbedarf falle. Aufgrund dessen sei es zweifelhaft, ob das Standardangebot überhaupt nutzbar sei. Dies widerspreche den Vorgaben der Regulierungsverfügung und den Zielen des EKEK.

Ziffer 6.2 Aufzählungszeichen 2 HV

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern die Betroffene zur Klarstellung auf, ob es sich bei der Nutzung von Telehäusern um die bisherigen HVt-Gebäude handelt.

Die Beigeladene zu 7. ist der Ansicht, dass die in der Regelung enthaltene Einschränkung zu weitgehend sei, da durch den Halbsatz „oder das nächstgrößere verfügbare KR“ eine vollständige Trasse potenziell vollständig blockiert werden könnte. Dies sei selbst dann der Fall, wenn die von der Betroffenen benötigten Betriebsreserven deutlich kleiner seien.

Für den Fall, dass es sich um die bisherigen HVt-Gebäude handelt, beantragen die Beigeladenen zu 1. – 3.,

dass die Betroffene weiter Kollokation anbietet, auch über den von ihr angekündigten Zeitpunkt zur Kündigung aller Kollokationen hinaus.

Ziffer 6.2 Aufzählungszeichen 4 HV

Die Beigeladene zu 7. trägt vor, dass die Regelung in der derzeitigen Ausgestaltung nicht nachvollziehbar und auch nicht geboten sei. Insofern erfasse die gewählte Formulierung auch die Reservierung eines SNR pro Mobilfunkstandort, wenn dieser bereits mit Glasfaser angebunden ist. Ferner sei auch eine pauschale Reservierung für den Fall, dass geplant ist einen Mobilfunkstandort an Glasfaser anzubinden, nicht gerechtfertigt. Vielmehr liege in diesem Fall ein Eigenbedarf aufgrund konkreter Planung vor.

Ansicht der Betroffenen

Nach Ansicht der Betroffenen sei die Regelung in Aufzählungszeichen 1 angemessen. Entsprechend der Regulierungsverfügung stehe der Betroffenen ein SNR pro Gebäude als Eigenbedarf zu. Hinzu komme ein weiteres SNR, das zur Erschließung eines neu zu errichtenden NVt dienen soll, der für weiter entfernte Gebäude oder zur Nachverdichtung vorgehalten werden kann. Diese minimale Reserve sei erforderlich, um für die Erschließung weiter entfernter Gebäude keine prohibitiven Kosten entstehen zu lassen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass die Regelung in Aufzählungszeichen 2 angemessen sei. Es seien ausschließlich HK-Trassen betroffen. Die besondere Reserve bei Telehäusern sei aufgrund des erhöhten Bedarfs an Konnektivität erforderlich. Bei Telehäusern handele es sich um Gebäude, in denen Technikfläche an TK-Unternehmen oder ISP etwa auch für Serverfarmen vermietet werden und bei denen ein – auch im Vergleich zu Bürogebäuden oder anderen gewerblichen Flächen – erhöhter Bedarf an Konnektivität bestehe.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass die Regelung in Aufzählungszeichen 4 angemessen sei. Der legitime Eigenbedarf bestehe, um den steigenden Bandbreitenbedarf auch im Mobilfunknetz zu decken und weiteren Ausbaupflichten nachzukommen.

Bewertung

Die Regelungen zum Eigenbedarf sind angemessen neu zu fassen. Sie differenzieren nicht hinreichend zwischen tatsächlicher Belegung, Havariereserve und Ausbaureserve. Hieraus resultieren Ungenauigkeiten, die es den KUNDEN erschweren, die Berechtigung einer Zugangsverweigerung nachzuvollziehen.

Mit Blick auf die Neufassung der Regelung gibt die Beschlusskammer bereits jetzt die folgenden Hinweise:

Eine Ausbaureserve dürfte nur insoweit angemessen sein als die jeweiligen Standorte nicht bereits durch Glasfaserkabel erschlossen sind. In diesem Zusammenhang erweisen sich insbesondere die Aufzählungszeichen 1, 2 und 5 als ungenau. Mit Blick auf den Vortrag der Betroffenen, es gehe um eine Kapazitätserweiterung, ist nicht verständlich, warum hierfür ein weiteres Rohr zu verlegen ist und inwiefern nicht die bereits zugeführten Glasfaserkabel zur Erweiterung genutzt werden können.

Soweit es um eine Reserve für noch nicht mit FTTH versorgten Gebiete geht, fehlt es auch hier an einer klaren Regelung betreffend das Verhältnis zur tatsächlichen Belegung. Denn das Recht der Betroffenen einen Eigenbedarf geltend zu machen kann nur soweit gelten, wie die Kapazität dann auch tatsächlich für den Ausbau des jeweiligen Gebietes erforderlich ist. Etwaige Überkapazitäten insbesondere im KR sind nach Abschluss des Ausbaus freizugeben.

Im Hinblick auf die Havariereserve ist eindeutig zwischen dem HK-Bereich und dem VzK-Bereich zu differenzieren. Darüber hinaus geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Havariereserve nur für in Rohren verlegte Kabel und nicht für Erdkabel gilt. Schließlich erscheint auch die Formulierung, dass im VzK „mindestens ein SNR 12x2 pro SNRVE“ vorzuhalten sei, als missverständlich.

Hierunter kann sowohl ein Mindestdurchmesser als auch eine Mindestanzahl verstanden werden. Beide Interpretationsmöglichkeiten werden nicht der Tatsache gerecht, dass in den von der Betroffenen im VzK-Bereich verwendeten SNRV mit einer Anzahl von acht oder zweiundzwanzig SNRe 7x1,5 bereits eine Havariereserve in der Mitte des Leerrohrverbandes (als zentrales Rohrelement) in Form eines SNRVe 12x2 vorgehalten ist. Diese Konstruktion zugrunde gelegt, ist eine Mindestregelung nicht nachvollziehbar. Der Beschlusskammer ist zwar bewusst, dass es beispielsweise unter Verwendung eines losen Verbandes an einem solchen von vornherein als Havariereserve angelegten Leerrohr fehlt. Nach dem der Beschlusskammer zugrundeliegenden Begriffs- und Abkürzungsverständnis – welches auch dem von der Betroffenen in Anhang D vorgelegten Abkürzungsverzeichnis entspricht – würde ein solcher Verbund aber mit der Abkürzung SNRV bezeichnet werden. Satz 2 der Regelung greift jedoch explizit die Abkürzung SNRVe auf und regelt daher die erdverlegbaren, bereits ein Havarierrohr vorhaltenden Verbände. Zu anderen Verbänden verhält sich die gegenständliche Reservierungsbestimmung nicht.

1.15. Ziffer 6.2 S. 2 – Zusätzlicher Eigenbedarf

Ziffer 6.2, S. 2 regelt eine zusätzliche Planungsreserve der Betroffenen für einen Zeitraum von sieben Jahren ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Kundenanfrage.

1.15.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Übereinstimmend sind die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4., 7., 8., 12. und 14. der Ansicht, dass der vorgeschlagene Planungszeitraum von sieben Jahren für den zusätzlichen Eigenbedarf der Betroffenen zu weitreichend sei. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 4. sei eine derart lange Planung unangemessen und widersprüchlich, da sie einer rechtssicheren Regelung entsprechend der Regulierungsverfügung entgegenstehe. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. plädieren für eine Verringerung der Planungszeit auf sechs Monate. Diese Forderung orientiere sich an dem von der Betroffenen vorgeschlagenen Sonderkündigungsrecht bei Nichtnutzung aus Ziffer 18.7 HV. Die Beigeladene zu 7. fordert einen Planungszeitraum von fünf Jahren. Für die Beigeladenen zu 8. sei ein Zeitraum von über drei Jahren nicht hinzunehmen, da sich innerhalb dieser Zeitspanne die grundlegenden Planungsparameter ändern könnten. Zudem führe die 7-Jahres-Vorausplanung der Betroffenen dazu, dass neuen Marktteilnehmern die Chance auf einen Markteintritt genommen werden würde und eine signifikante Verringerung des Wettbewerbes im Markt eintreten würde. Die Beigeladene zu 14. argumentiert für einen maximalen Planungshorizont von zwei bis drei Jahren. Aus ihrer Sicht bürge die Regelung ein Missbrauchspotenzial, da es praxisfern sei, dass sich die Betroffene an einen derart langen Zeitraum festhalten lassen wolle. Eine entsprechende Planung wäre unbestimmt und unverbindlich. Aus diesem Grund führe die Regelung zu einem Leerlauf des Zugangsanspruches. Auch erhalte die Betroffene durch einen derart langen Zeitraum und etwaigen Anfragen einen Vorteil in der Allokation ihrer Baukapazität. Die Frage des Zeitraumes für die Anmeldung eines Eigenbedarfs sei von der Thematik zu trennen, dass eine angemessene Umstellungsfrist für die Vorleistungsnachfrager gewährleistet sein muss.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 12. und 14. tragen zudem vor, dass an den Nachweis und die Verbindlichkeit der Netzplanung hohe Anforderungen zu stellen seien. Andernfalls könne die Betroffene praktisch immer Eigenbedarf anzeigen und eine Anmietung von Zugangsnachfragern verhindern. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 14. könne auf die strenge Spruchpraxis der Beschlusskammer 11 zur Behauptung zukünftigen Eigenbedarfs des Ablehnungsgrundes nach § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG zurückgegriffen werden.

Schließlich sei die Regelung zur Anmeldung von Eigenbedarf nach der Beigeladenen zu 14. um eine verursachungsgerechte Regelung zur Kostentragung, einschließlich sämtlicher Migrationskosten, sowie um einen angemessenen Schadensersatzanspruch für den Fall, dass keine eigene Nutzung durch die Betroffene erfolge zu ergänzen.

Ferner beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

dass Ziffer 6.2 abgeändert wird, insbesondere (jedoch nicht ausschließlich) wie folgt:

„Für den eigenen Bedarf sind folgende BA der Telekom entsprechend den Planungsregeln der Telekom für den FTTH-Ausbau reserviert und stehen deshalb für die Überlassung nicht zur Verfügung:

Zusätzlichen Eigenbedarf kann Telekom nur geltend machen, wenn sie diesen anhand einer konkreten Planung für eine Nutzung innerhalb der nächsten ~~7 Jahre~~ 6 Monate ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Anfrage des Kunden nachweisen kann. ~~Telekom kann auch den Bedarf von mit ihr verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 69 TKG) als zusätzlichen Eigenbedarf geltend machen.~~“

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

die Ziffer 6.2 HV wie folgt neu zu fassen:

„Eigenen Bedarf der Telekom an BA kann die Telekom nur geltend machen, wenn sie diesen anhand einer konkreten Planung für die Nutzung innerhalb der nächsten 5 Jahre ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Anfrage des Kunden nachweisen kann.“

Die Betroffene ist der Ansicht, dass ein Eigenbedarf anzuerkennen sei, wenn eine konkrete Planung seitens der Betroffenen vorliegen würde. Die Betroffene müsse davor geschützt wer-

den, dass ein Zugangsnachfrager die vorhandenen Kapazitäten nutzen könne und die Betroffene als Eigentümerin erneut bauen oder auf einen Ausbau verzichten müsse. Dies habe auch die Beschlusskammer in ihrer Abwägung zur Auferlegung der Zugangsverpflichtung eingestellt. Ebenfalls sei der dafür vorgesehene Zeitraum von sieben Jahren angemessen, da langfristige Planungen, insbesondere zur Errichtung von Mobilfunkstandorten, erfolgen würden.

1.15.2. Bewertung

Die Regelung ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden, bedarf aber einer angemessenen Änderung, um den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG zu entsprechen.

Der Zeitraum, in dem eine Nutzung durch die Betroffene konkret geplant sein muss, um einen zusätzlichen Eigenbedarf geltend machen zu können, ist zu verkürzen. Die Anforderung an eine konkrete Planung sind zu regeln und eine Pflicht zur Darlegungsanforderungen des Plans aufzunehmen. Zudem ist eine wirksame Vertragsstrafe für den Fall zu regeln, dass die Betroffene nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums mit der Umsetzung des Ausbauplans beginnt.

Die Betroffene hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer Geltendmachung eines zusätzlichen Eigenbedarfs. Das Interesse leitet sich aus ihrer Eigentümerstellung und der damit verbundenen Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG ab. Hinzu kommen die von der Betroffenen in die Errichtung der baulichen Anlagen getätigten Investitionen. Diese berechtigten Interessen sind abzuwägen mit dem Interesse der KUNDEN auf einen effektiven Zugangsanspruch entsprechend der Regulierungsverfügung.

In diesem Spannungsverhältnis ist der von der Betroffenen geltend gemachte Planungsvorbehalt grundsätzlich zulässig. Um aber gleichfalls den Zugangsanspruch der KUNDEN nicht auszuhöheln, ist der Planungsvorbehalt zu korrigieren:

Zunächst sind die Anforderungen an eine konkrete Planung zu regeln. Es ist festzulegen, welchen Ausbaustatus die geplante Region in der Verfügbarkeitsinformation auf Grundlage des FB-Vertrags haben muss und für wann welche Meilensteine (z.B. die Beantragung der straßen- und wegerechtlichen Genehmigung) geplant sind. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass erst mit der Planung der Meilensteine eine konkrete Planung vorliegt. Ohne entsprechende Meilensteine kann der beabsichtigte Zeitpunkt der Fertigstellung nicht beurteilt werden, es liegt keine konkrete Planung vor. Nach Überzeugung der Beschlusskammer wird die Betroffene keine in diesem Sinne konkrete Planung mit einem Vorlauf von bis zu sieben Jahren vornehmen. Die Planungen können auch nur dann berücksichtigt werden, wenn diese auch ein Maß an Verbindlichkeit haben, denn anderenfalls würde durch die Regelung ein großes Missbrauchspotential geschaffen.

In diesem Zusammenhang wird nochmals drauf hingewiesen, dass geeignete Maßnahmen vorzusehen sind, die gewährleisten, dass der Planungsbereich der Betroffenen keine Kenntnis von Ausbaivorhaben der KUNDEN erhalten. Die Betroffene ist daher gehalten, ihre Ausbauplanungen in einer Art und Weise zu dokumentieren, dass der Wholesale-Bereich selbständig darauf zugreifen kann, um auf dieser Basis die Kapazitätsanfrage vollständig bewerten zu können.

Jedenfalls ein Zeitraum von sieben Jahren ist in Anbetracht der gesetzgeberischen Wertung aus § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu lang.

Eine weitere Verkürzung des Planungszeitraums wie von den Beigeladenen gefordert erscheint hingegen nicht als angemessen. Einer pauschalen Geltendmachung der Planungsreserve ist bereits durch die Darlegungsanforderungen hinreichend begegnet. Insbesondere eine Orientierung an dem von der Betroffenen im Entwurf des Standardangebotes in Ziffer 18.7 HV aufgenommenen Sonderkündigungsrechts für den Fall der Nichtnutzung ist nicht angemessen. Die mit der Regelung in Bezug genommenen Interessen sind nicht mit dem Fall des Eigenbedarfs vergleichbar, sodass eine Übertragung der dort vorgeschlagenen sechs Monate nicht sachgerecht ist.

Um ein Missbrauchspotential weiter zu limitieren, ist schließlich eine Vertragsstrafenregelung aufzunehmen, falls die Betroffene die vorgetragene Planung nicht umsetzt. Hierdurch wird sowohl der Zugangsanspruch der Nachfrager abgesichert als auch der beschleunigte Ausbau von VHC-Netzen gefördert. Dies beinhaltet auch die Regelung einer Information durch die Betroffene an den KUNDEN, wenn sie die von ihr geplanten Meilensteine verfehlt. In diesem Zusammenhang erkennt die Beschlusskammer an, dass Konstellationen denkbar sind, die dazu führen, dass die Betroffene die Fristen der Meilensteine überschreitet, ohne dass sie dieses zu vertreten hätte, z.B. weil die Witterungsbedingungen ein rechtzeitiges Einziehen von Kabeln nicht zugelassen haben. Um die Einhaltung der Meilensteine aber auch für die KUNDEN nachvollziehbar werden zu lassen, muss die Betroffene angemessene und aussagekräftige Regelungen über Fristverzögerungen formulieren.

1.16. Ziffer 6.2 S. 3 – Eigenbedarf der zusammengeschlossenen Unternehmen

Ziffer 6.2, S. 3 fasst auch den Bedarf der mit der Telekom verbundenen oder zusammengeschlossenen Unternehmen im Sinne von § 3 Nr. 69 TKG unter die Planungsreserve nach Ziffer 6.2., S. 2.

1.16.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 4. und 7. tragen vor, dass sich der Eigenbedarf der Betroffenen nur auf sie selbst und nicht auf die mit ihr verbundenen Unternehmen erstrecken dürfe. Solche Unternehmen könnten selbst einen Zugang zu baulichen Anlagen der Betroffenen beantragen und seien daher mit den anderen Zugangsnachfragern gleich zu behandeln. Auch aus den Vorschriften § 3 Nr. 69 oder § 24 Abs. 1 TKG lasse sich eine bessere Behandlung der verbundenen Unternehmen nicht entnehmen. Die Beigeladene zu 7. ergänzt, dass die Vorschrift des § 3 Nr. 69 TKG ausschließlich dem Zweck diene, dass sich das marktmächtige Unternehmen nicht durch die Auslagerung von Tätigkeiten der Regulierung entziehen könnte.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. führe eine Besserstellung der verbundenen Unternehmen darüber hinaus zu einer Erweiterung der Marktmacht der Betroffenen. Durch die Ausweitung des Eigenbedarfs auf die verbundenen Unternehmen könne die Betroffene umso mehr Ausbauvorhaben als Eigenbedarf für ihre Leerrohre ausweisen und somit etwaige Vorleistungsnachfrager herausdrängen.

Die Beigeladene zu 16. tritt den vorherigen Aussagen mit der Ausführung entgegen, dass es sich bei der Aufnahme der verbundenen Unternehmen schlicht um eine vertragliche Umsetzung des nach den gesetzlichen Vorgaben anzuwendenden Unternehmensbegriffs des § 3 Nr. 69 TKG handele.

Nach Auffassung der Beigeladene zu 17. sei es geboten, dass sie als Joint Venture der Betroffenen beim zusätzlichen Eigenbedarf berücksichtigt werde. Die rechtliche Gebotenheit ergebe sich aus der Zurechnung der beträchtlichen Marktmacht der Betroffenen über die Vorschrift des § 3 Nr. 69 TKG. Im Übrigen sei die Klausel auch hinreichend konkret und in zeitlicher Hinsicht angemessen.

Die Betroffene ist der Ansicht, dass zum Eigenbedarf auch die Unternehmen, die mit ihr verbunden oder zusammengeschlossen sind, gehören würden. Die Regelung diene dazu, einer Verpflichtung zur Mitfinanzierung eines Zweitausbaus, trotz eigener vorhandener Kapazitäten, entgegenzuwirken. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht daraus, dass die Bundesnetzagentur die Regelungsverfügungsverfahren gegen diese Unternehmen abgetrennt hat, da dies allein auf dem Umstand beruht hätte, dass wegen der relativen Selbstständigkeit möglicherweise andere Abwägungsgesichtspunkte bei der Verpflichtungsauflegung gelten würden.

1.16.2. Bewertung

Die Regelung ist angemessen neu zu fassen. Zwar ist eine Übertragung des Eigenbedarfs an mit der Betroffenen gemäß § 3 Nr. 69 TKG zusammengeschlossenen Unternehmen nicht zu

beanstanden. Jedoch verstößt die Ausgestaltung gegen das Gebot der Chancengleichheit. Im Einzelnen:

Die Regel führt zu einer Besserstellung der zusammengeschlossenen Unternehmen gegenüber den Wettbewerbern der Betroffenen. Diese Ungleichbehandlung ist aber gerechtfertigt. Wie unter 1.15.2 ausgeführt, ist die Zugangsverpflichtung zu Gunsten der Betroffenen dahingehend eingeschränkt worden, dass sie neben der erforderlichen Betriebsreserve auch ihren Eigenbedarf vorrangig bedienen darf. Dies folgt aus dem intensiven Eingriff in ihr Eigentumsrecht, vgl. IV.2.3.3 RegVfg.

Dieses Interesse greift auch bei den mit der Betroffenen zusammengeschlossenen Unternehmen, deren Anteilseignerin sie ist, durch. Sie hat diese Unternehmen gegründet, um ihren Glasfaserausbau mit ihren Investitionspartnern zu intensivieren. Grundlage der Gemeinschaftsunternehmen ist daher ein weitgehender Schutz vor einem gegenseitigen parallelen Ausbau im jeweiligen Gebiet. Insofern ist in diesem Zusammenhang der Ausbau der zusammengeschlossenen Unternehmen wie der Ausbau der Betroffenen zu betrachten. Dies wird dadurch gestützt, dass die zusammengeschlossenen Unternehmen – mithin die Beigeladene zu 16. und zu 17. – regulatorisch nach § 3 Nr. 69 TKG mit der Betroffenen als ein Unternehmen zu behandeln sind. Dieser Vorteil der Gemeinschaftsunternehmen ist der Spiegel, der auferlegten Verpflichtungen durch die Regulierungsverfügungen BK3h-21/010 und BK3h-22/05 vom 16.07.2024.

Im Übrigen verstößt die Regelung dem Grunde nach auch nicht gegen die Gleichbehandlungspflicht, Tenorziffer 2.1 der Regulierungsverfügung, den Zugang mindestens jenem vergleichbar bereitzustellen, den sich die Betroffene selber bereitstellt. Denn die Gleichbehandlungspflicht erstreckt sich nur auf den Umfang der Zugangsverpflichtung. Diese berechtigt die Betroffene, den Zugang zu baulichen Anlagen zu verweigern, wenn diese ihrer angemessenen Betriebs- und Ausbaureserve zuzurechnen sind.

Die Beschlusskammer weist aber darauf hin, dass daraus keine generelle Rechtfertigung für eine gesonderte Behandlung der verbundenen Unternehmen folgt. Die Betroffene muss also im Übrigen den zusammengeschlossenen Unternehmen den Zugang zu den gleichen Bedingungen wie den anderen KUNDEN anbieten. Die Gemeinschaftsunternehmen sind von der Betroffenen juristisch selbständige Unternehmen und werden auch nicht durch einen Beherrschungsvertrag alleine von der Betroffenen gelenkt. Das heißt, jede Differenzierung bei der Bereitstellung und Überlassung von baulichen Anlagen bedürfen der Rechtfertigung. An dieser Stelle ist insbesondere auf die Pflicht aus § 20 Abs. 2 TKG zum Schutz der Informationen über den Zugang der KUNDEN gegenüber dem eigenen Vertrieb, ihrer Netzplanung und den Beigeladenen zu 16. und 17. hinzuweisen.

Im Interesse der Billigkeit sind daher die Voraussetzungen und insbesondere Grenzen dieser Regelung im Standardangebot klar zu konturieren:

Der Eigenbedarf nach Maßgabe der zu ändernden Ziffer 6.2 S. 2 HV ist zugunsten der zusammengeschlossenen Unternehmen nur insoweit schutzwürdig, als er zum Zeitpunkt der Anfrage bereits in den Systemen der Betroffenen dokumentiert ist. Eine etwaige Benachrichtigung der zusammengeschlossenen Unternehmen anlässlich einer Zugangsnachfrage ist auszuschließen, vgl. hierzu bereits die unter 1.15.2 gemachten Ausführungen. Das bedeutet, die Verträge mit den Beigeladenen zu 16. und 17. müssen um eine Regelung zur Hinterlegung der Ausbauplanungen ergänzt werden.

Ein Eigenbedarf ist weiterhin nur dann gerechtfertigt, soweit der der Betroffenen unter Ziffer 6.2 S. 1 Aufzählungszeichen 5 zustehende Eigenbedarf nicht ausreichend ist, um den Bedarf der zusammengeschlossenen Unternehmen zu decken. Denn da die Betroffene im Ausbaubereich der zusammengeschlossenen Unternehmen regelmäßig nicht selbst ausbauen wird, ist dieser Eigenbedarf vorrangig für den Ausbau der zusammengeschlossenen Unternehmen zu nutzen.

Um schließlich zu gewährleisten, dass der Bedarf auch tatsächlich benötigt wird, wird die Betroffene aufgefordert, Regelungen zu treffen, die die Verbindlichkeit der Planungen absichern.

Die Vorgaben hinsichtlich der Absicherung über angemessene Vertragsstrafen gelten dabei auch im Zusammenhang mit den verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen. Eine Garantie zu Lasten der Betroffenen ist auch nicht deshalb unangemessen, weil sie damit für die Beigeladenen zu 16. und 17. haftet. Denn sie selber profitiert von der Möglichkeit der Weitergabe ihrer Ausbaureserve und sie kann sich durch eine Haftungsvereinbarung mit den Gemeinschaftsunternehmen absichern, so dass im Ergebnis diese für ihre Planung haften müssen.

1.17. Ziffer 7.1 – Nutzbarmachung von baulichen Anlagen

Ziffer 7.1 regelt, dass die Betroffene dem Kunden im Rahmen der Projektierung die Nutzbarmachung der baulichen Anlage durch ein kostenpflichtiges Ausziehen von aufgegeben Kabeln anbietet. Ein Kabel ist dann aufgegeben, wenn sämtliche zu diesem Kabel gehörenden Verzweigungs- und Abschlusseinrichtungen abgetrennt und entfernt wurden und somit nicht mehr für den Betrieb von TK-Diensten verwendet werden kann.

1.17.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. und 20. sind der Ansicht, dass die gewählte Definition eines „aufgegebenen Kabels“ ein Missbrauchspotential berge und zu einer faktischen Verhinderung des Ausbaus führe. Der Grund hierfür liege in der engen Fassung der Definition. Nach dieser führe eine einzelne, an einem Kabel verbliebene Muffe zu dem Ergebnis, dass das Kabel als nicht aufgegeben angesehen werde und die bauliche Anlage somit nicht durch nachfragende Unternehmen nutzbar gemacht werden könne. Ferner hätten nach Auffassung der Beigeladenen zu 7. die Zugangsnachfrager nicht die nötige Information, um Interesse an einer derartigen Strecke zu bekunden. Dies habe insbesondere eine Relevanz, wenn aufgrund der Migration größerer Mengen an Kabel aufgegeben werden würden. Es würde absehbar eine erhebliche nutzbare Kapazität geben, die den Zugangsnachfragern jedoch verborgen bleiben würde. Insofern wäre die Regelung in Ziffer 7.1 HV gegenstandslos.

Die Beigeladene zu 8. kritisiert die Kostenverteilung. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Kosten für das Ausziehen der Kupferkabel in Gänze dem Zugangsnachfrager auferlegt werden würden, da das Herausziehen eventuell mehrere parallele Glasfaserleitungen ermögliche. Insofern müsse eine anteilige Berechnung stattfinden.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 7.1 des Hauptvertrages wie folgt neu zu fassen:

„7.1 Sofern eine BA zwischen zwei Zugangspunkten nicht genutzt werden kann, weil aufgegebenes Kabel von Telekom diese belegen, bietet Telekom dem Kunden im Rahmen der Projektierung der angefragten Einzelleistung an, die BA nutzbar zu machen, indem aufgegebenes Kabel ausgezogen werden. Der Kunde trägt die Kosten der Nutzbarmachung nach Aufwand. Ein Kabel ist dann aufgegeben, wenn ~~sämtliche zu diesem Kabel gehörigen Verzweigungs- und Abschlusseinrichtungen, wie z.B. Muffen, Trennleisten, Endverschlüsse und Endverzweiger, abgetrennt und entfernt wurden und es somit es nicht mehr für den Betrieb von TK-Diensten verwendet werden kann~~ genutzt wird.“

Ferner beantragt die Beigeladene zu 7.,

dass die Betroffene die Informationen zur Ermöglichung einer Nutzbarmachung durch Auszug von Kabeln im Sinne von Ziffer 7.1 des Hauptvertrages im Infrastrukturatlas in geeigneter Form zur Verfügung stellt.

Nach Ansicht der Betroffenen sei die Regelung nicht zu beanstanden. Auch die Betroffene ziehe Kabel erst dann aus, wenn sie entsprechend der angegebenen Definition aufgegeben sind. Die vertraglich aufgenommene Option der Nutzbarmachung von baulichen Anlagen solle auch weiterhin Bestandteil des Vertrages bleiben, da im Rahmen der Migration mit einem größeren Teil aufgebener Kabel zu rechnen sei.

1.17.2. Bewertung

Die Betroffene wird unter Zugrundelegung des Billigkeitsgrundsatzes verpflichtet, die aufgegebenen Kabel in dem an den Infrastrukturatlas zu liefernden Datenquader als verfügbar kenntlich zu machen, vgl. dazu die Ausführungen unter 2.1. Darüber hinaus besteht kein Verstoß gegen die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG.

Das Kriterium der Billigkeit gebietet die Kenntlichmachung der aufgegebenen Kabel für die KUNDEN. Ohne eine irgendwie geartete Erkennbarkeit in BA-Info, liegt eine ungerechtfertigte Einschränkung des Zugangsanspruches vor. Es liegt auch kein das Interesse der KUNDEN überwiegendes schützenswertes Interesse der Betroffenen vor. Ein solches wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn es der Betroffenen selber nicht möglich wäre, zu erkennen, wann ein Rohrabschnitt als verwaist anzusehen ist. Die Betroffene führt sowohl in der öffentlichen mündlichen Verhandlung als auch im Zuge des Auskunftersuchens vom 19.07.2024 aus, dass grundsätzlich die Information, dass das Kabel verwaist ist, dem MEGAPLAN entnommen werden kann, weist aber auch darauf hin, dass ein noch nicht eingetroffener Zustand nicht im Infrastrukturatlas dargestellt werden könnte. Demnach ist eine Kenntlichmachung für die Betroffene nicht unmöglich. Ihr Hinweis auf Zustände, die erst in Zukunft eintreten, trägt angesichts der regelmäßigen, quartalsweisen Aktualisierung des Datenquaders nicht. Die in den Vertragsentwurf aufgenommene Regelung würde hingegen ins Leere laufen, wenn die entsprechenden Trassenabschnitte mit den aufgegebenen Kabeln im Infrastrukturatlas undifferenziert als belegt gekennzeichnet werden würden.

Im Übrigen ist die Regelung nicht zu beanstanden. Die von den Beigeladenen monierte enge Definition des aufgegebenen Kabels ist nicht zu beanstanden, da von ihr keine ungerechtfertigte Beschränkung oder Diskriminierung der KUNDEN ausgeht. Zum einen liegen der Definition die technischen Gegebenheiten zugrunde. Das Ausziehen eines Kabels ist erst möglich, wenn sämtliche Verzweigungs- und Abschlusseinrichtungen entfernt sind. Aus diesem Grund ist auch die Entfernung sämtlicher Muffen vor dem Ausziehen des Kabels notwendig. Zum anderen trägt die Betroffene – aufgrund der technischen Gegebenheiten auch plausibel – vor, dass für ihre eigenen Vorhaben keine andere Definition zugrunde gelegt wird.

Es entspricht auch dem Billigkeitskriterium, dass die KUNDEN für die Nutzbarmachung der Kabelkanalanlage die Kosten nach anfallendem Aufwand tragen, da diese den unmittelbaren Vorteil hieraus ziehen.

1.18. Ziffer 7.2 – Keine anderweitigen Änderungen

Ziffer 7.2 HV sieht vor, dass keine anderweitigen Erweiterungen bzw. Änderungen bestehender baulicher Anlagen von der Betroffenen vorgenommen werden.

1.18.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4. und 14. führen aus, dass die Durchführung der von der Betroffenen in Ziffer 7.2 HV ausgeschlossenen Maßnahmen verhältnismäßig und dementsprechend umsetzbar seien, da hierdurch die Nutzung der baulichen Anlagen durch die Zugangsnachfrager teilweise erst ermöglicht werden würde. Zudem spreche auch die Regulierungsverfügung nicht gegen die Nutzung von Rohrteilern zum Zwecke der effizienten Bereitstellung vorhandener Kapazitäten. Andernfalls berge eine derartig ökonomisch ineffiziente Nutzung vorhandener Kapazitäten die Gefahr von überdimensionierten Angeboten. Zudem handle es sich bei dem Einzug von Rohrteilern nicht um die Schaffung von neuer Kapazität, sondern lediglich um eine Teilung des Durchmessers.

Die Verweigerung der Erweiterung der Kapazität sei, auch nach Auffassung der Beigeladenen zu 7. und 20., ungerechtfertigt und verhindere den Ausbau von VHC-Netzen. Insbesondere führe der Ausschluss jeglicher Form der Erweiterung gerade nicht zu einem chancengleichen Wettbewerb hinsichtlich der Nutzungs- und Ausbaumöglichkeiten. Es liege eine Diskriminierung zwischen dem Ausbau der Betroffenen und anderen netzausbauenden Unternehmen vor.

Dieses Vorgehen widerspreche der Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung, wonach ein gleichwertiger Zugang gewährt werden muss. Daher sei eine Verpflichtung in das Standardangebot aufzunehmen, geeignete Erweiterungen unter Kostenübernahme der Zugangsnachfrager vorzunehmen. Ferner entstünden der Betroffenen durch die Kostentragung keine Nachteile. Sie würde sogar profitieren, wenn sie im Nachhinein einen eigenen Bedarf feststellen und dadurch Kündigungen vermeiden können würde. Es sei ferner diskriminierend, wenn die Betroffene eine Rohrteilung, die sowohl in Deutschland als auch international Standard sei, ablehne, sich aber gleichzeitig ein Kündigungsrecht wegen nachträglichem Eigenbedarf sichere. Eine Verweigerung der Rohrteilung widerspreche zudem der Förderung des Netzausbaus, da freie Kapazitäten als belegt gelten würden und somit der Netzausbau der Zugangsnachfrager verhindert werde. Unabhängig davon sei lediglich die tatsächlich benötigte und genutzte Kapazität abzurechnen. Die Zugangsnachfrager könnten nicht gezwungen werden, hohe Kosten für eine Leistung zu bezahlen, die diese nicht benötigen würden oder die durch eine effiziente Teilung der Rohre vermeidbar wäre. Es fehle an der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der effizienten Leistungsbereitstellung. Darüber hinaus sei hierin eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung zu sehen. Zudem widerspreche es den Regulierungszielen, eine ohnehin knappe Kapazität noch weiter zu verknapfen, weil Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung verweigert werden würden, obwohl sie für alle Beteiligten ausschließlich vorteilhaft wären. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Betroffene sowohl in ihrem "Vertrag zur Überlassung von Kabelkanalkapazitäten gemäß § 77d TKG" als auch in ihrem Vertrag zum Zugang zu Kabelkanalkapazitäten zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler bzw. zwischen Kabelverzweigern nicht nur standardmäßig eine Kapazität für ein Viertelrohr anbiete, sondern auch einen Viertelverteiler einziehe, wenn Raum in einem Rohr vorhanden sei.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

die Ziffer 7.2 HV ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 7.2 HV wie folgt neu zu fassen:

„7.2 Telekom nimmt anderweitige Erweiterungen bzw. Änderungen bestehender BA vor, sofern die anfragenden Kunden die hiermit verbundenen Kosten tragen und mit der Maßnahme kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist. Insbesondere sind in geeigneten Leerrohren Microduct- Verbände zur Rohrteilung einzuziehen, um eine teilweise Nutzung durch Kunden zu ermöglichen.“

Ferner beantragt die Beigeladene zu 7.

im Rahmen des Standardangebotes sicherzustellen,

dass eine Teilnutzung von Rohren jederzeit ermöglicht wird, wo dies technisch durchführbar ist und

hilfsweise für den Fall, dass aufgrund einer Ablehnung der Kapazitätserweiterung durch die Betroffene keine Erweiterungen erfolgt, Entgelte von der Betroffenen nur für die vom Zugangsnachfrager tatsächlich beantragte bzw. genutzte Kapazität beansprucht werden können.

Aus Sicht der Betroffenen sei die Regelung angemessen. Die Regulierungsverfügung sehe insoweit keine Investitionsverpflichtung der Betroffenen vor, sondern stelle ausdrücklich klar, dass eine Kapazitätserweiterung zum Zwecke der Nutzbarkeit durch den Zugangsnachfrager nicht verlangt werden könne. Im Übrigen wäre eine solche Verpflichtung zur Investition auch unangemessen. Zudem benutze die Betroffene regelmäßig SNR-Verbände und nur noch in seltenen Fällen einen Rohrteiler. Hintergrund sei, dass ein Rückbau von Rohrteilern häufig nur mit Beschädigung des Rohrs möglich sei. SNR-Verbände könnten die Wettbewerber hingegen auch selbst einziehen. Auch die Montage von Mastverstärkungen komme nicht in Betracht, da dies eine bauliche Änderung der Mastanlagen darstelle, die den Bestandsschutz beende und demnach eine vollständige zeitintensive wegerechtliche Sicherung durchgeführt werden

müsste. Bei Linien außerhalb von geschlossenen Ortschaften und in unmittelbarer Nähe zu Verkehrswegen greife zusätzlich die Richtlinie zum passiven Aufprallschutz. Daher werde auch beim eigenen Ausbau nach alternativen Möglichkeiten der Verlegung gesucht.

1.18.2. Bewertung

Die Regelung entspricht in ihrer vorgelegten Fassung nicht den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit. Die Betroffene hat eine angemessene Regelung aufzunehmen, nach der sie im Rahmen des technisch Möglichen eine Unterteilung der vorhandenen Infrastruktur – z.B. durch die Verlegung von SNRV – auf Nachfrage und Kosten des KUNDEN ermöglicht. Im Übrigen ist die Ziffer nicht zu beanstanden.

Die Betroffene ist zwar nur verpflichtet, zu bestehenden baulichen Anlagen Zugang zu gewähren. Dies ergibt sich bereits aus der Regulierungsverfügung. Demnach kann der Betroffenen eine Erweiterung der Kapazität nicht aufgegeben werden. Jedoch ist die Nutzbarmachung der vorhandenen Kapazität, z.B. durch das Einbringen eines SNR-Verbunds in ein bestehendes Mehrfachrohr, keine Kapazitätserweiterung. Dies stellt bereits nach der Rechtsprechung des VG Köln zur Zugangsverpflichtung nach § 138 TKG keine Erweiterung der bestehenden Infrastruktur dar, sondern ist vielmehr eine weitere räumliche Unterteilung der vorhandenen Kapazitäten,

vgl. VG Köln Beschluss 1 L 681/23 vom 24.06.2024, Rz. 137.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen steht die Regulierungsverfügung einer solchen Regelung zur Nutzbarmachung der bestehenden Kapazität auch nicht entgegen. Die Verfügung greift in Tenorziffer 1.1 auf, dass die Betroffene zur Zugangsgewährung der bestehenden KKA im Rahmen der vorhandenen Kapazität verpflichtet ist. Hiervon ist zwar eine Erweiterung der baulichen Anlagen zum Zweck der Nutzbarkeit durch die KUNDEN nicht mit umfasst, die Erweiterung der verfügbaren Kapazität durch eine erweiterte Nutzbarmachung einer bestehenden baulichen Anlage ist jedoch nicht ausgeschlossen. Die Beschlusskammer hat jedoch klargestellt, dass die „Einzelheiten einer berechtigten Zugangsverweigerung wie z.B. die Frage, ob grundsätzlich vorhandene Kapazität durch [...] Einziehen von Rohrteilen verfügbar gemacht werden müssen, [...] den nachgelagerten Standardangebots- oder Zugangsanordnungsverfahren“ zuzurechnen sind.

Eine Verfügbarmachung der bestehenden Kapazität ist auch aus Gründen der Billigkeit und Chancengleichheit geboten. Die KUNDEN haben ein entsprechendes Interesse an einer möglichst umfangreichen und effizienten Zugangsgewährung, um im Wettbewerb mit der Betroffenen bestehen zu können. Dies entspricht auch den Regulierungszielen des § 2 TKG. Demgegenüber sind keine Interessen der Betroffenen erkennbar, die eine Einschränkung des Zugangsanspruchs rechtfertigen würden. Insbesondere steht die Integrität der Infrastruktur nicht zu besorgen. Die Betroffene hat bereits in der Vergangenheit eine Unterteilung von Rohren nach den für ihr eigenes Netz bestehenden technischen Vorgaben und Standards ermöglicht. Darüber hinaus profitiert sie von der Unterteilung der Leerrohre. Denn die effiziente Nutzung der bestehenden Leerrohrkapazitäten führt gerade zu einer erhöhten Nutzungsmöglichkeit auch für die Betroffene. Im besten Fall ermöglicht die Unterteilung der Betroffenen, dass das an den KUNDEN vermietete Leerrohr nicht mit der Einbringung seiner Netzkomponenten vollständig belegt ist und bei aufkommendem eigenen Bedarf freie Rohrkapazitäten zur Verfügung stehen. Dazu besteht die Möglichkeit der Vermietung der neu geschaffenen freien Kapazität an einen weiteren Zugangsnachfrager gegen ein entsprechendes Entgelt.

Im Wege einer interessenausgleichenden Regelung hat der nachfragende KUNDE die für die Unterteilung eines Leerrohres anfallenden Kosten selber zu übernehmen. Deshalb ist die Argumentation der Betroffenen, dass eine Verpflichtung zu einer „Investition“ nicht verhältnismäßig sei, unbegründet.

1.19. Ziffer 8 HV – Änderungsvorbehalt

Ziffer 8.1 HV regelt ein einseitiges Änderungsrecht zur Behebung von Widersprüchen und Regelungslücken infolge einer Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen.

Ziffer 8.2 HV erlaubt der Betroffenen Änderungen im Zusammenhang mit ihrer Leistungspflicht, wenn diese dem Kunden unter Berücksichtigung seiner Interessen aus anderen Gründen zumutbar sind.

Die Ziffer 8.3 HV erlaubt der Betroffenen auch Änderungen im Zusammenhang mit ihrer Leistungspflicht zum Nachteil der Kunden, wenn eine Änderung der Leistung für sämtliche BA-Vertragspartner, welche die betroffene Leistung abnehmen, erforderlich ist, um technische Weiterentwicklungen umzusetzen.

Ziffer 8.4 HV regelt die entsprechenden Ankündigungsfristen.

1.19.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen aus, dass die gegenständliche Regelung der Chancengleichheit widerspreche. Im schlimmsten Fall könne durch eine Änderung das Geschäftsmodell der Beigeladenen gefährdet werden. Entsprechende Klauseln, die eine einseitige Änderung vorgesehen haben, seien auch in anderen Standardangebotsverfahren durch Beschluss abgelehnt worden. Vielmehr sei für eine derart weitreichende Änderung des Vertrages ein Verfahren bei der Bundesnetzagentur durchzuführen.

In Ziffer 8.4 HV sei die Aufnahme eines Zusatzes erforderlich, um die Interessenlage des Kunden ausgewogen mit zu berücksichtigen. Die Ankündigungsfrist sei um einen angemessenen Zeitraum zur Überprüfung des Änderungsverlangens der Betroffenen zu erweitern. Ziffer 8.4.2 HV sei zu streichen, denn sie stehe in Verbindung mit dem unbilligen Änderungsrecht aus Ziffer 8.3 HV.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

Ziffer 8.3 HV ersatzlos zu streichen,

Ziffer 8.4 HV wie folgt abzuändern:

„Die Telekom hat dem Kunden beabsichtigte Änderungen unter Bezugnahme auf das einschlägige vertragliche Änderungsrecht gemäß Ziffern 8.1 bis 8.3 in Textform anzukündigen. Die Ankündigung der Änderung hat rechtzeitig vor der beabsichtigten Umsetzung der Änderung zu erfolgen. Die Ankündigungsfrist bemisst sich nach der Art und dem Grad der Auswirkung der Änderung, hat aber in jedem Fall auch einen für den Kunden angemessenen Zeitraum zur Überprüfung des Änderungsverlangens von Telekom zu beinhalten.“

Ziffer 8.4.2 HV ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. führt aus, dass der Entwurf der Betroffenen hinter den Anforderungen anderer gesetzlicher Regelungen – wie etwa dem Mitnutzungsanspruch im Sinne der §§ 138 ff. TKG oder dem offenen Netzzugang nach § 155 TKG – zurückfallen könne. Da die Betroffene jedoch von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, auch die §§ 138 ff., § 155 TKG und das Förderrecht im Übrigen in ihrem Standardangebotsentwurf abzubilden, müsse sich das Standardangebot auch an diesen Vorschriften und der einschlägigen Spruchpraxis der Beschlusskammer 11 sowie der Rechtsprechung vollumfänglich messen lassen. Insoweit dürfe das Standardangebot in seiner Ausgestaltung zu keinem Zeitpunkt hinter den marktmachtunabhängigen Normen zur Mitbenutzung zurückbleiben. Andernfalls könne das marktmächtige Unternehmen durch eine entsprechende Ausgestaltung des Standardangebotes bessergestellt sein, als ein nicht marktmächtiges Unternehmen. Aus Erwägungsgrund Nr. 11 und Nr. 12 der Kostensenkungsrichtlinie (Richtlinie 2014/61/EU) ergebe sich, dass spezifischere Regelungsmaßnahmen Vorrang vor den Mindestrechten und -pflichten aus der Richtlinie haben. Insoweit etabliere die Kostensenkungsrichtlinie ein rechtliches Mindestniveau, un-

ter welches das Standardangebot nicht zurückfallen dürfe. Aus Erwägungsgrund 19 des Vorschlags für die Gigabit-Infrastrukturverordnung ergebe sich, dass auch zukünftig im Falle einer gleichzeitigen Anwendbarkeit zweier Zugangsregelungen der Lex-Specialis-Grundsatz nur dann greifen solle, wenn das mit der Infrastruktur-Verordnung einzuhaltende Mindestniveau mit der spezielleren Regelung ebenfalls erreicht werde. Dies werde auch durch Art. 3 Abs. 5 des Vorschlages erkennbar, wonach lediglich die Absätze 2, 3 und 4 des Artikels 3 nicht gelten, wenn für physische Infrastrukturen bereits eine Zugangsverpflichtung gemäß der Richtlinie (EU)2018/1972 bestünde. Die grundsätzliche Zugangsverpflichtung gemäß Artikel 3 Abs. 1 solle aber gerade bestehen bleiben. Demgegenüber sei eine Normenkollision nicht feststellbar. Überdies sei die Verpflichtung zum Zugang zu baulichen Anlagen auf Grundlage der Richtlinie 2002/21/EG auferlegt worden. Der Bedarf einer Aufnahme der vorgeschlagenen Regelungen ergebe sich daraus, dass die aus der Kostensenkungsrichtlinie erwachsenden Regelungen während der Genehmigungsdauer des vorliegenden Standardangebots durch die Regelungen der Gigabit-Infrastrukturverordnung abgelöst werden.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, eine Klausel zur Verhandlungspflicht in das Standardangebot für den Fall aufzunehmen, dass das Standardangebot hinter die jeweils gültigen gesetzlichen Regelungen zur Mitnutzung baulicher Anlagen (insbesondere §§ 138 ff., § 155 TKG) sowie darauf beruhenden behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen außerhalb der Verpflichtungen aus der jeweils gültigen Regulierungsverfügung [aktuell BK3i-19/020] zurückfällt,

die Betroffene zu verpflichten, eine Klausel zur Schiedsgutachtenabrede nach §§ 317 ff. BGB, Teil 8, Abschnitt 2 des TKG vom 01.12.2021 in ihrem Standardangebot aufzunehmen.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 7. sei die Ziffer 8 HV insgesamt neu zu fassen. Es handele sich bei den in der gegenständlichen Ziffer geregelten Änderungsvorbehalten um einseitig belastende und unbillige Regelungen. Änderungen des Vertrages könnten jedoch nur durch Zustimmung der Vertragspartner vorgenommen werden oder durch Vorlage und Prüfung der geänderten Bestimmungen durch die Bundesnetzagentur.

Ziffer 8.3 HV sei darüber hinaus diskriminierend. Die Änderungsgründe seien nicht hinreichend konkret und die Umsetzungsfrist zu kurz, um die notwendigen Systemumstellungen bei den Zugangsnachfragern zu ermöglichen. Es bedürfe aus Sicht der Beigeladenen einer eindeutigen Definition für die einzelnen Änderungsgründe. Im Übrigen sei es nicht zu rechtfertigen, dass sich die Betroffene durch ein Änderungsverlangen der Zugangsverpflichtung entziehen könne. Die Zugangsnachfrager seien gezwungen, eine für sie nachteilige Vertragsänderung zu akzeptieren, um eine Vertragskündigung zu vermeiden. Daher sei ein Neuverhandlungsgebot vorzusehen.

Auch Ziffer 8.4.2 sei nicht zu rechtfertigen, da es sich um eine einseitig belastende und unbillige Regelung handele. Es bedürfe jedenfalls für die einzelnen Änderungsgründe einer eindeutigen Definition. Ferner seien, auch nach Auffassung der Beigeladenen zu 20., die Umsetzungsfristen zu kurz, um die notwendigen Systemumstellungen bei den Zugangsnachfragern zu ermöglichen. Es sei bei der Bemessung der Ankündigungsfrist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass jede Änderung auch eine Anpassung in den Systemen der nachfragenden Unternehmen zur Folge habe. Insofern seien für eine Neuplanung und -bau von Trassen inklusive der notwendigen Genehmigungen in der Regel 36 Monate zu veranschlagen.

Infolge dessen beantragt die Beigeladene zu 7.

die Ziffer 8 HV insgesamt wie folgt neu zu fassen:

„8. Neuverhandlungsgebot

Jeder Vertragspartner kann Neuaushandlung einer BA-Vereinbarung verlangen, bei

- einer wesentlichen Änderung der regulierungsrechtlichen Rahmenbedingungen insbesondere durch eine wesentliche Änderung der Regulierungsvorschriften oder durch eine Veränderung der Auslegung der Regulierungsvorschriften durch bindende Gerichtsentscheidungen oder Entscheidungen der Bundesnetzagentur;
- eine Veränderung der marktbeherrschenden Stellung eines der beiden Vertragspartner im Hinblick auf die von den Vertragspartnern vertraglich vereinbarten Leistungen oder Teile dieser Leistungen;
- sonstigen wesentlichen Veränderungen des angestrebten Leistungsaustausches.

Die Vertragspartner nehmen innerhalb eines Monats nach Zugang des Neuaushandlungsbegehrens Verhandlungen hierüber auf.“

Die Betroffene führt allgemein zu Ziffer 8 HV aus, dass die Regelungen nicht zu beanstanden seien. Das einseitige Anpassungsrecht sei marktüblich und AGB-konform. Ferner sei davon auszugehen, dass die Beigeladenen in ihren Endkundenverträgen entsprechende Anpassungsklauseln vereinbart haben und ihnen somit eine Weiterreichung möglich wäre. Eine entsprechende Regelung habe die Beschlusskammer bei L2-BSA und IP-BSA nicht beanstandet.

Im Übrigen sei eine Änderung der Regelungen nicht geboten, da insbesondere in den Ziffern 8.2 und 8.3 HV ein abgestuftes und ausdifferenziertes Regelungssystem enthalten sei, welches bei Änderungen immer eine Abwägung der wechselseitigen Interessen fordere und den Kunden dadurch umfassend schütze. Daher schaffe die Betroffene kein umfassendes, einseitiges Änderungsrecht, sondern eine abgewogene, interessengerechte Lösung.

Das Änderungsrecht aus Ziffer 8.3 HV definiere verschiedene Voraussetzungen und erlaube der Betroffenen nur in Ausnahmefällen eine zu Nachteilen führende Änderung. Ohne eine solche Klausel sei die Betroffene an einer Optimierung ihrer baulichen Anlage gehindert. Dies könne auch nicht im Interesse des Zugangsnachfragers liegen. Gebe es das Kündigungsrecht nicht, könnte die fehlende Zustimmung eines Zugangsnachfragers dazu führen, dass die notwendige angemessene technische Weiterentwicklung von der Betroffenen nicht implementiert werden könne. Dies betreffe weniger die Bereitstellung als den Prozess der Bestellung der Einzelleistungen. Die Relevanz ergebe sich auch daraus, dass viele neue, kleinere und bislang mit den Prozessen der Betroffenen weniger vertraute Vertragspartner das Standardangebot abschließen können würden. Zudem sei der Kunde ausreichend durch den zivilrechtlichen Rechtsweg geschützt. Eine ähnliche Regelung sei auch von der Beschlusskammer ausdrücklich in der 1. Teilentscheidung L2-BSA nicht beanstandet worden.

Die Ankündigungsfristen seien angemessen. Insbesondere seien entsprechende Änderungen von den Beigeladenen bei ausreichendem Einsatz von Ressourcen umsetzbar. Umgekehrt sei es der Betroffenen nicht zumutbar, dass sie über die Ankündigungsfrist hinaus an der Umsetzung der notwendigen Anpassungen gehindert werde. Dies würde die Betroffene bei der Weiterentwicklung ihrer baulichen Anlagen behindern, was auch zum Nachteil der Beigeladenen und der Endkunden wäre. Dabei habe die Betroffene auch ausreichende Fachkenntnisse, um entscheiden zu können, ob eine kleinere oder größere Änderung vorliege. Die Zugangsnachfrager seien auch nicht gehindert, der Betroffenen ihren Umsetzungsaufwand anzuzeigen, was im Einzelfall die Anpassung der Anpassungsfrist zur Folge hätte.

1.19.2. Bewertung

Die Regelungen zur Vertragsänderung in Ziffer 8.4 ist angemessen neu zu fassen. Die Regelungen in Ziffer 8.2 und 8.3 sind zu streichen.

Die Regelung in Ziffer 8.1 HV ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG. Die Beschlusskammer hat entsprechende Regelungen bereits im Zusammenhang mit anderen Standardangebotsverfahren akzeptiert. Zu der entsprechenden Regelung im KVz-AP im Beschluss BK 3d-13/056 vom 25.02.2015 unter Ziffer 5.1.12.b) hat sie wie folgt ausgeführt:

„Die Regelung (...) ist nicht zu beanstanden. Die Änderungsbefugnis ist auf die Fälle beschränkt, in denen sich aus Rechtsgründen nachträglich Regelungslücken oder Widersprüche ergeben, die zu Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages führen. In diesem Fall ist es angemessen, die Betroffene nicht auf das gemäß § 313 BGB bestehende Recht, eine Vertragsanpassung zu fordern, zu verweisen, sondern ihr ein einseitiges Änderungsrecht zuzugestehen. Das Standardangebot ist gerade kein individueller Vertrag, und die Betroffene muss in diesen Fällen alle ihre Verträge anpassen. [...]“

Die Beschlusskammer hält auch nach wiederholter Prüfung an ihrer Argumentation fest.

Sie regt jedoch an, dass die Betroffene eine auf dem Leistungsänderungsrecht nach Ziffer 8.1 beruhende Vertragsänderung in einer Änderungsversion übermittelt, damit die Änderung transparent ist und eine schnelle Prüfung durch den Kunden möglich ist. Die Vorlage einer solchen Fassung ist offensichtlich nicht mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden.

Ziffer 8.2 ist unbillig. Die gegenständliche Regelung ist irreführend, da kein konkreter Anwendungsfall erkennbar ist und die Ziffer somit ins Leere läuft. Es ist weder ersichtlich, noch im Nachgang zur mündlichen Verhandlung vorgetragen, welche Änderung im Zusammenhang mit der Leistungspflicht erfolgen könnte, da die Leistungspflicht der Betroffenen die Überlassung von baulichen Anlagen beinhaltet und im Zuge dessen nicht erkennbar ist, auf welche Art und Weise die Nutzung von baulichen Anlagen funktional anders ausgestaltet werden kann. Aufgrund dessen ist auch die Regelung in Ziffer 8.4.1 HV im Umfang des bestehenden Bezuges zu Ziffer 8.2 HV kongruent anzupassen.

Selbst wenn die Beschlusskammer einen Anwendungsfall annehmen würde, würde die Regelung in ihrer aktuellen Ausgestaltung nicht den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG genügen. Es würde jedenfalls für das vorgeschlagene einseitige Vertragsänderungsrecht an einer Rechtfertigung fehlen. Die Regelung unterscheidet sich von derjenigen in Ziffer 8.1 HV dahingehend, dass eine Änderung nicht erforderlich ist. Das Änderungsbegehren entspricht lediglich dem Willen der Betroffenen. In diesen Fällen wäre es unbillig, der Betroffenen ein einseitiges Leistungsänderungsrecht zu gewähren. Soweit die Betroffene hier auf parallele Vertragsregelungen im IP- und L2-BSA-Standardangebot verweist, verkennt sie, dass die von der Beschlusskammer im Verfahren BK3d-15/003 geprüfte Regelung – anders als die hier vorgeschlagene – ein Leistungsänderungsverlangen und kein einseitiges Leistungsänderungsrecht regelt.

Auch Ziffer 8.3 HV entspricht nicht dem Kriterium der Billigkeit. Parallel zu der Regelung in Ziffer 8.2 HV fehlt auch der gegenständlichen Ziffer ein Anwendungsbereich. Auch der Vortrag der Betroffenen, dass es weniger um die Anpassung der Leistung selbst, sondern vor allem um die Anpassung am Prozess der Bestellung der Einzelleistung gehe, führt zu keiner anderen Bewertung. Die Beschlusskammer kann hier bereits nicht nachvollziehen, inwiefern eine Änderung im Bestellprozess im Zusammenhang mit der „technischen Weiterentwicklung“ bereits verlegter Rohre stehen kann. Ebenfalls nicht schlüssig ist die Argumentation der Betroffenen, ein einseitiges Änderungsrecht sei erforderlich, weil viele neue, kleinere und bislang mit den Prozessen der Betroffenen weniger vertraute Vertragspartner das Standardangebot abschließen könnten. Ungeachtet des Umstandes, dass auch dieser Sachverhalt in keiner Beziehung zu einer technischen Weiterentwicklung steht, hat die Betroffene gerade im Rahmen des Standardangebotsüberprüfungsverfahrens die Möglichkeit, auch hierfür interessengerechte und verständliche Regelungen vorzusehen.

Unabhängig davon wäre die Regelung selbst bei Unterstellung eines Anwendungsbereiches zu beanstanden. Die gegenständliche Bestimmung hat mit der vorherigen Ziffer 8.2 HV gemein, dass die in Bezug genommene Änderung nicht erforderlich ist und demnach jedenfalls die Gewährung eines einseitigen Leistungsverweigerungsrechtes unbillig wäre. In diesem Sinne ist die konkrete Bezeichnung des Rechtes in Ziffer 8.3 HV als irreführend zu qualifizieren. In Ziffer 8.3 HV ist ein einseitiges Leistungsänderungsrecht der Betroffenen geregelt. Das Recht ist auch in Ziffer 8.4.1 HV als „Änderungsrecht“ tituliert, obwohl es als Änderungskündigung ausgestaltet ist.

Die Betroffene kann sich auch nicht auf ein Änderungsrecht wegen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB berufen. Voraussetzung für das Änderungsrecht der Betroffenen ist gerade keine schwerwiegende Änderung der Umstände im Sinne des § 313 Abs. 1, sondern lediglich, dass sie ein Festhalten am Vertrag bis zum Ablauf der Kündigungsfrist der Betroffenen als nicht mehr zumutbar erachtet.

Die Regelungen in Ziffer 8.4 HV sind vor diesem Hintergrund angemessen neu zu fassen und auf das Änderungsrecht aus Ziffer 8.1 HV zu beschränken. Eine von den Beigeladenen zu 1. und 3. geforderte Reaktionsfrist ist nicht erforderlich. Denn die vorgelegte Ankündigungsfrist ist nicht als unbillig zu werten. Im Anwendungsbereich des in Bezug genommenen Änderungsrechtes aus Ziffer 8.1 HV erlangen die KUNDEN von den die Regelungslücken oder Widersprüchen auslösenden Gesetzänderungen, sonstigen Änderungen von Rechtsvorschriften, Verwaltungsentscheidungen oder Gerichtsentscheidungen bereits im Vorfeld Kenntnis.

Demgegenüber wird die Forderung der Beigeladenen zu 5., eine Verhandlungspflicht für den Fall eines Auseinanderfallens zwischen diesem Vertrag und den Regelungen aus §§ 138 ff und § 155 TKG aufzunehmen, abgelehnt. Soweit es insbesondere nach den Kriterien der Chancengleichheit und Billigkeit erforderlich ist, dass die Bedingungen des Standardangebotes nicht hinter denjenigen der symmetrischen Regulierung zurückfallen, ist die begehrte Regelung nicht erforderlich. Denn diesen Fällen wird bereits durch das Standardangebotsüberprüfungsverfahren hinreichend Rechnung getragen.

1.20. Ziffer 9.2 – Sicherheitsleistung

Ziffer 9.2 HV regelt, dass die Betroffene berechtigt ist, die Erbringung von Leistungen von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, sofern nicht bereits eine andere Zugangsvereinbarung mit dem Kunden besteht und keine künftige Verschlechterung seiner Bonität zu besorgen ist.

1.20.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. halten eine Sicherheitsleistung für ungerechtfertigt. Die Regelung sei nicht mit dem Ziel eines schnellen und kosteneffizienten Gigabitausbaus aus der Regulierungsverfügung vereinbar, da sie den Zugangsanspruch zu baulichen Anlagen für Zugangsnachfrager erschwere. Ferner sei in anderen Standardangeboten auch keine Sicherheitsleistung aufgenommen worden. Hierzu bestehe kommerziell auch keine Notwendigkeit.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 7. sei die Hinterlegung einer Sicherheit nicht angemessen. Dies gelte insbesondere auch in Bezug auf die Höhe der Sicherheitsleistung.

Aus Sicht der Beigeladenen zu 20., sei dieses Kostenrisiko der Betroffenen im Wege der Zugangsverpflichtung zugewiesen worden.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. beantragen,

die Ziffer 9.2 HV ersatzlos zu streichen.

Nach Ansicht der Betroffenen ist die Regelung angemessen, da die Zahlung einer Sicherheitsleistung mit ihrem wirtschaftlichen Risiko korrespondiere. Für das gegenständliche Standardangebot folge ein gesteigertes Sicherheitsbedürfnis daraus, dass sich bei der Vermietung baulicher Anlagen aufgrund der Vorleistung kein unmittelbarer Liquiditätszufluss beim Kunden ergebe. Der Kunde müsse seinen Netzausbau zunächst vorfinanzieren. Dies führe zu einem höheren Risiko von Zahlungsausfällen. Zudem erlaube die Vertragsfreiheit die Forderung einer Sicherheitsleistung. Im Übrigen sei eine Sicherheitsleistung nach der für das Standardangebot maßgeblichen mietrechtlichen Rechtslage, in Anlehnung an die Vorschrift des § 551 BGB, anerkannt. Ferner ergebe sich aus § 127 Abs. 8 TKG, dass eine gesonderte Sicherheit zur Absicherung von Rückbaupflichten üblich sei. Es sei daher ein großzügiges und beizubehaltendes Entgegenkommen die Bestandskunden von der Regelung auszunehmen. Der Einwand, andere Standardangebote sähen keine Sicherheitsleistung vor, sei unerheblich. Eine Vergleichbarkeit scheitere daran, dass den Standardangeboten kein gleichartiger Vertragsgegenstand

zugrunde liegt. Zudem gebe es umgekehrt auch genehmigte Regelungen zur Sicherheitsleistung in den Standardangeboten zur Mobilfunkterminierung.

1.20.2. Bewertung

Die Forderung einer Sicherheitsleistung ist nicht zu beanstanden. Die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG sind gewahrt.

Die Betroffene hat ein berechtigtes Interesse an der Forderung einer Sicherheitsleistung, welches das Interesse der KUNDEN überwiegt. Die Sicherheitsleistung verfolgt den Zweck, das für die Betroffene bestehende Zahlungsrisiko einzuschränken. Insoweit besteht im Rahmen des dem hiesigen Standardangebot zugrundeliegenden Sachverhalt ein gesteigertes Zahlungsausfallrisiko zu Lasten der Betroffenen. Dieses Risiko ergibt sich aus dem Umstand, dass aus der Inanspruchnahme von passiver Infrastruktur der Betroffenen kein unmittelbarer finanzieller Zufluss von Seiten des Endkundenmarktes stattfindet. Es besteht kein – mit anderen Standardangeboten vergleichbarer – enger Zusammenhang zwischen den anfallenden Kosten und den erwarteten Einnahmen. Vielmehr muss der KUNDE nach der Anmietung der baulichen Anlagen zunächst umfangreiche Netzkomponenten unter entsprechender Kostenlast verlegen und im Anschluss auf einen Vertragsschluss mit dem Endkunden hinwirken. Aufgrund der hohen Wertschöpfungsstufe der passiven Infrastruktur und der damit einhergehenden Notwendigkeit der Anschaffung eigener Netzkomponenten, besteht ein anderes Zahlungsausfallrisiko als bei Vorleistungsprodukten die auf einer niedrigeren Wertschöpfungsstufe stehen. Dem geschilderten Aspekt kommt hinzu, dass der Betroffenen eine Leistungseinstellung, anders als bei der Leistungspflicht von anderen (aktiven) Vorleistungsprodukten, nicht ohne weiteres möglich ist, da hierfür unter anderem das Ausziehen der vom KUNDEN verlegten Kabeln notwendig wäre. Auf dieser Basis ist das hiesige Zahlungsausfallrisiko auch nicht mit demjenigen der anderen Standardangebote vergleichbar.

Entgegen des Vortrages der Beigeladenen ist das Kostenrisiko mit der in der Regulierungsverfügung auferlegten Zugangsverpflichtung auch nicht der Betroffenen auferlegt worden. Die konkrete Ausgestaltung bemisst sich vielmehr im Rahmen des Standardangebotes anhand der Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG. Insbesondere das Kriterium der Billigkeit begrenzt die Ausgestaltung auf ein wettbewerbliches Umfeld, sodass eine Sicherheitsleistung auch nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

Zu dem grundsätzlich anererkennungsfähigen Sicherungsbedürfnis der Betroffenen vgl. die Ausführungen in der ersten Teilentscheidung im Verfahren BK4c-05/102 vom 04.04.:

„Denn ein neuer Wettbewerber muss beim Markteintritt die Kosten für seinen Betrieb sowie für die technische Zusammenschaltung mit der Betroffenen vorfinanzieren, während die Kosten für die Verbindungsentgelte relativ parallel zu den Einnahmen aus dem Endkundengeschäft anfallen. Die Kosten für die technische Zusammenschaltung sind unabhängig von der Nutzung der Zusammenschaltung. Deshalb ist das unternehmerische Risiko gerade mit diesen Kosten verbunden. Bleibt der erhoffte Erfolg am Markt aus, kann der Wettbewerber die Kosten der Zusammenschaltung nicht finanzieren, während – soweit er nicht unter Einstandspreisen anbietet – die Kosten für die Verbindungsleistung gedeckt sein müssten. Ein Unternehmen muss also, um nicht schon bei den kleinsten Startschwierigkeiten in Insolvenzgefahr zu geraten, die Kosten der technischen Zusammenschaltung unabhängig vom Zahlungszeitpunkt tragen können. Angesichts einer Mindestüberlassungsdauer von einem Jahr, muss dementsprechend die Finanzkraft des Unternehmens auch diese Kosten tragen können. Ohne eine entsprechende Sicherheitsleistung würde die Betroffene in nicht zumutbarer Weise ein Insolvenzrisiko tragen.

Das Markteintrittsrisiko ist aber vom jeweiligen Wettbewerber zu tragen. Das Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation,

§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG, rechtfertigt es nicht, dieses Risiko über Gebühr auf die Betroffene oder über einen Risikoaufschlag für die Überlassungsentgelte auf die etablierten Wettbewerber abzuwälzen.“

1.21. Ziffer 9.4 – Zahlungspflicht des Kunden

Die Ziffer 9.4 HV regelt, dass der Rechnungsbetrag auf das in der Rechnung angegebene Konto zu zahlen ist. Der Betrag muss spätestens am 10. Tag nach Zugang der Rechnung gutgeschrieben sein.

1.21.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass ein Zahlungsziel von 30 Tagen in das Standardangebot aufzunehmen sei, da ein solches auch im Standardangebot L2-BSA Vertragsinhalt sei.

Daher beantragen sie,

das Zahlungsziel auf 30 Tage zu verlängern. Der Vertragstext ist folgendermaßen zu ändern:

„Der Rechnungsbetrag ist auf das in der Rechnung angegebene Konto zu zahlen. Er muss spätestens am 30. Tag nach Zugang der Rechnung gutgeschrieben sein.“

Die Betroffene ist bereit, die Frist von 10 auf 30 Tage anzupassen.

1.21.2. Bewertung

Die von der Betroffenen angekündigte Verlängerung der Zahlungsfrist begegnet keinen Bedenken.

1.22. Ziffer 9.6.2 – Fälligkeit von jährlichen Preisen

Ziffer 9.6.2 HV sieht vor, dass jährliche Preise beginnend mit dem Tag der betriebsfähigen Bereitstellung für den Rest des Jahres anteilig zu zahlen sind. Danach sind die Preise jeweils im Voraus zu zahlen.

1.22.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen aus, dass sich die Betroffene durch die jährliche Vorauszahlung ein zinsloses Darlehen generiere. Ferner stünden dem Kunden die Mittel zu der Investition nicht zur Verfügung. Aus diesem Grund sei für die Carrier-Festverbindung eine Umstellung auf monatliche Zahlungen erfolgt. Zur Umsetzung eines normierten Vorgehens sei auch im gegenständlichen Standardangebot auf jährliche Zahlungen zu verzichten.

Daher beantragen sie,

die Ziffer 9.6.2 ersatzlos zu streichen.

Nach Auffassung der Betroffenen sei die Regelung angemessen und mithin beizubehalten. Sie entspreche Ziffer 2.2 des Standardangebotes L2-BSA, welche die Beschlusskammer anerkannt habe.

1.22.2. Bewertung

Entgegen des Vortrages der Beigeladenen entspricht die gegenständliche Regelung den Grundsätzen der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit. Eine ähnliche Regelung findet sich u.A. im L2-BSA Standardangebot unter der Ziffer 2.2 HV. Dahingehend hat die Beschlusskammer wie folgt ausgeführt:

„Die Ziffer 2 ist insgesamt nicht zu beanstanden. Die geregelte Vorleistungspflicht des KUNDEN für die Überlassungsentgelte verteilt die Risiken zwischen den Parteien angemessen. Ein Überlassungsentgelt wird erst fällig, wenn die Betroffene die jeweilige Einzelleistung

bereitgestellt hat, der KUNDE also über diese verfügen kann. In diesem Fall trägt der KUNDE ein geringes Risiko und deshalb ist es angemessen, wenn er durch eine Vorabzahlung das Insolvenzrisiko der Betroffenen ausgleicht.“

Auch nach einer nochmaligen Prüfung hält die Beschlusskammer an ihrer Auffassung fest. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass der überlassenen Leistung keine unmittelbaren Erlöse auf Seiten des Kunden gegenüberstehen. In diesem Zusammenhang erscheint es angemessen, das Insolvenzrisiko der Betroffenen hinreichend abzusichern.

1.23. Ziffer 9.7.2 – Elektronische Übermittlung der Rechnung

Ziffer 9.7.2 HV legt fest, dass die Betroffene sämtliche Rechnungen auf elektronischem Weg übermittelt.

1.23.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. sei der Beginn der Zahlungsfrist erst mit Zugang der rechnungsbegründenden Unterlagen sinnvoll und billig, da eine fundierte Rechnungsprüfung ausschließlich mit Hilfe der entsprechenden Unterlagen möglich sei.

Aus diesem Grund beantragen sie,

dass gleichzeitig zur elektronischen Rechnung im Format PDF auch die Bereitstellung der rechnungsbegründenden Unterlagen im CSV-Format erfolgt. Sofern die rechnungsbegründenden Unterlagen erst nach Übermittlung der Rechnung bereitgestellt werden, beginnt die Zahlungsfrist erst ab Eingang der rechnungsbegründenden Unterlagen. Es wird folgende Formulierung gefordert:

„9.7.2 Für die Übermittlung der Rechnung auf elektronischem Weg vereinbaren die Vertragspartner die Übersendung als Anhang einer E-Mail im Format PDF. Gleichzeitig zur elektronischen Rechnung im Format PDF erfolgt auch die Bereitstellung der rechnungsbegründenden Unterlagen im CSV-Format. Sofern die rechnungsbegründenden Unterlagen erst nach Übermittlung der Rechnung bereitgestellt werden, beginnt die Zahlungsfrist erst ab Eingang der rechnungsbegründenden Unterlagen. Die Versendung erfolgt durch die Telekom ausschließlich an die in Anhang E – Ansprechpartner, aufgeführte E-Mail-Empfängeradresse des Kunden. ~~Der Kunde stellt sicher, dass nur von ihm autorisierte Personen Zugriff auf die über den entsprechenden E-Mail Account empfangenen Rechnungen haben. Der Kunde stellt empfängerseitig durch geeignete Maßnahmen i.S.d. § 14 Abs. 1, S. 5, 6 UStG sicher, dass Echtheit der Herkunft und Unversehrtheit des Inhalts der empfangenen Rechnungen dokumentiert werden können.“~~

Die Betroffene trägt vor, dass es nicht notwendig sei, die Rechnungsdaten in einem bearbeitbaren Format auf einem Server bereitzustellen. Dies ergebe sich daraus, dass im Vergleich zu endkundenbezogenen Vorleistungen deutlich weniger Rechnungspositionen vorhanden seien. Ferner sei es auch nicht erforderlich, jede einzelne bauliche Anlage einzelnen Endkunden zuzuordnen. Andernfalls müsse die Betroffene selbst eine IT-Entwicklung vornehmen. Hierzu gebe es jedoch weder eine entsprechende Verpflichtung noch sei dies üblich.

1.24. Bewertung

Die Regelung ist insofern unbillig, als es den KUNDEN ohne verfügbare rechnungsbegleitenden Unterlagen nicht möglich ist, zuzuordnen, welche Leistungspositionen von der jeweiligen Rechnung umfasst sind. Denn im Falle einer Rechnungsstellung nach mehr als einem Monat kann der Bezug unklar sein, welche Positionen tatsächlich von der jeweiligen Rechnung umfasst sind.

1.25. Ziffer 9.7.3 – Zugangsfiktion

Ziffer 9.7.3 HV regelt, dass die Rechnung mit der elektronischen Versendung der E-Mail an die in Anhang F vereinbarte E-Mail-Empfängeradresse als zugestellt gilt. Das Datum mitteleuropäischer Zeit des Postfachausgangs gilt als Grundlage für das Basisdatum, ab welchem die vereinbarte Zahlungsbedingung gilt.

1.25.1. Vortrag der Betroffenen

Nach Auffassung der Betroffenen sei die Regelung interessengerecht. Für Empfangs- oder Übermittlungsprobleme in der Sphäre des Zugangsnachfragers könne die Betroffene nicht verantwortlich sein. Beim Versand von E-Mails hätte die Betroffene ohne die Regelung keine Möglichkeit den Zugang beim Zugangsnachfrager nachzuweisen. Es komme daher auch nicht in Betracht, den Beginn der Zahlungsfrist vom Eingang der Rechnung beim Zugangsempfänger abhängig zu machen. Eine vergleichbare Regelung sei von der Beschlusskammer bereits im Rahmen des NGN-IC-Standardangebotsverfahren als billig angesehen worden.

1.25.2. Bewertung

Die Regelung ist angemessen neu zu fassen, denn sie benachteiligt die KUNDEN in unbilliger Weise. Bei der Rechnung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die die Fälligkeit auslöst. Ihr kommt daher erhebliche Bedeutung für den KUNDEN zu. Im Geschäftsverkehr besteht zwar ein berechtigtes Interesse daran, dass Geschäftsabläufe ohne komplizierte Nachweise erfolgen können, weshalb Beweiserleichterungen und Fiktionen nicht per se unbillig und unzulässig sind. Dennoch ist eine Zustellungsfiktion wie von der Betroffenen hier verwendet jedenfalls dann unbillig, wenn sie nur ihr selbst Vorteile verschafft. Soweit die Beschlusskammer im NGN-IC-Standardangebot (Ziffer 7 Anhang E) eine entsprechende Regelung nicht beanstandet hat, sind die Regelungszusammenhänge nicht vergleichbar. Die Regelung im NGN-Standardangebot hat wechselseitige Geltung und führt daher zu einer weniger kritischen Würdigung durch die Beschlusskammer. Sie ist zudem insgesamt differenzierter ausgestaltet und wurde deshalb in der Gesamtschau von der Beschlusskammer als angemessen erachtet.

Im hiesigen Verfahren werden im Gegensatz zum NGN-Standardangebot die in Rechnung gestellten Zugangsleistungen gerade nicht wechselseitig erbracht. Die Regelung gilt deshalb auch ausdrücklich nur für die Betroffene als Rechnungsstellende, sodass diese auch alleinige Begünstigte der Zustellungsfiktion wäre.

1.26. Ziffer 10.2 – Zahlung der Entgelte jeweils für die Dauer der Rechtswirksamkeit der erteilten Genehmigung oder Anordnung

Ziffer 10.2 HV regelt die Zahlungspflicht des KUNDEN in Bezug auf die jeweils genehmigten, vorläufig genehmigten, teilgenehmigten oder angeordneten Entgelte. Für die Zwecke des § 41 Abs. 1 und Abs. 2 TKG, insbesondere zur Auflösung der Rechtsfolgen des § 41 Abs. 1 S. 1 und S. 3 und Abs. 2 TKG (Rückwirkung), gelten die von der Betroffenen jeweils beantragten Entgelte als vereinbart.

1.26.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. tragen vor, dass die Bestimmung in Ziffer 10.2 Abs. 3 HV dem Zweck der Vorschrift des § 41 Abs. 1 TKG zur Rückwirkung zuwiderlaufe. Mit der Normierung in § 41 Abs. 1 TKG sei eine Klarstellung bezweckt, inwieweit bereits vereinbarte Entgelte in einem Verfahren zur Überprüfung ebendieser Entgelte noch Wirkung entfalten und vor, während oder nach einer Neubescheidung der zu genehmigenden Entgelte noch gelten. Daher sei die von der Betroffenen in der Ziffer angestrebte Fiktion nicht von dem genannten Zweck erfasst. Vielmehr verstoße die Regelung gegen den Grundsatz der Vertragsbindung, da trotz Vorliegens einer Vereinbarung zu den Entgelten diese durch die beantragten Entgelte ersetzt

werden sollen. Ferner benachteilige die Regelung die künftigen Vertragspartner unangemessen und sei darüber hinaus intransparent, da durch die in dem Vertragsentwurf aufgenommene Fiktion die vom Gesetzgeber bezweckte Klarheit aufgehoben werden würde.

Aufgrund dessen beantragen sie,

die Ziffer 10.2 Abs. 3 HV ersatzlos zu streichen.

Nach Ansicht der Betroffenen entspreche die Regelung in Ziffer 10 HV derjenigen im FB-Standardangebot und führe diese Regelung fort, die bisher in allen Verträgen über regulierte Vorleistungen enthalten sei. Es gebe keinen Grund vom bisherigen Regulierungsstand abzuweichen.

1.26.2. Bewertung

Die Regelung in Ziffer 10.2 HV ist nicht zu beanstanden. Die Regelung ist trotz Abweichungen im Wortlaut mit der Ziffer 2.6.2 L2-BSA StA vergleichbar. Insoweit hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung mit dem Aktenzeichen BK3d-15/003 ausgeführt:

„Die Regelung in Ziffer 2.6.2 zur Vereinbarung des beantragten Entgeltes im Falle einer Genehmigungspflicht ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Eine rückwirkende Genehmigung kann gemäß § 35 Abs. 5 TKG nur in der Höhe eine Wirkung entfalten, in der das Entgelt zwischen den Parteien vereinbart ist. Insofern ist die vertragsändernde Wirkung des § 37 Abs. 2 TKG beschränkt. Der KUNDE wird durch die Regelung auch nicht ungebührlich belastet, er kennt das beantragte Entgelt gemäß Ziffer 2.6.2 Absatz 6 vorab, das Entgelt unterliegt dem Genehmigungsvorbehalt durch die Behörde und schließlich steht dem KUNDEN gegen eine Genehmigung der gerichtliche Rechtsschutz zur Verfügung. Ohne eine entsprechende Vereinbarung der Entgelte würde dagegen die Rechtsschutzmöglichkeit der Betroffenen wegen mangelnder Rückwirkung beschnitten.“

Nach nochmaliger Prüfung der Regelung, insbesondere auch auf Grundlage des neuen TKG, kommt die Beschlusskammer zu keinem anderen Ergebnis. Der § 41 Abs. 1 S. 1 TKG unterscheidet sich von § 35 Abs. 5 S. 1 TKG 2004 lediglich darin, dass das erste Wort „beinhalten“ durch „enthalten“ ersetzt wurde. Im Gesetzesentwurf der Regierung wird diesbezüglich ausgeführt, dass der § 41 TKG den bisherigen § 35 Absatz 5 TKG 2004 fortführt, BT-Drs.19/26108 S. 278. Einen Ansatz für eine inhaltliche Änderung an die Anforderung der Vereinbarung des vertraglichen Entgeltes bietet die neue Regelung deshalb nicht.

1.27. Ziffer 10.3 und 10.5 – Entgelt bei Wegfall der Genehmigungspflicht oder der Entgeltanordnung

Ziffer 10.3 und 10.5 regeln ein Preisanpassungsrecht der Betroffenen ab dem Wegfall der Genehmigungspflicht, einer Entgeltanordnung oder einer Anzeigeverpflichtung. Ist der KUNDE mit der Preiserhöhung nicht einverstanden, hat er das Recht, diesen Vertrag innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten außerordentlich zu kündigen.

1.27.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. und 20. kritisieren die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit wegen einer Entgelterhöhung auf einen Zeitraum von drei Monaten als unbillig. Insofern lasse die Bemessung des Zeitraumes außer Acht, dass eine netzplanerische Analyse erforderlich werden würde und eine solche einen längeren Zeitraum als die gewährten drei Monate bedürfe. Zudem führe die aufgenommene Frist dazu, dass die Betroffene die nach billigem Ermessen definierten Entgelte im Markt durchsetzen könne, ohne dass die nachfragen Unternehmen ihre Handlungsoptionen bewerten können würden. Denn ein voreiliges Kündigen der gemieteten baulichen Anlagen werde regelmäßig nicht in Erwägung gezogen. Aufgrund dessen sei eine Kündigungsmöglichkeit zumindest für einen Zeitraum von 12 Monaten nach Ankündigung einer Entgelterhöhung vorzusehen. Hierdurch erfahre die Betroffene auch keine Belastung, da sie während dieses Zeitraumes die höheren Entgelte verlangen könne.

Daher beantragen sie,

in Ziffer 10.3 und 10.5 HV den jeweils vorgesehenen Zeitraum, in dem Kunden aufgrund einer Entgelterhöhung den Vertrag außerordentlich kündigen können, auf 12 Monate nach wirksamer Ankündigung der Entgelterhöhung zu verlängern. Außerdem hat der Kunde die Möglichkeit, anstelle des Vertrages nur Einzelverträge zu beauftragten baulichen Anlagen entsprechend außerordentlich zu kündigen.

Nach Ansicht der Betroffenen entspreche die Regelung in Ziffer 10 HV derjenigen im FB-Standardangebot und führe diese Regelung fort, die bisher in allen Verträgen über regulierte Vorleistungen enthalten sei. Es gebe keinen Grund vom bisherigen Regulierungsstand abzuweichen.

1.27.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, jeweils ein Neuaushandlungsgebot aufzunehmen. Darüber hinaus sind die Regelungen nicht zu beanstanden. Beide Ziffern sind zwar nicht identisch aber vergleichbar mit den Ziffern 2.6.1 und 2.6.3 L2-BSA StA. Diesbezüglich hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung mit dem Aktenzeichen BK3d-15/003 wie folgt ausgeführt:

„Die Regelungen in Ziffer 2.6.1 und 2.6.3 sind nicht zu beanstanden. Für den Konfliktfall behält sich die Betroffene ein Preisbestimmungsrecht gemäß § 315 BGB vor. Der gesetzliche Maßstab der Festsetzung nach „billigem Ermessen“ ist für nicht der Entgeltregulierung unterliegende Entgelte nicht zu beanstanden.“

Der vorherigen Bewertung ist sich auch nach nochmaliger Prüfung anzuschließen.

Allerdings ist der Betroffenen darüber hinaus die Ergänzung eines dem L2-BSA Standardangebot entsprechenden Neuaushandlungsgebotes für jede der beiden Ziffern aufzugeben. Es entspricht dem Grundsatz der Billigkeit, dass die Vertragspartner für den Fall, dass für ein Entgelt die Genehmigungspflicht oder die Entgeltanordnung endet bzw. wird festgestellt, dass ein Entgelt nicht mehr der Entgeltregulierung nach dem TKG unterliegt, zunächst über die Höhe des Entgeltes verhandeln. Ein einseitiges Vertragsanpassungsrecht ohne eine vorherige Austausch- und Einigungsmöglichkeit wäre eine Belastung des Kunden, welche nicht durch ein legitimes Interesse der Betroffenen gerechtfertigt werden kann. Für die Beschlusskammer ist nicht ersichtlich, welches rechtliche Interesse der Betroffenen gegen einen solchen Zwischenschritt sprechen könnte. Auch in einem wettbewerblichen Umfeld wäre davon auszugehen, dass die Vertragspartner zunächst privatautonom über die Höhe des Entgeltes verhandeln.

Schließlich ist die Frist von drei Monaten für die Kündigung der benutzten Einzelverträge unbillig. In dieser Frist ist dem KUNDEN kein alternativer Aufbau ihres VHCN. Damit besteht die Gefahr, dass die Endkundenanschlüsse innerhalb der Frist nicht auf ein gleichwertiges Netz migriert werden können. Eine kurze Kündigungsfrist würde damit die Regulierungsziele des § 2 Nr. 3 lit. a) und b) TKG gefährden. Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass der Umfang der erforderlich werdenden Folgeprozesse auch von der Anzahl der gekündigten Einzelleistungen abhängig ist. Hieraus resultiert, dass der entstehende und für die Bemessung der Kündigungsfrist relevante Aufwand des KUNDEN bei der ordentlichen Kündigung des Standardvertrages im Vergleich zu der der Einzelverträge divergieren kann.

1.28. Ziffer 11.2 – Folgen eines nicht unerheblichen Verzugs

Ziffer 11.2 HV regelt, dass die Betroffene zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, wenn der Kunde mit einem Betrag in nicht unerheblicher Höhe in Zahlungsverzug ist; hierzu zählt insbesondere ein Verzug in Höhe von 10 % des Durchschnitts der Preise aller vereinbarten Einzelleistungen der jeweils letzten drei Monate. Ziffer 18.10 HV sieht eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund vor. Diese ist insbesondere der Verzug für zwei aufeinanderfolgende Monate in Bezug auf einen nicht unerheblichen Teil der Rechnungsbeträge.

1.28.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3. sei eine im Vergleich zum regulierten L2-BSA – Vertrag abweichende Regelung nicht gerechtfertigt. Daher sei ein Zahlungsverzug in Höhe von 30 % des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate aufzunehmen.

Betreffend das Kündigungsrecht fordern sie einen Hinweis auf die erheblichen Folgen einer weiteren Nichtzahlung. Eine vergleichbare Regelung finde sich auch in anderen Standardangeboten im Abschnitt über den Verzug.

Sie beantragen daher,

dass Maßnahmen erst bei einem Zahlungsverzug in Höhe von 30 % des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate eintreten. Der Vertrag ist folgendermaßen zu ändern:

„11.2 Bei Zahlungsverzug des Kunden in nicht unerheblicher Höhe, insbesondere bei Verzug in Höhe von ~~40%~~ 30 % des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate, [...]“

dass die Regelung zum Verzug aus dem BSA-Vertrag übernommen wird, welche auch einen ausdrücklichen Hinweis seitens der Betroffenen auf die Folgen umfasst. Die Ziffer ist wie folgt neu zu fassen:

„[...], ~~wenn sich der Kunde~~

~~– für zwei aufeinander folgende Monate mit der Bezahlung der Preise bzw. eines nicht unerheblichen Teils dieser Preise oder~~

~~– in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate erreicht,~~

~~– in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate erreicht in Verzug befindet und seiner Zahlungsverpflichtung auch innerhalb einer von der Telekom gesetzten Nachfrist von 5 Tagen nicht nachkommt~~

[...], wenn der Kunde

a) für zwei aufeinander folgende Monate mit der Bezahlung der Preise bzw. eines nicht unerheblichen Teils dieser Preise oder

b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate erreicht,

in Verzug, so kann die Telekom den Vertrag und die Einzelleistungen ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Vor Ausübung dieses Kündigungsrechts wird die Telekom den Kunden aber unter ausdrücklichem Hinweis auf die beabsichtigte, außerordentliche Kündigung letztmalig zur Zahlung binnen von fünf Kalendertagen auffordern. Die Kündigung des Vertrages umfasst die Kündigung aller Einzelleistungen. Die Regelungen gem. Ziffer 15.4 gelten unabhängig davon, ob die Telekom zuvor ihr Leistungsverweigerungsrecht gemäß Ziffer 7.2 ausgeübt hat.“

Die Betroffene erklärt, sie sei bereit, die Höhe des Verzugs als Voraussetzung der Leistungsverweigerung auf 30 % anzuheben sowie einen konkreten Hinweis auf die beabsichtigte außerordentliche Kündigung im Rahmen der Nachfristsetzung aufzunehmen. Im Übrigen sei die Passage aufgrund eines redaktionellen Fehlers um den Wortlaut „in Verzug befindet.“ zu ergänzen.

1.28.2. Bewertung

Die Regelungen in Ziffer 11.2 HV entspricht in der vorliegenden Fassung nicht den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG. Eine Leistungseinstellung und Verzugskündigung bereits bei einem Leistungsverzug in Höhe von 10 % der durchschnittlich abgenommenen Einzelleistungen der letzten drei Monate erreicht keine Höhe, bei der die Betroffene legitimer Weise einen Zugang zu ihren baulichen Anlagen verweigern kann.

Die Beschlusskammer verweist auf ihre Spruchpraxis aus dem Verfahren BK3d-15/003. Hier hat sie zu der dort geprüften Ziffer 5.3 deutlich gemacht, dass sie – unter Einbeziehung der erwarteten monatlichen Umsätze – einen Verzug in Höhe von 30 % einer durchschnittlichen Monatsabrechnung nicht als so geringfügig im Sinne von § 320 BGB bewertet, dass der Betroffenen kein Leistungsverweigerungsrecht zuzugestehen wäre.

Die von der Betroffenen vorgeschlagene Schwelle in Höhe von nur 10 % unterschreitet bereits prozentual die von der Beschlusskammer anerkannte Schwelle. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der durchschnittliche monatliche Umsatz im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von baulichen Anlagen deutlich hinter dem Umsatz im Kontext mit dem Layer 2-Bitstrom zurückbleiben wird. Im Ergebnis würde die Betroffene also den Zugang bereits bei einem Verzug in vergleichsweise geringer Höhe verweigern, während ihr eigenes Risiko – insbesondere mit Blick auf die nicht beanstandete Regelung zur Sicherheitsleistung nicht besonders hoch ist.

Ebenfalls in diesem Zusammenhang hat die Beschlusskammer berücksichtigt, dass sich das Leistungsverweigerungsrecht aus Ziffer 11.2 HV zunächst nur auf zukünftige Bereitstellungen bezieht, nicht aber auch auf bereits bereitgestellte Zugänge.

Die Pflicht zur vorherigen Mitteilung inklusive einer angemessenen Abwendungsfrist ist bereits dem L2-BSA Standardangebot entnehmbar. Aus Sicht der Beschlusskammer ist kein Grund erkennbar von dieser geübten Praxis Abstand zu nehmen. Aufgrund der weitreichenden rechtlichen Konsequenzen erscheint ein vorzeitiger Hinweis und die Setzung einer Abwendungsfrist verhältnismäßig.

1.29. Ziffer 12 – Beanstandungen

Ziffer 12.1 regelt eine Ausschlussfrist für Beanstandungen von drei Monaten ab Zugang der Rechnung. Ziffer 12.3 und 12.4 HV regeln das Dateiformat sowie die ausschließliche elektronische Übermittlung von Rechnungsbeanstandungen.

1.29.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. tragen vor, dass das PDF-Format ohne spezielle Transformation keine elektronische Auswertung der Daten erlaube. Die elektronische Auswertung sei aber zur Reduktion des beiderseitigen Aufwands für die Bearbeitung der Einwendungen zwingend erforderlich. Zudem sollten die Details zur Form der Übermittlung und das Format an dieser Stelle im Hauptvertrag geregelt werden.

Sie beantragen,

dass die Einwendungen elektronisch übermittelt werden. Die Form der Übermittlung und das Format sind in der Ziffer zusätzlich zu regeln und die Dateien sind in einem elektronisch auswertbaren Format zu übermitteln. Die Ziffer soll wie folgt formuliert werden:

„12.4 Die Beanstandung ist nebst etwaigen Anlagen als Anhang einer E-Mail und sofern nicht in den Anhängen abweichend beschrieben, im Format PDF elektronisch zu übersenden. Anlagen zur Beanstandung werden in dem vertraglich vereinbarten elektronischen Format, nämlich..., übermittelt. Das gewählte Format ist dabei so festzulegen, dass die übermittelten Daten elektronisch auswertbar sind.“

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. sei es unbillig, dass die Rechnungsbeanstandung innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Rechnung zu erfolgen habe, ohne dass der zur Beanstandung berechtigende Grund bekannt sein muss. Daher sei die Regelung dahingehend anzupassen, dass Beanstandungen nach Kenntnis des Grundes hierfür erfolgen können. Dies sei auch von der Bundesnetzagentur in anderen Standardangeboten vorgesehen worden.

Auch die Regelung, Rechnungsbeanstandungen ausschließlich in bestimmten Dateiformaten sowie auf elektronische Wege mitteilen zu können, sei nicht gerechtfertigt. Die Regelung führe zu einer unangebrachten Einschränkung der etablierten Prozesse der nachfragenden Unternehmen.

Sie beantragt,

den ersten Absatz der Ziffer 12.1 HV wie folgt neu zu fassen:

„Beanstandungen gegen die in Rechnung gestellten Forderungen sind innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Rechnung zu erheben, sofern der dieser Beanstandung zugrunde liegende Umstand innerhalb der oben genannten Frist bekannt geworden ist. Nach Ablauf eines Jahres seit Zugang der Rechnung ist die Erhebung von Beanstandungen ausgeschlossen. Bei Unterlassung einer rechtzeitigen Beanstandung gilt die Rechnung als akzeptiert. Die Telekom wird in den Rechnungen auf die Folgen einer unterlassenen rechtzeitigen Beanstandung besonders hinweisen. Gesetzliche Ansprüche der Vertragspartner bei Beanstandungen nach Fristablauf bleiben unberührt. [...]“

Ziffer 12.3 HV wie folgt neu zu fassen:

„12.3 Die formale Geltendmachung von Rechnungsbeanstandungen gegen die mittels elektronisch übermittelter Rechnung gestellten Forderungen erfolgt in Textform.“

und Ziffer 12.4 HV zu streichen.

Die Betroffene führt zu Ziffer 12 HV aus, dass die gegenständliche Regelung nicht zu beanstanden sei. Sie sei nahezu identisch mit der entsprechenden Klausel in Ziffer 3 IP-BSA. Diese Klausel habe die Beschlusskammer bereits für angemessen erachtet.

1.29.2. Bewertung

Die Regelung verstößt gegen den Grundsatz der Billigkeit, weil sie nicht sicherstellt, dass der KUNDE tatsächlich die Möglichkeit hat, von dem Grund für eine Beanstandung Kenntnis zu erlangen.

Die Beschlusskammer weist daraufhin, dass die Betroffene selbst in ihren Verträgen im Zusammenhang mit § 138 TKG vorsieht, dass Beanstandungen die tatsächliche Kenntnis der die Beanstandung begründenden Umstände voraussetzen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen sie durch eine entsprechende Regelung beim regulierten Zugang unangemessen belastet würde.

Soweit die Beigeladene zu 7. kritisiert, dass die Beanstandung elektronisch zu übermitteln ist, ist die Regelung nicht als unbillig zu beanstanden. Es ist nicht vorgetragen, welche Prozesse bei den Kunden konkret nicht digital erfolgen. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass bereits die Rechnung auf dem elektronischen Weg übermittelt wird, sodass die Wahl des elektronischen Weges auch für die Beanstandungen der KUNDEN konsequent ist.

In gleichem Sinne greift EG 23 der Gigabit-Empfehlung auf, dass der Austausch der erforderlichen Daten vollständig auf elektronischem Wege ermöglicht werden soll. Dies zeigt bereits auf, dass im Zuge der Digitalisierung die Etablierung des elektronischen Weges durchaus marktüblich und gerade auch im Interesse der KUNDEN ist. Eine unzulässige Beschränkung durch das Fehlen von alternativen Übermittlungswegen sieht die Beschlusskammer daher nicht. Selbst bei – denkbaren – Störungen der elektronischen Übermittlung dürfte bei dem Zeitraum von drei Monaten ab Kenntnis hinreichend Zeit für die Entstörung sein.

Ziffer 12.4 HV ist um eine angemessene Regelung zum elektronischen Format der Anlagen einer Beanstandung zu ergänzen. Ziffer 12.4 HV wird von der Beschlusskammer so verstanden, dass eine Beanstandung im Format PDF zu übermitteln ist und Anlagen jeweils in dem in den Anhängen vereinbarten elektronischen Format. An einer entsprechenden Vereinbarung in den Anhängen fehlt jedoch, so dass die Regelung ins Leere geht.

1.30. Ziffer 13 – Haftung

Ziffer 13.2 HV regelt, dass die Haftung der Betroffenen für Schäden von Endkunden gegenüber dem KUNDEN entsprechend den Regelungen in § 70 TKG begrenzt wird.

Ziffer 13.3 HV regelt die Haftung des KUNDEN für alle Schäden im Zusammenhang mit vor- und nachbereitenden Arbeiten sowie beim Einziehen bzw. Auflegen der Kabel, sofern der Schaden durch eigenes Verschulden des KUNDEN oder durch das Verschulden von Subunternehmern verursacht wurde.

Ziffer 13.4 HV regelt die Haftungsbegrenzung der Parteien.

1.30.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. sei es nicht gerechtfertigt, dass die in Ziffer 13.2 HV aufgenommene Regelung einseitig ausgestaltet sei. Die Haftungsbeschränkung müsse auch im Innenverhältnis Anwendung finden. Es sei nicht auszuschließen, dass der Zugangsnachfrager Schäden verursacht, aufgrund derer Endnutzer Ansprüche gegenüber der Betroffenen geltend machen würden, für die sich diese auf § 70 TKG berufen könne. Aus demselben Grund sei auch die Regelung der Ziffer 13.3 HV irreführend. Ferner sei die Ziffer ohnehin ohne echten Regelungsgehalt, da sich die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden sowie für die durch einen Subunternehmer verursachten Schäden bereits aufgrund gesetzlicher Vorgaben ergebe. Ferner sei durch eine Streichung der Ziffer 13.3 HV zu vermeiden, dass sich der Regelungsgehalt der – wie beantragt zu ändernden – Ziffern 13.2 und 13.4 HV ändert oder beschränkt. Die einseitige Freistellung von Ansprüchen Dritter sei zudem diskriminierend und unbillig. Es sei eine symmetrische Ausgestaltung erforderlich. Dies gelte auch für die Bestimmung in Ziffer 13.4 HV.

Aufgrund dessen beantragt sie,

Ziffer 13.2 HV symmetrisch auszugestalten und so neu zu fassen, dass die Haftungsbeschränkung entsprechend § 70 TKG für beide Vertragsparteien Anwendung findet,

Ziffer 13.3 HV zu streichen und

Ziffer 13.4 HV symmetrisch auszugestalten und so neu zu fassen, dass die Haftung des Kunden nach Ziffer 13.4.1 für andere als die in Ziffer 13.1 und 13.2 bezeichneten Schäden begrenzt wird.

Nach Auffassung der Betroffenen sei eine symmetrische Ausgestaltung der Haftungsbeschränkungen in Ziffer 13 HV nicht erforderlich, da praktisch kein Anwendungsfall existiere. Betrieb, Instandhaltung und Instandsetzung oblägen weiterhin der Betroffenen, sodass Schäden beim Endnutzer, die durch die bauliche Anlage verursacht werden, ausschließlich in der Verantwortungssphäre der Betroffenen liegen würden. Ein schadensbegründendes Ereignis, das der Kunde zu verantworten hat, käme allenfalls beim Einzug der Kabel in Betracht.

1.30.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die Haftungsbeschränkung für Vermögensschäden bei Endkunden symmetrisch auszugestalten. Im Übrigen ist die Ziffer 13 HV nicht zu beanstanden.

Die Einführung einer Haftungsbeschränkung entsprechend § 70 TKG im umgekehrten Verhältnis ist im Sinne der Chancengleichheit und Billigkeit geboten. Der Haftungsanspruch zielt im Wesentlichen auf Schäden, die Endkunden durch das Verlegen von Glasfaserkabeln in den

baulichen Anlagen durch den KUNDEN entstehen. Das Risiko, dass beim Öffnen von Kabelschächten und sodann Einziehen von Kabeln in baulichen Anlagen Schäden an bestehenden Kabeln entstehen, ist offensichtlich und wird auch von der Betroffenen zugestanden. Dies gilt aber auch für den Fall, dass die Betroffene Kabel in ihren baulichen Anlagen ein- oder auszieht. Deshalb ist der KUNDE durch die Betroffene im gleichen Umfang gefährdet, wie die Betroffene durch den Kunden. Die Betroffene hat dementsprechend keine sachlichen Gründe für die Differenzierung zu ihren Gunsten vortragen. Zum einen ist eine reziproke Ausgestaltung im geltenden IP-BSA Standardangebot enthalten. Insofern hat die Betroffene im Rahmen des damaligen Standardangebotsverfahrens mit dem Az. BK3d-16/003 die Ziffer 9.5 HV IP-BSA StA aufgenommen. Zum anderen ist dies auch vor dem Hintergrund interessengerecht, dass auch die Haftungsbeschränkung in Ziffer 13.4 HV sowohl die Haftung der Betroffenen in Ziffer 13.4.1 HV als auch die Haftung der Vertragspartner in Ziffer 13.4.2 HV spiegelbildlich erfasst, d.h. insoweit symmetrisch ausgestaltet ist. Weshalb dies im Rahmen der Haftung nach § 70 TKG nicht der Fall sein soll, ist nicht ersichtlich.

Entgegen der Annahme der Beigeladenen ist auch keine Streichung der Ziffer 13.3 HV für eine billige und chancengleiche Vertragsgestaltung erforderlich. Die Regelung normiert einen Schadensersatzanspruch, der aufgrund der Inbezugnahme des Verschuldens einem Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB entspricht. Sofern der Kunden beim Einziehen bzw. Auflegen der Kabel am Eigentum der Betroffenen agiert, ist er auch zur Rücksichtnahme auf das Rechtsgut des Vertragspartners verpflichtet. Auch der Umstand, dass die Regelung die Zurechnung des Verschuldens eines Subunternehmers vorsieht, entspricht der gesetzgeberischen Wertung des § 278 BGB. Die Beschlusskammer sieht in der Aufnahme der Bestimmung trotz vorhandener gesetzlicher Regelung keine Verletzung der Grundsätze des § 29 Abs. 3 TKG. Insbesondere handelt es sich aus Sicht der Kammer aus diesem Grund auch nicht um eine irreführende Regelung. Ferner ist auch die Aufnahme des Freistellungsanspruches, entgegen der Annahme der Beigeladenen, nicht unbillig oder diskriminierend. Auch einen Anspruch auf Freistellung sieht das Bürgerliche Gesetzbuch vor. Jeder Schadensersatzanspruch gibt aufgrund der Naturalrestitution aus § 249 Abs. 1 BGB ein Recht auf Freistellung von Ansprüchen Dritter.

1.31. Ziffer 18.2 – Ordentliche Kündigung des Vertrages

Ziffer 18.2 HV sieht vor, dass die Vertragspartner das Recht haben, den Vertrag mit einer Frist von 18 Kalendermonaten zum Monatsende in Textform zu kündigen. Eine ordentliche Kündigung durch die Betroffene ist erstmalig zum Ende der von der Bundesnetzagentur im Standardangebotsverfahren festgelegten Mindestlaufzeit möglich. Soweit nach Ablauf der Mindestlaufzeit oder sonst bei einem Wegfall der Standardangebotsverpflichtung für bauliche Anlagen die Zugangsverpflichtung ganz oder teilweise wirksam bleibt, ist das Kündigungsrecht der Betroffenen auf eine Änderungskündigung beschränkt. Der ununterbrochene Leistungsbezug ist zu gewährleisten.

1.31.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 4., 7. und 20. sind der Ansicht, dass die Kündigungsfrist in der gegenständlichen Ziffer zu kurz sei. Die Kündigungsfrist sei, nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 4. und 7., auf 36 Monate zu verlängern. Es fehle den Zugangsnachfragern die Planungs- und Investitionssicherheit bei der Nutzung der baulichen Anlagen, sofern die Nutzung kurzfristig entfallen könne. Es bedürfe für jede Änderung der genutzten baulichen Anlage einer Anpassung in den eigenen Systemen des Zugangsnachfragers, die besonders schwerwiegend sei, wenn das vorliegende Standardangebot insgesamt gekündigt werden würde. Für die Neuplanung und den Neubau von Trassen inklusive der notwendigen Genehmigungen seien mindestens 36 Monate zu veranschlagen.

Mithin beantragt die Beigeladene zu 7.,

Ziffer 18.2 durch folgende Regelung zu ersetzen:

„Kunde und Telekom haben das Recht, diesen Vertrag mit einer Frist von 18 (für Kunde) bzw. 36 (für Telekom) Kalendermonaten zum Monatsende in Textform zu kündigen. Die Kündigung muss dem zuständigen Ansprechpartner gemäß Anhang E Ansprechpartner zugehen. Eine ordentliche Kündigung durch Telekom ist ausgeschlossen, solange die Zugangsverpflichtung ganz oder teilweise wirksam ist.“

Die Betroffene führt aus, dass die Bedenken der Wettbewerber gegen die Kündigungsfrist von 18 Monaten unberechtigt seien. Solange die Betroffene zum Zugang verpflichtet sei, gebe die Betroffene gleichzeitig mit der Kündigung ein Angebot für einen neuen Vertrag ab. Für den Fall, dass die Regulierung aufgrund einer neuen Regulierungsverfügung endet, erwerbe die Betroffene die vollständige Hoheit über ihr Eigentum zurück. Eine Verlängerung der Kündigungsfrist führe in diesem Fall im Ergebnis zu einem Nachlaufen der Zugangsverpflichtung von drei Jahren. Zudem könne die Notwendigkeit von Übergangsregelungen von der Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Abwägung berücksichtigt werden.

1.31.2. Bewertung

Die Regelung ist nicht zu beanstanden.

Der Betroffenen steht grundsätzlich aus Art. 14 GG das Recht zu, einen Zugangsvertrag zu kündigen, wenn und soweit sie keiner entsprechenden Zugangsverpflichtung oder einer Verpflichtung auf die im Vertrag enthaltenen Regelungen unterliegt.

Da der Fall der weggefallenen Zugangsverpflichtung bereits durch das Kündigungsrecht nach Ziffer 18.9 und der Fall einer Änderung von Zugangsbedingungen bei bestehender Zugangs- und Standardangebotsverpflichtung von Ziffer 18.12 abgedeckt sind, verbleibt für die Regelung von Ziffer 18.2 HV lediglich der Fall, dass die Betroffene keiner Standardangebotsverpflichtung, wohl aber einer Zugangsverpflichtung unterfällt. Vor diesem Hintergrund ist die Ziffer 18.2 HV – jedenfalls mit Blick auf die Betroffene – auf eine Änderungskündigung beschränkt.

Vor diesem Hintergrund begegnet auch die vorgeschlagene Frist von 18 Kalendermonaten zum Monatsende keinen Bedenken. Die Beschlusskammer hat darüber hinaus berücksichtigt, dass die Kündigungsfrist nur bedingt auf die Einzelleistungen durchschlägt. Nach Ziffer 18.11 HV laufen die abgeschlossenen Einzelverträge bis zum Ende ihrer Mindestvertragslaufzeit (s. dazu unten Ziffer 1.32) weiter. Hierdurch werden ggf. erforderliche Migrationsprozesse hinreichend ermöglicht.

Das gilt auch, wenn die verbleibende Mindestvertragslaufzeit nur noch gering ist. Denn in diesem Falle wird der KUNDE bereits eine alternative Realisierung jedenfalls grundsätzlich erwogen haben und kann auf diese Planungen aufsetzen. Im Übrigen wird verwiesen auf die Ausführungen unter 1.39.

1.32. Ziffer 18.3 – Vertragslaufzeit von Einzelverträgen

Ziffer 18.3 HV regelt, dass die aufgrund dieses Vertrags abgeschlossenen Verträge über Einzelleistungen BA eine Mindestvertragslaufzeit von 10 Jahren ab Inkrafttreten der jeweiligen Verträge über Einzelleistungen haben.

1.32.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 4., 7. und 20. führen aus, dass eine starre Definition von Vertragslaufzeiten zu einer Inflexibilität und Verzögerung des Eigenausbaus bei nachfragenden Unternehmen führe. Auch führe dies zu einer Aushöhlung des Gebots der Chancengleichheit, da die nachfragenden Unternehmen die Anmietung von baulichen Anlagen für generell zehn Jahre in ihren (Endkunden-)Verträgen berücksichtigen müssten. Die Zugangsnachfrager seien ohne Sachgrund übermäßig lang gebunden. Eine flexible Ausgestaltung entspreche auch der Marktpraxis frei verhandelter Verträge. Aus Sicht der Beigeladenen zu 7. bedeute ein chancengleicher Zugang, dass die Zugangsnachfrager ebenso wie die Betroffene die Möglichkeit haben müssten, Strecken auch für kürzere Laufzeiten von drei oder fünf Jahren anzumieten. Dass eine

kürzere Nutzung dem Zweck der Zugangsverpflichtung entgegenstünde, sei abwegig, denn diese bezwecke gerade die verstärkte Nutzung von baulichen Anlagen durch Wettbewerber für deren eigenen Netzausbau. Dies impliziere jedoch nicht eine langfristige Nutzung von mindestens zehn Jahren. Auch den Regulierungszielen sei nicht entsprochen, wenn eine bauliche Anlage länger angemietet werden müsse, als sie benötigt wird. Dies führe schlicht zu einer längeren Belegung der Strecke und zu Mehreinnahmen der Betroffenen, verhindere aber eine erneute Nutzung durch andere Zugangsnachfrager oder die Betroffene selbst.

Aus Sicht der Beigeladenen zu 8. müsse die Vertragslaufzeit von zehn Jahren für beide Vertragspartner gelten, um die Planungssicherheit der Beteiligten zu erhöhen. Darüber hinaus ergebe sich auch aus der Regulierungsverfügung kein Anhaltspunkt für die Festsetzung einer Vertragslaufzeit von zehn Jahren, sodass die Ziffer flexibler auszugestalten sei.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

die Ziffer 18.3 HV wie folgt neu zu fassen:

„Die aufgrund dieses Vertrags abgeschlossenen Verträge über Einzelleistungen BA haben eine Mindestvertragslaufzeit von 3, 5 oder 10 Jahren ab Inkrafttreten der jeweiligen Verträge über Einzelleistungen. Die konkret gewählte Mindestvertragslaufzeit kann der Kunde bei Beauftragung der Einzelleistung wählen. Anstelle einer Mindestvertragslaufzeit kann der Kunde den Abschluss eines Vertrages über eine Einzelleistung auf unbestimmte Zeit mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten verlangen.“

Die Betroffene trägt vor, dass die Mindestvertragslaufzeit von zehn Jahren nicht zu beanstanden sei. In der derzeitigen Phase des Ausbaus von FTTH-Netzen führe eine Belegung durch einen Kunden dazu, dass alternative Interessenten zu eigenem Tiefbau gezwungen seien. Nur kurzfristig genutzte Kapazitäten würden nach Abschluss des FTTH-Ausbaus aufgrund der mit diesem Abschluss verbundenen Verringerung der Ausbauaktivitäten leer stehen. Daher würde eine auf wenige Jahre beschränkte Anmietung dem Zweck der Auferlegung der Zugangsverpflichtung zuwiderlaufen. Zudem seien die baulichen Anlagen nicht für einen steten Wechsel der Zugangsnachfrager geeignet, da bei häufigen Wechseln das Material leide.

1.32.2. Bewertung

Die von den Beigeladenen geforderten Korrekturen sind nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Bei der Regelung der Mindestvertragslaufzeit handelt es sich um einen entgeltrelevanten Bestandteil,

zur Definition des entgeltrelevanten Bestandteils vgl. BK3b-08/087 vom 28.11.2008, S. 14.

Denn das letztlich vom einzelnen Nachfrager zu zahlende Entgelt bemisst sich auch danach, für welchen Zeitraum das monatliche Überlassungsentgelt zu zahlen ist. Bei einer Abschreibungsdauer von 40 Jahren (vgl. die Ausführungen im Verfahren BK3c-23/079 unter 5.1.1.2.2) würde eine Mindestvertragslaufzeit von 10 Jahren dazu führen, dass der KUNDE immer 25% des Investitionswertes zu tragen hätte, ohne dass sichergestellt ist, dass er die Anlage über einen solchen Zeitraum auch tatsächlich nutzt. Eine entsprechende Genehmigung fehlt, so dass die Regelung lediglich zu Lasten der Betroffenen aber nicht der KUNDEN gilt. Ob die Betroffene einen Anspruch auf eine derart lange Bindung des KUNDEN hat, kann nur bei einem entsprechenden Entgeltantrag der Betroffenen im Genehmigungsverfahren geklärt werden. Die Beschlusskammer weist allerdings darauf hin, dass eine schnellere Kündigung des KUNDEN eigentlich im Interesse der Betroffenen liegt, weil sie dann wieder über die baulichen Anlagen verfügen kann. Außerdem könnte eine schnellere Rückgabe der baulichen Anlagen anderen Zugangsnachfragern die Anmietung ermöglichen.

1.33. Ziffer 18.4 – Ordentliche Kündigung von Verträgen über Einzelleistungen

Ziffer 18.4 HV sieht vor, dass beide Vertragspartner das Recht haben, beauftragte Einzelleistungen mit einer Frist von sechs Kalendermonaten zum Monatsende, erstmalig zum Ablauf der in Ziffer 18.3 genannten Mindestvertragslaufzeit in Textform zu kündigen.

1.33.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen aus, dass die Kündigung zur Folge habe, dass die Accessleistung nicht länger nutzbar sei. Die Auswirkungen wären umfangreiche Migrationen zu anderen Netzbetreibern oder Kündigungen von Endkundenverträgen. Die Kündigungsfrist sei der Zeitraum, der für die Migrationen verwendet werden müsse, sodass die Kündigungsfrist an die Migrationszeit anzugleichen sei. Hierfür sei ein Zeitraum von acht Jahren, entsprechend der im europäischen Ausland vorgesehenen Migrationszeiträume, realistisch. Jedenfalls seien drei Jahre als absolutes Mindestmaß anzusehen.

Aus Sicht der Beigeladenen zu 4. und zu 7. ist die Kündigungsfrist in Ziffer 18.4 auf 36 Monate zu verlängern, da den Zugangsnachfragern die Planungs- und Investitionssicherheit bei der Nutzung von baulichen Anlagen fehle, sofern die Nutzung kurzfristig wieder entfallen könne. Nach Auffassung der Beigeladenen zu 7. würde eine zu kurze Kündigungsfrist darüber hinaus die Nutzung der baulichen Anlagen von vornherein verhindern. Dieser Umstand wiege schwerer als die Nachteile der Betroffenen, die ihr durch die längere Bindung entstünden.

Die Beigeladene zu 8. trägt vor, dass kurzfristige Kündigungen als diskriminierend und für den Wettbewerb als nachteilig anzusehen seien. Nach einer Kündigung könne ein Vorleistungsnachfrager keine Glasfaser im Leerrohr der Betroffenen mehr nutzen. Um die Versorgung des jeweiligen Endkunden aufrecht zu erhalten, sei die einzige Alternative die Verlegung einer neuen Glasfaserleitung. Hierfür sei ein Zeitraum von sechs Monaten nicht ausreichend. Daher könne der Vorleistungsnachfrager entweder eine andere Vorleistung bei der Betroffenen einkaufen oder er verliere den Endkunden an die Betroffene. Auch vor dem Hintergrund der zweckten Förderung des Glasfaserausbaus, der Förderung des Wettbewerbs und der Förderung der Anbindung von Endkunden sei eine Kündigungsfrist von weniger als 24 Monaten nicht akzeptabel.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass die Frist zur ordentlichen Kündigung von Verträgen über Einzelleistungen, welche nicht einer Zugangsverpflichtung unterliegen, mindestens drei Jahre zum Monatsende betragen muss. Der Vertrag ist folgendermaßen zu ändern:

„Beide Vertragspartner haben das Recht, beauftragte Einzelleistungen BA, welche nicht einer Zugangsverpflichtung unterliegen, mit einer Frist von ~~6 Kalendermonaten~~ drei Jahren zum Monatsende, erstmalig zum Ablauf der in Ziffer 18.3 genannten Mindestvertragslaufzeit in Textform zu kündigen.“

Mithin beantragt die Beigeladene zu 7.,

Ziffer 18.4 HV durch folgende Regelung zu ersetzen:

„Kunde und Telekom haben das Recht, beauftragte Einzelleistungen BA mit einer Frist von 6 (für Kunden) bzw. 36 (für Telekom) Kalendermonaten zum Monatsende in Textform zu kündigen. Eine ordentliche Kündigung durch Telekom ist ausgeschlossen, solange die Zugangsverpflichtung ganz oder teilweise wirksam ist.“

Die Betroffene führt aus, dass die Bedenken der Wettbewerber gegen die Kündigungsfrist unberechtigt seien. Solange die Betroffene zum Zugang verpflichtet sei, gebe die Betroffene gleichzeitig mit der Kündigung ein Angebot für einen neuen Vertrag ab. Für den Fall, dass die Regulierung aufgrund einer neuen Regulierungsverfügung endet, erwerbe die Betroffene die vollständige Hoheit über ihr Eigentum zurück. Eine Verlängerung der Kündigungsfrist führe in diesem Fall im Ergebnis zu einem Nachlaufen der Zugangsverpflichtung. Zudem könne die

Notwendigkeit von Übergangsregelungen von der Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Abwägung berücksichtigen werden.

1.33.2. Bewertung

Der Betroffenen wird aufgegeben, das zu ihren Gunsten bestehende ordentliche Kündigungsrecht auf die Fälle zu beschränken, in denen sie keiner Zugangsverpflichtung (mehr) unterliegt. Andernfalls ist keine Sachverhaltskonstellation ersichtlich, in der eine Loslösung von den Einzelleistungen billig wäre.

Weiterhin ist die Kündigungsfrist für die Betroffene angemessen zu verlängern. Eine Frist von sechs Monaten ermöglicht den KUNDEN keinen alternativen Aufbau ihres VHCN. Damit besteht die Gefahr, dass die Endkundenanschlüsse innerhalb der Frist nicht auf ein gleichwertiges Netz migriert werden können. Eine kurze Kündigungsfrist würde damit die Regulierungsziele des § 2 Nr. 3 lit. a) und b) TKG gefährden. Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass der Umfang der erforderlich werdenden Folgeprozesse auch von der Anzahl der gekündigten Einzelleistungen abhängig ist. Hieraus resultiert, dass der entstehende und für die Bemessung der Kündigungsfrist relevante Aufwand des KUNDEN bei der ordentlichen Kündigung des Standardvertrages im Vergleich zu der der Einzelverträge divergieren kann.

Betreffend das Kündigungsrecht des Kunden ist die Frist von sechs Monaten nicht zu beanstanden, denn der Kunde kann den Zeitpunkt der Ausübung des Kündigungsrechts nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist individuell wählen.

1.34. Ziffer 18.5 – Sonderkündigungsrecht von Einzelverträgen wegen nachträglichem Eigenbedarf

Ziffer 18.5 HV regelt, dass die Betroffene Einzelverträge über bauliche Anlagen mit einer Frist von 6 Monaten kündigen kann, wenn sie einen zusätzlichen Eigenbedarf gemäß Ziffer 6.2 dieses Vertrages geltend machen kann.

1.34.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. sind der Auffassung, dass das aufgenommene Sonderkündigungsrecht nicht den Anforderungen der Chancengleichheit und Billigkeit im Sinne des § 29 Abs. 3 TKG entspreche. Perspektivisch sei die Betroffene auf Grundlage der Regelung stets zu einer Ablehnung der Mitnutzung berechtigt. Dies sei nicht mit dem Sinn und Zweck der Regulierungsverfügung vereinbar. Zusätzlich führe ein derartiges Sonderkündigungsrecht zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Geschäftsmodelle und der bereits getätigten Investitionen des Kunden. Darüber hinaus schädige das Recht auch die Planungssicherheit des Kunden.

Auch die Beigeladenen zu 4., 7. und 20. kritisieren ein entsprechendes Sonderkündigungsrecht der Betroffenen. Die vorgesehene Frist sei sachlich unbegründet, da die Regulierungsverfügung lediglich eine Betriebsreserve vorsehe. Ein Eigenbedarf der Betroffenen könne jedoch, wie bereits unter Ziffer 6.2 HV dargelegt, nur bei einer konkreten Planung bzw. Projektierung gerechtfertigt sein. Eine solche Rechtfertigung scheidet für eine bereits durch Dritte genutzte bauliche Anlage aus. Ein solches Sonderkündigungsrecht würde durch eine Behinderung der Planungssicherheit für die ausbauenden Nachfrager einen chancengleichen Wettbewerb gefährden. Ferner berge die Klausel ein Missbrauchspotential, da die Wettbewerber durch einen strategischen Ausbau in ihrem eigenen Netzausbau behindert werden könnten und damit letztlich einem massiven Risiko plötzlich steigender Kosten ausgesetzt werden würden. Die Ermöglichung einer nachträglichen Zugangsverweigerung wegen Eigenbedarfs führe die Zugangsverpflichtung ad absurdum. Überdies sei die gewährte Kündigungsfrist zu kurz, da innerhalb des Zeitraumes kein eigener alternativer Trassenbau abgeschlossen werden könne. Auch der Vorschlag, dass die Zugangsnachfrager bei nachträglichem Eigenbedarf der Betroffenen auf der betroffenen Strecke einen Bitstromzugang anbieten müssten, sei abzu-

lehnen. Eine solche reziproke Verpflichtung sei mangels Marktmacht der Beigeladenen ausgeschlossen. Zudem sei der Bitstromzugang nicht mit den zulässigen Nutzungszwecken des Zugangs zu baulichen Anlagen in Einklang zu bringen, da auch Aggregationspunkte verbunden werden könnten. Zudem sei der Bitstromzugang auch praktisch nicht realisierbar. Abschließend sei in den Regelungen der §§ 138 ff. TKG weder ein nachträglicher Eigenbedarf noch eine reziproke Zugangsverpflichtung vorgesehen, sodass das vorgeschlagene Standardangebot ein Rückschritt gegenüber bisherigen gesetzlichen Regelungen darstelle.

Die Beigeladene zu 8. kritisiert, dass das Standardangebot viele Sonderkündigungsrechte der Betroffenen mit kurzen Fristen enthalte. Dies widerspreche einer sicheren Planung vor allem auf Seiten der Vorleistungsnachfrager. Ferner müsse aufgrund der fehlenden reziproken Ausgestaltung der Sonderkündigungsrechte davon ausgegangen werden, dass die Betroffene ein Interesse an einer langen und risikofreien Nachfrage bei alternativen Anbietern habe. Da die Betroffene diesen Vorteil nicht ihren Wettbewerbern zugestehe, sei die Klausel als diskriminierend zu qualifizieren. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Vorleistungsnachfrager durch die Ausübung des Sonderkündigungsrechts den Endkunden, welcher über die Leerrohrnutzung angebunden ist, wieder verlieren würden. Neben dem Reputationsverlust beim Endkunden, würden die getätigten Aufwände für die Einbringung der Glasfaser in die Leerrohrinfrastruktur entwertet werden. Hinzu komme ein möglicher Schaden, da der Vertrag mit dem Endkunden womöglich nicht erfüllt werden könne. Darüber hinaus sei aus Sicht der Beigeladenen zu 8. die Kündigungsfrist auf 24 Monate zu erweitern, um den Vorleistungsnachfragern ausreichend Zeit zu geben, eine alternative Bereitstellung für den Endkunden gewährleisten zu können.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. beantragen,

Ziffer 18.5 HV ersatzlos zu streichen.

Zudem beantragt die Beigeladene zu 7.,

dass jedwede Art von Zugangsverpflichtung von Zugangsnachfragern unterbleibt, einschließlich der Verpflichtung, einen Bitstromzugang im Fall eines (nachträglich) geltend gemachten Eigenbedarfs der Telekom anzubieten.

Aus Sicht der Betroffenen sei auch die Regelung über die nachträgliche Eigenbedarfskündigung gerechtfertigt. Sie sei auf Konstellationen beschränkt, in denen ein Leistungsverweigerungsrecht nach Ziffer 6.2 nachträglich entstanden sei. Die grundsätzliche Kündbarkeit eines Mietverhältnisses ergebe sich aus §§ 542, 544 BGB und sei zudem von Art. 14 GG gefordert. Da die Betroffene rechtlich zur Verfügungsstellung ihres Eigentums an Wettbewerber verpflichtet ist, gelte diese Wertung entsprechend. Ein grundsätzlicher Ausschluss des Kündigungsrechts ließe sich nur rechtfertigen, wenn die Betroffene sogleich wieder zur Überlassung verpflichtet sei. Im Fall einer Eigenbedarfskündigung sei die Betroffene jedoch nicht zur Neuüberlassung verpflichtet. Es könne auch keine Pflicht bestehen, wonach die Betroffene als Eigentümerin auf ein Bitstromprodukt des Zugangsnachfragers beschränkt sei. Dies scheitere bereits daran, dass beispielsweise in HK-Trassen darüber keine Netzverstärkungen vorgenommen werden könnten. Es müsse bei dem Wahlrecht der Betroffenen bleiben, ob sie auf ein Alternativprodukt der Zugangsnachfrager zurückgreife oder ihr Eigentum in Anspruch nehme. Die Betroffene würde durch ihre vorausschauende Planung zudem dazu beitragen, dass nur in den seltensten Fällen Eigenbedarfskündigungen ausgesprochen werden müssten.

1.34.2. Bewertung

Die Regelung der Eigenbedarfskündigung ist unbillig und verstößt gegen den Grundsatz der Chancengleichheit. Sie angemessen neu zu fassen oder zu streichen.

Eine Eigenbedarfskündigung kommt nur dann in Betracht, wenn die Wirksamkeit der Kündigung an die eigene Nutzung gekoppelt ist, weil nur dann die Kündigung zur Realisierung des eigenen Bedarfs erforderlich ist. Die geregelte Eigenbedarfskündigung ist an die in Ziffer 6.2 geregelte Zugangsverweigerung gekoppelt. Diese setzt eine konkrete Planung der eigenen

Nutzung innerhalb von sieben Jahren voraus. Die Betroffene sieht also vor, dass die Kündigung bereits 6,5 Jahre vor der eigenen Nutzung wirksam werden kann. Die Kündigung ist also nicht hinreichend an den eigenen Bedarf gekoppelt.

Zwar genießt die Eigennutzung der Betroffenen wie ausgeführt gegenüber der Zugangsgewährung einen Vorrang. Dieser wird im Wesentlichen durch die Ausbaureserve nach Ziffer 6.2 Satz 1 sowie dem Planungsvorrang gemäß Ziffer 6.2 Satz 2 gewährt. Ein Vorrang nach der Zugangsgewährung bedarf deshalb einer weitergehenden Regelung, die die nachträgliche Zugangsverweigerung ausgleicht und die die über den gewährten Zugang versorgten Endkunden schützt. Ansonsten könnte das Kündigungsrecht strategisch zur Verdrängung des Wettbewerbers eingesetzt werden. Insbesondere wenn der KUNDE das Endkundenpotential ausschöpft, würde im Zweifel die Kündigung der „Übernahme“ der Endkunden des KUNDEN dienen.

Im Vertrag „Überlassung von Kabelkanalkapazitäten für Glasfaserkabel“ zur Erschließung wird die Eigenbedarfskündigung z.B. an die Bereitstellung einer entbündelten Glasfaser zur Anbindung des MFG des KUNDEN gekoppelt. Soweit die Realisierung des Eigenbedarfs mehr Endkunden versorgt würden, als dies durch die Zugangsgewährung der Fall ist bzw. wäre, läge kein Fall der „Endkundenübernahme“ gegeben. In jedem Fall müsste aber die weitere Versorgung der durch den Zugang begünstigten Endkunden sichergestellt werden und das berechnete Vertrauen des Zugangsnachfragers ausgeglichen werden.

1.35. Ziffer 18.6 – Sonderkündigungsrecht wegen nachträglichem Wegfall der Nutzungsmöglichkeit

Die Regelung legt ein Sonderkündigungsrecht für die Verträge über Einzelleistungen fest, wenn die Betroffenen die bauliche Anlage aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen schließen, verlegen oder auf eine andere Art verändern muss.

Bewertung

Die Betroffene muss die Kündigung unverzüglich nach Kenntniserlangung der erforderlichen Verlegung oder Schließung aussprechen, damit der KUNDE hinreichend Zeit für die Vorbereitung seiner erforderlichen Arbeiten hat. Die Einhaltung dieser Frist ist – z.B. durch einen Schadensersatzanspruch des KUNDEN – abzusichern. Nur so kann gewährleistet werden, dass der KUNDE so rechtzeitig von der Verlegung erfährt, dass er über eine geeignete Alternativrealisierung entscheiden kann.

Im Sinne einer dem Billigkeitskriterium entsprechenden Regelung wird der Betroffenen außerdem aufgegeben, die Vertragsklausel um eine Hinweispflicht zu ergänzen. Der aufzunehmende Hinweis soll erteilt werden, um den KUNDEN interessengerecht eine Mitverlegung zu ermöglichen. Durch die Erteilung des Hinweises wird die Betroffene nicht benachteiligt, aber der Infrastrukturwettbewerb gefördert.

1.36. Ziffer 18.7 – Sonderkündigungsrecht von Einzelverträgen bei Nichtnutzung

Ziffer 18.7 HV regelt ein fristloses Sonderkündigungsrecht von Einzelverträge für beide Vertragspartner, wenn der Kunde die einzelvertraglich vereinbarte bauliche Anlage nicht innerhalb von sechs Monaten nach dem Zugang des Angebots mit der Projektierung beim Kunden für die vertraglich vereinbarten Zwecke nutzt. Im Falle einer Kündigung ist ein pauschaler Schadensersatz in Höhe von 70 % der für die verbleibende Vertragslaufzeit der Einzelleistung anfallenden Überlassungsentgelte zu zahlen.

1.36.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. lehnen einen pauschalen Schadensersatz ab. Sie führen zur Begründung aus, dass ein pauschaler Schadensersatz in Höhe von 70 % der für die verbleibende Vertragslaufzeit anfallenden Überlassungsentgelte unangemessen sei und nicht dem Gebot der Billigkeit genüge. Darüber hinaus müsse aufgrund der Ausführungen zu den

Ziffern 2.3.1 – 2.3.3 und 2.4.2 Anhang A, aus denen sich ergibt, dass die Anwesenheit des Sicherheitsservices nicht erforderlich sei, konsequenterweise auch der Verweis auf den Sicherheitsdienst in der hiesigen Regelung gestrichen werden.

Aus Sicht der Beigeladenen zu 7. sei bereits das Kündigungsrecht der Betroffenen nicht zulässig, da sie auch im Fall einer Nichtnutzung das vertragliche Entgelt erhalte und somit keinen Nachteil erleide. Sollten Verzögerungen beim Zugangsnachfrager eintreten, habe dieser bereits ein ausreichendes Interesse entsprechende Kapazitäten zu kündigen. Die Forderung nach einem pauschalierten Schadensersatz bei einer vertraglichen Bindung von zehn Jahren ohne jeglichen Beleg für einen tatsächlich entstandenen Schaden sei, in Übereinstimmung mit den anderen vortragenden Beigeladenen, nicht zu rechtfertigen. Das gelte insbesondere dann, wenn der pauschalierte Schadensersatz von dem Zugangsnachfrager zu zahlen sei, obwohl die Nichtnutzung auf externe Umstände zurückzuführen sei.

Die Beigeladene zu 8. und 20. ergänzen, dass ein Entzug aufgrund von Nichtnutzung trotz fristgemäßer Zahlungen unzulässig sei, da es sich hierbei um einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Vorleistungsnachfragers handele. Es sei dem zahlenden Vorleistungsnachfrager überlassen, wann er den Zugang zu baulichen Anlagen nutzen möchte.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

Ziffer 18.7 HV wie folgt zu fassen:

„Beide Vertragspartner haben das Recht, abgeschlossene Einzelverträge ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, wenn der Kunde die einzelvertraglich vereinbarte BA nicht innerhalb von sechs (6) Monaten nach dem Zugang des Angebots mit der Projektierung beim Kunden für die vertragliche vereinbarten Zwecke nutzt. ~~Eine Nutzung liegt vor, wenn der Kunde erstmalig den Sicherheitsservice für den Einzug oder das Auflegen von eigenen Kabeln nutzt. Der Kunde ist im Fall einer Kündigung wegen Nichtnutzung verpflichtet einen pauschalen Schadensersatz in Höhe von 70% der für die verbleibende Vertragslaufzeit der Einzelleistung anfallenden Überlassungsentgelte zu zahlen.~~“

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 18.7 HV zu streichen.

Die Betroffene ist der Auffassung, dass die Regelung angemessen sei. Die Betroffene sei nur zum Zugang verpflichtet, um den Aufbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität zu ermöglichen. Diese zweckgebundene Legitimation für die Zugangsverpflichtung entfalle, sofern die bauliche Anlage nicht genutzt werde. Zudem sei das Sonderkündigungsrecht erforderlich, damit die vorhandenen knappen Kapazitäten dem Unternehmen zugeteilt werden, das sie tatsächlich zu dem vorgesehenen Zweck nutzt. Der Vortrag der Beigeladenen, dass innerhalb von sechs Monaten keine Alternativstrecke gebaut werden könne, greife nicht durch. Zum einen seien bei Nichtnutzung keine Kabel umzulegen. Zum anderen könne durch die Vorabinformationsmöglichkeit eine Planung vor einer Anfrage abgeschlossen werden und somit der Zeitraum von sechs Monaten ausschließlich für die Realisierung der Nutzung verwendet werden. Im Übrigen sei dies im Bereich der symmetrischen Zugangsansprüche geübte Praxis.

1.36.2. Bewertung

Das Kündigungsrecht wegen Nichtnutzung ist angemessen neu zu regeln. Dies betrifft insbesondere eine Änderung der Ausgestaltung der Frist und der Definition der Nutzung. Im Übrigen ist die Verpflichtung zur Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes zu streichen.

Ein Kündigungsrecht für den Fall der Nichtnutzung der baulichen Anlagen durch den KUNDEN ist billig. Grundsätzlich obliegt es in einem Vertragsverhältnis zwar dem Nutzer der angemieteten Sache im Rahmen der vereinbarten Rechte und Pflichten unter Erbringung der vereinbarten Gegenleistung nach seinem Belieben zu agieren. Allerdings ist die Zugangsverpflichtung zum Zwecke des Ausbaus und Betriebes von Netzen mit sehr hoher Kapazität auferlegt worden. Vor diesem Hintergrund ist ein Vorhalten von Leerrohrkapazitäten durch den KUNDEN mit den Zielen eines beschleunigten und chancengleichen Ausbaus von VHC-Netzen

nicht vereinbar. Vielmehr könnte hierdurch der Ausbau sowohl durch die Betroffene als auch durch Dritte verzögert oder gar verhindert werden.

Unbillig im Sinne des § 29 Abs. 3 TKG ist hingegen, den Beginn der Nutzungsfrist an die Übersendung der Projektierung zu knüpfen. Denn erst mit der Angebotsannahme besteht für den Kunden tatsächlich eine Nutzungsmöglichkeit. Es ist davon auszugehen, dass der KUNDE erst ab diesem Zeitpunkt verbindliche Schritte im Hinblick auf die konkrete Nutzung vornehmen kann und wird. Daher würde, wie von der Betroffenen geregelt, der Nutzungszeitraum bereits mit der Übersendung der Projektierung beginnen, würde in den ersten 20 Werktagen parallel die Reservierungsphase laufen und daher – je nach Zeitpunkt der Angebotsannahme – den möglichen Zeitrahmen für den Nutzungsbeginn verkürzen. Ein dies rechtfertigendes Interesse der Betroffenen ist nicht ersichtlich. Zudem ist die Anknüpfung an den Zeitpunkt des Vertragschlusses auch gängige Praxis in den Verträgen im Rahmen von § 138 TKG.

Im Übrigen ist eine angemessene Regelung zur Hemmung der Frist zu regeln. Denn es ist möglich, dass der KUNDE aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen an einer Nutzung der baulichen Anlage innerhalb der Frist von sechs Monaten gehindert ist. So behält sich die Betroffene selber gegenüber ihren FB-KUNDEN umfangreiche Hemmungsgründe vor, vgl. Hemmungsgründe zugunsten Telekom aus FB-Vertrag. (etwa 9 Anhang A 2100)

Die Aufnahme eines pauschalen Schadensersatzanspruchs ist vom Sonderkündigungsrecht getrennt zu betrachten und im Ergebnis zu streichen. Die Beanspruchung eines Schadensersatzes im Falle einer Kündigung durch die Betroffene wäre treuwidrig, weil sie selber durch die Kündigung die Ursache für den angeblichen Schaden gesetzt hätte.

Gegen die Regelung eines pauschalen Schadensersatzanspruchs bei der Kündigung durch den KUNDEN spricht, dass der Betroffenen im Fall der Sonderkündigung kein Schaden entsteht. Ihr Aufwand im Rahmen der Projektierung wird unabhängig von der tatsächlichen Nutzung abgegolten und ihr steht die Möglichkeit offen, die gekündigte Strecke entweder selber zu nutzen oder erneut gegen Entgelt zu vermieten. In diesem Falle würde der pauschale Schadensersatzanspruch dazu führen, dass die Betroffene im Fall einer anderweitigen Anmietung das zu entrichtende Entgelt doppelt erhielte. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die Regelung die wegfallende Auswirkung auf den Geschäftsplan der Betroffenen berücksichtigt.

Im Gegenzug würde diese Regelung die Hürde für eine Zugangsnachfrage durch einen Kunden deutlich erhöhen, weil er befürchten muss, im Falle von Alternativplanungen gleichwohl den Großteil der über die Vertragslaufzeit zu erwartenden Überlassungsentgelte zahlen zu müssen. Daher besteht kein überwiegendes berechtigtes Interesse der Betroffenen im Sinne der Billigkeit.

1.37. Ziffer 18.9 – Kündigung wegen Wegfall der Regulierungsverpflichtung

Ziffer 18.9 HV regelt, dass die Parteien, wenn die Zugangsverpflichtung der Betroffenen entfällt, eine Neuverhandlung des Vertrages vereinbaren. Einigen sich die Parteien nicht innerhalb von sechs Monaten nach Wegfall der Verpflichtung auf eine neue Vereinbarung, sind beide Parteien berechtigt, den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zu kündigen.

1.37.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. ist in Übereinstimmung mit der Beigeladenen zu 20. der Ansicht, dass parallel zu den Ziffern 18.2 und 18.4 HV die Kündigungsfrist von sechs Monaten zu kurz sei, insbesondere für die notwendigen Maßnahmen zur (Um-)Planung von Trassen. Ferner könne die Betroffene durch das Setzen prohibitiv hoher Preise ein Scheitern der Neuverhandlungen immer herbeiführen und habe es demnach in der Hand, die Verträge zu kündigen.

Sie beantragt daher,

in Ziffer 18.9 HV die Kündigungsfrist für den Vertrag und die Einzelverträge bei Wegfall der Regulierungsverfügung auf 36 Monate nach dem Scheitern von Neuverhandlungen zu verlängern.

Aus Sicht der Betroffenen sei die Regelung angemessen, da bei der Aufhebung einer rechtswidrigen Regulierungsverfügung die Betroffene die Folgen der rechtswidrigen Verfügung beseitigen können müsse. Ferner bestehe in diesem Fall auch kein Vertrauensschutz der Kunden; insbesondere da es allgemein bekannt sei, dass die Regulierungsverfügung von der Betroffenen beklagt worden sei. Aus diesem Grund seien die Übergangsfristen bereits sehr großzügig.

1.37.2. Bewertung

Die Beschlusskammer versteht die vorgelegte Ziffer derart, dass der Anwendungsfall auf denjenigen beschränkt ist, in dem durch den Wegfall der Regulierungsverpflichtung sowohl die Zugangsverpflichtung als auch die Standardangebotsverpflichtung gegenüber der Betroffenen nicht mehr besteht. Im Rahmen dessen ist eine Kündigungsoption der Betroffenen nicht zu beanstanden. Allerdings ist die aufgenommene Kündigungsfrist unbillig. Das Interesse der Betroffenen rechtfertigt nicht eine Kündigungsfrist von sechs Monaten nach erfolglosen Neuverhandlungen.

Das Interesse der Betroffenen definiert sich bei Aufhebung der Regulierungsverfügung anders als im Rahmen der regulären ordentlichen Kündigung. Das Begehren bei Wegfall der Zugangs- und Standardangebotsverpflichtung an einer Loslösung vom Vertrag wiegt schwerer. In diesem Fall unterliegt das Eigentum der Betroffenen keiner durch die Regulierungsverfügung gerechtfertigten Einschränkung mehr, sodass die Betroffene wieder – vorbehaltlich anderer Verpflichtungen – frei über einen Zugang zu den in ihrem Eigentum stehenden baulichen Anlagen entscheiden darf. Dennoch ist das Interesse der KUNDEN an einer entsprechenden Rückabwicklung des Vertrages zu berücksichtigen. Insofern muss es, insbesondere unter dem zeitlichen Aspekt, möglich bleiben, dass die Kunden die geschlossenen Endkundenverträge weiterhin bedienen können. Vor dem Hintergrund, dass keine anderen Prozesse als im Rahmen einer ordentlichen Kündigung erforderlich werden, weist eine wesentlich geringere Zeitspanne als bei der ordentlichen Kündigung eine beschränkende Wirkung auf.

Dies gilt insbesondere mit Blick auf den Schutz der Endkunden. Denn bei einer kurzfristigen Beendigung des Einzelvertrages muss der KUNDE eine alternative Anbindung des Endkunden realisieren, um eine unterbrechungsfreie Versorgung sicherzustellen. Dabei kommt eine alternative Versorgung über ein Netz, das kein VHC-Netz ist, nicht in Betracht. Denn die Regulierungsziele fordern, sowohl die Interessen der Endnutzer als auch den Ausbau und die Nutzung von VHC-Konnektivität zu fördern. Insofern gebieten die Regulierungsziele eine Regelung, die auch im Falle einer vorzeitigen Kündigung eine gesicherte Migration der Endkundenanschlüsse von den baulichen Anlagen auf das Netz des KUNDEN regelt.

Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die Überlassungsentgelte für den Zugang zu KKA im VzK-Bereich die Auswirkungen auf den Geschäftsplan der Betroffenen berücksichtigen. Im Falle einer Vertragskündigung, werden sich diese nicht im prognostizierten Umfang zeitigen können. Außerdem ist eine Kündigung der Einzelleistungen auszuschließen, wenn ein anderweitiger Überlassungsanspruch besteht, z.B. nach § 138 TKG.

1.38. Ziffer 18.10 – Außerordentliche Kündigung

Ziffer 18.10 HV regelt das Recht auf eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund und benennt eine Regelbeispiele zugunsten der Betroffenen.

1.38.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Ein Hinweis auf die erheblichen Folgen einer weiteren Nichtzahlung erscheint aus dem Blickwinkel der Beigeladenen zu 1. bis 3. sachgerecht. Ungeachtet dessen, dass der geregelte Sachverhalt unwahrscheinlich erscheine, sei eine Verschiebung und Modifizierung zu Lasten

der Nachfrager nicht gerechtfertigt. Im Übrigen finde sich eine vergleichbare Regelung in anderen Standardangeboten im Abschnitt über den Verzug.

Sie beantragen daher,

dass die Regelung zum Verzug aus dem BSA-Vertrag übernommen wird, welche auch einen ausdrücklichen Hinweis seitens der Betroffenen auf die Folgen umfasst. Die Ziffer ist wie folgt neu zu fassen:

„[...] , wenn sich der Kunde

~~- für zwei aufeinander folgende Monate mit der Bezahlung der Preise bzw. eines nicht unerheblichen Teils dieser Preise oder~~

~~- in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate erreicht,~~

~~- in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate erreicht in Verzug befindet und seiner Zahlungsverpflichtung auch innerhalb einer von der Telekom gesetzten Nachfrist von 5 Tagen nicht nachkommt~~

[...] , wenn der Kunde

a) für zwei aufeinander folgende Monate mit der Bezahlung der Preise bzw. eines nicht unerheblichen Teils dieser Preise oder

b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate erreicht,

in Verzug, so kann die Telekom den Vertrag und die Einzelleistungen ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Vor Ausübung dieses Kündigungsrechts wird die Telekom den Kunden aber unter ausdrücklichem Hinweis auf die beabsichtigte, außerordentliche Kündigung letztmalig zur Zahlung binnen von fünf Kalendertagen auffordern. Die Kündigung des Vertrages umfasst die Kündigung aller Einzelleistungen. Die Regelungen gem. Ziffer 15.4 gelten unabhängig davon, ob die Telekom zuvor ihr Leistungsverweigerungsrecht gemäß Ziffer 7.2 ausgeübt hat.“

Die Betroffene sei bereit, einen konkreten Hinweis auf die beabsichtigte außerordentliche Kündigung im Rahmen der Nachfristsetzung aufzunehmen. Im Übrigen sei die Passage aufgrund eines redaktionellen Fehlers um den Wortlaut „in Verzug befindet.“ zu ergänzen.

1.38.2. Bewertung

Der von den Beigeladenen geforderte Rechtsfolgenhinweis entsprechend des L2-BSA Standardangebotes ist aus Gründen der Transparenz aufzunehmen. Aufgrund der von der Betroffenen signalisierten Bereitschaft für die Aufnahme des entsprechenden Hinweises, muss die Verpflichtung nicht weiter begründet werden.

Soweit sich die Betroffene das Recht auf eine Verzugs Kündigung aus § 321 BGB vorbehält, ist das dem Grunde nach gerechtfertigt. Es ist aber sicherzustellen, dass ein Verzug in tatsächlich erheblicher Höhe vorliegt. Ziffer 18.10 HV eröffnet jedoch bereits die Möglichkeit einer Kündigung, wenn ein Verzug für zwei aufeinanderfolgende Monate in Bezug auf einen nicht unerheblichen Teil vorliegt. Dies setzt eine systematische Zusammenschau zu der Regelung in Ziffer 11.2 HV voraus. Die Betroffene muss sicherstellen, dass die hierzu unter Ziffer 1.29 des Tenors vorgegebene Anpassung auch auf die Voraussetzungen der Verzugs Kündigung anzuwenden sind.

Die Beschlusskammer kann für eine solche nachträgliche Zugangsverweigerung keine Rechtfertigung erkennen. Weder rechtfertigt die Höhe der ausstehenden Beträge eine Zugangsverweigerung, noch erfordern die – berechtigten Interessen der Betroffenen an einer Durchsetzung ihrer Zahlungsforderungen – eine Kündigung ohne Fristsetzung bzw. Hinweis auf die Folgen eines weiteren Verzugs.

1.39. Ziffer 18.11 – Folgen der Kündigung des Vertrages

Ziffer 18.11 regelt die verbleibende Laufzeit der Einzelverträge nach einer Kündigung des Hauptvertrags.

Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, Ziffer 18.11 HV dahingehend anzupassen, dass die unter dem Vertrag abgeschlossenen Einzelleistungen bei Beendigung des Vertrages jedenfalls solange wirksam bleiben, um eine Migration der betroffenen Endkunden zu ermöglichen.

Die Regelung ist erforderlich, um im Falle einer Kündigung des Rahmenvertrags auch für die Einzelleistungen eine angemessene Migration abzusichern, deren Mindestvertragslaufzeit vor Ablauf der Kündigungsfrist nach Ziffer 18.2 HV enden würde. Auch im Hinblick auf diese Leistungen muss es dem KUNDEN möglich sein, eine alternative Versorgung der betroffenen Endkunden zu realisieren, vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen unter Ziffer 1.37.2.

1.40. Ziffer 18.12 – Änderung des Standardangebots durch die BNetzA

Ziffer 18.12 HV regelt den Prozess, wenn das Standardangebot im Rahmen eines Verfahrens nach § 29 TKG geändert wird. In diesem Fall kann jeder Vertragspartner eine entsprechende Anpassung des abgeschlossenen Vertrages verlangen. Verweigert ein Vertragspartner eine entsprechende Anpassung, steht dem anderen Teil in Ziffer 18.12 Absatz 2 ein Kündigungsrecht mit einer Frist von sechs Monaten sowohl für den Hauptvertrag als auch die Einzelverträge zu. Letztere können aufgrund des neuen Standardangebots übertragen werden.

Bewertung

Die Regelung in Ziffer 18.12 ist widersprüchlich und daher angemessen neu zu fassen. Sie unterscheidet sich in ihrer Struktur grundlegend von den Anpassungsklauseln in den bisherigen Standardangebotsverfahren, in denen sich die Vertragspartner verpflichten, das von der Bundesnetzagentur dann neu geprüfte Standardangebot als Ersatz für den bisher geltenden Rahmenvertrag auf Nachfrage einer Partei zu vereinbaren, und dass die unter dem bisherigen Rahmenvertrag vereinbarten Einzelleistungen in den neu zu vereinbarenden Rahmenvertrag überführt werden,

vgl. insb. Ziffer 16 HV des IP-BSA-Standardangebots, Ziffer 16 HV des L2-BSA-Standardangebots und Ziffer 17.2 HV des TAL-Standardangebots,

Die vorliegende ist jedoch sieht einerseits vor, dass ein bisheriger Rahmenvertrag sowie die laufenden Einzelleistungen automatisch an den Vertragsstand des neu geprüften Standardangebots angepasst werden, Ziffer 18. Abs. 1 S. 1. Insofern ist es widersprüchlich, dass sie in S. 2 vorsieht, dass die Vertragspartner eine Anpassung der Einzelleistungen an die Regelungen des neuen Standardangebots vornehmen. Soweit die Betroffene darüber hinaus in Ziffer 18.12 Abs. 2 ein Kündigungsrecht vorsieht, ist dieses unbillig. Eine Kündigung wäre angesichts der geregelten automatischen Anpassungsklausel treuwidrig.

2. Anhang A – Leistungsbeschreibung

2.1. Ergänzung der Leistungsbeschreibung um angemessene Regelungen zur Datenbereitstellungsverpflichtung aus dem Hauptvertrag

Die Betroffene wird verpflichtet, die neu aufzunehmende Verpflichtung, dem Zugangsnachfrager Kapazitätsinformationen über die zentrale Informationsstelle des Bundes bereit zu stellen, in der Leistungsbeschreibung zu regeln und zu garantieren.

Die in Tenorziffer 3.3 der Regulierungsverfügung geregelte Transparenzverpflichtung ist wesentliche Grundlage für eine effiziente Zugangsgewährung. Deshalb muss sich die Betroffene gegenüber ihren KUNDEN zur Bereitstellung der erforderlichen Informationen verpflichten und dies garantieren. Dabei ist grundsätzlich zu regeln, wann ein Trassenabschnitt im Infrastrukturatlas als verfügbar bzw. belegt angezeigt wird.

Hiervon soll auch die Angabe erfasst sein, wann ein Trassenabschnitt, der unter den Eigenbedarf der Betroffenen fällt, als freie oder belegte Kabelkanalkapazität angezeigt wird, um das Risiko einer frustrierten Anfrage und den daraus resultierenden Zeitverzug für den KUNDEN erkennbar zu machen und abzusichern.

Dazu muss festgelegt werden, welcher Eigenbedarf bei der Belegungsanzeige berücksichtigt wird und welcher nicht. Der Eigenbedarf nach Ziffer 6.2 S.1 HV, mithin dem fest definierten Eigenbedarfskatalog, sollte von den unbelegten KKA abgezogen werden. Dagegen erscheint die Berücksichtigung des *zusätzlichen* Eigenbedarfs nicht sinnvoll, weil er erst dann schutzwürdig ist, wenn der Bedarf der Betroffenen nicht über den Eigenbedarfskatalog gedeckt werden kann und es zudem einer hinreichend konkreten Planung innerhalb eines konkreten Planungszeitraumes bedarf. Aus diesem Grund ist er auch als ausübungsbedürftige Einrede ausgestaltet. Anders ist dies in Bezug auf den katalogartigen Eigenbedarf zu bewerten, der bereits mit Abschluss des Standardangebotes fest definiert ist. Insoweit ist die Darstellung des Eigenbedarfes als nicht vorhandene Kapazität auch im Interesse des KUNDEN. Würde eine umgekehrte Darstellung erfolgen, bestünde das Risiko des KUNDEN, dass die Anfrage aufgrund von fehlender Kapazität abgelehnt werden würde, obwohl dieser Umstand – anders als bei konkurrierenden Anfragen – seit Abschluss des Standardangebotes feststünde. Auch im darauffolgenden zeitlichen Verlauf würde die Kapazität weiterhin als verfügbar angezeigt werden und weitere Anfragen provozieren. Besonders deutlich wird das genannte Risiko, wenn die Havariereserve in den Blick genommen wird. Würde diese stets als verfügbare Kapazität angezeigt werden, würden nahezu sämtliche Trassenverläufe als verfügbar angezeigt werden und eine realistische Einschätzung der Belegungssituation durch den KUNDEN erheblich erschweren. Eine solche Darstellung wäre daher auch nicht im Sinne eines effektiven Zugangsanspruches. Im Interesse einer Nachprüfbarkeit des Umfangs dieses pauschalisierten Eigenbedarfs ist es aber erforderlich, dass dieser Bedarf separat gekennzeichnet wird. Eine solche Verpflichtung der Betroffenen besteht bereits aus der grundständigen Datenlieferungsverpflichtung der Betroffenen nach § 79 Abs. 2 TKG. Hiernach ist sie verpflichtet worden, die Infrastruktur entsprechend zu bezeichnen, die nicht verfügbar ist, weil sie für eigene Planung vorgehalten wird.

Die Beschlusskammer versteht unter verfügbaren Anlagen auch solche, die im Sinne von Ziffer 7.1 HV verfügbar gemacht werden können. Es entspricht der Transparenz und Billigkeit, wenn diese Strecken aufgrund des überlassenen Datenquaders in BA-Info als verfügbar dargestellt werden. Im Hinblick auf die damit entstehenden höheren Kosten für den KUNDEN muss die Betroffene spätestens in der Grobprojektierung darauf hinweisen, dass sie auf der Basis von Ziffer 7.1 HV projektiert.

Weiterhin ist die Aktualität der Daten – einschließlich der notwendigen Aufbereitung des Datenquaders – zu regeln. In diesem Zusammenhang ist aus Sicht der Beschlusskammer eine Datenlieferungsfrist von maximal drei Wochen angemessen. Die Frist ermöglicht sowohl ein Herunterladen, als auch ein Konsolidieren sowie eine Kontrolle der Einzeldaten. Dabei geht die Kammer davon aus, dass Prozesse, insbesondere der Abgleich und die Zusammenführung der Inhalte parallel und nicht konsekutiv ablaufen können.

2.2. Ziffer 1.1 – Überlassung der einzelvertraglich vereinbarten baulichen Anlage

Die Ziffer 1.1 Satz 1 und 2 Anhang A regeln, dass die Betroffene dem Kunden die Mitnutzung der einzelvertraglich vereinbarten baulichen Anlage überlässt, wobei sich die weiteren Einzelheiten, insbesondere die Lage der Zugangspunkte, jeweils aus der Projektierung der Einzelleistungen ergeben.

2.2.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3. ist die Informationsbereitstellung über die Lage der Zugangspunkte erst im Rahmen der Projektierung der Einzelleistung nicht rechtzeitig. Die Informationen müssten vor der Anfrage zur Verfügung stehen, da andernfalls eine Vorvermarktung unter Berücksichtigung des in der Regulierungsverfügung vorgesehenen Prinzips des EOI nicht möglich sei. Insofern müssten die Wettbewerbsunternehmen die gleichen Zugangsrechte und Informationen wie die Mitarbeiter der Betroffenen besitzen.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen daher,

Ziffer 1.1 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Die Telekom überlässt dem Kunden die Mitnutzung der einzelvertraglich vereinbarten baulichen Anlage (nachfolgend auch „BA“). Die weiteren Einzelheiten, insbesondere die Lage der Zugangspunkte der betroffenen baulichen Anlage und im Fall von Kabelkanalanlagen (KKA) deren Lage innerhalb der Kabelführungseinrichtung, sind jeweils der Projektierung der Einzelleistungen zu entnehmen sind jeweils detailliert dem Infrastrukturatlas zu entnehmen. Bei der Mitteilung der Informationen über die Lage der Zugangspunkte und Lage der Kabelkanalanlagen ist Kunde der gleiche Zugriff auf die Daten und Inhalte zu gewähren, wie sie auch Telekommitarbeitern über Megaplan möglich ist. Die BA werden in dem Zustand überlassen, in dem sie sich bei der Überlassung befinden. Die Telekom übernimmt keine Gewähr und keine Garantien für die Eignung der BA zu den beabsichtigten Nutzungszwecken des Kunden.“

Aus Sicht der Betroffenen ist die hiesige Regelung nicht zu beanstanden. Die Angaben im Infrastrukturatlas seien hinreichend. Dies ergebe sich auch aus der Regulierungsverfügung, nach der die Betroffene lediglich zur Zugangsgewährung zu bestehender Infrastruktur verpflichtet sei. Ob die Infrastruktur für die Zwecke des Nachfragers geeignet ist, müsse der Zugangsnachfrager selbst beurteilen. Insofern könne keine Gewähr für die Eignung zum konkreten Verwendungszweck übernommen werden. Ferner könne die Betroffene auch nicht für die Funktionsfähigkeit haften, da die bauliche Anlage in der Regel im Bereich öffentlicher Flächen verlaufe und sie daher einer Einwirkung Dritter ausgesetzt sei.

2.2.2. Bewertung

Die in Ziffer 1.1 Anhang A vorgeschlagene Regelung ist nicht zu beanstanden, es liegt keine ungerechtfertigte Beschränkung im Rahmen der Bestellung des Vorleistungsproduktes vor.

Die Beschlusskammer hat der Betroffenen unter Ziffer 2.1 des Tenors aufgegeben, die Bereitstellung der für den Zugang erforderlichen Infrastrukturdaten (Lage und Verfügbarkeit) an den Infrastrukturatlas als Bestandteil ihrer vertraglichen Leistungspflichten gegenüber dem KUNDEN zu regeln.

Während diese Verpflichtung die KUNDEN in die Lage versetzt, aufbauend auf den Daten des Infrastrukturatlases im Vorfeld ihre Ausbauprojekte – auch unter der möglichen Nutzung von baulichen Anlagen der Betroffenen – zu planen, geht es bei der in Ziffer 1.1 geregelten Überlassung um die jeweilige konkret geplante Linie. Dabei ist es im Rahmen einer Projektierung möglich – und auch geboten, vgl. hierzu die Ausführungen zu Ziffer 4.3 HV, dass die Betroffene Alternativen anbietet, wenn sie konkret angefragte Zugangspunkte nicht bereitstellen kann. Insofern ist die abschließende Bezeichnung über die Lage der konkret genutzten Zugangspunkte erst nach Abschluss der Projektierung möglich und auch rechtzeitig. Zwar ist die Information über die Zugangspunkte elementar für die Bestückung der baulichen Anlage mit den einzubringenden Netzkomponenten, allerdings entsteht auch dieser Informationsbedarf erst mit Angebotsunterbreitung über die konkrete Einzelleistung. Den KUNDEN ist es daher auch möglich, die entsprechenden Angaben in ihre Entscheidung über die Annahme des Angebotes einfließen zu lassen.

Bezüglich des Vortrags der Beigeladenen zu 1. bis 3., es müsse eine Eoi-konforme Ausgestaltung abgesichert werden, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass der Betroffenen mit

der Regulierungsverfügung keine Nichtdiskriminierungsverpflichtung in Form des EoI-Prinzipes, sondern des EoO-Prinzipes auferlegt worden ist, vgl. Tenorziffer 2.1 sowie S 185 ff. der Regulierungsverfügung.

2.3. Ziffer 1.2 – Überlassung zwischen zwei bestehenden Zugangspunkten

Ziffer 1.2 Anhang A regelt, dass der Zugang nur zwischen zwei in der Projektierung genannten Zugangspunkten erfolgt. Soweit die Projektierung keine durchgehende Verbindung benennt, erfolgt ein Angebot von Teilstrecken zwischen jeweils zwei bestehenden Zugangspunkten. Das Angebot kann nur für alle Teilstrecken gemeinsam angenommen werden. Soweit die Schaffung neuer Zugangspunkte zulässig ist und der Kunde hiervon Gebrauch macht, wird dennoch die gesamte bauliche Anlage zwischen den bestehenden Zugangspunkten durch die Betroffene überlassen.

2.3.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 7. und 20. führen aus, dass mit der gegenständlichen Regelung eine Abrechnung für nicht in Anspruch genommene Leistungen erfolge. Dies sei nicht akzeptabel, insbesondere da selbst bei Errichtung eines neuen Zugangspunktes durch den Nachfrager die Betroffene die gesamte bauliche Anlage wie angefragt berechne und das Angebot auch nur gemeinsam angenommen werden könne. Darüber hinaus müsse es möglich sein, auch einzelne Teilstrecken zu beauftragen. Der Hintergrund sei, dass infolge der durch das Erstangebot gewonnenen tagesaktuellen Kenntnis über tatsächlich nutzbare bauliche Anlagen ggf. eine Umplanung erfolgen müsse. Zudem sei auch nur die konkret angemietete Leistung zu bezahlen.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

die Ziffer 1.2 des Anhangs A wie folgt neu zu fassen:

„Die Überlassung einer BA erfolgt immer zwischen zwei Zugangspunkten. Die Mitnutzung der Zugangspunkte ist Bestandteil der Einzelleistung. Soweit Telekom im Rahmen der Projektierung nicht eine durchgehende Verbindung liefern kann, erfolgt ein Angebot von Teilstrecken zwischen jeweils zwei bestehenden Zugangspunkten. Das Angebot kann für alle Teilstrecken gemeinsam oder nur für ausgewählte Teilstrecken angenommen werden. Soweit die Schaffung neuer Zugangspunkte zulässig ist und der Kunde hiervon Gebrauch macht, wird die BA anteilig überlassen und dieser Teil in Rechnung gestellt.“

Aus Sicht der Betroffenen diene die Regelung der einfachen Prozessierbarkeit der Anträge und der Fehlervermeidung, sodass gegen die Regelung keine Bedenken bestehen könnten. Sofern der Zugangsnachfrager Teilstrecken reservieren möchte, seien diese bereits im Infrastrukturatlas erkennbar. Insofern könne sich die Anfrage auch auf diese beschränken, ohne den Projektierungs- und Planungsaufwand auf die Betroffene zu verlagern. Bei Änderungen des Auftrages – z.B. auch bei der Anfrage einer Teilstrecke – müsse der Auftrag erneut vollständig bearbeitet werden. Insofern müsse der bestehende Auftrag gelöscht, ein neuer Auftrag eingestellt und das komplette Verfahren abermals durchlaufen werden. Kosteneinsparungen würden sich deshalb nicht ergeben. Zusätzlich bestehe bei einer individuellen Abänderung des Auftrages eine höhere Fehleranfälligkeit. Darüber hinaus sei die Forderung der Beigeladenen, dass bei einer Schaffung von Zugangspunkten auch nur die in Anspruch genommene Strecke und nicht die Gesamtstrecke zu zahlen sei, abzulehnen. Schafft der Wettbewerber neue Zugangspunkte könne die Betroffene den bestehenden Rest der baulichen Anlage weder für eigene Zwecke nutzen noch an andere Zugangsnachfrager vermieten, da keine durchgehende Verbindung mehr zu den Zugangspunkten der Betroffenen bestehe. Dies könne jedoch nicht der Betroffenen als Vermieterin zur Last fallen.

2.3.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, in Satz 3 klarzustellen, welche Folgen die Querung von Zugangspunkten (inkl. Rohrunterbrechungen) für die Überlassung der Einzelstrecke hat, Satz 4 von Ziffer 1.2 Anhang A zu streichen und Satz 5 auf die Schaffung von neuen Zugangspunkten im VzK-Bereich zu beschränken.

Auf das Auskunftersuchen der Beschlusskammer vom 08.11.2023 hat die Betroffene erläutert, dass eine Unterbrechung nicht bereits durch die Querung eines Zugangspunktes entsteht, sondern erst dann, wenn dem KUNDEN mangels Kapazität keine durchgängige Verbindung zwischen den angefragten Zugangspunkten angeboten werden kann. Bei denjenigen Trassenabschnitten, die dem KUNDEN innerhalb seiner angefragten Strecke zur Verfügung gestellt werden können, handelt es sich spiegelbildlich um Teilstrecken.

Es ist zudem unbillig, dass ein Angebot von mehreren Teilstrecken nur für alle Teilstrecken gemeinsam angenommen werden kann. Den KUNDEN muss es möglich bleiben, auch nur eine der angebotenen Teilstrecken anzunehmen, ohne eine erneute kostenpflichtige Anfrage stellen zu müssen,

es wird auf die Ausführung unter Ziffer 1.6.2 verwiesen.

Satz 5 ist für den VzK-Bereich nicht zu beanstanden. Nach Ziffer 2.1.2. lit. b) Anhang A kann im VzK-Bereich ein neuer Zugangspunkt im Bereich eines geplanten neuen Abzweiges zur Herstellung eines Hausanschlusses geschaffen werden. Die Betroffene hat in ihrer Entgeltstruktur in diesem Netzabschnitt eine Abrechnung pro durchschnittlicher Trassenlänge gewählt. Die Überlassung der baulichen Anlagen im VzK-Bereich als Ganzes und die fehlende Berücksichtigung der Teilung in einzelne Abschnitte durch die Schaffung eines neuen Zugangspunktes ist somit kongruent mit der genehmigten Tarifierung als Gesamtstrecke.

Für den HK-Bereich (Ziffer 2.1.2. lit. a) Anhang A) hingegen widerspricht die Regelung in Satz 5 der Billigkeitsanforderung. Hierin liegt eine nicht gerechtfertigte Ausweitung des Leistungsbezuges. Der KUNDE wird durch die vorgeschlagene Regelung dazu verpflichtet ohne sachliche Rechtfertigung einen Streckenabschnitt abzunehmen, den er tatsächlich nicht in Anspruch nimmt und für diesen eine Gegenleistung zu entrichten. Dies widerspricht dem Grundsatz der Billigkeit. Das Entgelt für die Überlassung von KKA im HK-Bereich wurde nach Metern beantragt und genehmigt, so dass der KUNDE durch die Abnahme der weiteren Strecke belastet würde. Der Hinweis der Betroffenen, sie könne den verbleibenden Trassenrest nicht weiter nutzen, ist nicht zutreffend. Denn durch den neu geschaffenen Zugangspunkt können theoretisch auch weitere KUNDEN die bauliche Anlage in Anspruch nehmen. Dass eine solche Zugangsnachfrage angesichts des Umstandes, dass in dem Gebiet bereits zwei Netzbetreiber im Infrastrukturwettbewerb zueinanderstehen, höhere Hürden überwinden muss, kann nicht dem ersten KUNDEN aufgebürdet werden.

2.4. Ziffer 1.5 – Fristen für die Bearbeitung von Anfragen

Ziffer 1.5 Anhang A regelt, dass die Betroffene eine Anfrage innerhalb von 40 Werktagen ab Eingang bearbeiten muss. Die Frist gilt ausschließlich für die ersten fünf Anfragen innerhalb eines Kalendermonats und steht unter der Bedingung, dass die Angaben in der Anfrage richtig und vollständig sind. Die Anfragen werden nach der Reihenfolge bearbeitet, in der sie eingehen. Führen unvollständige oder falsche Angaben zu einer mehrfachen Bearbeitung oder zu einer falschen Abrechnung, werden die entstehenden Mehrarbeiten dem Kunden in Rechnung gestellt und durch falsche Angaben zu niedrig abgerechnete Preise rückwirkend zum Zeitpunkt der Bereitstellung nachberechnet.

2.4.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. ist der Auffassung, dass die in Ziffer 1.5 Satz 1 Anhang A aufgenommene Frist von 40 Werktagen nicht als rechtzeitig zu bewerten sei. Dies sei insbesondere vor

dem Hintergrund der für die Betroffenen selbst definierten Ankündigungs- und Kündigungsfristen der Fall.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3., 4., 7. und 20. dürfe darüber hinaus die in Ziffer 1.5 Satz 2 Anhang A aufgenommene Beschränkung der fristgerechten Bearbeitung auf fünf Anfragen pro Monat pro Nachfrager nicht beibehalten werden. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. führen aus, dass die Beschränkung eine unzulässige Diskriminierung zwischen den Nachfragern und der Betroffenen darstelle, da eine derartige Begrenzung für Mitarbeiter der Betroffenen mutmaßlich nicht gelte. Ferner liege auch eine Diskriminierung im Verhältnis der bundesweit tätigen Nachfrager zu den regional tätigen Nachfragern vor, da bundesweite Nachfrager einen höheren Anfragebedarf als regionale Nachfrager hätten. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. führe diese willkürliche Beschränkung zu einer Einschränkung der Planungssicherheit und zu einer Verzögerung des Netzausbaus. Es gebe auch keinen legitimen Bedarf für eine Begrenzung auf fünf Anfragen pro Monat, da die Anfragen aufgrund der unattraktiven Ausgestaltung des Zugangs keine signifikante Menge erreichen dürften.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. begehren zusätzlich die Aufnahme von fristgebundenen Prozessschritten. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. müssten insbesondere Angebots-, Eingangsbestätigungs-, Bereitstellungs- und eine Höchstfrist festgelegt werden, damit der Zugangsanspruch nicht faktisch vereitelt werden könne. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. begründen ihr Begehren mit dem Umstand, dass die bisherigen Standardangebotsverfahren die Bedeutung der Fristen zur Bereitstellung der Leistung aufgezeigt hätten.

Die Beigeladene zu 7. fordert zudem, dass aufgrund der mangelnden Aktualität der Daten die Betroffene bei Eingang einer Anfrage unmittelbar eine Eingangsbestätigung mit dem Inhalt, ob die bauliche Anlage in der Form bestehe und verfügbar sei, versenden müsse. Hierdurch werde eine Rücknahme/Änderung der Anfrage ermöglicht. Dies müsse auch ohne Kosten für den Zugangsnachfrager sein, da die Betroffene die mangelnde Aktualität der Daten zu vertreten habe.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass die Sätze 1 und 2 der Ziffer 1.5 Anhang A zu ersetzen sind durch eine Formulierung mit der Definition einer Frist für die Auftragseingangsbestätigung (1 Werktag), einer Frist für Auftragsbestätigung inkl. Mitteilung VLT, und einer Bereitstellungsfrist. Die Summe aller Fristen muss dabei kleiner 20 Werktagen (entspricht einem Monat) sein. Bei Nichteinhaltung der Fristen ist eine Vertragsstrafe vorzusehen in Anlehnung an den Beschluss 1. TE im Verfahren BK2-19/008 StA VPN 2.0.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

die Beschränkung der Frist auf nur fünf Anfragen je Kalendermonat in Ziffer 1.5 Satz 2 Anhang A zu streichen und Ziffer 1.5 Satz 1 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Telekom bearbeitet die Anfragen innerhalb von 20 Werktagen ab dem Eingang der Anfrage des Kunden. Die Anfragen werden in der Reihenfolge bearbeitet, in der sie bei der E-Mailadresse in Anhang E Ansprechpartner bzw. [...].“

Ferner beantragt die Beigeladenen zu 7.,

für die einzelnen Prozessschritte marktübliche Service Levels, wie sie insbesondere für den Layer 2 Bitstromzugang festgelegt wurden, vorzusehen, soweit nicht für konkrete Prozessschritte andere Service Levels beantragt wurden.

Zudem beantragt die Beigeladene zu 7.,

bei Eingang einer Anfrage auf Zugang zu einer Baulichen Anlage unverzüglich eine kostenfreie Prüfung auf Nutzbarkeit und Verfügbarkeit der angefragten BA vorzunehmen und das Ergebnis dieser Prüfung in einer Eingangsbestätigung den Zugangsnachfragern mitzuteilen, sowie Zugangsnachfragern zu gestatten, auf Basis dieser Information eine Rücknahme oder Änderung der Anfrage kostenfrei und ohne resultierende Verzögerungen oder sonstige Nachteile vorzunehmen.

Soweit es sich bei der – auch zeitlichen – Ausgestaltung der Projektierungsbearbeitung um Service Level Agreements handelt, hat die Beschlusskammer auch den hierzu von konkreten Vertragstexten losgelöst vorgetragenen Diskussionsstand berücksichtigt:

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 7., 8. und 14. fordern die Aufnahme von konkreten SLA und Vertragsstrafen. Andernfalls sei die jeweilige Leistung nicht prüfbar und belastbar ausgestaltet. Daher seien diese auch Gegenstand der anderen Standardangebote. Dementsprechend seien insbesondere verbindliche Fristen für die Auftragseingangsbestätigung, die Auftragsbestätigung, den verbindlichen Liefertermin und die Entstörfristen aufzunehmen.

Neben SLA seien nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. auch Qualitätsparameter, aufzunehmen. Andernfalls sei eine Bemessung und darauffolgend eine Beanstandung einer Schlechtleistung kaum möglich. Ferner sei die Aufnahme von Prozessen für den Störfall erforderlich, da andernfalls unklar bleibe, wie eine Weiterleitung von aufkommenden Gutschriften an die Endkunden erfolge. Dies deute auf eine Kostenübernahme der Vorleistungsnachfrager hin, obwohl die Betroffene als Bereitsteller und Besitzer der Leerrohre die Haftung zu übernehmen habe.

Der Verweis der Betroffenen auf fehlende Kapazitätsvorgaben und Planungsabsprachen gehe nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. fehl, da die Betroffene über langjährige Erfahrung über die zu erwartenden Nachfragemengen und den Bearbeitungsaufwand verfüge.

Die Erfahrung aus der Praxis hätte zudem die Notwendigkeit der Absicherung der Einhaltung der SLA durch Vertragsstrafen gezeigt. Nach Auffassung der Beigeladenen zu 14. sei eine Absicherung der geforderten Fristen auch alternativ über eine Schadensersatzregelung möglich.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern schließlich eine Streichung der Ziffer 1.5 Satz 5 Anhang A. Die Regelung berge eine Missbrauchsgefahr, indem sich die Betroffene jederzeit auf angeblich unvollständige Angaben berufen könne.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass konkrete SLA für die Bereitstellungs- und Entstörungsprozesse, sowie entsprechender Vertragsstrafen aufgenommen werden.

und

Ziffer 1.5 Satz 5 Anhang A „Die hier genannten Fristen gelten nur, wenn die Angaben in der Anfrage richtig und vollständig sind“ ersatzlos zu streichen.

Die Betroffene trägt vor, dass Ziffer 1.5 Anhang A nicht zu beanstanden sei. Sie diene der reibungslosen und qualitativ hochwertigen Bearbeitung der Anfragen. Die Frist von 40 Werktagen sei an die 2-Monats-Frist des § 138 Abs. 2 TKG angelehnt. Die Frist sei erforderlich, da jede Anfrage mit einem hohen manuellen Aufwand verbunden sei. Zudem handle es sich bei dem Zugang zu baulichen Anlagen um ein neues Produkt, welches zu zusätzlicher Arbeit bei den – ohnehin knappen – Kapazitäten der Betroffenen führe, ohne dass der Umfang der Nachfrage absehbar sei. Es gebe keinen Mengenforecast der Kunden. Daher könne auch die Zusage einer Bearbeitung innerhalb der Frist derzeit nur für fünf Anfragen pro Kunde und Monat erfolgen. Dies trage den fehlenden Erfahrungen Rechnung und diene auch der Gleichbehandlung aller Zugangsnachfrager bei der Bearbeitung der Anträge.

Auch Ziffer 1.5 Satz 5 Anhang A sei nicht zu beanstanden, da er der reibungslosen und qualitativ hochwertigen Bearbeitung diene.

Im Hinblick auf die allgemeine Forderung nach SLAs und SLGs, vertritt sie die Auffassung, dass weder das TKG noch der EKEK eine Verpflichtung enthalte, Dienstumfangsvereinbarungen oder Dienstumfangsgarantien in das Standardangebot aufzunehmen. Sie ergebe sich auch nicht aus Ziffer 27 ff. Nichtdiskriminierungsempfehlung 2013/466/EU. Es handele sich beim Zugang zu baulichen Anlagen um keinen Vorleistungsdienst, sondern vielmehr um ein Mietverhältnis auf niedrigster Wertschöpfungsstufe, welches, anders als ein TAL- oder Bit-

stromzugang, nicht dazu geeignet sei, ein Produkt unmittelbar zu realisieren, dass im Wettbewerb zu den Endkundenprodukten der Betroffenen stehe. Daher sei es bereits nach der Empfehlung fernliegend, für jede Phase des Leistungsaustausches Dienstumsfangvereinbarungen und Dienstumsfanggarantien für geboten zu erachten.

2.4.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die Bearbeitungsfrist in sachgerechte Zwischenschritte zu unterteilen, deren jeweilige maximale Dauer angemessen zu bemessen ist. Die Bearbeitungsfrist für die Zwischenschritte darf in Summe den Zeitraum, den die Betroffene ausweislich eines entsprechenden Monitorings für die interne Projektierung einer Trasse benötigt, nicht überschreiten. Die Beschränkung der garantierten Bearbeitungsfrist ist zu streichen oder entsprechend der eigenen Planungspraxis anzupassen. Die Bearbeitungsfrist ist um Dienstleistungsgarantien zu ergänzen. Im Einzelnen:

Regelung von Zwischenschritten im Bestellprozess

Die Definition von sachgerechten Zwischenschritten im Bestellprozess mit einer jeweils angemessenen Dauer ist erforderlich, um eine chancengleiche und rechtzeitige Leistungserbringung abzusichern. Inhaltlich erwartet die Beschlusskammer, dass die Zwischenschritte neben der bereits vorgesehenen Eingangsbestätigung für die Projektierungsanfrage auch eine Grobplanung und eine Feinplanung nach Rückmeldung des KUNDEN sowie eine separate Abbruchmeldung vorsehen. Mit Blick auf die notwendige Rückkoppelung während des Projektierungsvorgangs mit dem KUNDEN wird auf die Ausführungen unter 1.6.2 verwiesen.

Die Regelung definierter Zwischenschritte ermöglicht insbesondere die Absicherung, dass die Leistungserbringung der der Betroffenen obliegenden Gleichbehandlungsverpflichtung nach dem EoO-Grundsatz entspricht. Hierzu unterfällt die Betroffene auch der Verpflichtung eines KPI-Monitoring aus Tenorziffer 2.4 der Regulierungsverfügung BK3i-19/020. Dieses System ist in die vertraglichen Regelungen zu integrieren, s. dazu Ausführung unter Ziffer 7.2.

Im Hinblick auf die angemessene Dauer der jeweiligen Prozessschritte ist dem Kriterium der rechtzeitigen und chancengerechten Leistungsbereitstellung Rechnung zu tragen. Soweit die Betroffene vorträgt, es müsse auch berücksichtigt werden, dass es sich bei dem Zugang zu baulichen Anlagen um ein neues Produkt handle, welches zu zusätzlicher Arbeit bei den – ohnehin knappen – Kapazitäten der Betroffenen führe, ohne dass der Umfang der Nachfrage absehbar also planbar sei, sind diese Aspekte nicht geeignet, die Interessen der KUNDEN an einer zügigen und insbesondere chancengerechten Leistungsbereitstellung zu überwiegen. Insbesondere geht der Hinweis auf die Produktneuheit fehl. Denn die Betroffene gewährt bereits seit über 20 Jahren Zugang zu ihren baulichen Anlagen zum Zwecke des Zugangs zu KVZ-TAL gegenüber der Beigeladenen zu 7. und weiteren Nachfragern sowie seit längerem auch nach Maßgabe der Vorschriften des DigiNetzG und nutzt die entsprechende Leistung auch für ihren eigenen Ausbau. Insofern sind ihr die mit einer Planung erforderlichen Schritte durchaus vertraut. Schließlich erfolgt die Projektierung auch nicht unentgeltlich, so dass die Mehrkosten für den für eine den Kriterien des § 29 TKG sowie den Regulierungszielen des § 2 TKG entsprechende Vertragsgestaltung erforderlichen Personalbedarf nicht zu ihren Lasten gehen.

Absicherung einer angemessenen Dauer der jeweiligen Zwischenschritte

Im Interesse einer chancengerechten und rechtzeitigen Zugangsgewährung ist zudem eine angemessene zeitliche Ausstattung der jeweiligen Prozessschritte vorzusehen. Hinsichtlich der Auftragseingangsbestätigung und der Ablehnungsmeldung wird eine kurzfristige Rückmeldung erfolgen können. Hinsichtlich der konkreten Projektierungsphasen ist die Betroffene gehalten, den zeitlichen Umfang ihrer internen Projektierungsleistungen nicht zu überschreiten.

Angesichts des Umstandes, dass nunmehr eine Rückkoppelung an die Planungsanforderungen des KUNDEN erfolgen soll, erscheint die Vorgabe einer Gesamtdauer der Projektierung als nicht angemessen. Die Beschlusskammer erwartet aber, dass die Planung insgesamt so

ausgestaltet ist, dass sie dem Kriterium der Rechtzeitigkeit genügt und eine Zugangsgewährung nicht verzögert wird.

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 7. muss in die angemessene Dauer für die Auftragseingangsbestätigung kein zeitlicher Aufwand für die Angabe der Verfügbarkeit eingepreist werden, da das Interesse an einer Rücknahme oder Änderung der Projektierungsanfrage bereits durch die der Betroffenen aufgegebenen Aufnahme von Zwischenschritten hinreichend adressiert ist.

Soweit die Garantie der Bearbeitungsdauer von der Betroffenen auf die ersten fünf Anfragen je KUNDEN im Kalendermonat beschränkt wurde, verstößt dies gegen das Prinzip der Chancengleichheit. Einen entsprechenden Zusammenhang zwischen der Anzahl der Anfragen und der Bearbeitungsfrist hat die Betroffene nicht belegt. Soweit die Betroffene belegen kann, dass ihre eigene Planung von der Anzahl der jeweils zu projektierenden Strecken innerhalb eines Planungsgebiets bzw. eines PTI-Einzugsbereichs abhängt, kann sie eine entsprechende Regelung bei den Fristen für die Bearbeitungsschritte berücksichtigen.

Die Regelung, dass die Bearbeitungsfrist erst mit der Einreichung einer vollständigen und richtigen Anfrage beginnt, ist hingegen nicht zu beanstanden. Insoweit liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der Billigkeit und der Rechtzeitigkeit vor.

Die Vorlage einer vollständigen und richtigen Anfrage liegt im Verantwortungsbereich des jeweiligen KUNDEN. Die Pflichtangaben sind in Ziffer 2.2.1 Anhang A ausdrücklich aufgelistet und die Informationslage des KUNDEN durch die neu einzuführenden Regelungen zum Infrastrukturatlas zusätzlich gestärkt, vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.4.2 und 2.1. Umgekehrt liegt der Bemessung der Bearbeitungsfrist der Bearbeitungsprozess der Betroffenen zugrunde. Es ist daher sachgerecht, dass die Frist erst zu einem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an dem die Bearbeitungsprozesse der Betroffenen auch tatsächlich beginnen und durchlaufen werden können. Verzögerungen, die im Verantwortungsbereich des KUNDEN liegen, müssen hier außer Betracht bleiben. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Katalog in Ziffer 2.2.1 Anhang A nur wenige Informationen enthält, bei denen eine etwaige Unrichtigkeit eine Verzögerung begründen dürfte.

Aufnahme weiterer Dienstumfangvereinbarungen und -garantien

Soweit die Beigeladenen teilweise weitere Dienstumfangvereinbarungen und -garantien für Qualitätsparameter fordern, ist dies nicht erforderlich, um eine Vereinbarkeit des Standardangebotes mit den Kriterien von § 29 TKG zu gewährleisten. Im Hinblick auf die Qualitätsparameter der baulichen Anlage weist die Beschlusskammer auf den Unterschied zwischen einem passiven Vorleistungsprodukt und einem aktiven Vorleistungsprodukt hin. Während bei letzterem eine differenzierte Ausgestaltung des Produktes möglich ist, ist dies bei der Überlassung baulicher Anlagen nicht der Fall. Eine Ausgestaltung weiterer KPI wurde daher von der Beschlusskammer auch nicht im Rahmen der Monitoringverpflichtung aus Tenorziffer 2.4 der Regulierungsverfügung auferlegt. Die hierzu in V.5.1 der Regulierungsverfügung gemachten Ausführungen gelten auch nach erneuter Bewertung durch die Beschlusskammer fort.

2.5. Ziffer 1.5 Satz 4 – Datenformat von Eingangsbestätigung und Angebotsversendung

Ziffer 1.5 Satz 4 Angang A regelt die Kommunikation in der Projektierungsphase über eCaSS bzw. E-Mail.

2.5.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass der gesamte Beauftragungsprozess über die Wholesale Mall erfolgen solle, da die Einführung einer dritten Schnittstelle, neben den beiden derzeit bestehenden Schnittstellen über WITA und Wholesale Mall, für die Zugangsnachfrager, insbesondere zur Einhaltung der Anforderungen nach EOI, nicht zumutbar sei. Die Beschlusskammer solle ein Datum zur unverzüglichen Implementierung der automatisierten Beauftragungsschnittstelle per Wholesale Mall beschließen.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

Ziffer 1.5 Satz 4 Anhang A wie folgt zu ändern:

~~„[...] Telekom bestätigt den Eingang und versendet das Angebot per E-Mail an die in Anhang E genannte E-Mailadresse des Kunden oder über die elektronische Web-Schnittstelle. Telekom führt den Beauftragungsprozess automatisiert über die Wholesale Mall durch. Sofern die Entwicklung und Implementierung der Auftragsschnittstelle nicht rechtzeitig zum 01.01.2024 erfolgt, erfolgt die Beauftragung per E-Mail. [...]“~~

Die Betroffene führt aus, dass keine Gründe ersichtlich seien, die gegen die Schnittstelle eCaSS sprechen würden. Es handle sich um ein etabliertes Antragsformular, welches hinreichend im AKNN abgestimmt sei und keinen Implementierungsaufwand bei den Zugangsnachfragern verursache. Ferner handle es sich bei der Wholesale Mall nicht um eine eigene Schnittstelle. Die Beauftragung per E-Mail sei bereits in Anhang A Anlage 3 geregelt.

2.5.2. Bewertung

Die Regelung ist nicht zu beanstanden. Die eCaSS ist eine für die Zugangsgewährung etablierte Schnittstelle. Es ist nicht ersichtlich auf welche Art und Weise die Nutzung der Schnittstelle eCaSS zu einer Beschränkung des Bestellprozesses für den KUNDEN führt. Die Nutzung von eCaSS ist deshalb mit der Gleichbehandlungsverpflichtung der Betroffenen vereinbar. Diese bestimmt sich gemäß Tenorziffer 2.1 der Regulierungsverfügung nach dem EoO-Maßstab, so dass identische Schnittstellen nicht erforderlich sind.

Darüber hinaus besteht auch kein Bedarf an der Festlegung eines Datums für die letztmögliche Implementierung der von der Betroffenen vorgesehenen Schnittstelle, da der Bestellprozess vor der Implementierung über die im Anhang E hinterlegten E-Mailadressen erfolgt. Im Übrigen kann auch auf die Ausführungen im Rahmen von Anhang A Anlage 3 – eCaSS verwiesen werden.

2.6. Ziffer 1.7 – Schnittstellen

Ziffer 1.7 regelt zusammen mit Anlage 3 dass die Schnittstelle eCaSS für die Geschäftsfälle Anfrage, Angebot, Angebotsannahme und Kündigung von Einzelleistungen für bauliche Anlagen sowie für die Bestellung des Sicherheitsservice zu nutzen ist, sobald die Schnittstelle von der Betroffenen eingeführt worden ist. Über die Einführung wird sie den KUNDEN mit einem Vorlauf von sechs Monaten informieren.

2.6.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3. sei die Einführung einer dritten Schnittstelle neben WITA und Wholesale Mall für den Kunden, insbesondere zur Einhaltung der Anforderung nach EoI, nicht zumutbar. Um ab dem 01.01.2024 die Vorleistung in Anspruch nehmen zu können, sei zudem für die Übergangszeit eine Bestellung per Email zu ermöglichen.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass die Bereitstellung der baulichen Anlagen durch die Bestellschnittstelle Wholesale Mall zu ermöglicht ist, und

dass die Bestellung der baulichen Anlagen bis zur automatisierten Bestellmöglichkeit per Wholesale Mall per Email zu ermöglichen ist.

2.6.2. Bewertung

Die von der Betroffenen in das Standardangebot aufgenommene Schnittstelle eCaSS ist nicht zu beanstanden.

Soweit die Beigeladenen zu 1. bis 3. Wholesale Mall als separate Schnittstelle sehen, ist dies nach Kenntnis der Beschlusskammer nicht zutreffend. Vielmehr ersetzt Wholesale Mall – wie auch von den Beigeladenen zu 1. bis 3. selber im Weiteren angeführt – lediglich das Extranet.

Davon abgesehen, ist für die Beschlusskammer aber auch nicht ersichtlich inwiefern die Verwendung der im AKNN spezifizierten elektronischen Schnittstelle, die für Zugangsleistungen wie Kollokation, N-ICAs, CFV genutzt wird, eine Belastung des Kunden im Rahmen des Bestellprozesses darstellen kann. Der Übergang zwischen einer E-Mail-Kommunikation und der Kommunikation über eCaSS nach deren Einführung ist durch Ziffer 1.7 Anhang A angemessen geregelt.

Auch aus der der Betroffenen obliegenden Gleichbehandlungsverpflichtung folgt keine Unbilligkeit der Regelung, denn die Betroffene unterliegt hinsichtlich der Gewährung des Zugangs zu den baulichen Anlagen keiner Nichtdiskriminierungs- bzw. Gleichbehandlungsverpflichtung nach Maßgabe des EoI-, sondern des EoO-Ansatzes, Tenorziffer 2.1 der Regulierungsverordnung.

2.7. Ziffer 2.1.1 – Bestehende Zugangspunkte im Netz

Ziffer 2.1.1 Absatz 1 regelt, dass Zugänge zu KKA für eine Mitnutzung durch den Kunden an Rohrenden von Kabelschutzrohren im Erdreich, Kabelschächten und Abzweigkästen (AzK) zulässig sind. In Absatz 4 ist geregelt, dass das Anschneiden von durchgängigen Rohren nicht zulässig ist, sofern dies nicht explizit einzelvertraglich in der Projektierung vereinbart wurde.

2.7.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Es seien, nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3., Gebäude und KVz bzw. MFG als Zugangspunkte zu ergänzen, da diese Zugangspunkte auch in das Arbeitsdokument des NGA Forums aufgenommen worden seien. Das ebenfalls von der Bundesnetzagentur und der Betroffenen erstellte Dokument spiegle den Marktkonsens wider, wie am effizientesten passive Infrastruktur genutzt werden könne. Darüber hinaus müsse, auch nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3., das Anschneiden von Rohren zulässig sein, da die Betroffene selbst regelmäßig durchgängige Rohre schneide und die Verwendung entsprechender Systeme wie von Gabocom üblich sei.

Aus Sicht der Beigeladenen zu 7. müsse einerseits die die Rohrenden betreffende Einschränkung entfernt werden und andererseits zusätzlich eine Rohrunterbrechung als Zugangspunkt gewählt werden können, da auch diese Punkte verwendbare Einrichtungen für den Zugang darstellen würden. Daher entspreche die Berücksichtigung dieser Zugangspunkte der Wahrung des Gebotes der Chancengleichheit.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass Ziffer 2.1.1 Absatz 1 Anhang A wie folgt ergänzt wird:

„Zugänge zu KKA, sind an den folgenden Einrichtungen für eine Mitnutzung durch den Kunden zulässig:

- a) Rohrenden von Kabelschutzrohren im Erdreich
- b) Kabelschächte
- c) Abzweigkästen (AzK)
- d) Gebäude
- e) KVz oder MFG“

und Ziffer 2.1.1 Absatz 4 Anhang A wie folgt anzupassen:

„Das Anschneiden von durchgängigen Rohren ist ~~nicht~~ zulässig, ~~sofern dies nicht explizit einzelvertraglich in der Projektierung vereinbart wurde (z.B. bei Schaffen neuer Zugangspunkte).~~

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

die Aufzählung der Einrichtungen für eine Mitnutzung in Ziffer 2.1.1 Absatz 1 Anhang A wie folgt anzupassen:

„[...]“

- a) Rohrenden ~~von Kabelschutzrohren im Erdreich~~
- b) Kabelschächte
- c) Abzweigkästen
- d) Rohrunterbrechungen“

Die Betroffene führt aus, dass MFG/KVz keine geeigneten Zugangspunkte seien, da dort keine freien Leerrohre enden würden. Diese würden im Sockel enden, wo aufgrund eingeschränkter Platzverhältnisse die erforderlichen Arbeiten nicht durchgeführt werden könnten. Der Zugang werde durch den Ausschluss von MFG und KVz auch nicht unbillig erschwert, da regelmäßig ein Schacht in der Nähe vorhanden sei oder ein SNR-Verbund in der Nähe zum KVz angeschnitten werden könne. Zudem sei mit der Regulierungsverfügung keine Verpflichtung zum Zugang zum KVz/MFG auferlegt worden. Insbesondere beziehe sich Ziffer 1.6 der Regulierungsverfügung ausschließlich auf den Zugang auf dem festgelegten regulierungsbedürftigen Markt. Hierzu gehöre der Zugang zu baulichen Anlagen nicht. Daher seien auch die Ausführungen in dem von den Wettbewerbern angeführten unverbindlichen und mehr als zehn Jahre alten Dokument unerheblich. Ein Zugang im Gebäude könne nicht gewährleistet werden, da dies dem Gebäudeeigentümer vorbehalten sei. Ferner dürften Leerrohre – abgesehen von den in Ziffer 2.1.2 Anhang A geregelten Fällen – auch nicht angeschnitten werden. Die in den HK-Trassen verlegten Rohre würden auch von der Betroffenen nicht angeschnitten, da die HK-Rohre nach dem Anschneiden in der Funktion erheblich eingeschränkt und nachträglich meist nicht rückbaubar seien. Nichts Anderes gelte auch bei dem erwähnten System von Gabocom. Zudem lägen die HK-Rohre meistens im Verbund mit anderen Rohren, sodass ein erhöhtes Risiko bestehe, auch andere Rohre zu beschädigen. Im Übrigen sei das Anschneiden von Rohren für die Schaffung von neuen Zugangspunkten explizit im Vertrag abschließend geregelt.

2.7.2. Bewertung

Die Aufzählung der Zugänge zu KKA ist um vorhandenen Rohrunterbrechungen zu ergänzen, da es sich hierbei um zusätzliche potentielle Zugangspunkte handelt.

Es ist nach den Kriterien der Chancengleichheit und der Billigkeit im Sinne eines funktionsfähigen Wettbewerbes geboten, dass sich die Zugangsgewährung auch auf die vorhandenen Rohrunterbrechungen als potentielle Zugangspunkte erstreckt. Eine entsprechende Erstreckung ergibt sich auch aus dem Umfang der auferlegten Zugangsverpflichtung, die alle bestehenden potentiellen Zugangspunkte von der Zugangsverpflichtung erfasst.

Unter einer Rohrunterbrechung versteht die Beschlusskammer, in Übereinstimmung mit dem Begriffsverständnis in den einschlägigen ZTV-TKNetz (zusätzliche technische Vertragsbedingungen der DTAG für Bauleistungen am Telekommunikationsnetz), eine Unterbrechung zwischen den Rohrenden zweier Leerrohrabschnitte, wobei sich die Leerrohrteilstrecken in Verlegeart und/oder in der verfügbaren Kapazität unterscheiden können. Diese Rohrunterbrechungen werden auch im Dokumentationssystem MEGAPLAN der Betroffenen mit einem entsprechenden Lagesymbol je Rohrwerk dargestellt.

Die Betroffene hat im Verfahren zur Regulierungsverfügung, auf das Auskunftersuchen vom 09.09.2020 in ihrer Antwort vom 16.09.2020 unter 3. ausgeführt:

„Der Zugang zu Leerrohren erfolgt in aller Regel außerhalb von Betriebsstellen, um Komplexität zu reduzieren. Denn in die Leerrohre werden „lediglich“ Kabel eingezogen. Das kann besser außerhalb der Betriebsstelle in einem Kabelschacht oder an einer Rohrunterbrechung erfolgen, da andernfalls ein Kabel in eine Betriebsstelle hinein und wieder hinausgelegt werden müsste. [...]“

Darüber hinaus muss Ziffer 2.1.1. Absatz 4 angemessen neu gefasst werden, indem die Betroffene sachgerechte Möglichkeiten des Schneidens durchgängiger Rohre jenseits von Ziffer 2.1.2 zulässt. Ein solches Schneiden ist jedenfalls in Fällen von durchgängigen KR erforderlich, deren Länge die maximale Einblasstrecke von SNR oder Glasfaserkabeln überschreitet.

Soweit die Beigeladenen eine Regelung für den Zugang zum KVz bzw. zum MFG fordern, ist nach dem Verständnis der Beschlusskammer eine weitere Ergänzung nicht erforderlich. Sofern eine freie KKA im Sockel eines Technikgehäuse endet und der KUNDE dort kolloziert ist, kann er als Zugangspunkt das Rohrende nutzen. Ist er hingegen nicht kolloziert, so ist die Regelung einer Kollokation im MFG oder KVz nicht geboten, weil der Zugang an sinnvollen Verteilerpunkten über den Zugang zu Rohrunterbrechungen sowie die Regelung in Ziffer 2.1.2 lit. a) Anhang A hinreichend ist.

2.8. Ziffer 2.2.1 Absatz 2 – Pflichtfelder

Ziffer 2.2.1 Absatz 1 und 2 Anhang A legt fest, dass die Anfrage nur bearbeitet wird, sofern die in der Ziffer ausdrücklich aufgezählten Pflichtfelder vollständig ausgefüllt worden sind. Zu den Pflichtfeldern gehört unter anderem die Angabe des Einstieg- und Ausstiegpunktes sowie die Hausanschrift zu erschließender Gebäude und die Anzahl der Wohn- und Geschäftseinheiten in diesem Gebäude entsprechend der auf dem Formular vorgegebenen Clusterung.

2.8.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3. bedürfe es im Rahmen von Aufzählungszeichen 6 und 7 einer Klarstellung, wie die Beschreibung der Lage von Schächten erfolgen müsse, da die Schächte auch auf ungezeichneten Orten ohne konkrete Adresse liegen können.

Die Beigeladene zu 7. und 20. sind der Ansicht, dass die Pflichtangabe der Hausanschrift gemäß des Aufzählungszeichens 10 nicht geboten sei. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass die Nutzung der baulichen Anlagen auf Basis der Regulierungsverfügung, wie auch bereits zu Ziffer 5.2 HV dargelegt, gerade nicht auf den Anschluss von Gebäuden begrenzt sei. Vielmehr diene der Zugang dem Aufbau und Betrieb von Netzen mit sehr hoher Kapazität.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass die Betroffene bezüglich Ziffer 2.2.1 Aufzählungszeichen 4 und 5 Anhang A klarstellt, wie die Beschreibung der Lage von Schächten erfolgt.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

dass das Pflichtfeld „Hausanschrift zu erschließender Gebäude und Anzahl der Wohn- und Geschäftseinheiten in diesem Gebäude entsprechend der auf dem Formular vorgegebenen Clusterung“ in Ziffer 2.2.1 Aufzählungszeichen 10 Anhang A gestrichen wird.

Die Betroffene führt aus, dass die Angabe von Adressdaten für die Endstellen üblich sei. Dem stehe auch nicht entgegen, dass ein Endpunkt eventuell keine vermeintlich richtige Adresse habe, da in der Praxis in diesem Fall eine Näherungsadresse angegeben und Kartenausschnitte, Screenshots von Netzplanungstools oder geeignete Geodaten eingereicht werden würden. Die Angabe zu Aufzählungszeichen 10 sei für die Tarifierung erforderlich.

2.8.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, eine angemessene Neuregelung von Ziffer 2.2.1 Absatz 1 und 2 zu treffen.

Es ist eine angemessene Regelung Absatz 1 und 2 für den in Ziffer 6.1 Hauptvertrag gestrichenen Ablehnungsgrund zu treffen, wenn wegen einer unvollständigen Anfrage die Projektierung nicht möglich ist. Nicht jedes der Felder ist für die Projektierung erforderlich. So wird

die Betroffene z.B. in jedem Fall die angegebenen erschließbaren Wohn- und Geschäftseinheiten mit den vom KUNDEN angegebenen Einheiten abgleichen. Warum bei einer fehlenden Angabe die Projektierung nicht möglich sein soll, erschließt sich nicht.

In Absatz 2 ist zudem die Forderung nach der Hausanschrift der zu erschließenden Gebäude und der Anzahl der Wohn- und Geschäftseinheiten auf angefragte Strecken im VzK-Bereich zu beschränken. Die Betroffene hat ein berechtigtes Interesse an dieser Angabe, soweit die Projektierungsanfrage eine Strecke im VzK-Bereich zum Gegenstand hat. Dieses Interesse resultiert aus der Entgeltstruktur, da die Anzahl der Wohn- und Geschäftseinheiten für die Tarifierung im VzK-Bereich entscheidend ist. Demgegenüber fehlt es an einem solchen legitimierenden Interesse der Betroffenen, soweit es sich um eine Anfrage im HK-Bereich handelt. Sofern die Pflichtangabe nicht erforderlich ist, darf sie nicht von der Betroffenen in verpflichtender Weise gefordert werden. Die Grenze der Erforderlichkeit ist mit Blick auf die Tarifierung zu ziehen. Auch der dem vorgelegten Entwurf zugrundeliegende Zeitpunkt der Angabe ist legitim. Auf Basis der Projektierungsanfrage unterbreitet die Betroffene den KUNDEN ein annehmfähiges Angebot, welches auch die anfallenden Entgelte als essentialia negotii für beide Parteien erkennen lassen muss. Entgegen dem Vortrag der Beigeladenen wird durch die Regelung kein von der Regulierungsverfügung abweichender Zweck begründet. Die aufgebene Beschränkung auf die Fälle, bei denen eine solche Angabe für die Tarifierung erforderlich ist, begegnet dieser Gefahr hinreichend.

Schließlich verstoßen die Pflichtangaben unter dem Aufzählungszeichen 6 und 7 – die Betitelung der gewünschten Endstelle A und B jeweils mit Hausnummer, Straße, Ort und Postleitzahl – gegen das Kriterium der Billigkeit. Wie von den Beigeladenen vorgetragen kann den gewünschten Endpunkten nicht immer einer konkreten Adresse zugeordnet werden, sodass die Bezeichnung in der im Entwurf aufgenommenen Weise nur zum Teil möglich ist. Maßgeblich ist lediglich, dass die Betroffene aus der Anfrage den konkret gewünschten Zugangspunkt zweifelsfrei identifizieren kann,

vgl. hierzu auch VG Köln, Beschluss 1 L 2033/23 vom 05.01.2024, Rz. 13 (juris).

Die von der Betroffenen angeführte alternative Praxis der Vorlage von Näherungsadressen, Kartenausschnitten, Screenshots von Netzplanungstools oder Geodaten in diesen Fällen bestätigt, dass die Regelung nicht praxistauglich ist. Eine entsprechende Regelung ist bereits in Absatz 3 angelegt, muss aber in ein angemessenes Verhältnis zu den in Absatz 2 Aufzählungszeichen 6 und 7 geregelten Angaben gesetzt werden.

2.9. Ziffer 2.2.1 Absatz 4 – Anfrage mit zwei Endstellen

Nach der Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A muss der Zugang zu KKA immer mit genau zwei Endstellen angefragt werden. Sollen von einer Endstelle aus mehrere andere Endstellen erreicht werden, müssen diese jeweils einzeln angefragt werden. Es erfolgen jeweils einzelne Projektierungen. Für die gleichen Endstellen können mehrere KKA gleicher Größe in einer Anfrage zusammengefasst werden.

2.9.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. führen aus, dass für eine sternförmige Anfrage mit mehreren Endstellen eine gesamthafte Projektierung erforderlich sei und keinesfalls mehrfache Projektierungsaufwände. Eine Aufspaltung in einzelne Anfragen sei weder nachvollziehbar noch effizient. Gerade in Zusammenhang mit den langen Bearbeitungszyklen und der Zusage von nur für einen Teil der Anfragen geltenden SLA ergebe sich, nach der Auffassung der Beigeladenen zu 7., eine Verzögerung, welche dem Gebot der Rechtzeitigkeit widerstrebe. Zudem gehen die Beigeladenen zu 1. bis 3. davon aus, dass die Betroffene ihre eigenen Anfragen aus Effizienzgründen nicht aufspalte.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A folgendermaßen zu ändern:

~~„Die Anfrage für den ~~Der~~ Zugang zu KKA kann auch erfolgen, wenn von einer Endstelle aus mehrere andere Endstellen erreicht werden. muss immer mit genau zwei Endstellen angefragt werden. Sollen von einer Endstelle aus mehrere andere Endstellen erreicht werden, müssen diese jeweils einzeln angefragt werden. Es erfolgen jeweils einzelne Projektierungen. Für die gleiche Endstelle A und B können mehrere KKA gleicher Größe in einer Anfrage zusammengefasst werden.~~

Die Beigeladenen zu 7. beantragt,

dass Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A gestrichen wird.

Die Betroffene trägt vor, dass für mehrere Strecken mehrere Anfragen erforderlich seien, da jede Strecke getrennt geprüft und geplant werde. Die Planung von Punkt-zu-Punkt-Strecken habe im Vergleich zu einer Punkt-zu-Multipunktverbindung den Vorteil, dass jede Strecke gezielt projektiert werden könne. Letztere erhöhe den Aufwand dadurch, dass Teilstrecken wiederholt durchlaufen werden müssten und sich mit dieser Vorgehensweise das Risiko erhöhe, dass die Ressourcen bereits belegt seien. Für den Fall, dass zwischen den gleichen A- und B-Endstellen mehrere Rohre angemietet werden sollen, in dem die aufwendigeren Prozesse tatsächlich nicht entstehen, sehe der Vertrag auch die Möglichkeit der Zusammenfassung von Projektierungen vor.

2.9.2. Bewertung

Die Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A verstößt gegen das Gebot der Chancengleichheit sowie der Billigkeit.

Die Beschlusskammer vermag nicht zu erkennen, inwiefern eine Planung mehrerer Strecken innerhalb einer Projektierung einen höheren Aufwand verursacht, als eine parallele bzw. iterative Planung der einzelnen Strecken. Vielmehr erscheint es plausibel, dass verschiedene Teilschritte einheitlich für alle angefragten Strecken vorgenommen werden können. Eine rein einzelstreckenbezogene Projektierung würde hingegen zu einer ineffizienten Duplizierung dieser Teilschritte führen. Soweit die Betroffene in diesem Zusammenhang die einfachere Tarifbarkeit von Einzelstrecken anführt, ist dies auch bei der Gesamtprojektierung mehrerer Strecken denkbar, beispielsweise durch einen längenabhängigen Projektierungstarif.

Die Betroffene trägt nicht vor, dass sie bei der Projektierung ihrer eigenen Planungsabsichten einer ähnlichen Reglementierung unterliegt, so dass ein chancengleicher Wettbewerb zwischen den KUNDEN und der Betroffenen in der aktuellen Fassung nicht gewahrt ist.

Deshalb würde selbst bei einem erhöhten Projektierungsaufwand der Betroffenen das berechnete Interessen der KUNDEN überwiegen. Die Anfrage von Leerrohrkapazitäten kann zunächst der Überbrückung nur einer einzelnen Punkt-zu-Punkt-Verbindung dienen – sie kann und wird aber in der Regel der Erschließung eines zusammenhängenden Gebiets, also einer Vielzahl von Endpunkten dienen, wie auch die Betroffene für ihren eigenen Ausbau projektieren wird. In diesem Zusammenhang ist es für den KUNDEN relevant, welche Strecken seiner Gesamtplanung realisierbar sind.

Dabei war die Regelung in Ziffer 2.1.1 Anhang A zu berücksichtigen, wonach die Betroffene den Zugang an den Zugangspunkten projektiert, die den angefragten Endstellen jeweils am nächsten gelegen ist. Werden Strecken, die eigentlich in einem Gesamtkontext stehen, losgelöst von diesem projektiert, besteht das Risiko, dass genau solche aufeinander aufbauenden Endpunkte nicht miteinander harmonisiert werden können.

Die im letzten Satz geregelte Begrenzung auf die Projektierung paralleler KKA auf gleich große KKA ist sachlich nicht begründet und deshalb zu streichen.

2.10. Ziffer 2.2.1 Absatz 5 – Gesamtlänge von 5 km

Ziffer 2.2.1 Absatz 5 Anhang A sieht, dass eine Anfrage auf eine Gesamtlänge von 5 km beschränkt ist.

2.10.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 6., 7., 8., 14. und 20. begehren die Streichung der Beschränkung einer Anfrage auf eine Gesamtlänge von 5 km. Eine solche Beschränkung sei willkürlich und ergebe sich auch nicht aus der Regulierungsverfügung. Nach den Ausführungen der Beigeladenen zu 8. und 20. sei die Betroffene zur Zugangsgewährung unabhängig von der Streckenlänge verpflichtet. Entsprechend des Vortrages der Beigeladenen zu 1. bis 3. gehe mit der Beschränkung eine Teilung von Anfragen und daraus resultierend eine ineffiziente Vermehrung von Anfragen und Projekten einher, welche die Betroffene bei eigenen internen Anfragen wohl nicht vornehme. Nach Auffassung der Beigeladenen zu 7., 8. und 14. gelte das Gebot der Diskriminierungsfreiheit im Sinne des EoI-Prinzips. Hieran gemessen sei die Festlegung einer maximalen Streckenlänge als diskriminierend und folglich als Verstoß gegen das Prinzip der Chancengleichheit einzustufen. Ergänzend führt die Beigeladenen zu 7. aus, dass insbesondere in ländlichen Gebieten eine längere Streckenanfrage keine Seltenheit sei.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 7. beantragen,

die Beschränkung von Anfragen auf eine maximale Gesamtlänge von 5 km in Ziffer 2.2.1 Absatz 5 Anhang A ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 6. beantragt,

alle Leistungs- bzw. Nachfragebeschränkungen, die nicht durch die Regulierungsverfügung bereits grundsätzlich zugelassen wurden, darunter auch die Ziffer 2.2.1 Anhang A, zu streichen.

Die Betroffene argumentiert, dass die Begrenzung einer Anfrage auf 5 km dem Zweck diene, komplexe Einzelfragen zu vermeiden und auf diese Weise einen kalkulierbaren Arbeitsaufwand zu schaffen. Die Regelung diene auch der Standardisierung der Anfragen und daher gerade auch der Ermöglichung von pauschalen Entgelten. Zudem könne über eine solche Begrenzung eine chancengleiche Verteilung der knappen Planungsressourcen sichergestellt werden. Darüber hinaus bestehe auch keine wesentliche Einschränkung der Wettbewerber. Insofern zeige die bisherige Erfahrung, dass nur in wenigen Ausnahmefällen eine Strecke von über 5 km angefragt werden würde.

2.10.2. Bewertung

Die Beschränkung der Anfrage auf einen Streckenabschnitt von 5 km ist zu streichen, da sie gegen das Gebot der Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit verstößt.

Unstreitig gibt es eine Nachfrage nach längeren KKA und auch die Betroffene wird keine getrennte eigene Abfrage und Projektierung in Abschnitte bis maximal 5 km vornehmen. Das Argument, die Begrenzung sei erforderlich, um ein pauschales Projektierungsentgelt erheben zu können, wird schon durch die beantragten und genehmigten Projektierungsentgelte widerlegt, s. Ziffer 2.8.2.

2.11. Ziffer 2.2.1 Absatz 6 – Bestätigung oder Ablehnung der Anfrage

In Absatz 6 ist geregelt, dass die Betroffene den Eingang der Anfrage bestätigt oder die Anfrage ablehnt.

2.11.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Aufnahme einer Auftragseingangsbestätigung innerhalb von einem Werktag sei, nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3., erforderlich, da dies auch in den Standardangeboten CFV 2.0 BK2-18/004 bzw. VPN 2.0 BK2-19/008 erfolgt sei und einen geringen Aufwand auf Seiten der Betroffenen darstelle.

Daher beantragen sie,

dass die Betroffene eine Auftragseingangsbestätigung innerhalb von 1 Werktag an den Kunden sendet. Ziffer 2.2.1 Absatz 6 Anhang A ist wie folgt neu zu fassen:

„Telekom bestätigt dem Kunden den Eingang der Anfrage innerhalb eines Werktages oder lehnt unter Angabe von Ablehnungsgründen per E-Mail an die in Anhang E hinterlegte Emailadresse des Kunden oder über die elektronische Web-Schnittstelle ab.“

2.11.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, Ziffer 2.2.1 Absatz 6 um eine Regelung zu ergänzen, dass sie im Falle einer Ablehnung die Ablehnungsgründe für die jeweiligen Teilstrecken durch geeignete Nachweise dokumentiert und an den KUNDEN übermittelt.

Hierdurch wird der KUNDE in die Lage versetzt, frühzeitig die Erfolgsaussichten eines etwaigen Nachweisverfahrens zu erwägen und muss dieses nicht „ins Blaue“ hinein anstoßen. In diesem Zusammenhang sind geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass der Planungsbereich der Betroffenen keine Kenntnis von Ausbauprojekten der KUNDEN erhält.

Weiterhin wird die Betroffene aufgefordert, klarzustellen, dass die Ablehnungsgründe sich nur auf die Teilstrecken beziehen, für die Ablehnungsgründe tatsächlich vorliegen. Eine solche Regelung ist aufgrund der Chancengleichheit und der Rechtzeitigkeit geboten, weil nur so sichergestellt werden kann, dass der KUNDE zeitnah die verbleibende Strecke umplanen kann.

Im Übrigen ist die Regelung unter Berücksichtigung der Ausführungen unter Ziffer 2.6 nicht zu beanstanden, weil die Bestellbearbeitungsfristen in Ziffer 1.5 geregelt sind. Gemäß Ziffer 2.7 des Tenors dieser Entscheidung muss die Betroffene die Bestellbearbeitung in Zwischenschritten aufzuschlüsseln, für die jeweils eine Frist zu regeln ist.

2.12. Ziffer 2.2.2 Absatz 1 – Antwort auf die Projektierungsanfrage

Ziffer 2.2.2 Absatz 1 regelt den Inhalt der Projektierung.

2.12.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass die Betroffene die Auftragsbestätigung inklusive des Angebots der Projektierung und Reservierung innerhalb von 18 Werktagen an den Kunden sendet. Diese SLA orientiere sich am Standardangebotsverfahren CFV 2.0 BK2-18/004 bzw. BK2-10/008.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass die Betroffene die Auftragsbestätigung inkl. Angebot der Projektierung und Reservierung innerhalb von 18 Werktagen an den Kunden sendet. Daher sei die Ziffer 2.2.2 Absatz 1 Anhang A wie folgt zu formulieren:

„Der Kunde erhält als Antwort innerhalb von 18 Werktagen auf die Anfrage eine Projektierung mit folgendem Inhalt: [...]“

2.12.2. Bewertung

Die Bearbeitungsfrist ist in Ziffer 1.5 zu regeln. Entsprechend der Vorgabe in Ziffer 2.6 des Tenors ist über die Regelung der Bearbeitungsfrist im Rahmen der 2. Teilentscheidung zu befinden.

2.13. Ziffer 2.2.2 Absatz 3 – Unterbrechung

Ziffer 2.2.2 Absatz 3 Anhang A sieht für den Fall, dass die Betroffene dem Kunden zwischen den angefragten Endstellen keine durchgehende Trasse anbieten kann (Unterbrechung), vor,

dass dem Kunden die möglichen Teilstrecken als eine zusammengehörige Einzelleistung angeboten werden. Die nicht verfügbaren Teilstrecken können durch den Kunden selbst realisiert werden. Das Angebot von Teilstrecken gilt als ein Angebot und kann nur vollständig als solches angenommen werden. Eine Projektierung kann maximal zwei Unterbrechungen zwischen den angefragten Endstellen enthalten. Wird die Strecke mehr als zweimal unterbrochen, lehnt die Betroffene das Angebot nach Ziffer 6.1 HV ab.

2.13.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Unter Verweis auf die Ausführungen zu den Ziffern 4.3 und 6.1 HV sowie Ziffer 1.2 Anhang A führt die Beigeladene zu 7. aus, dass eine Stückelung mehrerer Teilstrecken, die nicht die Gesamtstrecke abbildet, auch nicht als vollständiges Angebot gelten könne, welches nur im Gesamten angenommen oder abgelehnt werden könne. Ferner sei die Beschränkung auf zwei Unterbrechungen willkürlich und folglich nicht zu rechtfertigen. Dies gelte insbesondere, da durch den Regelungsgehalt der Ziffer neue Projektierungskosten entstünden. Insofern seien die Gebote der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit nicht gewahrt.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 2.2.2 Absatz 3 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Kann Telekom dem Kunden zwischen den angefragten Endstellen keine durchgehende Trasse anbieten (Unterbrechung), werden ihm die möglichen Teilstrecken als eine zusammengehörige Einzelleistung angeboten. Die nicht verfügbaren Teilstrecken können in diesem Fall durch den Kunden selbst realisiert werden, um die vollständige Strecke zwischen den Endstellen nutzen zu können. Alternativ können auch nur einzelne Teilstrecken durch den Kunden beauftragt werden. Das Angebot von Teilstrecken gilt als ein Angebot und kann nur vollständig als solches angenommen werden. Eine Projektierung kann maximal zwei Unterbrechungen zwischen den angefragten Endstellen enthalten. Wird die angefragte Strecke mehr als zweimal unterbrochen, lehnt die Telekom das Angebot nach Ziffer 6.1 des Hauptvertrages ab.“

2.13.2. Bewertung

Die Regelung verstößt gegen die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG und ist folglich angemessen neu zu fassen. Wie bereits im Rahmen der Ziffer 4.3 HV und Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 2 HV ausgeführt, entspricht die einheitliche Angebotsunterbreitung von mehreren Teilstrecken sowie die Maßgabe, dass die Projektierung nicht mehr als zwei Unterbrechungen erfasst, nicht dem Kriterium der Chancengleichheit und der Billigkeit, s. 1.6.2 und 1.13.2. Die Betroffene muss also auch bei mehr als zwei Rohrunterbrechungen ein Angebot erstellen und die Abnahme von einer oder mehreren Teilstrecken ohne erneute Projektierung anbieten.

2.14. Ziffer 2.2.2 Absatz 4 – Kostenpflicht der Projektierungsleistung

Ziffer 2.2.2 Absatz 4 Anhang A regelt die Kostenpflichtigkeit jeder Projektierungsleistung.

2.14.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass eine gleiche Projektierung innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren nicht erneut in Rechnung gestellt werde, da die Projektierung bereits erbracht worden und eine doppelte Inrechnungstellung nicht gerechtfertigt sei. Darüber hinaus seien analog zu den bei L2BSA und im Rahmen des StA VPN 2.0 vorgenommenen Prozessprüfungen auch im hiesigen Verfahren entsprechende Prüfungen vorzunehmen.

Daher beantragen sie,

die Ziffer 2.2.2 Absatz 4 Anhang A wie folgt zu ergänzen:

„Jede Projektierungsleistung der Telekom ist kostenpflichtig und wird nach Anhang C – Preisliste und auch dann von Telekom in Rechnung gestellt, wenn der

Kunde das Angebot für die Einzelleistungen nicht annimmt. Der Kunde ist zur Zahlung des Rechnungsbetrags verpflichtet. Sofern die gleiche Projektierung innerhalb von 3 Jahren erneut durch einen anderen Kunden angefragt wird, stellt Telekom Kunde die Kosten nicht in Rechnung.“ und,

dass die Beschlusskammer 3 zur Sicherstellung der korrekten Berechnung der Prozesse durch die Betroffene die Prozesse vor Ort prüft oder eine Beurteilung dieser durch einen unabhängigen vereidigten Sachverständigen vornehmen lässt.

Nach Ansicht der Betroffenen und unter Verweis auf die Ausführungen zu Ziffer 4.3 HV sind die Einwände gegen eine kostenpflichtige Projektierung unbegründet, da die Projektierung ein Teil der Zugangsleistung und demnach entgeltlich sei. Es trete unabhängig davon, ob die nochmalige Anfrage innerhalb von drei Jahren oder nach Ablauf dieses Zeitraumes erfolge, der Projektierungsaufwand erneut auf, da sich die konkret verfügbaren Kapazitäten geändert haben könnten.

2.14.2. Bewertung

Die Ziffer ist nicht zu beanstanden. Insbesondere die von den Beigeladenen geforderte Aufnahme eines dreijährigen kostenfreien Neuprojektierungszeitraumes ist mit Blick auf die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG nicht erforderlich.

Wie bereits unter Ziffer 4.3 HV aufgeführt, ändern sich aufgrund der Bearbeitung nach dem Prioritätsprinzip die zur Verfügung stehenden Kapazitäten mit der Bearbeitung einer jeden Anfrage. Aus diesem Grund ist es – sofern eine konkrete Einzelstrecke angefragt und das daraufhin übermittelte Angebot vom KUNDEN abgelehnt worden ist – nicht unbillig, eine erneute kostenpflichtige Projektierung zu fordern. Die Projektierung muss aufgrund möglicher anderer nach der oder während der Projektierung erfolgter Anfragen oder einer möglichen eigenen Belegung erneut durchlaufen werden, da sich die Kapazität verändert haben kann. Aus diesem Grund liegt auch keine identische Leistung der Betroffenen vor. Dies rechtfertigt die erneute Kostenlast als Belastung des Kunden. Hinzu kommt, dass auch in einem wettbewerblichen Umfeld nicht damit zu rechnen wäre, dass eine erneute Projektierung im Rahmen derer auf die ursprüngliche Projektierung nicht zurückgegriffen werden kann unentgeltlich erfolgen würde.

2.15. Ziffer 2.2.2 Abs. 5 – Angebotsannahmefrist

Absatz 5 legt fest, dass die angebotenen KKA für den Zeitraum der Angebotsannahmefrist von 20 Werktagen nach Zugang des Angebots beim Kunden für ihn reserviert werden. Nimmt der Kunde innerhalb dieser Frist das Angebot nicht an, wird die bauliche Anlage wieder zur Nutzung freigegeben und die Anfrage kostenpflichtig geschlossen.

2.15.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. kritisiert die Angebotsannahmefrist von 20 Werktagen als zu kurz. Sie entspreche nicht der gängigen Praxis. Die Frist müsse insbesondere die langen Planungszyklen im Netzausbau berücksichtigen.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 2.2.2 Absatz 5 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Die angebotenen KKA werden für den Zeitraum der Angebotsannahmefrist von 60 Werktagen nach Zugang des Angebots beim Kunden für den Kunden reserviert. [...]“

Gegen eine Verlängerung spreche nach Auffassung der Betroffenen, dass während der Frist die Kapazitäten anderen Zugangsnachfragern entzogen seien. Ferner sei der Zugangsnachfrager aufgrund der bereits vorgenommenen Planung in der Lage sich schneller zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund sei es widersprüchlich, wenn die Zugangsnachfrager für die Annahme eines Angebotes mehr Zeit hätten als die Betroffene für die Projektierung.

2.15.2. Bewertung

Die von der Betroffenen vorgeschlagene Angebotsannahmefrist von 20 Werktagen ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit und bedarf daher keiner Verlängerung.

Die KUNDEN haben zum Zeitpunkt der Angebotsübermittlung bereits eine Planung der von ihnen gewünschten konkreten Strecken vorgenommen. Dies ergibt sich bereits aus dem Projektierungsprozess, in welchem die KUNDEN bereits konkrete Strecken mit Anfangs- und Endpunkten bezeichnen und anfragen. Verstärkt wird diese Position durch die neu zu regelnde Zwischenplanung. Aus diesem Grund ist es den KUNDEN auch zumutbar innerhalb eines Zeitraumes von 20 Werktagen eine Entscheidung über die Annahme des Angebotes zu treffen. Auch für den Fall, dass die Betroffene mangels Kapazität dem anfragenden KUNDEN nur mögliche Teilstrecken anbietet, ist eine Fristsetzung von 20 Werktagen nicht unbillig, denn auch in dieser Situation hat sich durch die vorherige Anfrage die Planungsabsicht bereits konkretisiert. Dem steht gegenüber, dass eine längere Angebotsannahmefrist dazu führen würde, dass die Kapazitäten für andere Zugangsnachfrager für einen längeren Zeitraum nicht zur Verfügung stehen würden und somit die effiziente Adressierung der Regulierungsziele tangiert wäre.

2.16. Ziffer 2.3.1 Absatz 1 und 5 – Zutrittsregelung zum Einbringen von Kabeln oder SNRV

Ziffer 2.3.1 Absatz 1 Anhang A sieht vor, dass der KUNDE oder ein von ihm beauftragtes Unternehmen die Kabel oder SNRs verlegt. Der KUNDE öffnet dazu die Kabelschächte und Abzweigkästen bzw. gräbt bei Heranführung an die Kabelschächte/Rohrenden nur im Beisein eines Mitarbeiters der Betroffenen (Sicherheitsservice). Der Sicherheitsservice darf die fachliche Ausführung beobachten und ist weisungsbefugt. Der Sicherheitsservice ist kostenpflichtig.

Nach Ziffer 2.3.1 Absatz 5 Anhang A müssen alle Arbeiten im Beisein des Sicherheitsservice durchgeführt werden. Der Abschluss der Baumaßnahmen wird gemeinsam mit dem Sicherheitsservice protokolliert und der KUNDE trägt dafür Sorge, dass die Arbeiten entsprechend den Bestimmungen dieses Vertrages durchgeführt werden.

2.16.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. sei für die Bereitstellungs- und Entstörungsprozesse kein Sicherheitsservice der Betroffenen erforderlich. Sämtliche im Standardangebot beschriebenen Prüfungs- und Protokollierungsdienste könne der KUNDE vorab oder anschließend erbringen, sodass eine Vor-Ort-Untersuchung redundant werde. Bereits im Bestellprozess könne der KUNDE eine Zertifizierung und Bevollmächtigung des Subunternehmers der Betroffenen zur Verifizierung einreichen. Auch sei nicht bekannt, dass eine besondere fachliche Expertise für das Ein- und Ausziehen sowie für eine Erdverlegung von Kabeln sowie die abschließende Protokollierung nötig sei, die nicht bereits durch allgemeine öffentlich-rechtlich anerkannte Qualifizierungen bzw. Unterweisungen abgedeckt sei. Ziffer 2.3.1 Anhang A regle bereits Pflichten, die die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten an den baulichen Anlagen der Betroffenen adressieren. Gegen die Erforderlichkeit des Sicherheitsservices spreche zudem die vergleichbare Interessenlage zu der Begehung von Kollokationsräumen, bei der keine solche Begleitung des Sicherheitsservice erforderlich sei.

Ferner seien die hohen Kosten gegen die Erforderlichkeit vorzubringen, insbesondere da diese entsprechend des einschlägigen Entgeltbeschlusses nach Aufwand abgerechnet werden. Darüber hinaus werde die Nutzung der Vorleistung durch den zwingenden Einbezug des Sicherheitsservices eingeschränkt, während die Einschränkung für die Betroffene selbst nicht gelte. Ferner würden die Betroffene und der Zugangsnachfrager für die Realisierung der Einzelleistungen für den Zugang zu KKA größtenteils die gleichen Unternehmen beauftragen. Daher sei es nicht nachvollziehbar, dass bei einer identischen Durchführung auf der einen Seite ein Si-

cherheitsdienst erforderlich sei und auf der anderen Seite nicht. Zu der Ablehnung der zwingenden Inanspruchnahme des Sicherheitsservices führe auch die weitere konkrete Ausgestaltung im Rahmen der Entstörungsprozesse in Ziffer 2.4.1 Anhang A.

Jedenfalls sei hilfsweise eine Absicherung der Bereitstellung des Sicherheitsservices erforderlich. Denn dem Sicherheitsservice komme für die Qualität der Leistung im Bereitstellungs- und Entstörprozess eine hohe Bedeutung zu. Insoweit bestehe insbesondere eine Abhängigkeit zwischen der Einhaltung der Bereitstellungs- und Entstörfristen von der Beauftragung des Sicherheitsservices. Die Erforderlichkeit des Sicherheitsservices dürfe nicht zu schlechten Bereitstellungs- und Entstörfristen zu Lasten des KUNDEN führen.

In Bezug auf die verpflichtende Beauftragung des Sicherheitsservices trägt die Beigeladene zu 7. vor, dass diese neben einer Ausbaurverzögerung auch zu einer Gewinnmaximierung der Betroffenen führe und daher auch aus ihrer Sicht abzulehnen sei. Die Betroffene könne lediglich bei eigener interner Verrechnung prüfen, ob ein Sicherheitsservice an der Baustelle anwesend sein solle, jedoch müsse in diesem Fall die Beauftragung, Bezahlung und Organisation der Betroffenen obliegen und eine Beeinträchtigung des ausführenden Unternehmens ausgeschlossen sein. Sie weist dabei darauf hin, dass ungerichtet bleibe, wie und in welcher Form die Schachtausstiege konkret realisiert würden, wer die notwendigen Kernbohrungen durchführe und welche SLA diesbezüglich gelten würden. Es werde für die Realisierung durch die nachfragenden Unternehmen plädiert, da hierdurch die derzeitige unverhältnismäßig lange Realisierungsdauer von durchschnittlich über 200 Tagen adressiert werde.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 8. sei es zwar nachvollziehbar, dass ein Sicherheitsservice anwesend sein müsse, allerdings sei dessen konkrete Ausgestaltung im Standardangebot zu kritisieren. Dies gelte insbesondere für die Vorbestellfrist für Maßnahmen zur Wartung und Störungsbeseitigung in Ziffer 2.4.1 Anhang A und die Kostenübernahme in der von Ziffer 2.3.3 Anhang A aufgegriffenen Konstellation.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass für die Realisierung der Einzelleistung für den Zugang zu KKA kein Sicherheitsservice der Betroffenen erforderlich ist. Entsprechende Passagen mit Verweis oder Bezugnahme auf den Sicherheitsservice sind im gesamten Vertrag ersatzlos zu streichen.

Hilfsweise beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

für den Fall, dass der Einsatz des Sicherheitsdienstes beschlossen wird, die Absicherung der Bereitstellung des Sicherheitsservices durch SLA und zugehörige Vertragsstrafen bei Nichteinhaltung der SLA.

Die Beigeladenen zu 7. beantragt,

Ziffer 2.3.1 Absatz 1 Anhangs A wie folgt zu ändern:

„Der Kunde oder ein von ihm beauftragtes Unternehmen verlegt die Kabel oder SNRV. Der Kunde öffnet dazu die Kabelschächte und Abzweiggästen bzw. gräbt bei Heranführung an die Kabelschächte/Rohrenden oder realisiert notwendige Schachtausstiege oder anderweitig notwendig Arbeiten. Der Sicherheitsservice darf die fachliche Ausführung der Maßnahme beobachten ~~und ist weisungsbefugt~~. Der Sicherheitsservice wird von der Telekom nach eigenem Ermessen beauftragt und koordiniert und ist für den Kunden kostenlos. Die Arbeiten des Kunden werden durch Beauftragung des Sicherheitsservice nicht verzögert oder in anderer Form beeinträchtigt. Insbesondere ist die Anwesenheit des Sicherheitsservice keine Voraussetzung für den Beginn der Arbeiten.“

Ziffer 2.3.1 Absatz 5 Anhangs A zu streichen.

Die Betroffene führt aus, dass die kostenpflichtige Beauftragung des Sicherheitsservices erforderlich sei. Dies habe auch die Beschlusskammer bereits für das Produkt des Zugangs zu Leerrohren zum Anschluss von KVz-TALs bestätigt. Es gebe keinen Grund für den Zugang zu

baulichen Anlagen etwas Gegenteiliges zu regeln. Der Sicherheitsservice übernehme die Aufgaben der Bauüberwachung, wie sie die Betroffene auch bei eigenen Baumaßnahmen durchführe. Der Sicherheitsservices vermeide Schäden an den Anlagen der Betroffenen. Aus diesem Grund sei auch unerheblich, ob die Zugangsnachfrager die identischen Bauunternehmen wie die Betroffene beauftragen würden.

2.16.2. Bewertung

Die geregelte Weisungsbefugnis des Technischen Sicherheitsservices ist auf die vertraglichen Mitwirkungspflichten des KUNDEN zu begrenzen. Die Anwesenheit des Sicherheitsservices ist der Betroffenen grundsätzlich zugestehen.

Die Betroffene hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Anwesenheit des Sicherheitsservices. Es handelt sich bei der in Rede stehenden Infrastruktur in der Regel um solche, die im Eigentum der Betroffenen steht. Aus dem nach Art. 14 GG i.V.m. § 903 BGB bestehenden Schutz des Eigentums kann abgeleitet werden, dass die Betroffene zur Überwachung der von den KUNDEN durchzuführenden Handlungen eine Anwesenheit ihres eigenen Sicherheitsservices verlangen darf. Darunter fällt auch die Anwesenheit vor Ort, sodass sich die Betroffene nicht auf eine alternative Dokumentationspflicht oder ähnliche schriftlich erfolgende Prozesse einlassen muss. Hierdurch kann die Betroffene vor allem die Unversehrtheit ihres Eigentums sicherstellen. Dies verstößt auch nicht gegen die geltende Regulierungsverfügung. Der räumliche Zugang für die KUNDEN ist zwar über die Regulierungsverfügung gewährleistet, allerdings kann und sollte die konkrete Ausgestaltung dessen im Rahmen des Standardangebotes festgelegt werden. Auch unter Aspekten der Chancengleichheit ist die Regelung nicht zu kritisieren, weil die Betroffene unter Schilderung diverser Einzelfälle der Vergangenheit vorträgt, dass auch bei ihren eigenen Arbeiten der Sicherheitsservice zur Überwachung vor Ort anwesend ist.

Im Übrigen wurde die Anwesenheit des Sicherheitsservices bereits im Verfahren BK3d-09/051 anerkannt und gilt auch im Bereich des § 138 TKG und daher auch für die mit der Betroffenen verbundenen Unternehmen.

Entgegen des Vortrages der Beigeladenen spricht auch nicht der Umstand, dass bei Betreten der Kollokationsräume kein Sicherheitsservice erforderlich ist, gegen die grundsätzliche Anerkennung des Sicherheitsservice. Die Interessenlagen sind nicht vergleichbar. Der Kollokationsraum ist ein nicht ohne Weiteres zugänglicher Bereich und der Zutritt wird jeweils protokolliert. Deshalb kann ein vertragswidriges Verhalten einfacher dem Verursacher nachgewiesen werden, als bei Arbeiten an KKA.

Der Vortrag, dass die Inanspruchnahme eines Sicherheitsservice zu einer Ausbauverzögerung führt, greift ebenfalls nicht durch. Eine solche Verzögerung könnte ihre Ursache allenfalls in dem geregelten zeitlichen Ablauf haben. Die schlichte Anwesenheit einer Bauaufsicht der Betroffenen kann für sich genommen zu keiner solchen Behinderung führen. Zu der zeitlichen Bewertung vergleiche die Ausführungen zu Ziffer 2.3.2 Anhang A unter 2.18.2.

Die Anerkennung der Anwesenheit des Sicherheitsservice erfasst auch die grundsätzliche Kostenpflichtigkeit der Inanspruchnahme. Der Grundsatz der Billigkeit aus § 29 Abs. 3 TKG gewährleistet zwar, dass keine ungerechtfertigten Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber erfolgen. Allerdings schützt das Kriterium nicht vor Belastungen und Einschränkungen die auch in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären. In einem solchen wettbewerblichen Umfeld wäre eine Dienstleistung, wie sie der Sicherheitsservice erbringt, nicht unentgeltlich zu erwarten. Diese Annahme rührt nicht zuletzt auch aus der Existenz des § 612 BGB. Die Anerkennung der Kostenpflichtigkeit kann auch nicht – wie von den Beigeladenen vorgetragen – aufgrund der Abrechnung nach Aufwand oder einer Gewinnmaximierung revidiert werden.

Im Rahmen der konkreten Ausgestaltung sind jedoch Anpassungen vorzunehmen.

Die in Absatz 1 Satz 3 der Ziffer 2.3.1 Anhang A aufgenommene Weisungsbefugnis ist einzuschränken. Der Wortlaut regelt ein nicht mit den Kriterien des § 29 Abs. 2 TKG vereinbares

unbeschränktes Weisungsrecht. Das Weisungsrecht darf den vertraglich vereinbarten Zugangsanspruch des KUNDEN nicht beschränken. Es muss sich deshalb auf die vertraglichen Pflichten des KUNDEN beschränken. So darf der Sicherheitsservice die Nutzung nicht überlassener KKA untersagen oder eine nicht sachgerechte Verlegung der Glasfaserkabel, s. Abs. 4. Sofern der Aufforderung nicht Folge geleistet wird, darf die Betroffene durch ihren Sicherheitsservice den Zutritt beenden. Über diese Ausgestaltung wird sichergestellt, dass die Betroffene entsprechend der Zwecksetzung des Sicherheitsservice ihre Infrastruktur vor Schäden bewahren kann. Ferner wird aber auch gewährleistet, dass die KUNDEN vor einem unverhältnismäßig in ihre Interessen eingreifenden Weisungsrecht geschützt werden, da sie im Rahmen der im Standardangebot festgelegten Rechten und Pflichten die jeweilig erforderliche Handlung autonom ausüben dürfen.

2.17. Ziffer 2.3.1 Abs. 4 Anhang A – Beachtung der technischen Vertragsbedingungen beim Einbringen von Kabeln oder SNRV in bauliche Anlagen

In Absatz 4 wird unter anderem festgelegt, dass der KUNDE bei der Ausführung seiner Arbeiten an den baulichen Anlagen der Betroffenen die Vorschriften der jeweils gültigen Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen der Betroffenen beachtet.

2.17.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. dürften über die Technischen Vertragsbedingungen wesentliche Voraussetzungen zur Nutzung der baulichen Anlage nicht einseitig von der Betroffenen geändert werden. Darüber hinaus existiere kein Extranet der Betroffenen mehr, sondern ausschließlich noch eine Wholesale Mail.

Mithin beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

dass die von der Betroffenen in Ziffer 2.3.1 Absatz 4 Anhang A angeführten Technischen Vertragsbedingungen integraler Bestandteil des vorliegenden Standardangebotsverfahrens werden.

2.17.2. Bewertung

Absatz 4 der Ziffer 2.3.1 Anhang A ist nicht zu beanstanden. Die Regelung greift, wie auch im Verfahren BK3d-09/051, auf, dass der KUNDE bei der Ausführung seiner Arbeiten den Stand der Technik einzuhalten hat. Die Kritik der Beigeladenen greift nicht durch, da eine etwaige einseitige Änderung durch die Betroffene keinen Missbrauch darstellen würde, weil die aufgenommenen Vorgaben der ZTV TK Netz gleichermaßen von der Betroffenen selbst einzuhalten wären. Regelungen, die zu einer ineffizienten Verlegung zwingen, sind deshalb nicht zu befürchten.

2.18. Ziffer 2.3.2 – Bestellung des Technischen Sicherheitsservice

Ziffer 2.3.2 Anhang A regelt, dass der Kunde spätestens 14 Tage vor Durchführung der Maßnahme den Sicherheitsservice per E-Mail mit dem entsprechenden Formular oder über die elektronische Web-Schnittstelle bestellt. Die Betroffene bestätigt den Termin innerhalb von fünf Werktagen per E-Mail. Sollte der Termin aus betrieblichen Belangen der Betroffenen nicht möglich sein, wird sie den Termin ablehnen und einen alternativen Termin, der soweit möglich, nicht später als fünf Werktage nach dem von der Antragstellerin gewünschten Termin liegt, anbieten.

2.18.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und zu 7. halten – neben ihren grundsätzlichen Bedenken betreffend den Sicherheitsservice – auch die Bestellfrist für den Sicherheitsservice für problematisch, da hierdurch Verzögerungen eintreten würden.

Sie beantragen,

Ziffer 2.3.2 Anhang A ersatzlos zu streichen.

2.18.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die in Ziffer 2.3.2. geregelten Bestell- und Bereitstellungsfristen des Sicherheitservices in das noch zu regelnde KPI-Monitoring (vgl. Ziffer 7.2) zu integrieren, um die Einhaltung der ihr obliegenden Gleichbehandlungsverpflichtung abzusichern.

Die Bestellung des Sicherheitservices nach den in Ziffer 2.3.2 Anhang A enthaltenen Maßgaben ist nicht zu beanstanden. Insbesondere die Bestellfrist von 14 Tagen widerspricht nicht den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit. Die Beschlusskammer geht im Rahmen der Bewertung davon aus, dass ein „Werktag“ ein solcher im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist und im Umkehrschluss ein „Tag“ einem Kalendertag entspricht.

Dem KUNDEN ist es zumutbar, den Sicherheitservice unter Wahrung einer Frist von 14 Kalendertagen zu beauftragen. Eine kürzere Frist ist nicht erforderlich, da die Einbringung von dem jeweiligen KUNDEN bereits im Vorfeld geplant ist und mithin kein kurzfristiger Bedarf der Anwesenheit des Sicherheitservices besteht. Aufgrund der Planung im Vorfeld tritt, entgegen der Argumentation der Beigeladenen, durch die zwingende Beauftragung auch keine Verzögerung oder Verhinderung des Ausbaus ein. Aus demselben Grund wurde eine Bestellfrist von 14 Tagen auch im Verfahren BK3d-09/051 anerkannt. Die Vorlauffrist wird in der Regel die Anwesenheit des Sicherheitservices am Wunschtermin oder in der Woche ermöglichen. Soweit die Betroffene den Wunschtermin bzw. einen erforderlichen Folgetermin im Rahmen des Möglichen bereitstellt, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass eine Unmöglichkeit jedenfalls nicht aus einem eigenen, nach dem Terminwunsch des Kunden angeforderten Bedarf der Betroffenen für die Nutzung ihres Technischen Sicherheitservice folgen kann.

Die Beschlusskammer erkennt aber ein Diskriminierungspotential dahingehend, dass die Betroffenen die internen, dem Sicherheitservice entsprechenden Einheiten, mit einer kürzeren Bereitstellungsfrist bestellen kann. Die Betroffene wird daher verpflichtet, diesbezüglich ein geeignetes Monitoring zu regeln, um die Einhaltung der ihr obliegenden Gleichbehandlungsverpflichtung abzusichern.

2.19. Ziffer 2.3.3 – Restriktionen beim Einbringen von Kabeln oder SNRV

Ziffer 2.3.3 Anhang A regelt den Umgang bei technischen Restriktionen, die das Einbringen von Kabeln oder SNRV bei dem Bereitstellungstermin tatsächlich unmöglich machen. In diesem Fall ist der KUNDE verpflichtet, dem zentralen Eingangstor des Sicherheitservice – also einem durch Anhang E näher spezifizierten Postfach – die technische Restriktion mitzuteilen und die Einzelmaßnahme vor Ort abzuberechnen. Der Kunde kann wahlweise stornieren oder in einem zweiten Termin und unter Einhaltung der Regeln von Ziffer 2.3.1 selbst eine Beseitigung der Restriktion unter Begleitung des Sicherheitservice vornehmen, wobei die Zahlungspflicht mit der Beseitigung der Restriktion, spätestens aber einen Monat nach dem ersten Bereitstellungstermin beginnt.

2.19.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. sehen einen Bedarf für Folgeanpassungen hinsichtlich der Frage, ob der Sicherheitservice zwingend in Anspruch zu nehmen sei.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. widerspreche es zudem dem Gebot der Billigkeit eine automatische Rechnungsstellung nach einem Monat vorzunehmen, obwohl die Restriktionen zur Nutzung noch vorlägen.

Auch die Beigeladenen zu 8. lehnt die Kostenübernahme für den Sicherheitservice ab, wenn wegen technischer Gründe ein zweiter Bereitstellungstermin erforderlich werde. Es sei ein wirksamer Vertrag geschlossen worden, der auch die technische Nutzbarkeit einschliesse. Dies habe zur Folge, dass die Betroffene zur Abhilfe verpflichtet sei und hierzu, neben der technischen Bereitstellung, auch die Übernahme der Kosten des Sicherheitsdienstes zählen müsse.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

dass die Prozessanpassung ohne Sicherheitsservice der Betroffenen erfolgt und Ziffer 2.3.3. Anhang A wie folgt angepasst wird:

„Stellt der Kunde ~~gemeinsam mit dem Sicherheitsservice der Telekom~~ fest, dass die Nutzung der BA aufgrund technischer Restriktionen nicht möglich ist, so teilt der Kunde dies ~~der Telekom dem zentralen Eingangstor des Sicherheitsservice~~, wie in Anhang E – Ansprechpartner angegeben, unverzüglich mit und bricht die Einzelmaßnahme vor Ort ab. Eine Nutzung anderer KKA als die in der Projektierung ausgewiesenen, ist auch in diesem Fall nicht zulässig. Der Kunde kann in diesem Fall selbst eine Beseitigung der Restriktionen für die Nutzung ~~unter Begleitung des Sicherheitsservice der Telekom auf eigene Kosten~~ vornehmen oder die Einzelleistung stornieren. ~~Im Fall der Stornierung stellt Telekom lediglich die Nutzung des Sicherheitsservice und die Projektierung in Rechnung.~~ Entscheidet sich der Kunde zu einer eigenen Beseitigung der Restriktionen, so gelten die Regelungen in Ziffer 2.3.1 entsprechend. ~~Hierfür ist ein neuer Termin mit dem Sicherheitsservice nach Ziffer 2.3.2 zu vereinbaren. Die Zahlungspflicht nach Ziffer 9.3 des Hauptvertrags beginnt in diesem Fall nach dem Termin mit dem Sicherheitsservice, in dem die Beseitigung der Restriktionen erfolgt ist, spätestens aber einen Monat nach dem ersten Termin mit dem Sicherheitsservice.~~ Durch die Beseitigung der Restriktionen erwirbt der Kunde kein Eigentum an den betroffenen BA oder Teilen davon.“

Die Beigeladenen zu 7. beantragt,

dass die Ziffer 2.3.3 Anhang A wie folgt geändert wird:

„Stellt der Kunde ~~gemeinsam mit dem Sicherheitsservice der Telekom~~ fest, dass die Nutzung der BA aufgrund technischer Restriktionen nicht möglich ist, so teilt der Kunde dies dem zentralen Eingangstor des Sicherheitsservice, wie in Anhang E – Ansprechpartner angegeben, unverzüglich mit und bricht die Einzelmaßnahme vor Ort ab. Eine Nutzung anderer KKA als die in der Projektierung ausgewiesenen, ist auch in diesem Fall nicht zulässig. Der Kunde kann in diesem Fall selbst eine Beseitigung der Restriktionen für die Nutzung ~~unter Begleitung des Sicherheitsservice der Telekom~~ auf eigene Kosten vornehmen oder die Einzelleistung kostenfrei stornieren. Im Fall der Stornierung stellt Telekom keinerlei Kosten ~~lediglich die Nutzung des Sicherheitsservice und die Projektierung~~ in Rechnung. Entscheidet sich der Kunde zu einer eigenen Beseitigung der Restriktionen, so gelten die Regelungen in Ziffer 2.3.1 entsprechend. ~~Hierfür ist ein neuer Termin mit dem Sicherheitsservice nach Ziffer 2.3.2 zu vereinbaren.~~ Die Zahlungspflicht nach Ziffer 9.3 des Hauptvertrages beginnt in diesem Fall nach dem Termin ~~mit dem Sicherheitsservice, in dem die Beseitigung der Restriktion erfolgt ist, spätestens aber einen Monat nach dem ersten Termin mit dem Sicherheitsservice.~~ Durch die Beseitigung der Restriktionen erwirbt der Kunde kein Eigentum an den betroffenen BA oder Teilen davon.“

Die Betroffene führt aus, dass die gegenständliche Regelung nicht zu beanstanden sei. Verzögerungen bei der erneuten Beauftragung des Sicherheitsservices habe nicht die Betroffene zu vertreten. Ferner sei es unbillig, die Betroffene mit Kosten für die Beseitigung von Restriktionen zu belasten. Das Angebot erfolge nach Planlage und unter dem Vorbehalt, dass die Anlage nutzbar ist. Sofern man die Nutzbarkeit in der Realität überprüfen wolle, wäre eine Erkundung wie in § 137 TKG vorzunehmen. Dies würde den Zugang jedoch erheblich verzögern und verteuern.

2.19.2. Bewertung

Die Regelung ist insofern nicht mit dem Kriterium der Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit vereinbar, als die Betroffene den zwingenden Abbruch des ersten Bereitstellungstermins beim Vorliegen einer technischen Restriktion fordert, und die Regelung zum Beginn der Zahlungspflicht für die Überlassung ist zu streichen.

Weiterhin ist unbillig, dass der KUNDE bei Entdecken der Restriktion diese dem – vor Ort anwesenden – Sicherheitsservice über ein separates E-Mail-Postfach informieren muss. Sofern es um eine Dokumentation der Restriktion geht, liegt diese vorrangig im Interesse der Betroffenen und kann von ihrem Sicherheitsservice entsprechend vorgenommen werden. Denn eine solche Aufsicht über den Zustand der Infrastruktur ist gerade Zweck der Anwesenheit des Sicherheitsservices. Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass eine Dokumentation jedenfalls dann nicht erfolgen muss, wenn die Restriktion bereits im ersten Termin beseitigt werden kann.

Im Übrigen ist die Anwesenheit des Sicherheitsservices bei einem zweiten Bereitstellungs- und Entstörungstermin nicht zu beanstanden. Es liegt insoweit kein Verstoß gegen die Grundsätze aus § 29 Abs. 3 TKG vor. Die Inanspruchnahme des Sicherheitsservices ist sowohl in der Fallkonstellation der Stornierung als auch der Störungsbeseitigung in einem Folgetermin grundsätzlich gerechtfertigt, vgl. hierzu die Ausführungen zu 2.15.2 und 2.17.2.

Im Hinblick auf die Stornierung der Einzelleistung, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass gerade keine Werkleistung vereinbart wird, sodass die Verwirklichung der Einbringung der Netzkomponenten unerheblich ist. Die erbrachten Dienste sind zu vergüten. Dies gilt auch angesichts des Vortrags der Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7., dass aufgrund der bestehenden Restriktion eine automatische Rechnungsstellung unbillig sei. Die Betroffene ist mit der Regulierungsverfügung zur Überlassung ihrer bestehenden baulichen Anlagen verpflichtet worden. Ihr wurde keine Verpflichtung zu einer Erweiterung oder Änderung der baulichen Anlagen aufgegeben, sodass ggf. bestehende Restriktionen auch nicht in den Verantwortungsbereich der Betroffenen fallen. Die Betroffene übernimmt entsprechend in Ziffer 1.1 Anhang A keine Gewähr bzw. Garantie für die Eignung der baulichen Anlagen zu den beabsichtigten Nutzungszwecken.

Da auch bei einem Folgetermin ein Schädigungspotential für die baulichen Anlagen der Betroffenen besteht, ist sowohl eine doppelte Anwesenheit als auch eine zweifache Abrechnung legitim. Dabei ist – unter anderem auch in Anlehnung an § 286 BGB – ein Beginn der Zahlungspflicht mit Ablauf von einem Monat nicht unbillig.

In dieser Fallkonstellation ist für die Beschlusskammer aber nicht erkennbar, wieso die Einzelmaßnahme vor Ort in jedem Fall abzurechnen ist. Die Betroffene hat zwar ein berechtigtes Interesse an der Anwesenheit des Sicherheitsservices, allerdings ist nicht ersichtlich aus welchem Grund diesem Interesse nicht bereits in dem ersten Termin entsprochen werden kann. Es muss dem KUNDEN möglich bleiben, nach Feststellung einer technischen Restriktion diese unmittelbar zu beseitigen, sofern dies nach dem Stand der Technik möglich ist. So kann auf der einen Seite dem Interesse der Betroffenen am Schutz ihres Eigentums und zugleich dem Interesse des Kunden an einer schnellen und günstigen Einbringung seiner Netzkomponenten entsprochen werden. Andernfalls wäre der KUNDE unangemessen belastet. Soweit die Betroffene ein Interesse an dem Schutz ihrer baulichen Anlagen geltend macht, ist dieses Interesse durch die Anwesenheit des Sicherheitsservice bereits berücksichtigt.

Die Regelung zum Beginn der Zahlungspflicht für die Überlassung ist zu streichen, weil sie nicht mit Ziffer 9.3 HV vereinbar ist, die gemäß Ziffer 3 HV vorrangig ist. In Ziffer 9.3 ist geregelt, dass die Zahlungspflicht mit der betriebsfähigen Bereitstellung ab dem Tag des erstmaligen Einsatzes des Sicherheitsservices oder einem Monat nach Vertragsschluss beginnt. Soweit die KKA nicht genutzt werden können, liegt keine betriebsfähige Bereitstellung vor, es beginnt also nach der Vorrangigen Regelung des HV keine Zahlungspflicht.

2.20. Ziffer 2.4.1 Absatz 3 – Maßnahmen zur Wartung und Störungsbeseitigung

Ziffer 2.4.1 Absatz 3 Anhang A regelt, dass Maßnahmen zur Wartung und Entstörung in den KKA erst nach Absprache mit der Betroffenen zulässig sind.

Im Falle einer (geplanten) Wartungsmaßnahme sind die Arbeiten mindestens 14 Tage vor Beginn mit der Bestellung des Sicherheitsservice mitzuteilen.

Notwendige Arbeiten zur Störungsbeseitigung sind unverzüglich nach Kenntnis der Störung über die Beauftragung des Sicherheitsservices mitzuteilen. In diesem Fall stellt die Betroffene den Sicherheitsservice spätestens am folgenden Werktag nach Störungsmitteilung oder zu einem späteren Zeitpunkt nach Absprache bereit.

2.20.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4., 7. und 20. lehnen die Erforderlichkeit des Sicherheitsservices auch für die Bereitstellungs- und Endstörungsprozesse ab. Die Bewertung des zwingenden Einbezuges des Sicherheitsservices als unverhältnismäßig verschärfte sich, weil die Beauftragung des Sicherheitsservices bei einer Störungsbeseitigung zu einem Zeitverzug führe, der bei einer Störungsbeseitigung bei der Betroffenen nicht entstehe, weil diese keinen Sicherheitsservice beauftragen müsse.

Insbesondere sei eine Entstörung erst am nächsten Werktag aufgrund des obligatorischen Abwartens auf den Sicherheitsservice von mindestens einem Werktag (bzw. mehreren Tagen bei Störungen über das Wochenende) nicht akzeptabel, da eine derartige Verzögerung der Entstörung zu massiven Auswirkungen auf die Endkunden führe. Dies könne nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. im schlimmsten Fall auch zu einer Schädigung der kritischen Infrastruktur der öffentlichen Daseinsvorsorge führen. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 4. verstoße die gegenständliche Regelung gegen die Schadensminderungspflicht der Betroffenen.

Jedenfalls sei die Vorlaufzeit für die Wartung von 14 Tagen zu lang. Bei den eingezogenen Kabeln handele es sich regelmäßig sowohl für den KUNDEN als auch für die Betroffene selbst um sensible Verbindungen mit großer Störbreite, deren Störungen unverzüglich behoben werden müssten.

Die Beigeladene zu 7. führt an, die Zeitspanne widerspreche dem Gebot der Rechtzeitigkeit und sei auch nicht konsistent mit den SLA für die Reparatur bei LLU-/ Wholesale-Produkten sowie mit den üblichen die Entstörung betreffenden Zusicherungen. Die Einhaltung der regelmäßigen Entstörfrist von 8 Stunden müsse sämtlichen Marktteilnehmern im Sinne der Chancengleichheit möglich sein. Darüber hinaus sei es nicht nachvollziehbar, dass die 14-tägige Ankündigung durch den Kunden verlangt werde, im Gegensatz dazu aber bei der Durchführung von Arbeiten durch die Betroffenen keine Frist definiert sei.

Es sei nach Auffassung der Beigeladenen zu 8. zwar nachvollziehbar, dass ein Sicherheitsservice anwesend sein müsse, allerdings sei dessen konkrete Ausgestaltung im Standardangebot zu kritisieren. Einer zügigen Entstörung stünde die 14-tägige Vorbestellfrist entgegen, da neben der anhaltenden Störung und Verärgerung beim Endkunden unter Umständen auch Gutschriften für den Endkunden gemäß § 58 TKG anfielen. Aufgrund der Verpflichtung zur Zahlung der Gutschrift, insbesondere auch für den Zeitraum der Vorbestellfrist, entstünde ein finanzieller Schaden bei dem betroffenen Zugangsnachfrager. Daher sei entweder eine Klausel einzufügen, dass der anfallende Schaden von der Betroffenen getragen werde oder eine Verkürzung der Vorbestellfrist auf 24h vorzunehmen.

Demnach beantragen die Beigeladenen zu 1. bis 3.,

dass Störungen durch den Kunden unverzüglich behoben werden können. Ansonsten muss für durch die Betroffene vorzunehmende Entstörungen eine Entstörfrist von 6 Stunden gelten. Ziffer 2.4.1 Anhang A ist diesbezüglich in geeigneter Weise zu ergänzen.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 2.4.1 Absatz 3 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Maßnahmen zur Wartung und Störungsbeseitigung an von dem Kunden in das Kabelrohr eingezogenen Kabeln, sind erst nach Information Absprache mit der Telekom zulässig. Diesbezügliche Arbeiten sind der Telekom vom Kunden ~~frühestmöglich mindestens 14 Tage~~ vor Beginn einer Wartungsmaßnahme und bei notwendigen Arbeiten zur Störungsbeseitigung unverzüglich nach Kenntnis der Störung ~~über die Beauftragung~~

~~des Sicherheitsservice mitzuteilen. Im Falle einer Störung stellt die Telekom den Sicherheitsservice spätestens am folgenden Werktag nach Mitteilung des Kunden über die Störung oder zu einem späteren Zeitpunkt nach Absprache mit dem Kunden bereit.“~~

Die Betroffene führt zu Ziffer 2.4 Anhang A insgesamt aus, dass die gegenständlichen Regelungen angemessen seien, da an baulichen Anlagen im Gegensatz zu VULA-Anschlüssen oder der TAL viel seltener Störungen auftreten würden. Nur in wenigen Ausnahmen – wie z.B. bei Baggerunfällen – sei das Kabel selbst betroffen. Sofern dies der Fall sei, habe die Betroffene aber bereits selbst ein Interesse an einer zügigen Entstörung, sodass eine Entstörfrist auch nicht zur Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit erforderlich sei. Eine einheitliche Entstörfrist könne auch nicht vereinbart werden, da sich die Dauer und der Umfang der Schadensbehebung nach den Umständen des Einzelfalls richte.

Darüber hinaus führt sie grundsätzlich aus, dass die Nichtdiskriminierungsempfehlung auch keinen Rechtsnormcharakter habe und folglich auch keine rechtliche Bindungswirkung entfalte. Dies sei in der Rechtsprechung des EuGH mit dem Urteil vom 15. September 2016 in der Rechtssache C-28/15 und dem Urteil des Bundesverwaltungsgericht 6 C 21.21 vom 29.03.2023 klargestellt worden. Der EuGH habe hervorgehoben, dass gemäß Art. 288 AEUV eine solche Empfehlung grundsätzlich nicht verbindlich sei und zusätzlich in Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 2 RRL eine ausdrückliche Gestattung der nationalen Regulierungsbehörden enthalten sei, von der nach Art. 19 Abs. 1 RRL erlassenen Empfehlung unter Angabe der Gründe abzuweichen. Ferner würden zum einen feste Fristen eine Kapazitätsplanung voraussetzen und zum anderen Vertragsstrafen ein System verbindlicher Planungsabsprachen gebieten, bei denen grundsätzlich auch für nicht genutzte Ressourcen eine finanzielle Kompensation erfolgen müsse. Andernfalls läge keine allseits ausgewogene Interessenberücksichtigung im Sinne des § 29 TKG vor.

2.20.2. Bewertung

Die Regelung zur Beauftragung des Entstörservices ist dahingehend zu Änderung, dass dem KUNDEN eine unverzügliche Entstörung möglich ist. Denn auch der KUNDE hat gegenüber seinen Endkunden gemäß § 58 Abs. 1 S.1 TKG eine unverzügliche Entstörung sicherzustellen. Die Regelung verstößt gegen den Grundsatz der Rechtzeitigkeit und Chancengleichheit. Die Betroffene hat nicht vorgetragen, dass sie Entstörungen an Kabeln in KKA grundsätzlich erst am Folgetag durchführt. Schon das von der Betroffenen angeführte Beispiel des Kabelschadens durch einen Baggervorfall belegt die Benachteiligung des KUNDEN. Denn soweit durch einen Eingriff von außen sowohl die Kabel des KUNDEN als auch der Betroffenen beschädigt werden, ermöglicht die Regelung der Betroffenen eine prioritäre Entstörung ihrer eigenen Kabel.

Die Frist von 14 Kalendertagen für Wartungsarbeiten ist nicht zu beanstanden. Bei Wartungsarbeiten an Kabeln handelt es sich um diejenigen Arbeiten, die die dauerhafte Funktionsfähigkeit bzw. den Soll-Zustand langfristig erhalten. Solche Arbeiten können und werden im Vorfeld geplant und zeichnen sich – im Gegensatz zu Arbeiten wegen Störungen – nicht durch einen akut erforderlich werdenden Handlungsbedarf aus. Sie erfordern in der Regel die Beauftragung externer Dienstleister. Deshalb werden sie auch nicht kurzfristig vorgenommen, so dass die 14-tägige Ankündigungsfrist sowie die ggfs. erfolgende Verzögerung um eine Woche nicht gegen den Grundsatz der Rechtzeitigkeit verstoßen.

Die Regelung verstößt auch nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot. Auch die Betroffene führt Wartungsarbeiten an Kabeln nicht kurzfristig durch. So ist in Ziffer 10 Anlage 4 des TAL-Standardangebots geregelt, dass Wartungsarbeiten an der TAL, also den Kupferkabeln, mit einer Frist von mindestens 14 Tagen angekündigt werden.

Mittels des Kriteriums der Billigkeit sollen keine Bedingungen geschaffen werden, die nicht auch in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären. Eine Kontrolle dieser Praxis erfolgt über das zu Ziffer 2.3.2 aufgeführte Monitoring.

2.21. Ziffer 2.4.1 Absatz 5 – Arbeiten der Betroffenen an ihren Kabelführungseinrichtungen

Ziffer 2.4.1 Absatz 5 Anhang A sieht vor, dass die Betroffene für den Fall, dass sie Arbeiten an ihrer Kabelführungseinrichtung vornimmt, die den Betrieb der an den KUNDEN überlassenen baulichen Anlagen beeinträchtigen könnten, den Kunden über die voraussichtliche Dauer und den voraussichtlichen Umfang der Arbeiten informiert.

2.21.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern eine verbindliche Festlegung der Ankündigungsfristen. Hintergrund sei, dass der Kunde zur Einhaltung von SLAs gegenüber seinem Endkunden verpflichtet sei und hiervon auch die übliche Ankündigung von Wartungsarbeiten erfasst sei.

Auch die Beigeladene zu 7. findet es nicht nachvollziehbar, dass die 14-tägige Ankündigung durch den Kunden verlangt wird, im Gegensatz dazu aber bei der Durchführung von Arbeiten durch die Betroffenen keine Frist definiert sei und nur eine nicht näher spezifizierte Information erfolge.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass für die Ankündigung der Wartung eine Frist von 15 Werktagen vorgesehen wird. Die Ziffer 2.4.1 Absatz 5 Anhang A ist folgendermaßen anzupassen:

„Für den Fall, dass die Telekom Arbeiten an ihrer Kabelführungseinrichtung vornimmt, die den Betrieb der an den Kunden überlassenen BA beeinträchtigen könnten, informiert die Telekom 15 Werktagen zuvor den Kunden über die voraussichtliche Dauer und den voraussichtlichen Umfang der Arbeiten.“

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

Ziffer 2.4.1 Absatz 5 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Für den Fall, dass die Telekom Arbeiten an ihren Kabelführungseinrichtungen vornimmt, die den Betrieb der an den Kunden überlassenen BA beeinträchtigen könnten, informiert die Telekom den Kunden über die voraussichtliche Dauer und den voraussichtlichen Umfang frühestmöglich; spätestens 14 Tage vor Beginn der Arbeiten.“

2.21.2. Bewertung

Die Informationspflicht der Betroffenen für Arbeiten an den Kabelführungseinrichtungen, die den Betrieb der an den Kunden überlassenen baulichen Anlagen beeinträchtigen könnten, ist um eine Ankündigungsfrist zu ergänzen.

Die Betroffenen hat in Ziffer 2.4.1 Abs. 3 Anhang A eine 14-tägige Mitteilungsfrist für Wartungsarbeiten durch die Vertragspartner geregelt. Diese Frist gilt unabhängig davon, ob eine Gefährdung verlegter Kabel der Betroffenen droht und dient der Beauftragung des Sicherheitsservices. Wenn die Betroffene Wartungsarbeiten durchführt, die den Netzbetrieb des KUNDEN gefährden, besteht ein berechtigtes Interesse des KUNDEN rechtzeitig darüber informiert zu werden, um sich auf eine mögliche Störung vorbereiten und ggfs. ihre Endkunden bzw. Wholesalekunden informieren zu können. Solche Arbeiten werden auch nicht kurzfristig durchgeführt werden, weil die Betroffene in der Regel externe Dienstleister für solche Arbeiten nutzt. Darüber hinaus würde ein Zugriff der Betroffenen auf ihren Sicherheitsdienst ohne entsprechenden Vorlauf, dem Gebot der Chancengleichheit widersprechen.

Es entspricht einer billigen Vertragsausgestaltung, dass die Betroffene, spiegelbildlich zu der entsprechenden Regelung im umgekehrten Verhältnis, ebenfalls zu der von ihr gegenüber dem KUNDEN veranschlagten 14-tägigen Ankündigungsfrist verpflichtet wird. Eine Rechtfertigung für eine ungleiche Ausgestaltung einer gleichen Thematik ist nicht ersichtlich. Durch die Aufnahme einer Fristvorgabe wird zudem eine bestimmte und unmissverständliche Vertragsgrundlage geschaffen.

2.22. Ziffer 2.4.2 – Allgemeine Regelungen zum Betrieb von KKA und Kabeln von Kunde

Ziffer 2.4.2 Absatz 1 sieht vor, dass die Betroffene oder ein von ihr beauftragter Dritter auf Kosten des KUNDEN die Sicherungsmaßnahmen an Kabeln der Betroffenen durchführt.

In Absatz 2 ist unter anderem geregelt, dass Arbeiten an baulichen Anlagen nicht vom KUNDEN oder durch einen vom KUNDEN beauftragten Dritten durchgeführt werden dürfen. Darüber hinaus sind alle Arbeiten des KUNDEN nur im Beisein des Technischen Sicherheitservices der Betroffenen durchzuführen.

2.22.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die gegenständliche Ziffer müsse, nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3., angepasst werden. Sie verweisen auf ihre Ausführungen zu Ziffer 2.3.1, die Anwesenheit eines Sicherheitservices vor Ort sei nicht erforderlich. Etwaige Prüfungs- und Protokollierungsdienste könne der Zugangsnachfrager auch vorab oder anschließend erbringen. Für die Entbehrlichkeit der Anwesenheit des Sicherheitservices spreche zudem, dass zu der Begehung von Kollisionsräumen eine derartige Begleitung nicht vorgesehen sei. Zudem werde die Nutzung der Vorleistung durch den zwingenden Einbezug beschränkt. Diese Beschränkung treffe auch ausschließlich die Zugangsnachfrager und nicht die Betroffene selbst. Zudem würden die Zugangsnachfrager für ihre Arbeiten größtenteils die gleichen Unternehmen beauftragen. Ferner sei die Bestellfrist für den Sicherheitservice problematisch, da hierdurch Verzögerungen eintreten würden.

Die Beigeladenen zu 7. begehrt ebenfalls unter Verweis auf die Ausführungen zu Ziffer 2.3.1 und Ziffer 2.4.1, die obligatorische Beauftragung des Sicherheitservices zu streichen. Diese führe neben der Ausbaurverzögerung auch zu einer Gewinnmaximierung der Betroffenen. Im Ergebnis könne die Betroffene lediglich bei eigener interner Verrechnung prüfen, ob ein Sicherheitservice an der Baustelle anwesend sein solle, jedoch müsse in diesem Fall die Beauftragung, Bezahlung und Organisation der Betroffenen obliegen und eine Beeinträchtigung des ausführenden Unternehmens ausgeschlossen sein.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

Ziffer 2.4.2 Absatz 2 Anhang A wie folgt anzupassen:

~~„Arbeiten an BA dürfen nicht vom Kunden oder durch einen vom Kundenbeauftragten Dritten durchgeführt werden. Alle Arbeiten des Kunden sind nur im Beisein des Technischen Sicherheitservices der Telekom durchzuführen. Der Kunde stellt sicher, dass geöffnete Kabelschächte und Baugruben bis zu deren Schließung bzw. Verfüllung ordnungsgemäß nach den Anforderungen der StVO abgesichert werden und eine verkehrsrechtliche Anordnung (VAO) für die Baumaßnahme vorliegt.“~~

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

in Ziffer 2.4.2 Anhang A die obligatorische Beauftragung des Sicherheitservices zu streichen.

2.22.2. Bewertung

Die Regelungen in Absatz 1 und 2 sind angemessen neu zu regeln. Die Regelungen verstoßen gegen den Grundsatz der Rechtzeitigkeit, Chancengleichheit und Billigkeit. Soweit sich die Betroffene Sicherungsmaßnahmen an ihren Kabeln selber vorbehält, kann dies zu Verzögerung führen, weil die Betroffene dem KUNDEN im Rahmen der Projektierung gemäß Ziffer 2.2.2 nicht mitteilen muss, dass im konkreten Fall eine Nutzung nur unter Sicherung ihrer Kabel möglich ist und daher ein zweiter Bereitstellungstermin für die Sicherung der Kabel der Betroffenen erforderlich werden würde.

Sie verstößt auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, weil die Betroffene selber gegenüber den Kabeln des KUNDEN keiner entsprechenden Einschränkung unterliegt. Außerdem ist sie auch übermäßig, weil geregelt ist, dass diese Arbeiten auch durch ein von der Betroffenen beauftragtes Unternehmen erfolgen darf.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, warum die Regelung erforderlich ist, weil die Betroffene durch den Sicherheitsservice den Schutz ihrer Kabel sicherstellen kann.

Die Regelung, dass der KUNDE keine Arbeiten an den baulichen Anlagen durchführen darf, widerspricht den Regelungen in Ziffer 2.3.1, 2.3.3, 2.3.5 sowie 2.4.1.

Die Anwesenheit des Sicherheitsservices nach Ziffer 2.4.2 Absatz 2 S. 2 ist hingegen nicht zu beanstanden, vergleiche hierzu die Ausführungen unter Ziffer 2.3.1.

2.23. Ziffer 3.1 – Zugangspunkte zu MToiL

Ziffer 3.1 Absatz 1 Anhang A regelt, dass MToiL nur an bestehenden Zugangspunkten genutzt werden können. Bestehende Zugangspunkte sind vorhandene Masten und Trägersysteme oberirdischer Linien inklusive der vorhandenen Ausleger. Die Installation neuer Mastverstärkungsmittel und zusätzlicher Hauszuführungen sowie Befestigungen an Gebäuden werden nicht vorgenommen.

2.23.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. sind der Ansicht, dass auch die Installation neuer Mastverstärkungsmittel von der Betroffenen angeboten werden müsse, da andernfalls das Vorleistungsprodukt nur eingeschränkt nutzbar sei. Insofern sei auch auf das Standardangebot VPN 2.0 verwiesen. Zur Klarstellung und Vermeidung von Diskussionen sei darüber hinaus eine Zustimmung der Betroffenen zu notwendigen Vorarbeiten aufzunehmen.

Daher beantragen sie,

Ziffer 3.1 Absatz 1 Anhang A wie folgt anzupassen:

„MToiL können nur an bestehenden Zugangspunkten genutzt werden. Bestehende Zugangspunkte sind vorhandene Masten und Trägersysteme oberirdischer Linien der Telekom inklusive der vorhandenen Ausleger. ~~Die Installation neuer Mastverstärkungsmittel, z.B. Anker und Streben an einem Masten oder Querträger wird von Telekom nicht vorgenommen~~ Sofern erforderlich und von Kunde beauftragt, nimmt Telekom auch die Installation neuer Mastverstärkungsmittel, z.B. Anker und Streben an einem Masten oder Querträger vor. [...]“

Ferner beantragen sie,

die Ergänzung der Ziffer 3.1 Absatz 3 Anhang A wie folgt:

„[...] Soweit zur Herstellung der Baufähigkeit weitere Vorarbeiten (z.B. Grünschnitt) notwendig sind, sind auch diese von dem Kunden selbst auszuführen. Telekom stimmt sowohl den Befestigungen an Gebäuden und den zusätzlichen Hauszuführungen, so wie auch den zur Herstellung der Baufähigkeit weiterer notwendiger Vorarbeiten zu.“

Unter Verweis auf die Ausführungen zu Ziffer 7.2 HV ist die Betroffene der Auffassung, dass die Regelung angemessen sei. Die Einholung einer Zustimmung der Gebäudeeigentümer sei die Aufgabe des ausbauenden Unternehmens. Eine Zustimmung der Betroffenen scheidet regelmäßig bereits auch deshalb aus, weil sie nicht selbst Gebäudeeigentümerin sei. Auch die Montage von Mastverstärkungen komme nicht in Betracht, da dies eine bauliche Änderung der Mastanlagen darstelle, die den Bestandsschutz beende und eine vollständige und zeitintensive wegerechtliche Sicherung zur Folge habe. Bei Linien außerhalb von geschlossenen Ortschaften und in unmittelbarer Nähe zu Verkehrswegen greife zusätzlich die Richtlinie zum passiven Aufprallschutz. Daher werde auch beim eigenen Ausbau nach alternativen Möglichkeiten der Verlegung gesucht.

2.23.2. Bewertung

Die Regelung ist mit Blick auf die geforderten Mastverstärkungen nicht zu beanstanden. Eine solche Maßnahme unterfällt insofern nicht der Zugangsverpflichtung aus der Regulierungsverfügung, als hierdurch nicht nur Zugang zu den bestehenden baulichen Anlagen geschaffen werden würde, sondern sie weitere Kapazitäten ermöglichen würde. Zwar sind Anker und Streben selber keine Trägereinrichtungen, sie würden aber die Statik der Masten verändern und so die Installation zusätzlicher Träger ermöglichen.

Hierin liegt auch keine bloße Verfügbarmachung einer bereits vorhandenen Kapazität wie bei dem (nachträglichen) Einziehen von SNRV in Kabelrohre und Kabelkanalanlagen. Vergleichbar hierzu wäre die Installation einer zusätzlichen Trägereinrichtung. Bei der Installation von Anker und Streben wird hingegen die bauliche Substanz der Anlage verändert.

2.24. Ziffer 3.2.1 – Mindestvoraussetzungen für Anfragen

Ziffer 3.2.1 Absatz 1 und 2 Anhang A legt fest, dass die Anfrage nur bearbeitet wird, sofern die in der Ziffer ausdrücklich aufgezählten Pflichtfelder vollständig ausgefüllt worden sind. Nach der Ziffer 3.2.1 Absatz 5 Anhang A muss jedes an MToiL aufzulegende Kabel gesondert vom Kunden angefragt werden. Dies gilt insbesondere für Abzweige von einer mit Masten erschlossenen Strecke. Sollen zwischen zwei identischen Endstellen mehrere Kabel aufgelegt werden, so kann dies im Rahmen einer einzelnen Anfrage und Projektierung erfolgen.

2.24.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. müssten die Pflichtangaben betreffend die Ein- und Ausstiegspunkte konkretisiert werden, da die Masten teilweise auch auf Feldwegen und anderen unbezeichneten Orten lägen. Darüber hinaus sei die in Absatz 5 aufgenommene Aufspaltung in einzelne Anfragen nicht nachvollziehbar und ineffizient, da auch von einer einheitlichen Bearbeitung der internen Anfragen der Betroffenen ausgegangen werde.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

dass die Betroffene bezüglich Ziffer 3.2.1 Absatz 2 Aufzählungszeichen 6 und 7 Anhang A klarstellt, wie die Beschreibung der Lage von Masten erfolgt, die nicht durch eine genaue Adresse beschrieben werden können.

Ferner beantragen sie,

Ziffer 3.2.1 Absatz 5 Anhang A wie folgt zu ändern:

~~„Jedes an MToiL der Telekom aufzulegende Kabel muss gesondert vom Kunden angefragt werden. Dies gilt insbesondere für Abzweige von einer mit Masten erschlossenen Strecke. Es können auch Anfragen für Abzweige von einer mit Masten erschlossenen Strecke gestellt werden.“~~ Sollen zwischen zwei identischen Endstellen mehrere Kabel aufgelegt werden, so kann dies im Rahmen einer einzelnen Anfrage und Projektierung erfolgen.“

Die Betroffene verweist auf ihre Argumentation zu Ziffer 2.2.1 Anhang A. Die Angabe von Adresdaten für die Endstellen sei üblich. Dem stehe auch nicht entgegen, dass ein Endpunkt eventuell keine vermeintlich richtige Adresse habe, da in der Praxis in diesem Fall eine Näherungsadresse angegeben und Kartenausschnitte, Screenshots von Netzplanungstools oder geeignete Geodaten eingereicht werden würden. Darüber hinaus trägt sie vor, dass für mehrere aufzulegende Kabel jeweils eine gesonderte Anfrage erforderlich sei, da jeweils eine getrennte Prüfung und Planung stattfinde. Zudem könne durch diese Vorgehensweise eine gezielte Projektierung gewährleistet werden. Andernfalls erhöhe sich das Risiko, dass die Ressourcen bereits belegt seien.

2.24.2. Bewertung

Die Pflichtangaben unter Ziffer 3.2.1 Absatz 2 Aufzählungszeichen 6 und 7 – die Betitelung der gewünschten Endstelle A und B jeweils mit Hausnummer, Straße, Ort und Postleitzahl – verstoßen gegen das Kriterium der Billigkeit. Wie von den Beigeladenen vorgetragen kann den gewünschten Endpunkten nicht immer einer konkreten Adresse zugeordnet werden, sodass die Bezeichnung in der im Entwurf aufgenommenen Weise nur zum Teil möglich ist. Maßgeblich ist lediglich, dass die Betroffene aus der Anfrage den konkret gewünschten Zugangspunkt zweifelsfrei identifizieren kann,

vgl. hierzu auch VG Köln, Beschluss 1 L 2033/23 vom 05.01.2024, Rz. 13 (juris).

Die von der Betroffenen angeführte alternative Praxis der Vorlage von Näherungsadressen, Kartenausschnitten, Screenshots von Netzplanungstools oder Geodaten in diesen Fällen bestätigt, dass die Regelung nicht praxistauglich ist.

Die in Absatz 5 der Ziffer 3.2.1 Anhang A aufgenommene Anfragentrennung für jedes aufzulegende Kabel entspricht nicht dem Kriterium der Rechtzeitigkeit, Chancengleichheit und Billigkeit. Die gesonderte Beauftragung macht die Angebotsaufforderung sowie die Projektierung aufwändig, deshalb droht eine Verzögerung der Zugangsgewährung. Die Betroffene hat im Rahmen des Standardangebotsverfahrens nicht vorgetragen, dass eine solche Anfragenbegrenzung auch für ihre eigenen Planungsvorhaben greift, vgl. hierzu ebenfalls die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A.

2.25. Ziffer 3.2.2 – Angebot für Einzelleistung, Projektierung und Reservierung

Ziffer 3.2.2 Absatz 3 regelt, dass Angebot für den Fall, dass die Betroffene dem Kunden zwischen den angefragten Endstellen keine durchgehende Trasse anbieten kann, dem KUNDEN maximal drei mögliche Teilstrecken als eine zusammengehörige Einzelleistung anbietet. Das Angebot von Teilstrecken gilt als ein Angebot und kann nur vollständig als solches angenommen werden. Kann die angefragte Strecke nur über mehr als drei Teilstrecken projektiert werden, lehnt die Betroffene das Angebot ab.

Jede Projektierungsleistung ist nach Absatz 4 kostenpflichtig und wird auch dann in Rechnung gestellt, wenn der Kunde das Angebot für die Einzelleistungen nicht annimmt.

2.25.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, Ziffer 3.2.2 Anhang A Absatz 3 ersatzlos zu streichen. Es sei nicht davon auszugehen, dass von der Betroffenen selbst gestellte Anfragen derartigen Restriktionen unterliegen. Im Hinblick auf Ziffer 3.2.2 Absatz 4 Anhang A sei eine doppelte Inrechnungstellung nicht gerechtfertigt, weil die Projektierungsleistung durch die Betroffene bereits erbracht worden sei. Um die korrekte Berechnung der Prozesse durch die Betroffene sicherzustellen, seien zudem die Prozesse vor Ort zu prüfen oder eine Beurteilung durch einen unabhängigen vereidigten Sachverständigen vornehmen zu lassen.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

Ziffer 3.2.2 Absatz 3 Anhang A ersatzlos zu streichen; und

Ziffer 3.2.2 Absatz 4 Anhang A wie folgt zu ergänzen:

„Jede Projektierungsleistung der Telekom ist kostenpflichtig und wird nach Anhang C – Preisliste und auch dann von Telekom in Rechnung gestellt, wenn der Kunde das Angebot für die Einzelleistungen nicht annimmt. Der Kunde ist zur Zahlung des Rechnungsbetrags verpflichtet. Sofern die gleiche Projektierung innerhalb von 3 Jahren erneut durch einen anderen Kunden angefragt wird, stellt Telekom Kunde die Kosten nicht in Rechnung.“

Die Betroffene verweist auf ihre Ausführungen zu Ziffer 2.2.2.

2.25.2. Bewertung

Die Regelung verstößt gegen die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG und ist folglich angemessen neu zu fassen. Wie bereits im Rahmen der Ziffer 4.3 HV und Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 2 HV ausgeführt, entspricht die einheitliche Angebotsunterbreitung von mehreren Teilstrecken sowie die Maßgabe, dass die Projektierung nicht mehr als zwei Unterbrechungen erfasst, nicht dem Kriterium der Chancengleichheit und der Billigkeit, s. 1.6.2 und 1.13.2. Für das Vorleistungsprodukt MToiL gelten insofern die gleichen Erwägungen wie für das Vorleistungsprodukt bauliche Anlagen.

2.26. Ziffer 3.5 – Fristen für die Realisierung des Zugangs zu MToiL

Ziffer 3.5 Absatz 1 regelt, dass die Betroffene den Zugang zu MToiL durch Auflegen des Kabels des Kunden innerhalb von drei Monaten nach dem Realisierungsstarttermin herstellt. Die Betroffene schließt die Realisierung durch eine Bereitstellungsanzeige ab. Ab diesem Zeitpunkt kann der Kunde das Kabel nutzen und notwendige Verbindungen zu seinem Netz herstellen.

2.26.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. begehren die Aufnahme von Fristen für die Realisierung des Zugangs zu MToiL und begründen dies damit, dass in den bisherigen Standardangebotsverfahren die Bedeutung der Fristen zur Bereitstellung der Leistung deutlich geworden sei. Aufgrund der Schlechtleistungen der Betroffenen seien darüber hinaus mehrfach Verkürzungen der Fristen und Erhöhungen der Vertragsstrafen erforderlich geworden.

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beantragen,

Ziffer 3.5 Absatz 1 Satz 1 zu streichen und durch eine Formulierung mit der Definition von einer Frist für die Auftragseingangsbestätigung (1 Werktag), einer Frist für die Auftragsbestätigung inklusive Mitteilung VLT und einer Bereitstellungsfrist zu ersetzen. Die Summe aller Fristen muss dabei kleiner als 20 Werktage (entspricht einem Monat) sein. Bei Nichteinhaltung der Frist ist eine Vertragsstrafe vorzusehen.

Die Frist für die Durchführungen der Arbeiten sei, aus Sicht der Betroffenen, angemessen, da auch bei Maßnahmen der Betroffenen entsprechende Vorlaufzeiten bestünden und daher eine Diskriminierung ausgeschlossen sei.

2.26.2. Bewertung

Die Bereitstellungsfrist ist angemessen zu verkürzen. Es ist weder erkennbar noch vorgetragen, welche Einzelschritte nach Angebotsannahme erforderlich wären, die eine Bereitstellungsfrist von drei Monaten rechtfertigen. Nach Ziffer 3.2.2 benennt der KUNDE mit der Angebotsannahme den Realisierungstermin, der längstens sechs Monate später liegt. Ab der Festlegung des Realisierungstermins kann die Betroffene die erforderlichen Vorbereitungen für die Realisierung vornehmen. Dementsprechend ist eine Frist, die diesen Vorlauf außeracht lässt, zu lange. Daher wird die Bereitstellungsfrist dem Kriterium der Rechtzeitigkeit nicht gerecht.

2.27. Ziffer 3.7 – Spezielle Regelungen zum Betrieb der MToiL

Ziffer 3.7 Absatz 1 sieht vor, dass die Betroffene die zu entstörenden Kabel von der Maststrecke abnimmt und dem KUNDEN zur Entstörung übergibt. Nach Abschluss der Entstörung legt die Betroffene das Kabel innerhalb einer Frist von 30 (Kalender-)Tagen wieder auf die Maststrecke auf.

2.27.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. müsse berücksichtigt werden, dass es sich regelmäßig sowohl für den Kunden als auch für die Betroffene selbst um sensible Verbindungen mit großer Störbreite handle, deren Störung unverzüglich behoben werden müsse.

Daher beantragen sie,

dass Störungen auch durch den Kunden unverzüglich behoben werden können. Ansonsten muss für durch die Betroffene vorzunehmende Entstörungen eine Entstörfrist von 6 Stunden gelten. Insofern wird folgende Neuformulierung der Ziffer 3.3 Absatz 1 Anhang A gefordert:

„Alle durchzuführenden Arbeiten an den Masten wie die Verlegung bzw. Änderung der Verkabelungen und Entstörungen, mit einer Entstörfrist von 6 Stunden, dürfen ausschließlich von Telekom durchgeführt werden. Kunde ist es insofern untersagt, den jeweiligen Mast selbst oder durch beauftragte Dritte besteigen zu lassen, diesen mit einem Hubsteiger bzw. einer Hebebühne anzufahren und Arbeiten und Entstörungen selbst vorzunehmen.“

Die Betroffene führt aus, dass die Beschränkung der Tätigkeit an Masten auf eigenes Personal der Betroffenen gerechtfertigt sei, da ein erhöhtes Beschädigungspotential der Kabel der Betroffenen bestehe und für das Besteigen der Masten eine gesonderte Ausbildung und Zertifizierung erforderlich sei. Eine Entstörfrist könne nicht zugesagt werden, da die Fallgestaltungen mannigfaltig seien. Aufgrund der Betroffenheit von eigenen Kabeln liege eine Entstörung auch im Eigeninteresse der Betroffenen. Es handele sich bei Störungen an Masten auch selten um Störungen mit großer Wirkbereite, da diese überwiegend in ländlichen Gegenden eingesetzt werden würden.

2.27.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, eine angemessene Entstörfrist und -garantie zu regeln.

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Betroffene sich das Wiederauflegen auf die Maststrecke selber vorbehält, da sie so einen erhöhten Schutz ihres Eigentums gewährleisten kann. In dem Fall ist jedoch das Interesse der KUNDEN an verlässlichen Entstörungen schutzwürdig. Er hat gegenüber seinen Endkunden gemäß § 58 Abs. 1 S.1 TKG eine unverzügliche Entstörung sicherzustellen. Hierzu gehört auch, dass das Kabel nach seiner Entstörung durch den KUNDEN wieder über die MToiL in Betrieb genommen werden kann. Für einen chancengleichen Wettbewerb sind die KUNDEN deshalb darauf angewiesen, dass eine Entstörung rechtzeitig erfolgt und sie gegenüber den betroffenen Endkunden Auskunft über den jeweiligen Stand geben können (§ 58 Abs. 2 S. 2 TKG). Demgegenüber ist weder die von der Betroffenen vortragene hohe Störbreite zwingend, noch der Umstand, dass eine Entstörung von oberirdischen Leitungen derart vielfältig ist, dass eine Entstörung nicht zeitlich eingeordnet werden könnte. Dies ist bereits nicht intuitiv, weil die Entstörung von MToiL mangels Grabungsarbeiten regelmäßig zügiger möglich sein werden als die Entstörung von KKA.

3. Anhang A Anlage 1 – Modul KKA

Ziffer 1 regelt, welche Leerrohrmodule im Rahmen der Projektierung dem KUNDEN angeboten werden und welcher Größenklassen S, M und L sie zugeordnet sind.

3.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 7. trägt vor, dass die Sortierung der Leerrohr-Typen in grobe Gruppen nicht hinreichend sei, da eine detaillierte Planung weiterer Details zu den verlegten Rohren, den Mitbelegungsmöglichkeiten und Auslastungs- bzw. Beleginformationen bedürfe. Darüber hinaus fehle in der Leistungsbeschreibung die Möglichkeit der Teilnutzung von Kabelkanalanlagen. Für eine effiziente Teilnutzung von Leerrohren sei das Einbringen von Rohrteilen in das Standardangebot aufzunehmen. Eine derartige praxisorientierte Regelung habe auch Auswirkungen auf den Umfang der als Betriebsreserve deklarierten Kapazitäten. Durch eine Rohrteilung könne eine gleichzeitige Nutzung von der Betroffenen und von Dritten ermöglicht und daher einer vermeidbaren Blockierung von prinzipiell nutzbarer Kapazität effektiv vorgebeugt werden.

Die Beigeladene zu 7. beantragt,

in Ziffer 1 Anlage 1 zu Anhang A die verfügbaren Rohre weiter zu spezifizieren und zu detaillieren; und

im Standardvertrag die Möglichkeit der Teilnutzung von Kabelkanalanlagen bzw. Rohren durch Einbringung von Rohrteilern vorzusehen.

3.2. Bewertung

Die gegenständliche Ziffer ist nicht zu beanstanden. Es liegt keine im Sinne des § 29 Abs. 3 TKG unzulässige Beschränkung der KUNDEN vor. Die Größenangaben der Betroffenen sind grundsätzlich hinreichend detailliert.

Der KUNDE erhält von der Betroffenen im Bestell- und Bereitstellungsprozess jeweils die dem Stadium des Prozesses angemessenen Informationen. Der KUNDE, der den Zugang zu baulichen Anlagen der Betroffenen begehrt, stellt in einem ersten Schritt eine Projektierungsanfrage, in der er an Hand seines Bedarfs die erforderliche KKA-Größe benennt, Ziffer 2.2.1 Aufzählungszeichen 11 Anhang A. Welche KKA-Größen verfügbar sind, kann er vorab dem Infrastrukturatlas entnehmen. Mithilfe der dort hinterlegten Daten zum konkreten Verlauf der Trassen, der Zugangspunkte und der noch verfügbaren Kapazitäten kann der KUNDE die von ihm begehrten Anfangs- und Endstellen benennen und die Projektierung beauftragen. Diese Angabe ist für das Stadium, in dem sich der Bestellprozess zu diesem Zeitpunkt befindet, ausreichend. Sie versetzt den KUNDEN in die Lage, die konkreten Trassen und den Umfang der freien Kapazitäten zur Grundlage ihrer Planung zu machen. Dabei zeigen die Größenklassen S, M und L bereits eine gewisse Größenordnung auf. Liegt eine Größenklasse von S vor, ist klar, dass es sich jedenfalls um ein SNR bzw. SNRV handelt und die Inanspruchnahme einer größeren Einheit ggf. zwecks Verlegung eines SNRV nicht ausführbar ist. Dagegen handelt es sich bei einer freien Kapazität der Größenklasse M und L jedenfalls um eine größere Kapazität, die auch ggf. weiter unterteilt werden kann.

In einem zweiten Schritt unterbreitet die Betroffene – sofern zum Zeitpunkt des Antragseinganges nach wie vor freie Kapazitäten bestehen und nachgewiesenermaßen kein Leistungsverweigerungsrecht greift – dem Nachfrager ein annahmefähiges Angebot. Dieses enthält die Angabe der jeweiligen Module, Ziffer 2.2.2 Aufzählungszeichen 3 Anhang A.

Hinsichtlich der Forderung zur „Teilannahme“ wird auf die Ausführungen und Vorgaben unter Ziffer 1.6.2 bzw. 1.6 des Tenors verwiesen.

4. Anhang A Anlage 2 Modul Masten

Anhang A Anlage 2 legt fest, welche Kabel für den KUNDEN auf den MTOiL der Betroffenen zugelassen sind.

4.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. beklagen eine Diskriminierung, da die Betroffene die Möglichkeit habe auch andere als die in der Tabelle aufgelisteten Kabelarten zu verwenden.

Sie beantragen,

folgenden Satz zu ergänzen:

„Kabel anderer Spezifikationen sind nicht zulässig, da für andere Kabel keine Statikprüfung durchgeführt wurde und somit nicht sichergestellt werden kann, dass die Statik der Masten durch die Auflage zusätzlicher Kabel beeinträchtigt wird. Die angeführten Kabel entsprechen auch den durch Telekom verwendeten Kabeln. Sofern Telekom weitere Kabel anderer Spezifikationen verwendet, ist die oben genannte Auflistung unverzüglich zu ergänzen und Kunde unverzüglich bereits vor Ergänzung zu informieren.“

Die Betroffene sei bereit eine Regelung zur Erweiterung von zulässigen Kabelspezifikationen aufzunehmen, sobald sie Kabel anderer Spezifikationen außerhalb von Erprobungen und Pilotierungen regulär verbaue.

4.2. Bewertung

Die Regelung entspricht nicht dem Kriterium der Chancengleichheit. Es ist kein berechtigtes Interesse der Betroffenen ersichtlich, dass eine Ungleichbehandlung der KUNDEN im Vergleich zu der Betroffenen rechtfertigt. Das Verwaltungsgericht Köln hat in diesem Zusammenhang bereits erklärt, dass zwar Anforderungen an die Art und Qualität der zu verwendenden Kabel gestellt werden dürfen, der Eigentümer aber keine Kompetenz hat, abschließend festzulegen, welche Kabelmodelle welcher Hersteller den spezifischen Anforderungen seines Versorgungsnetzes genügen und welche nicht,

vgl. VG Köln, Beschluss 1 L 2033/23 vom 05.01.2024, Rz. 38 (juris).

Aus diesem Grund muss es den KUNDEN gleichermaßen möglich sein auf das von der Betroffenen selbst verwendete Repertoire von Kabeltypen zurückzugreifen.

Aufgrund der Bereitschaft der Betroffenen einen entsprechenden Zusatz in die hiesige Bestimmung aufzunehmen, sieht die Beschlusskammer von einer weitergehenden Argumentation ab.

5. Anhang A Anlage 3 eCaSS

5.1. Ziffer 5 – Nutzung der Formulare bei Ausfall eCaSS

Ziffer 5 Anhang A Anlage 3 regelt, dass die entsprechenden Formulare in der jeweils gültigen Fassung im Extranet hinlegt sind.

5.1.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Das Extranet sei, nach den Ausführungen der Beigeladenen zu 1. bis 3., durch Wholesale Mall ersetzt worden.

Sie beantragen,

die sinngemäße Aktualisierung der Ziffer 5 Anlage 3 des Anhang A auf Wholesale Mall anstatt Extranet.

5.1.2. Bewertung

Der Betroffenen ist die von den Beigeladenen geforderte Korrektur aufzugeben. Das Extranet ist durch Wholesale Mall ersetzt worden, sodass eine entsprechende Anpassung geboten ist.

6. Anhang B Nachweisverfahren

Anhang B regelt die Durchführung von Nachweisverfahren. Anwendungsfälle sind die Durchsetzung der Zugangsgewährungspflicht des KUNDEN gegenüber der Betroffenen nach Ziffer 4.2 HV, der Nachweis einer vertragsgerechten Nutzung der baulichen Anlagen durch den KUNDEN nach Ziffer 5.2 HV im Falle einer Zugangsverweigerung nach Ziffer 5.8 HV bzw. einer Kündigung durch die Betroffene nach Ziffer 18.10 HV sowie die Zugangsverweigerung wegen eines zusätzlichen Eigenbedarfs durch die Betroffene.

Das Nachweisverfahren ist in zwei separaten Stufen ausgestaltet, die jeweils mit Ausschlussfristen von 10 Werktagen versehen sind. In der ersten Stufe muss zwischen der Betroffenen und dem KUNDEN bilateral der Nachweis über das strittige Verhalten geführt werden. Gelangen die Parteien auf dieser Stufe zu keiner Einigung, erfolgt die Klärung auf der zweiten Stufe durch die schiedsgutachterliche Entscheidung (§ 317 BGB) einer unabhängigen Stelle. Die

Modalität des Verfahrens der unabhängigen Stelle soll diese mit den Vertragspartner abstimmen.

6.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass Ziffer 2 lit. a) Anhang B gestrichen werde, da für die Zugangsnachfrager, entsprechend des Vortrages zum Thema der Reziprozität, keine Verpflichtung zur Lieferung eines gleichwertigen Zugangs zu baulichen Anlagen bestehe.

Außerdem sei die zeitliche Restriktion für das Einlegen eines Widerspruchs gegen die Ablehnung oder Kündigung nicht erforderlich und diene auch nicht der Sachverhaltsaufklärung.

Daher beantragen sie,

dass Ziffer 2 lit. a) Anhang B ersatzlos gestrichen wird.

Ziffer 2 lit. b) Absatz 2 Satz 1 Anhang B ersatzlos zu streichen.

Ziffer 3 Absatz 1 Satz 2 Anhang B ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 7. trägt vor, dass die Betroffene grundsätzlich für das Vorliegen der Ablehnungsgründe darlegungspflichtig sei und eine hinreichende Begründung für die Ablehnung mitteilen müsse. Das Nachweisverfahren könne keinen wesentlichen Beitrag zu einer Einigung leisten, da der ersten Stufe des Nachweisverfahrens dieselbe Informationsbasis wie der Ablehnungsentscheidung zugrunde gelegt werde. Die erste Stufe müsse daher als verbindlicher Schritt vor der Anrufung einer unabhängigen Stelle entfallen. Hilfsweise sei jedenfalls eine deutlich längere Frist als zehn Werktage zur Einleitung der zweiten Stufe vorzusehen.

Sie beantragt daher,

in Anhang B vorzusehen, dass die Durchführung der 1. Stufe des Nachweisverfahrens keine Voraussetzung für die Durchführung der 2. Stufe des Nachweisverfahrens ist, sondern beide Stufen optional durchgeführt werden können,

hilfsweise, dass die Fristen in Ziffer 2 lit. c) Anhangs B anstelle von 10 Werktagen jeweils 20 Werktage betragen.

Aus Sicht der Betroffenen habe sich das Nachweisverfahren in der zweistufigen Form bewährt, weil viele Anliegen im Standardprozess nicht im Detail erläutert, aber in der Regel auf Stufe 1 des Nachweisverfahrens zufriedenstellend gelöst werden würden. Zudem habe die Beschlusskammer in der Regulierungsverfügung auf das zweistufige Nachweisverfahren bei TAL und PIA hingewiesen. Im Übrigen seien die entsprechenden Fristen erforderlich, da andernfalls keine schnelle, verbindliche Klärung erreicht werden könne.

6.2. Bewertung

Der Betroffenen wird aufgegeben, ein Nachweisverfahren für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit Ziffer 5.2 HV, den Ablehnungsrechten aus Ziffer 6.1 HV, dem Sonderkündigungsrecht aus Ziffer 18.7 HV sowie einem etwaigen Sonderkündigungsrecht aufgrund eines zusätzlichen Eigenbedarfs (Ziffer 18.5 HV) zu regeln.

Es entspricht dem Billigkeitskriterium, wenn der KUNDE alle Fälle, in denen es um Streitigkeiten um den Zugangsanspruch als solches geht, im Rahmen eines Nachweisverfahrens von einer unabhängigen Stelle überprüfen lassen kann. Dies geht insbesondere auch für die Berücksichtigung des Eigenbedarfs der Betroffenen. Ein Nachweisverfahren ist hingegen nicht geboten für die Fälle, die die Einhaltung der allgemeinen vertraglichen Pflichten, wie z.B. den Zahlungsverzug zum Gegenstand haben.

Das Nachweisverfahren der ersten Stufe ist durch die Übersendung der begründeten Ablehnung bzw. Vorankündigung der Kündigung durch die Betroffene abgeschlossen. Eines separaten (fristgebundenen) Einleitungserfordernisses durch den KUNDEN bedarf es nicht. Eine umfassende Darlegungspflicht, die nicht nur auf Anforderung und fristgebunden erfolgt,

schützt zum einen die Rechte des KUNDEN, weil die Betroffene nicht ohne Weiteres den Zugang verweigern kann. Zum anderen wird die Auseinandersetzung über die Berechtigung der Betroffenen zur Zugangsverweigerung beschleunigt, wenn kein weiterer bilateraler Austausch hierüber vorzusehen ist. Es ist nicht ersichtlich, welche Unterlagen die Betroffene in einer solchen ersten Stufe zusätzlich vorlegen könnte, die nicht im Rahmen von Ziffer 1 als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu schwärzen wären und die nicht bereits im Rahmen der Grunddarlegung zusammen mit der Zugangsverweigerung erbracht werden könnten.

Soweit die Betroffene auf den Hinweis der Beschlusskammer in der Regulierungsverfügung auf das Nachweisverfahren im Rahmen des KKA-Vertrages Bezug nimmt, betrifft der Hinweis vorrangig die Existenz eines solchen Nachweisverfahrens und, weniger die Verfahrensausgestaltung. Eine straffe Durchführung des Nachweisverfahrens dient dem beschleunigtem Glasfaserausbau. Diese Interessenslage entspricht eher den Interessenslagen im Zusammenhang mit dem Vectoring-I-Regime als dem Massenmarkt und hoch automatisierten TAL-Zugang, bei dem eine – oftmals rein technische – Dokumentation auf Anfrage in einer Vielzahl der Fälle zu einer Klärung der Streitigkeit beitragen konnte.

Die Verfahrensregelung betreffend der zweiten Stufe Ziffer 3 Absatz 5 S. 2 ist nicht mit dem Grundsatz der Rechtzeitigkeit zu vereinbaren. Soweit hierin geregelt wird, dass die unabhängige Stelle die Modalitäten des Verfahrens im Einvernehmen mit den Streitparteien festlegt, widerspricht dies Ziffer 3 Absatz 7, der insofern auf § 317 BGB verweist. Die Verfahrensfestlegung durch die unabhängige Stelle nach billigem Ermessen entspricht sowohl der gesetzgeberischen Wertung als auch der Praxis der Nachweisverfahren im Zusammenhang mit dem Vectoring-Ausbau.

Letzteres ist auch zweckmäßig, weil ansonsten zu befürchten ist, dass die Klärung der Streitigkeit auf reine Verfahrensfragen verlagert wird.

In diesem Interesse einer zügigen Klärung von Streitigkeiten und einer Beschleunigung des Ausbaus sieht die Beschlusskammer auch keine Berechtigung für die Forderung der Beigeladenen zu 1. bis 3., auf eine Ausschlussfrist zu verzichten bzw. diese zu verlängern. In gleicher Weise ist auch die Frist von zehn Werktagen bewährte Praxis und versetzt den Erfahrungen der Beschlusskammer zufolge die KUNDEN hinreichend in die Lage, die Berechtigung von einer Zugangsverweigerung und die Erfolgsaussichten eines Nachweisverfahrens vorab zu bewerten.

7. Monitoring

7.1. Forderungen der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 7., 8. und 14. fordern die Aufnahme von konkreten SLA und Vertragsstrafen. Andernfalls sei die jeweilige Leistung nicht prüfbar und belastbar ausgestaltet. Daher seien diese auch Gegenstand der anderen Standardangebote. Dementsprechend seien insbesondere verbindliche Fristen für die Auftragseingangsbestätigung, die Auftragsbestätigung, den verbindlichen Liefertermin und die Entstörung aufzunehmen.

Neben SLA seien nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. auch Qualitätsparameter, aufzunehmen. Andernfalls sei eine Bemessung und darauffolgend eine Beanstandung einer Schlechtleistung kaum möglich. Ferner sei die Aufnahme von Prozessen für den Störfall erforderlich, da andernfalls eine Kostenübernahme der Vorleistungsnachfrager gegenüber dem Endkunden bestehe, obwohl die Betroffene als Bereitsteller und Besitzer der Leerrohre die Haftung zu übernehmen habe.

Demgegenüber vertritt die Betroffene im Hinblick auf die allgemeine Forderung nach SLA und SLG die Auffassung, dass weder das TKG noch der EKEK eine Verpflichtung enthalte, Dienstumsfangvereinbarungen oder Dienstumsfanggarantien in das Standardangebot aufzunehmen. Sie ergebe sich auch nicht aus Ziffer 27 ff. Nichtdiskriminierungsempfehlung 2013/466/EU. Es handele sich beim Zugang zu baulichen Anlagen um keinen Vorleistungsdienst, sondern vielmehr um ein Mietverhältnis auf niedrigster Wertschöpfungsstufe, welches,

anders als ein TAL- oder Bitstromzugang, nicht dazu geeignet sei, ein Produkt unmittelbar zu realisieren, dass im Wettbewerb zu den Endkundenprodukten der Betroffenen stehe. Daher sei es bereits nach der Empfehlung fernliegend, für jede Phase des Leistungsaustausches Dienstumfangvereinbarungen und Dienstumfangsgarantien für geboten zu erachten.

7.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, im Rahmen einer gesonderten Anlage das Monitoring der KPI umfassend und angemessen zu regeln.

Eine entsprechende Verpflichtung wurde der Betroffenen bereits durch Tenorziffer 2.4 der Regulierungsverfügung für den Bestell- sowie den Bereitstellungsprozess aufgegeben. Diese hat sie nicht erfüllt, der vorgelegte Entwurf enthält keine Regelungen zu einem Monitoring zentraler Leistungsindikatoren. Schon deshalb geht die Ansicht der Betroffenen fehl, eine entsprechende Absicherung durch KPI (sowie durch SLA und SLG) sei nicht erforderlich, da es sich bei dem Zugang zu baulichen Anlagen nicht um einen Vorleistungsdienst handele. Die auferlegte Verpflichtung verfolgt den Zweck, die auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtung abzusichern. Ohne ein Monitoring wäre die Sicherstellung der gleichwertigen Zugangsgewährung durch die Betroffene nicht möglich. Für die Regelung eines Monitorings spricht schließlich auch Anhang II (11) der Gigabit-Empfehlung. Unter EG 22 wird unter der Überschrift „Zugang zur baulichen Infrastruktur“ ausdrücklich die Bedeutung von KPI, SLA und SLG auch für den Anwendungsbereich der baulichen Anlagen hervorgehoben. Der Empfehlung ist nach § 198 Abs. 1 und 4 TKG, Art. 10 Abs. 2 EKEK weitestgehend Rechnung zu tragen. Ein Grund für das Absehen von Dienstegarantien ist vorliegend nicht ersichtlich.

Hinsichtlich des Umfangs der KPI hat die Beschlusskammer bereits in der grundständigen Regulierungsverfügung im Tenor unter V.5.1 ausgeführt, dass die KPI den Bestell- sowie den Bereitstellungsprozess abzubilden haben. Die KPI müssen dabei alle Leistungsindikatoren zu regeln, die zur Absicherung der Gleichbehandlungsverpflichtung der Betroffenen aus Tenorziffer 2.1 der Regulierungsverfügung erforderlich sind, enthalten. Hierzu zählen jedenfalls die folgenden Elemente:

- die Fristen für die Zwischenschritte des Bestellprozesses, vgl. hierzu die Ausführungen unter 2.4.2
- die Bereitstellung sowie
- die Bereitstellungsfristen betreffend den Technischen Sicherheitsservice im Rahmen der Bereitstellung und Entstörung, vgl. hierzu 2.18 und 2.20

Soweit die Beigeladenen teilweise weitere Qualitätsparameter entsprechend den aktiven Vorleistungsprodukten fordern, ist dies nicht erforderlich, um eine Vereinbarkeit des Standardangebotes mit den Kriterien von § 29 TKG zu gewährleisten. Im Hinblick auf die Qualitätsparameter der baulichen Anlage weist die Beschlusskammer auf den Unterschied zwischen einem passiven Vorleistungsprodukt und einem aktiven Vorleistungsprodukt hin. Während bei letzterem eine differenzierte Ausgestaltung des Produktes möglich ist, ist dies bei der Überlassung baulicher Anlagen nicht der Fall. Eine Ausgestaltung weiterer KPI wurde daher von der Beschlusskammer auch nicht im Rahmen der Monitoringverpflichtung aus Tenorziffer 2.4 der Regulierungsverfügung auferlegt. Die hierzu in 5.1 der Regulierungsverfügung gemachten Ausführungen gelten auch nach erneuter Bewertung durch die Beschlusskammer fort.

8. Umsetzungsfrist

Die Gewährung einer Umsetzungsfrist bis zum 17.01.2025 ist angemessen. Ausgangspunkt für die Anforderungen, die an die Betroffene zu stellen sind, sind §§ 28 Abs. 1, 29 Abs. 2 S. 1 TKG. Danach geht der Gesetzgeber davon aus, dass auf Anfrage ein neuer Zugangs-Vertrag bzw. ein neues Standardangebot innerhalb von drei Monaten angeboten bzw. vorgelegt werden kann. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass Änderungen eines vorgelegten Standardangebotes in der Regel in deutlich kürzerer Zeit, umgesetzt werden können. Bei der Bemessung

der Frist hat die Beschlusskammer zu Grunde gelegt, dass in der Zeit vom 21.12.2024 bis zum 06.01.2025 voraussichtlich keine Arbeiten am Standardangebot erfolgen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Nach § 29 Abs. 8 S. 1 TKG können die Entscheidungen nach dessen Abs. 4 S. 2 und Abs. 5 S. 3 TKG nur insgesamt angegriffen werden.

Bonn, den 14.11.2024

Vorsitzende

Beisitzerin

Beisitzer

Schölzel

Wenzel-Woesler

Wieners

Hinweis zu Gebühren:

Für individuell zurechenbare Leistungen der Beschlusskammer werden Gebühren nach der Besonderen Gebührenverordnung der Beschlusskammern Post und Telekommunikation der Bundesnetzagentur (BKGebV) erhoben. Weitere Informationen finden Sie unter „Aktuelles“ auf den Internetseiten der Beschlusskammern 2,3,5 und 11 unter www.bundesnetzagentur.de.