



**Stellungnahme**  
**zum Eckpunkte- und Diskussionspapier für eine zukünftige Regulierung des**  
**Marktes für dedizierte Kapazitäten (Markt Nr. 2 der Märkteempfehlung)**  
**der Beschlusskammer 2**

**Öffentliche Fassung**

Deutsche Telekom AG  
Bonn, 23. Januar 2026

## Vorbemerkungen

Die Deutsche Telekom ist der größte Investor im deutschen Telekommunikationsmarkt. Allein in den Jahren 2014–2024 hat die Telekom 59 Mrd. Euro in Deutschland investiert. In den kommenden fünf Jahren sollen weitere 30 Mrd. Euro folgen – vor allem für den Glasfaserausbau. Dieses Engagement ist entscheidend für die Erreichung der politischen Breitbandziele und die dringend notwendige Digitalisierung Deutschlands.

Im Koalitionsvertrag ist für den Ausbau der digitalen Infrastruktur in Deutschland ausdrücklich das Leitbild „Markt vor Staat“ verankert.<sup>1</sup> Dieses zentrale Prinzip spiegelt sich im Eckpunkte- und Diskussionspapier jedoch nicht wider. Statt auf ein wettbewerbliches Marktdesign zu setzen, das Märkte effizient, transparent und fair gestaltet, enthält das Papier durchgängig Vorschläge für weitreichendste regulatorische Eingriffe, ohne die für ein echtes Marktdesign typischen spieltheoretischen Analysen und Anreizmechanismen zu berücksichtigen.

Wenn Deutschland wettbewerbsfähiger, digital souveräner und sicherer werden soll, darf der Glasfaserausbau nicht durch staatliches Marktdesign oder gar planwirtschaftliche Ansätze behindert oder gar entwertet werden. Starre, voreilige und unnötige Festlegungen sowie überzogene regulatorische Eingriffe führen zu Marktverzerrungen und Wettbewerbsabbau. Sie widersprechen dem Koalitionsvertrag und überschreiten klare rechtliche Grenzen.

Trotz der erklärten Unverbindlichkeit entsteht der Eindruck, dass das Eckpunkte- und Diskussionspapier darauf abzielt, bestehende Regulierung auszuweiten oder neue Verpflichtungen unter Inkaufnahme rechtlicher und tatsächlicher Brüche einzuführen. Statt nachhaltige Anreize für Investitionen in die digitale Zukunft Deutschlands zu schaffen, skizziert das Papier Maßnahmen, die Geschäftsmodelle investierender Unternehmen erheblich beeinträchtigen und zugleich Partikularinteressen nicht investierender Wettbewerber bedienen. Es ist in seiner Gesamtausrichtung sehr unausgewogen und blendet Ansätze für eine differenzierte, weniger eingriffsintensive Regulierung, vollständig aus.

### **Fehlerhafte Datenerhebung: Marktanteil der Telekom seit 2020 gesunken**

Die oben ausgeführte Kritik an der inhaltlichen Ausrichtung des Eckpunkte- und Diskussionspapiers erscheint umso gravierender, als sich, erst nach Veröffentlichung des Eckpunkte- und Diskussionspapiers und auf ausdrückliche Nachfrage der Telekom, herausgestellt hat, dass die zugrundeliegende Datenerhebung durch die Bundesnetzagentur auf Basis fehlerhafter beziehungsweise unvollständiger Daten erfolgte. Dies hat zu grundlegend falschen Schlussfolgerungen bezüglich der Marktanteilsentwicklung im Gesamtmarkt geführt: Tatsächlich hat die Telekom ihre Marktstellung im Gesamtmarkt nicht ausgebaut, sondern sogar Marktanteile verloren. Dies hat die Beschlusskammer 2 auf Nachfrage der Telekom mit Schreiben vom 10. Dezember 2025 ausdrücklich eingeräumt.

**Die einzig richtige Konsequenz ist, das Eckpunkte- und Diskussionspapier zurückzuziehen und eine neue Fassung erst dann zur Konsultation zu stellen, wenn die Marktgegebenheiten belastbar und zutreffend ermittelt wurden.**

Sämtliche auf dieser Falschannahme basierenden Vorschläge im Hinblick auf regulatorische Verschärfungen sind damit bereits aus empirischer Sicht nicht tragfähig. Darüber hinaus bestehen auch gravierende rechtliche Einwände, auf die wir in dieser Stellungnahme ebenfalls eingehen.

---

<sup>1</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Verantwortung für Deutschland, S. 68.

## Regulierung unbeschalteter Glasfaser: Bruch mit den Festlegungen der Präsidentenkammer

Es ist vorgesehen, Regulierungsverpflichtungen für die unbeschaltete Glasfaser aufzuerlegen. Damit gerät das Eckpunkte- und Diskussionspapier in einen grundlegenden Widerspruch zu den Festlegungen der Marktanalyse für Markt 2 der Präsidentenkammer,<sup>2</sup> die am 24. Juli 2024 im Amtsblatt der BNetzA veröffentlicht wurde.<sup>3</sup> Diese hatte die unbeschaltete Glasfaser nicht in den gegenständlichen Markt 2 einbezogen. Diejenigen Unternehmen, die in den Glasfaserausbau in Deutschland investieren, hatten sich, wie die Telekom als größter Investor im deutschen Telekommunikationsmarkt,<sup>4</sup> gegen den Einbezug der unbeschalteten Glasfaser ausgesprochen. So sah der BREKO durch ein verpflichtendes reguliertes Angebot erhebliche Risiken für die Geschäftsmodelle ausbauender Unternehmen und die Erreichung der politischen Breitbandziele des Bundes: „Die Investitionsbereitschaft in den flächendeckenden Glasfaserausbau würde deutlich gehemmt und demzufolge dem Ziel des flächendeckenden Glasfaserausbaus entgegenwirken.“<sup>5</sup> Die EWE Tel warnt vor einem „höchstwahrscheinlich[en] (...) Erliegen des Ausbaus alternativer Anbieter.“<sup>6</sup> Diese Einschätzung teilen Telefónica und Deutsche Glasfaser, die ebenfalls vor den negativen Auswirkungen der Regulierung der unbeschalteten Glasfaser warnen.<sup>7</sup> Dem ist die Präsidentenkammer gefolgt und hat unter anderem ausgeführt: „Der Einbezug der unbeschalteten Glasfaser in den Markt und damit ein zwingendes reguliertes Angebot durch ein dazu verpflichtetes Unternehmen könnte das Geschäftsmodell von alternativen Anbietern empfindlich stören. Nach Einschätzung vieler Unternehmen im Auskunftsersuchen handelt es sich um einen wettbewerblichen Markt und es sollten in den nächsten Jahren auch Anreize für den weiteren Glasfaserausbau gesetzt werden. Der Einschätzung dieser Unternehmen nach spricht der Gedanke des Investitionsschutzes hier gegen eine Einbeziehung in den gegenständlichen Markt. Insoweit liegt hier die Vermutung nahe, dass der Einbezug der unbeschalteten Glasfaser im Widerspruch zum Regulierungsziel der Förderung des Zugangs zu VHC-Netzen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG stehen und ihrem Ausbau eher entgegenwirken könnte.“<sup>8</sup>

Das Eckpunkte- und Diskussionspapier blendet die von Glasfaser ausbauenden Unternehmen und der Präsidentenkammer aufgezeigten Risiken für Investitionsanreize und den Glasfaserausbau aus und beabsichtigt – entgegen diesen Warnungen – einen regulierten Zugang zur unbeschalteten Glasfaser zu erzwingen. Anstatt Investitionsanreize zu stärken, entsteht der Eindruck, dass die Überlegungen im Eckpunkte- und Diskussionspapier eher von den Interessen nicht investierender Unternehmen beeinflusst sind. Diese Unternehmen verfolgen das Ziel, ohne eigene Investitionen in den Glasfaserausbau einen passiven Zugang zu Netzen zu erhalten, um ihre Geschäftsmodelle kostengünstig zu betreiben. Eine erzwungene Regulierung der unbeschalteten

---

<sup>2</sup> BNetzA, Marktfestlegung v. 11.07.2024, Az. BK 1-23/002.

<sup>3</sup> BNetzA, Amtsblatt Nr. 14 v. 24.07.2024, Mitteilung Nr. 295/2024.

<sup>4</sup> Telekom, Stellungnahme v. 05.02.2024, S. 20, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Telekom\\_Deutschland.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Telekom_Deutschland.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>5</sup> BREKO, Stellungnahme v. 19.01.2024, S. 4, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_BREKO.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_BREKO.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>6</sup> EWE Tel, Stellungnahme v. 19.01.2024, S. 4., abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_EWE\\_Tel.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_EWE_Tel.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>7</sup> Telefónica, Stellungnahme v. 19.01.2024, S. 7 f., abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Telefonica.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Telefonica.pdf?blob=publicationFile&v=2) und Deutsche Glasfaser, Stellungnahme v. 16.01.2024, S. 2, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Deutsche\\_Glasfaser.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Deutsche_Glasfaser.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>8</sup> BNetzA, Marktfestlegung v. 11.7.2024, Az. BK 1-23/002, S. 73, Rn. 240.

Glasfaser würde darüber hinaus eine negative Anreizwirkung entfalten: Anstatt den Infrastrukturbewettbewerb und den Glasfaserausbau zu fördern, würde die Position jener Marktteilnehmer gestärkt, die selbst kaum Investitionen tätigen. Dies stünde im direkten Gegensatz zum Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG und den politischen Breitbandzielen der Bundesregierung.

Des Weiteren geht auch die Annahme der Beschlusskammer 2 fehl, der Wettbewerb auf dem Markt 2 sei „*innovationshemmend*“, weil er auf vorkonfektionierten Diensten basiere. Wenn jedoch der Zugang zur unbeschalteten Glasfaser tatsächlich die Innovationskraft beflügeln würde, müssten die bereits nachgefragten Kapazitäten entsprechende Marktpulse auf dem Vorleistungsmarkt für dedizierte Kapazitäten ausgelöst haben. Nach Angaben der Präsidentenkammer wurden 2018 rund 14.600 und 2020 auf der Vorleistungsebene etwa 17.800 unbeschaltete Glasfaseranschlüsse nachgefragt.<sup>9</sup> Die bestehende Nachfrage nach unbeschalteter Glasfaser auf der Vorleistungsebene hat nach Einschätzung der Telekom keine erkennbaren Innovationen hervorgerufen. Dass die Bundesnetzagentur die am Markt tätigen Unternehmen dazu befragt hätte, welche Produkte diese auf Basis von unbeschalteter Glasfaser entwickelt haben, und untersucht hätte, inwieweit diese innovativ sein sollen, ist nicht ersichtlich. Damit fehlt der entsprechenden Argumentation des Eckpunkte- und Diskussionspapiers eine hinreichende empirische Grundlage.

### **Differenzierung regulatorischer Vorabverpflichtungen nach Postleitzahlgebieten geboten**

Im Ergebnis gelangte die Präsidentenkammer in ihrer Marktdefinition und -analyse dazu, dass der räumlich relevante Vorleistungsmarkt das gesamte Bundesgebiet umfasse.<sup>10</sup> Aus der bundesweiten Marktabgrenzung der Präsidentenkammer folgt jedoch nicht, dass die Beschlusskammer 2 über alle Postleitzahlgebiete hinweg einheitliche regulatorische Vorabverpflichtungen auferlegen muss.

Nach den *Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht*, denen nach § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG weitgehend Rechnung zu tragen ist, hat die Beschlusskammer 2 zu prüfen, ob geografisch differenzierte Abhilfemaßnahmen auferlegt werden: *„Werden regionale Unterschiede festgestellt, die jedoch nicht als ausreichend angesehen werden, um verschiedene räumliche Märkte oder Feststellungen beträchtlicher Marktmacht zu rechtfertigen, können die NRB geografisch differenzierte Abhilfemaßnahmen auferlegen.“*<sup>11</sup>

Die Präsidentenkammer identifizierte im Rahmen ihres Greenfield-Ansatzes auf Endkundenebene [REDACTED] Postleitzahlgebiete, in denen nach der Zuschlüsselungsvariante 1 der Marktanteil der Telekom unter [REDACTED] bzw. [REDACTED] Postleitzahlgebiete, in denen der Marktanteil unter [REDACTED] liegt.<sup>12</sup> In diesen Postleitzahlgebieten sind im Rahmen der Regulierungsverfügung weniger eingriffsintensive Regulierungsverpflichtungen aufzuerlegen als in den übrigen Postleitzahlgebieten.

Diesem Ansatz ist beispielsweise der französische Regulierer, Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), gefolgt. In Frankreich wurde ebenfalls ein nationaler Markt abgegrenzt – die Regulierungsverpflichtungen wurden dann aber gerade nicht pauschal über alle Gebiete hinweg gleichmäßig verteilt, wie die Beschlusskammer 2 nun in ihrem Eckpunkte- und Diskussionspapier beabsichtigt, sondern differen-

---

<sup>9</sup> BNetzA, Marktfestlegung v. 11.07.2024, Az. BK 1-23/002, S. 65, Rn. 208.

<sup>10</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK 1-23/002, S. 112, Rn. 415.

<sup>11</sup> Kommission, Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. EU 2018, Nr. C 159, S. 8, Rn. 50.

<sup>12</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 112, Rn. 415; bei Verwendung der Zuschlüsselungsvariante 2 wurden [REDACTED] Postleitzahlgebiete identifiziert, in denen der Marktanteil der Telekom unter [REDACTED] bzw. [REDACTED] Postleitzahlgebiete, in denen der Marktanteil unter [REDACTED] liegt, vgl. BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 113, Rn. 416.

ziert nach Netztypen (Kupfer oder Glasfaser) und entsprechend der vorhandenen Wettbewerbssituation.<sup>13</sup> Dabei reicht die Spannweite von einer eingriffsintensiven kostenorientierten Entgeltkontrolle bis hin zum Absehen von Entgeltregulierung in solchen Gebieten, in denen Orange einem Infrastrukturwettbewerb ausgesetzt ist.<sup>14</sup>

Eine bundesweit einheitliche Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen würde auch in Deutschland den bereits identifizierten regionalen Unterschieden nicht gerecht und wäre daher weder mit den Regulierungszielen und -grundsätzen des Telekommunikationsgesetzes noch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Vielmehr droht, dass der Infrastrukturwettbewerb durch eine dirigistische, das gesamte Angebot der Telekom umfassende, Regulierung zerstört wird.

### **Differenzierung regulatorischer Vorabverpflichtungen nach Bandbreiten geboten**

Des Weiteren blendet das Eckpunkte- und Diskussionspapier die im Rahmen des Marktanalyseverfahrens eingegangenen Stellungnahmen und die dort angelegten Ansätze für eine differenzierte und weniger eingriffsintensive Regulierung vollständig aus. Die Präsidentenkammer gelangte in ihrer Marktdefinition und -analyse zu dem Ergebnis, dass Vorleistungsprodukte mit dezimierter Kapazität über alle Bandbreiten Teil eines einheitlichen sachlichen Marktes sind.<sup>15</sup> Die Präsidentenkammer bildete fünf Bandbreitenquantile, in denen die Marktnachfrage relativ gleichmäßig verteilt war.<sup>16</sup>

<b>Bandbreitenbereiche der Quantile</b>	<b>Prozentualer Anteil am Gesamtmarkt</b>
2 Mbit/s	25,6 %
> 2 Mbit/s bis 10 Mbit/s	21,7 %
> 10 Mbit/s bis 50 Mbit/s	16,1 %
> 50 Mbit/s bis 155 Mbit/s	20,8 %
> 155 Mbit/s	16,0 %

---

<sup>13</sup> Siehe hierzu Kommission, Stellungnahme nach Art. 32 Abs. 3 EKEK v. 24.11.2023, Az. C(2023) 8236 final, der die gesamte Entscheidung von ARCEP in englischer Sprache zusammenfasst. Diese ist abrufbar unter: <https://cir-cabc.europa.eu/ui/group/2328c58f-1fed-4402-a6cc-0f0237699dc3/library/b1aa7a21-5ae4-475b-b55d-0649576b9d78/details>. Die Ausführungen zu differenzierten Regulierungsverpflichtungen, namentlich im Bereich der Entgeltkontrolle, finden sich auf S. 18 ff.

<sup>14</sup> Kommission, Stellungnahme nach Art. 32 Abs. 3 EKEK v. 24.11.2023, Az. C(2023) 8236 final, S. 18.

<sup>15</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 96, Rn. 346.

<sup>16</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 90, Rn. 315, Tabelle 8-2.

In diesen Quantilen verteilten sich die Vorleistungsmarktanteile der *Telekom* wie folgt<sup>17</sup>:

2 Mbit/s	■
> 2 Mbit/s bis 10 Mbit/s	■
> 10 Mbit/s bis 50 Mbit/s	■
> 50 Mbit/s bis 155 Mbit/s	■
> 155 Mbit/s	■

Zwar gelangte die Präsidentenkammer zu dem Ergebnis, dass sowohl hochqualitative Geschäftskundenprodukte als auch Vorleistungsprodukte mit dedizierter Kapazität über alle Bandbreiten Teil eines einheitlichen sachlichen Marktes seien.<sup>18</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass die Beschlusskammer 2 über alle Bandbreiten hinweg einheitliche regulatorische Vorabverpflichtungen auferlegen muss. Vielmehr muss sie auch hier den vorhandenen Marktgegebenheiten und den Bedürfnissen der Marktteilnehmer Rechnung tragen und prüfen, ob die Auferlegung von differenzierten Abhilfemaßnahmen im Lichte der Regulierungsziele und -grundsätze sachgerecht ist. So haben neben der Telekom eine Vielzahl an weiteren Unternehmen und Verbänden dafür votiert, dass hohe Bandbreiten ab 1 Gbit/s in einen eigenen, separaten Markt einbezogen werden sollen.

Dieser Sichtweise im Markt wird es nicht gerecht, wenn die Beschlusskammer 2 nun beabsichtigt, bei allen aktiven Übertragungswegen über alle Bandbreiten hinweg vollkommen undifferenziert die schärfsten Regulierungsmaßnahmen aufzuerlegen. Angemessen wäre es, entsprechend den Marktbedürfnissen und den tatsächlichen Wettbewerbsverhältnissen zu differenzieren. Bei Bandbreiten  $\geq 1$  Gbit/s ist es jetzt schon nicht erforderlich, die Entgelte dem Verfahren der Entgeltgenehmigung nach § 40 TKG zu unterwerfen und diese anhand des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG genehmigen zu wollen. Eine nachträgliche Missbrauchsprüfung der Entgelte gemäß § 46 TKG wäre vollkommen ausreichend. So liegen die Marktanteile der Telekom bei Bandbreiten  $> 1$  Gbit/s im Endkundenmarkt bei ■ Prozent.<sup>19</sup> Bei Bandbreiten  $\geq 10$  Gbit/s oder  $\geq 100$  Gbit/s sind die Marktanteile der Telekom nach unserem Kenntnisstand sogar noch deutlich geringer.

### **Anreiz statt Abschreckung: Glasfaserinvestitionen fördern, nicht gefährden**

In einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurde der Markt 2 bereits vollständig dereguliert, namentlich in Bulgarien, Tschechien, Dänemark, Estland, Finnland, Litauen, Lettland, Niederlande, Polen, Rumänien, Slowakei und Schweden. Eine partielle Deregulierung erfolgte in Österreich, Irland, Italien und Portugal. In vielen Ländern wurden die entsprechenden Märkte geografisch differenziert abgegrenzt, namentlich in Österreich, Finnland, Irland, Italien oder Portugal.

Deutschland geht mit den im Eckpunkte- und Diskussionspapier skizzierten Maßnahmen in die entgegengesetzte Richtung: Statt Deregulierung oder differenzierter Ansätze folgt man dem tradierten Muster einer Verschärfung der Regulierung. Dies ist anachronistisch in Zeiten einer enormen Markt- und Wettbewerbsdynamik bei Glasfaser. Eine solche Regulierung hat sich als Anreiz

<sup>17</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 90, Rn. 317, Abbildung 8-10.

<sup>18</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 96, Rn. 346.

<sup>19</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.7.2024, Az. BK1-23/002, S. 88, Rn. 309.

für Glasfaserinvestitionen noch nie bewährt und wird den Ausbau auch künftig nicht fördern. Im Gegenteil: Infrastrukturen der Telekom, die derzeit in großem Umfang neu entstehen, sollen unmittelbar einer eingriffsintensiven Ex-ante-Regulierung und dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung unterworfen werden. Damit droht die Entwertung aller Neuinvestitionen und eine massive Schwächung des Investitionsanreizes.

Die beabsichtigte Einführung des strengen Gleichbehandlungskonzepts Equivalence of Input (Eol) wäre eine weitere dramatische Verschärfung der Regulierung. Offenbar lehnt sich das Eckpunkte- und Diskussionspapier dabei an die Regulierungsverfügungen der Beschlusskammer 3 vom 21.07.2022 (Az. BK3-19/020) und vom 22.12.2022 (Az. BK3-20/027) an. Dort wurde Eol für massenmarktfähige FTTH/B-Zugangsprodukte auf Layer-2- und Layer-3-Ebene auferlegt. Dies war möglich, weil die Telekom mit dem technischen Produktionsmodell Digital OSS für die Bereitstellung von Glasfaseranschlüssen im Massenmarkt eine neue IT-Landschaft geschaffen hat. In diesem werden im Wholesale- und im Retail-Prozess dieselben Funktionen (Services) „Availability Check“, „Customer Installation Order“ und „Fulfillment Order“ genutzt. Ein vergleichbares IT-System existiert für Produkte mit dedizierter Kapazität nicht.

Der TÜV Rheinland erhielt im Regulierungsverfügungsverfahren (Az. BK3-19/020) von der Beschlusskammer 3 in Bezug auf alle übrigen Funktionen den Auftrag, in einer gutachterlichen Stellungnahme die Kompatibilität der betrieblichen, prozessualen und IT-technischen Bedingungen mit einem Eol-Ansatz (Ist-Analyse) sowie die Umsetzungskosten für dessen Implementierung im Zusammenhang mit dem Zugang zu Glasfaseranschlüssen (Machbarkeitsanalyse) zu bewerten, mit dem Ergebnis, dass ein Eol-Ansatz für diese Funktionen verworfen wurde.

Schon aus diesem Grund kann Eol nicht auf diese Produkte übertragen werden, da deren technische und prozessuale Voraussetzungen fundamental anders sind. Eine pauschale Einführung von Eol für solche Produkte stünde außer Verhältnis zu den damit verbundenen Umsetzungskosten und wäre weder zweckmäßig noch verhältnismäßig. Sie würde vielmehr erhebliche Investitionen binden, die für den dringend benötigten zusätzlichen Glasfaserausbau verwendet werden müssen. Damit käme es zu tiefgreifenden Eingriffen in bestehende Systeme, ohne dass ein regulatorischer Mehrwert erkennbar wäre.

Im Folgenden nehmen wir zu einzelnen Punkten des Eckpunkte- und Diskussionspapiers detailliert Stellung.

## I. Festgestellte Marktverhältnisse

Die Telekom hat ihre Marktstellung im Gesamtmarkt nicht ausgebaut, sondern vielmehr Marktanteile seit 2020 verloren. Dies hat die Beschlusskammer 2 auf Nachfrage der Telekom mit Schreiben vom 10. Dezember 2025 ausdrücklich eingeräumt. Damit ist die zentrale Grundannahme der Beschlusskammer 2 im Eckpunkte- und Diskussionspapier: „[d]ie TDG zeigt sich vielmehr in der Lage, ihre dominante Marktstellung im Gesamtmarkt wieder und weiter auszubauen“ sowie die daraus gezogene Schlussfolgerung, „dass sich die bislang gewählten Abhilfemaßnahmen als nicht ausreichend erwiesen haben, um den Markt zum Vorteil der Verbraucher in einen nachhaltigen Wettbewerb zu überführen“, hinfällig.

Die einzig richtige Konsequenz ist, das Eckpunkte- und Diskussionspapier zurückzuziehen und eine neue Fassung erst dann zur Konsultation zu stellen, wenn die Marktgegebenheiten belastbar und zutreffend ermittelt worden sind.

### 1. Datenerhebung der Bundesnetzagentur aufgrund mangelhafter Zulieferungen der Wettbewerbsunternehmen unvollständig

Die Bundesnetzagentur hat mit Schreiben vom 10. Dezember 2025 gegenüber der Telekom eingeräumt, dass sie nicht über belastbare Zahlen mit Stichtag 30. Juni 2025 verfügt, obwohl sie in den Festlegungen der Marktanalyse für Markt 2 selbst darauf hinweist, dass das Telekommunikations-Datenmeldeportal die Erhebung und Auswertung beschleunigen solle.<sup>20</sup> Dies ist ersichtlich nicht der Fall, obwohl der Einbezug der aktuellen, mittlerweile jährlich erhobenen Daten für eine angemessene Bewertung der Marktsituation unerlässlich wäre.

Darüber hinaus ergibt sich aus den von der Beschlusskammer 2 eingeräumten Klarstellungen, dass die Datenlieferungen der Wettbewerbsunternehmen in erheblichem Umfang Unplausibilitäten enthalten. Einige Wettbewerbsunternehmen verweigern die Mitwirkung an der Datenerhebung sogar dem Grunde nach, sodass die Bundesnetzagentur gezwungen ist, Zwangsgeldverfahren gegen säumige Unternehmen einzuleiten. Dieser mangelnde Wille der Wettbewerbsunternehmen, überhaupt und sodann richtige Daten zu liefern, macht zeitaufwändige Korrekturen und Überarbeitungen erforderlich und verhindert die Herstellung einer belastbaren Datengrundlage.

Es handelt sich hierbei nicht um einen einmaligen Vorgang. Bereits in den Festlegungen der Marktanalyse für Markt 2 – und es ist davon auszugehen, dass sich die Situation für die Datenerhebung zum Stichtag 30. Juni 2024 nicht anders darstellte – findet sich der Hinweis, dass „ein intensiver Austausch mit den Unternehmen geführt [wurde], teilweise neue, überarbeitete Daten geliefert werden [mussten], um diese auszuwerten.“<sup>21</sup> Elf Unternehmen erhielten damals aufgrund von Fristverletzungen Zwangsgeldandrohungen.<sup>22</sup> Eine zutreffende Beurteilung der Marktverhältnisse ist unter solchen Umständen kaum möglich.

### 2. Unvergleichbarkeit der Marktanteile durch fundamentale Methodenänderung

Die Bundesnetzagentur führt in der aktuellen Marktanalyse aus, der Markt 2 sei nicht erstmals überprüft worden. Dies ist zwar formal zutreffend, da der Markt – unter Anpassungen der Abgrenzung und Definition – bereits in den drei vorangegangenen Märkteempfehlungen seit dem Jahr 2003 benannt und analysiert wurde. Die vorliegende Marktanalyse stellt jedoch keine bloße Fortschreibung der bisherigen Methodik dar, sondern basiert auf einer gegenüber den früheren Marktanalysen grundlegend geänderten Methodik. Durch den erfolgten Methodenwechsel ist die Vergleichbarkeit der gegenübergestellten Marktanteile nicht gegeben.

---

<sup>20</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 28, Rn. 79.

<sup>21</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 33, Rn. 66.

<sup>22</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 33, Rn. 66.

Die Änderungen sind im Wesentlichen:

- **Regionale Datenerhebung statt bundesweiter Betrachtung:** Erstmals wurden die zugrundeliegenden Marktdaten für die Berechnung der Marktanteile regional auf Basis der Anschlüsse dedizierter Kapazitäten erhoben. Zuvor erfolgte die Erhebung auf Bundesebene.
- **Wechsel von Umsatz- zu Anschlussbasis:** Während in früheren Marktanalysen die Marktanteile maßgeblich auf Umsatzbasis ermittelt wurden – was für die Bestimmung von Regulierungsbedarf und beträchtlicher Marktmacht entscheidend war –, erfolgt die Berechnung nun auf Basis der Anzahl der Anschlüsse.
- **Neue Systematik durch Einbezug zusätzlicher Produkte:** Mit der aktuellen Marktdefinition wurden VPN- und Punkt-zu-Mehrpunkt-Lösungen in die Analyse einbezogen. Dies erforderte eine grundlegende Umstellung der Methodik, da die Betrachtung der Anzahl von Verbindungen bei Einbezug von Punkt-zu-Mehrpunkt-Strukturen nicht mehr sinnvoll ist.

Die Ergebnisse der aktuellen Marktanalyse für Markt 2 sind somit mit den vorangegangenen Marktanalysen nicht unmittelbar vergleichbar. Dies zeigt sich auch daran, dass der vermeintliche Marktanteilsanstieg erstmals nach dem Methodenwechsel für den Datenpunkt 2018 festgestellt wurde. Im Jahr 2016 lag der Marktanteil für Bandbreiten > 155 Mbit/s noch bei etwas über [REDACTED] Prozent (sowohl auf Umsatz- als auch auf Absatzebene). Die von der Beschlusskammer 2 im Eckpunkte- und Diskussionspapier unterstellte „Verdopplung“ der Marktanteile binnen zwei Jahren kann daher nur auf dem Methodenwechsel beruhen. Ob der Markt vor 2018 mit dem Einbezug von VPN- und Punkt-zu-Mehrpunktlösungen ein vergleichbares Niveau wie 2018 aufgewiesen hätte, ist unbekannt.

### 3. Gesamtmarktanteil sinkt – Grundannahme der Beschlusskammer 2 falsch

Selbst unter Außerachtlassung der fehlenden Vergleichbarkeit ergibt sich, dass der Vorleistungsmarktanteil der Telekom zwischen 2020 und 2024 deutlich gesunken ist. Die Beschlusskammer 2 hat der Telekom gegenüber mit Schreiben vom 10. Dezember 2025 eingeräumt, dass die von ihr angenommenen Marktanteile zum Stichtag 30. Juni 2024 falsch berechnet worden sind und insbesondere der Gesamtmarktanteil der Telekom gegenüber 2020 gesunken ist.

Nach den korrigierten Angaben beträgt der Gesamtmarktanteil der Telekom im Vorleistungsmarkt zum Stichtag 30. Juni 2024 lediglich [REDACTED] Prozent, ermittelt auf Basis von rund [REDACTED] Wholesale-Anschlüssen. Die Bundesnetzagentur hat diesen Rückgang ausdrücklich bestätigt. Die von der Beschlusskammer 2 gezogene Schlussfolgerung, die bisherigen Abhilfemaßnahmen seien nicht ausreichend und die Telekom baue ihre dominante Stellung im Gesamtmarkt weiter aus, ist damit faktisch widerlegt. Ein sinkender Gesamtmarktanteil widerspricht der Annahme einer zunehmenden Marktmacht und kann keine Grundlage für eine Ausweitung der Regulierung bilden.

### 4. Selektive Betrachtung des Marktsegments > 155 Mbit/s durch Beschlusskammer 2 verfehlt

In den aktuellen Festlegungen der Marktanalyse für Markt 2 hat die Präsidentenkammer die über mehr als 15 Jahre übliche Marktsegmentierung nach Bandbreiten aufgehoben und einen einheitlichen sachlichen Markt über alle Bandbreiten hinweg definiert.<sup>23</sup> Gleichwohl weicht die Beschlusskammer 2 im Eckpunkte- und Diskussionspapier von dieser Gesamtmarkt Betrachtung ab und selektiert willkürlich ein für ihr Narrativ günstiges Marktsegment (Bandbreiten > 155 Mbit/s).

---

<sup>23</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK1-23/002, S. 96 f., Rn. 346 ff.

Mit dieser Fokussierung erzeugt sie den Eindruck einer erheblichen „Verdopplung“ der Marktanteile der Telekom. Diese Behauptung hält einer näheren Prüfung nicht stand: Die angenommene Verdopplung binnen zwei Jahren ist methodisch nicht belastbar. Im Jahr 2016 lag der Marktanteil für Bandbreiten oberhalb von 155 Mbit/s bei etwas über ■■■■%, wobei die Berechnung sowohl Umsatz- als auch Absatzdaten einbezog. Der vermeintliche Anstieg beruht vor allem auf einer veränderten Marktsicht infolge eines Methodenwechsels sowie der Einbeziehung zusätzlicher Produkte wie VPN- und Punkt-zu-Mehrpunkt-Lösungen. Andere Zuschnitte hätten diese Dramatisierung nicht getragen: Im Bereich  $\leq 155$  Mbit/s ist der Marktanteil der Telekom zwischen 2020 und 2024 deutlich gesunken, und auch das Segment  $\geq 1$  Gbit/s stützt die These der Beschlusskammer 2 nicht. Diese Segmente werden im Eckpunkte- und Diskussionspapier gezielt ausgeblendet, obwohl die geltenden Festlegungen der Marktanalyse für Markt 2 hierzu klare Befunde liefern – erkennbar, weil sie das gewünschte Bild nicht stützen.

Zu allem Überfluss sind selbst die im bevorzugten Segment (Bandbreiten  $> 155$  Mbit/s) angesetzten Marktanteile fehlerhaft: Mit Schreiben vom 10. Dezember 2025 musste die Beschlusskammer 2 einräumen, dass die ursprüngliche Berechnung auf unzutreffenden Daten beruhte; nach Korrektur liegt der Anteil zum Stichtag 30. Juni 2024 bei ■■■■% (statt ■■■■%).

## II. Regulatorische Verpflichtungen

### 1. Vorbemerkung

#### 1.1 Klarstellung des Verpflichteten: Keine Erstreckung auf GlasfaserPlus und Glasfaser Nord-West sowie auf passive Kooperationsmodelle

Auch wenn sich indirekt aus Ziffer 1.5 des Tenorentwurfs ergibt, dass nur ein Unternehmen, das Übertragungswege anbietet und dementsprechend über die hierfür erforderliche aktive Technik zu deren Produktion verfügt, von den Verpflichtungen der Regulierungsverfügung betroffen ist, muss die Beschlusskammer 2 in der Regulierungsverfügung klarstellen, dass die avisierten Regulierungsverpflichtungen weder für die Glasfaser NordWest GmbH & Co. KG noch für die GlasfaserPlus GmbH gelten. Zwar sind diese Unternehmen mit der Telekom im Sinne des § 3 Nr. 69 TKG verbundene bzw. zusammengeschlossene Unternehmen. Keines der beiden Unternehmen ist jedoch auf dem gegenständlichen Markt 2 tätig.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Regulierungsverfügung nicht auf passive Kooperationsmodelle (Fiber-Plattform) erstreckt werden kann. Nach den vertraglichen Vereinbarungen der Telekom mit ihren Kooperationspartnern im Rahmen des gemeinschaftlichen Ausbaus von VHC-Netzen werden in diesen Kooperationsmodellen keine dedizierten, unbeschalteten Glasfasern für hochqualitative Produkte des Marktes 2 bereitgestellt. Die betreffenden Punkt-zu-Multipunkt-Netze dürfen ausschließlich für Massenmarktanwendungen genutzt werden, nicht jedoch für hochqualitative Produkte des Marktes 2. Eine Erstreckung der Zugangsverpflichtung auf diese Kooperationsmodelle liefe daher auf eine Verpflichtung hinaus, die nach der vertraglichen und technischen Ausgestaltung nicht erfüllt werden kann und die kooperativ getätigten Investitionen sowie den weiteren kooperativen Ausbau gefährden würde.

#### 1.2 Konsequenzen aus der fehlerhaften Tatsachengrundlage: Kein Anlass für zusätzliche regulatorische Eingriffe

Die unter I. dargelegten erheblichen empirischen und methodischen Mängel der Datenerhebung bzw. -auswertung widerlegen die These, dass die Telekom „ihre dominante Marktstellung im Gesamtmarkt wieder und weiter“ ausgebaut habe. Wie sich gezeigt hat, ist diese Grundannahme unzutreffend. Tatsächlich sind die Marktanteile der Telekom im Gesamtmarkt nicht gestiegen, sondern gesunken.

Damit entfällt auch die empirische Grundlage für den zentralen Befund der Beschlusskammer 2, dass sich „*die bislang gewählten Abhilfemaßnahmen als nicht ausreichend erwiesen haben*“. Vielmehr liegt nahe, dass die bisher auferlegten Abhilfemaßnahmen jedenfalls nicht zu einer Ausweitung der Marktstellung der Telekom auf dem Gesamtmarkt geführt haben.

Der naheliegende Schluss ist somit ein anderer: Bei sinkenden Marktanteilen besteht kein belastbarer Anlass, zusätzliche Eingriffe zu erwägen. Im Gegenteil ist zu prüfen, in welchem Umfang die bestehenden Maßnahmen zu reduzieren sind.

Dies vorausgeschickt, gehen wir im Folgenden auf die in Aussicht gestellten regulatorischen Vorabverpflichtungen im Einzelnen ein.

## **2. Zugangspflichten**

### **2.1 Beabsichtigte Zugangspflichten zu aktiven Produkten bzw. Lösungen (Ziffern 1.1-1.4 des Tenorentwurfs)**

#### **2.1.1 Zugangspflicht für Wholesale Premium 2.0 (150/155 Mbit/s) nicht erforderlich**

Die Verpflichtung, Zugang zu dem Produkt Wholesale Premium 2.0 mit einer Übertragungsrate von 150 Mbit/s und einer Ethernet-Schnittstelle bzw. mit einer Übertragungsrate von 155 Mbit/s und einer SDH-Schnittstelle zu gewähren, ist aufzuheben. Die Migration des SDH-Netzes ist abgeschlossen. Die betreffenden Produkte sind weder während der Migration noch danach nachgefragt worden. Sie sind offenkundig nicht erforderlich. Sofern die Carrier der Auffassung sind, ein OTN-Produkt in Anspruch nehmen zu müssen, können sie dies ab einer Bandbreite von 1 Gbit/s tun.

#### **2.1.2 Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot: Produktbezogene Tenorierung unzulässig**

Die von der Beschlusskammer 2 vorgesehene produktbezogene Tenorierung genügt nicht dem Bestimmtheitsgebot. Die Bundesnetzagentur darf nicht die Verpflichtung auferlegen, Zugang zu bestimmten Produkten der Telekom zu gewähren. Stattdessen muss sie den Inhalt dieser Verpflichtung nach § 26 Abs. 3 Nr. 3 TKG spezifizieren und die aktiven Netzkomponenten, zu denen Zugang gewährt werden soll, benennen.

In diesem Zusammenhang ist zu entscheiden, ob in Bezug auf die Anschlussvarianten eine Zugangsverpflichtung auch für Sammelanschlüsse in Form der NNI-Anschlüsse in der Variante Customer Sited geboten ist. Dies ist zu verneinen. Es ist ausreichend, dass die Telekom Sammelanschlüsse in der Variante Physical Colocation anbietet. Dies entspricht auch der Sichtweise der Bundesnetzagentur zu anderen Produkten, etwa dem Übergabeanschluss bei Layer-2, und der tatsächlichen Nachfrage. So werden Sammelanschlüsse in der Variante Customer Sited deutlich weniger nachgefragt als Sammelanschlüsse in der Variante Physical Colocation; das Verhältnis liegt bei etwa [REDACTED].

Die Verpflichtung zur Gewährung eines Sammelanschlusses in der Variante Customer Sited widerspricht zudem dem Regulierungsziel, dass Carrier selbst Netzstrukturen ausbauen und die Wertschöpfungstiefe steigern. Wenn der Carrier Customer Sited bestellt, umgeht er den Ausbau des eigenen Netzes bis zum Netzknoten der Telekom. Bei Physical Colocation muss der jeweilige Carrier sein eigenes Netz bis zum Netzknoten der Telekom ausbauen.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Telekom schon heute Kooperationsmöglichkeiten im Sinne von Ziffer 3 Satz 2 des Tenorentwurfs ermöglicht.

### 2.1.3 Unverhältnismäßigkeit der Zugangsverpflichtung für „Wholesale Ethernet Premium 2.0 Collect“

Die Verpflichtung, Zugang zur Lösung „Wholesale Ethernet Premium 2.0 Collect“ zu gewähren, ist unverhältnismäßig. Derzeit wird diese Lösung lediglich von [REDACTED] Carriern am Markt nachgefragt. Die Telekom hat mit den Nachfragern individuelle Vereinbarungen getroffen, die lediglich eine gebündelte Übergabe von Wholesale-Ethernet-Premium-Verbindungen realisieren, die individuell auf die Netzelemente des Carriers zugeschnitten sind. Eine über die realisierten Lösungen hinausgehende Nachfrage oder die Notwendigkeit, ein standardisiertes Angebot anzubieten, ist nicht nachvollziehbar.

### 2.1.4 Keine Zugangsverpflichtung für Bandbreiten ab 1 Gbit/s wegen fehlender Regulierungsbedürftigkeit

Für Übertragungswege mit Bandbreiten ab 1 Gbit/s ist eine Zugangsverpflichtung nicht geboten. Neben der Telekom haben eine Vielzahl an weiteren Unternehmen und Verbänden dafür votiert, dass hohe Bandbreiten ab 1 Gbit/s in einen eigenen, separaten Markt einbezogen werden sollen. Die Deutsche Telekom hat ebenfalls eine Marktsegmentierung für Bandbreiten  $\geq 1$  Gbit/s gefordert;<sup>24</sup> die Colt hat für Bandbreiten  $> 155$  Mbit/s für eine fehlende Regulierungsbedürftigkeit plädiert;<sup>25</sup> der BREKO fordert einen Bandbreitenschnitt bei  $> 1$  Gbit/s, um eine „Ausuferung der Regulierung in nicht regulierungsbedürftige Bereiche zu verhindern.“<sup>26</sup> Zwar habe die Telekom bei Bandbreiten  $> 1$  Gbit/s ihre Marktanteile steigern können, jedoch seien diese „nicht so hoch, als dass sie eine Regulierungsbedürftigkeit rechtfertigen würden.“<sup>27</sup> Die Deutsche Glasfaser sieht den Markt oberhalb von 1 Gbit/s ebenfalls als „wettbewerblich“ an und plädiert dafür, dass entsprechende Vorleistungsprodukte „unreguliert“ bleiben sollen.<sup>28</sup> Eine gleichlautende Forderung lässt sich auch den Ausführungen der EWE Tel entnehmen.<sup>29</sup> Des Weiteren sieht auch die Telefónica einen Bandbreitenschnitt als erforderlich an; wenngleich erst bei Bandbreiten  $> 2,5$  Gbit/s.<sup>30</sup>

Dieser heterogenen Gemengelage im Markt wird es nicht gerecht, wenn die Beschlusskammer 2 nun beabsichtigt, bei allen aktiven Übertragungswegen über alle Bandbreiten hinweg vollkommen undifferenziert eine Zugangsverpflichtung aufzuerlegen. Vielmehr ist im Hinblick auf § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG eine weniger eingriffsintensive Regulierung für Bandbreiten ab 1 Gbit/s geboten.

---

<sup>24</sup> Telekom, Stellungnahme v. 05.02.2024, S. 14 ff., abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Telekom\\_Deutschland.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Telekom_Deutschland.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>25</sup> Colt, Stellungnahme v. 13.02.2024, S. 2, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Colt.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Colt.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>26</sup> BREKO, Stellungnahme v. 19.01.2024, S. 2, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_BREKO.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_BREKO.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>27</sup> BREKO, Stellungnahme v. 19.01.2024, S. 2.

<sup>28</sup> Deutsche Glasfaser, Stellungnahme v. 16.01.2024, S. 2 f., abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Deutsche\\_Glasfaser.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Deutsche_Glasfaser.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>29</sup> EWE Tel, Stellungnahme v. 19.01.2024, S. 9 ff., abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_EWE\\_Tel.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_EWE_Tel.pdf?blob=publicationFile&v=1).

<sup>30</sup> Telefónica, Stellungnahme v. 19.1.2024, S. 9, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002\\_Stellungnahme\\_Telefonica.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2023/BK1-23-0002/Stellungnahmen/BK1-23-002_Stellungnahme_Telefonica.pdf?blob=publicationFile&v=2).

## 2.2 Netzausbau

Die Auferlegung einer Verpflichtung zum Kapazitätsausbau in Bezug auf die unter Ziffer 1.1. bis 1.5 des Tenorentwurfs benannten Zugangsverpflichtungen des Eckpunkte- und Diskussionspapiers wäre rechtswidrig, jedenfalls abwägungsfehlerhaft.

### 2.2.1 Keine höchstrichterliche Bestätigung einer Netzausbaupflichtung durch Bundesverwaltungsgericht

Die frühere Annahme der Beschlusskammer, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 27.01.2010 (Az. 6 C 22.08, Rn. 30) entschieden, dass die Bundesnetzagentur grundsätzlich die Befugnis habe, eine Verpflichtung zum Netzkapazitätsausbau auferlegen zu dürfen, ist unzutreffend. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 19.12.2024 (Az. 6 B 5.24) festgehalten, dass sich das Urteil vom 27.01.2010 ausdrücklich nicht zu dem zulässigen Umfang einer etwaigen Netzausbaupflichtung, sondern nur zu der Verpflichtung des marktmächtigen Netzbetreibers, passende Schnittstellen zwischen seinem Netz und den Netzen der zugangsberechtigten Wettbewerber sicherzustellen, verhalten hat.<sup>31</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat damit bis heute eine Verpflichtung zum Kapazitätsausbau des Netzes nicht gebilligt.

Auch der Zugangsbegriff ist keine tragfähige Grundlage für die Auferlegung einer Verpflichtung zum Kapazitätsausbau. Erforderlich ist vielmehr eine eigenständige Abwägungsentscheidung im Einzelfall. Dass eine Abwägung in Bezug auf die Verpflichtung zur Auferlegung eines Kapazitätsausbaus erforderlich ist, bestätigt die Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in der Sache C-556/12.<sup>32</sup> Diese Anforderung ergibt sich zudem aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.<sup>33</sup> Danach ist der in § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG a.F. (= § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 TKG) genannte Belang der verfügbaren Kapazität als gesetzliche Konkretisierung der Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Eigentumsgewährleistung (Art. 14 Abs. 1 GG) sowie als Bestandteil der Prüfung der Verhältnismäßigkeit in die Abwägung einbezogen. Nach § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 TKG hat die Bundesnetzagentur bei der Prüfung, ob und welche Zugangsverpflichtungen gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 TKG stehen, insbesondere auch die Möglichkeit der Gewährung des vorgeschlagenen Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität zu berücksichtigen.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 21 TKG a. F. wurde zwar darauf hingewiesen, dass das Kriterium nach Nr. 2 in Absatz 1 nicht in dem Sinne zu verstehen sei, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht unter keinen Umständen zum Kapazitätsausbau verpflichtet werden könne. Jedoch wird dort auch klar zum Ausdruck gebracht, dass ein Kapazitätsausbau nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen (wenn etwa ansonsten die auferlegte Verpflichtung ins Leere liefe) in Betracht komme, wobei das mit dem Kapazitätsausbau einhergehende Zusatzrisiko ausschließlich vom Nachfrager zu tragen sei.<sup>34</sup> Damit ist festzuhalten, dass die Auferlegung einer Ausbaupflichtung einer eigenständigen Abwägungsentscheidung im Einzelfall bedarf, in der insbesondere folgende Belange und Leitplanken zu beachten sind:

- Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG

---

<sup>31</sup> BVerwG, Beschl. v. 19.12.2025, Az. 6 B 524, Rn. 25.

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 19.06.2014, Rs. C-556/12.

<sup>33</sup> BVerwG, Urt. v. 21.09.2018 – 6 C 50.16, Rn. 65 f.

<sup>34</sup> BT-Drs. 15/2316 S. 64 f.

- Beschränkung der Ausbauverpflichtung auf Fälle, in denen die Zugangsverpflichtung leerlaufen würde
- Vollständige Überwälzung der Ausbaurkosten auf den nachfragenden Carrier

### **2.2.2 Unvereinbarkeit einer Ausbauverpflichtung für kupferbasierte Übertragungswege mit den Regulierungszielen des Telekommunikationsgesetzes**

Ergebnis einer rechtmäßigen Abwägungsentscheidung muss sein, dass keine Ausbauverpflichtung für das Kupfernetz auferlegt werden darf:

- Eine solche Verpflichtung stünde im Widerspruch zu § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Danach ist Ziel der Regulierung die Sicherstellung der Konnektivität sowie die Förderung des Zugangs zu und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität durch alle Bürger und Unternehmen. Ein Netz mit sehr hoher Kapazität ist nach § 3 Nr. 33 TKG ein Telekommunikationsnetz, das entweder komplett aus Glasfaserkomponenten zumindest bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung besteht oder das zu üblichen Spitzenlastzeiten eine vergleichbare Netzleistung in Bezug auf die verfügbare Downlink- und Uplink-Bandbreite, Ausfallsicherheit, fehlerbezogene Parameter, Latenz und Latenzschwankung bieten kann.
- Diese Anforderungen erfüllt ein kupferbasierter Übertragungsweg nicht. Der Ausbau des zugrunde liegenden Kupfernetzes fördert nicht den Zugang zu und die Nutzung eines Netzes mit sehr hoher Kapazität. Vielmehr würde eine Ausbauverpflichtung den Ausbau eines solchen Netzes mit sehr hoher Kapazität behindern, weil Investitionsmittel sowie Planungs- und Ausbaupkapazitäten aus dem Glasfaserausbau abgezogen werden müssten, um das Kupfernetz auszubauen.
- Eine Verpflichtung zum Kapazitätsausbau im Kupfernetz stünde ferner im Widerspruch zu § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Eine solche Verpflichtung würde nicht auf die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation einzahlen, weil langfristig die Abschaltung des Kupfernetzes der Telekom feststeht. Dass der Ausbau des Kupfernetzes wettbewerbsorientierte Märkte „nachhaltig“ fördern würde, ist damit ausgeschlossen. Zudem geht die Tendenz eindeutig zu Übertragungswegen mit mehr als 20 Mbit/s.
- Auch das Ziel der Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG spricht nicht für eine Ausbauverpflichtung im Kupfernetz. Nach Buchstabe a steht auch hier der Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität im Vordergrund. Dieses Ziel wird durch den Ausbau des Kupfernetzes nicht gefördert, sondern beeinträchtigt.
- Schließlich zahlt eine Ausbauverpflichtung des Kupfernetzes auch nicht auf das Ziel des § 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG ein. Eine solche Verpflichtung würde den Abbau verbleibender Hindernisse für Investitionen in Telekommunikationsnetze nicht begünstigen, sondern die Telekom im Gegenteil zu ineffizienten Investitionen in das Kupfernetz zwingen.

### **2.2.3 Unvereinbarkeit einer Ausbauverpflichtung für glasfaserbasierte Übertragungswege mit den Regulierungszielen des Telekommunikationsgesetzes**

Die Auferlegung einer Ausbauverpflichtung für glasfaserbasierte Übertragungswege kommt ebenfalls nicht in Betracht:

- Der punktuelle Ausbau einzelner glasfaserbasierter Übertragungswege fördert weder den Zugang noch die Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität. Diese Belange werden ausschließlich dadurch gefördert, dass der Netzeigentümer Planungs- und Ausbaupkapazitäten bündelt und zusammenhängende Gebiete in einem Zug ausbaut. Dies wird

konterkariert, wenn die Telekom fortlaufend gezwungen ist, Einzel- bzw. Teilstrecken zur Erschließung einzelner Kunden auszubauen.

- Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Ausbaupflichtung zur Erreichung des Ziels der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs beitragen sollte. Die Carrier und der VATM stellen sich in ihren Mitteilungen als maßgebliche Treiber des Glasfaserausbau dar. Nach ihren eigenen Aussagen behaupten die Carrier, den Glasfaserausbau effizienter und flächendeckender voranzutreiben als die Telekom sowie wirtschaftlich attraktive Gebiete im Eiltempo zu erschließen. Diese Selbstdarstellung entbehrt einer belastbaren Grundlage und wird von uns ausdrücklich zurückgewiesen. Allerdings verdeutlicht diese Selbstdarstellung die erhebliche Gefahr einer einseitigen Marktverzerrung: Die Telekom würde künftig faktisch auf die Erschließung unwirtschaftlicher, abgelegener Einzelmaßnahmen reduziert, während sich die Carrier zu ihren Gunsten optimieren. Ein solches Ergebnis stünde in offenem Widerspruch zum Ziel eines chancengleichen Wettbewerbs.
- Schließlich ist auch den Endnutzern mittel- und langfristig besser gedient, wenn die Telekom ihre Investitionsentscheidung zum Infrastrukturausbau unbeeinflusst von außenstehenden Zwängen treffen kann. Denn nur so wird sie in optimaler Zeit die höchstmögliche Abdeckung von Fläche und Endnutzern mit Glasfaser erreichen können.
- Eine Verpflichtung zum Kapazitätsausbau kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Carrier die Kosten vollständig tragen müssen. Dies ist zum einen Voraussetzung für jede Verpflichtung zum Kapazitätsausbau, wie den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zu entnehmen ist.<sup>35</sup> Zum anderen ließe eine solche Auffassung unberücksichtigt, dass Art. 14 Abs. 1 GG die grundsätzliche privatnützige Verfügungsbefugnis über das Eigentum schützt, nicht nur den Erhalt des Vermögenswerts. Die Telekom kann gerade nicht auf ein lang überwundenes „Dulde und liquidiere“ verwiesen werden. Soweit die Netzinfrastruktur auf eigenen, mittlerweile selbst erwirtschafteten Investitionen beruht, ist sie vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 GG in höherem Maße schutzwürdig als der übernommene Altbestand.<sup>36</sup>

#### **2.2.4 Ablehnung einer Ausbaupflichtung für unbeschaltete Glasfasern und bauliche Anlagen zutreffend**

Wir verstehen das Eckpunkte- und Diskussionspapier dahingehend, dass die Beschlusskammer 2 nur in Bezug auf die Zugangsverpflichtungen nach Ziffer 1.1. eine Ausbaupflichtung in Erwägung zieht, nicht aber bezüglich der – zu Unrecht beabsichtigten (dazu sogleich) – Zugangsverpflichtungen nach Ziffer 1.3. und 1.4. des Eckpunkte- und Diskussionspapiers. Diese Einschätzung der Beschlusskammer 2 ist zutreffend. Die Beschlusskammer 3 hat die Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen und zur unbeschalteten Glasfaser ausdrücklich auf die verfügbaren Kapazitäten beschränkt.<sup>37</sup> Eine andere Betrachtungsweise kommt auch hier nicht in Betracht.

#### **2.3 Zugang zu baulichen Anlagen**

Die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen kommt nicht in Betracht.

##### **2.3.1 Fehlende Marktfestlegung und kein enger funktionaler Zusammenhang**

Zunächst ist festzuhalten, dass die aktuellen Festlegungen der Marktanalyse für Markt 2 (Az. BK1-23/001) keine Analyse des Markts für bauliche Anlagen umfasst. Ohne eine solche selbstständige Analyse der Marktverhältnisse auf dem Markt für diesen Zugang kann eine Zugangsverpflichtung für bauliche Anlagen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

---

<sup>35</sup> BVerwG, Urteil vom 27.01.2010 – 6 C 22.08, NVwZ 2010, 1359 Rn. 23.

<sup>36</sup> BVerwG, Urteil vom 27.01.2010 – 6 C 22.08, NVwZ 2010, 1359 Rn. 40.

<sup>37</sup> BNetzA, Beschl. v. 21.07.2022, BK 3a-19/020, S. 144 (bauliche Anlagen) und S. 175 (unbeschaltete Glasfaser).

grundsätzlich nur insoweit auferlegt werden, als ein „*enger funktionaler Zusammenhang*“ zwischen den Anlagen, zu denen Zugang angeordnet werden soll, und dem analysierten Markt besteht, für den ein Regulierungsbedarf festgestellt worden ist.<sup>38</sup>

§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG erlaubt zwar die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen, auch wenn diese nicht Teil des sachlich relevanten Marktes sind, sofern die Zugangsverpflichtung im Hinblick auf das festgestellte wettbewerbliche Problem auf dem analysierten Markt erforderlich und angemessen ist.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist damit aber nicht obsolet. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit der Formulierung in § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG den Obersatz aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgegriffen. Dieser lautet: „*Die Festlegung einer bestimmten Regulierungsverpflichtung erfordert keine auf sie bezogene spezifische Marktdefinition und -analyse; vielmehr genügt eine ausreichende Begründung dafür, dass die betreffende Verpflichtung im Verhältnis zum festgestellten Marktversagen sinnvoll und angemessen ist.*“<sup>39</sup>

Das zeigt, dass es sich bei der Einfügung des § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG nicht um eine Änderung in der Sache, sondern nur um eine Klarstellung gehandelt hat. Das ist auch deshalb richtig, weil es sich bei der Auferlegung der Zugangsverpflichtung um einen schwerwiegenden Eingriff handelt, der nur gerechtfertigt ist, wenn entweder die spezifischen Marktverhältnisse sorgfältig untersucht worden sind oder aber wenigstens ein enger funktionaler Zusammenhang mit der dem Markt zugehörigen Zugangsleistung besteht.

Da keine selbständige Analyse des Markts für bauliche Anlagen vorliegt, fehlt es somit an einer tragfähigen Grundlage für die Anordnung einer Zugangsverpflichtung. Denn es besteht ebenfalls kein enger funktionaler Zusammenhang zu den aktiven Vorleistungen des Markts.

### **2.3.2 Strenge Tatbestandsvoraussetzungen: Zugang zu baulichen Anlagen nur bei „Notwendigkeit“ (EuGH C-327/24 – Lolach)**

Der europäische und der deutsche Gesetzgeber haben zudem hohe Anforderungen an die Anordnung von Zugang zu baulichen Anlagen aufgestellt. § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG fordert insofern, dass dieser Zugang „*erforderlich*“ ist, um das festgestellte wettbewerbliche Problem zu lösen. Der Zugang zu baulichen Anlagen kommt schon auf der Grundlage dieser Gesetzformulierung nur in Betracht, wenn der Zugang tatsächlich notwendig ist – nicht bereits dann, wenn er lediglich zweckmäßig oder hilfreich erscheint, die in der Marktanalyse identifizierten wettbewerblichen Probleme zu beheben.

Die hohen Anforderungen, die danach gelten, ergeben sich insbesondere auch aus dem europäischen Rechtsrahmen. § 26 TKG setzt insoweit sowohl Art. 72 als auch Art. 73 EKEK um, wobei Art. 72 EKEK die Anordnung von Zugang zu baulichen Anlagen als selbständige Vorleistung betrifft.

Die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit eine nationale Regulierungsbehörde einen solchen Zugang zu baulichen Anlagen anordnen darf, hat der EuGH erst kürzlich auf eine entsprechende Vorlage des Verwaltungsgerichts Köln hin grundlegend vorgegeben und dabei auch klargestellt, dass die weite Auslegung dieser Befugnis durch die Beschlusskammer 3 im Rahmen der Regulierung des Markts 1 nicht tragfähig ist.

§ 26 Abs. 1 TKG und Art. 72 Abs. 1 EKEK fordern dabei zunächst praktisch wortgleich, dass die Anordnung einer solchen Zugangsverpflichtung in Betracht kommt, wenn ein Absehen von dieser Maßnahme die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes behindern oder

---

<sup>38</sup> BVerwG, Urteil vom 27.01.2010, Az. 6 C 22.08, Rn. 30.

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil vom 27.01.2010, Az. 6 C 22.08, Rn. 30.

den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. Die Bundesnetzagentur hatte diese tatbestandlichen Voraussetzungen dahingehend ausgelegt, dass es ausreiche, die beiden Voraussetzungen (Entwicklung des Wettbewerbs und Endnutzerinteresse) innerhalb einer Gesamtabwägung des „Zielbündels“ der Regulierungsziele aus § 2 TKG zu berücksichtigen.

In seinem Urteil vom 20.11.2025 (Rechtssache C-327/24 – *Lolach*) hat der EuGH dieser Lesart nunmehr eine Absage erteilt und entschieden, dass Art. 72 EKEK dahingehend auszulegen ist, dass „eine nationale Regulierungsbehörde bei ihrer Beurteilung, ob einem als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem bestimmten Markt eingestuften Unternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen ist, Zugang zu baulichen Anlagen zu gewähren, unabhängig davon, ob diese Anlagen gemäß der Marktanalyse Teil des relevanten Marktes sind, prüfen muss, ob ohne die Auferlegung dieser Verpflichtung eine Behinderung der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes einträte und es den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde, wenn diese Verpflichtung nicht auferlegt würde. Zudem muss sich diese Behörde auch vergewissern, dass diese Verpflichtung der Art des in der Marktanalyse festgestellten Problems entspricht und sie im Hinblick auf sämtliche in Art. 3 dieser Richtlinie aufgeführten Ziele, deren Auflistung keiner Rangfolge der Prioritäten entspricht, notwendig und verhältnismäßig ist.“<sup>40</sup> Damit ist das Prüfprogramm klar definiert: Eine Anordnung von Zugang zu baulichen Anlagen erfordert zwingend die positive Feststellung, dass dieser Zugang „notwendig“ in dem Sinne ist, dass ohne ihn die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes behindert würde und die Interessen der Endnutzer beeinträchtigt würden. *Zusätzlich* sind dabei die weiteren Regulierungsziele aus Art. 3 EKEK zu prüfen. Es handelt sich dabei gerade nicht um eine gleichgeordnete Prüfung, bei der die beiden Tatbestandsvoraussetzungen aus § 26 Abs. 1 TKG in einer Gesamtabwägung aufgehen.

Das Eckpunkte- und Diskussionspapier enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diese Voraussetzungen erfüllt sein könnten.

### **2.3.3 Ungeeignetheit der beabsichtigten Zugangsverpflichtung zur Erreichung der Regulierungsziele**

Auch darüber hinaus bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme. Insofern ist bereits fraglich, ob die Maßnahme im Hinblick auf die Regulierungsziele überhaupt geeignet ist:

- Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass eine solche Zugangsverpflichtung dem Regulierungsziel, den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität zu fördern (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 lit. a) TKG), entgegenläuft. Dabei kommen zwei Auswirkungen zusammen: Zum einen wird das Volumen der Investitionen in den Netzausbau in Deutschland insgesamt gesenkt, weil die Zugangsverpflichtung negative Investitionsanreize für die Telekom setzt. Zum anderen ermöglicht eine solche Anordnung, dass Wettbewerber bereits vorhandene bauliche Anlagen nutzen, anstatt neue zu errichten, wodurch der Ausbau bislang nicht erschlossener Gebiete unterbleibt.
- Eine Zugangsanordnung in Bezug auf bauliche Anlagen wäre schließlich deshalb abwägungsfehlerhaft, weil sie die Investitionsrisiken der Telekom innerhalb eines hochkompetitiven Wettbewerbsumfelds sowie ihre Chance auf Amortisierung ihrer Investitionen in nicht nachvollziehbarer Weise unberücksichtigt lässt (§ 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 TKG).

---

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 20.11.2025, Rs. C-327/24, Rn. 49 – *Lolach*.

### **2.3.4 Fehlende Erforderlichkeit der beabsichtigten Zugangsverpflichtung**

Schließlich ist die Anordnung von Zugang zu baulichen Anlagen auch nicht erforderlich.

Maßgeblich ist dabei insbesondere, dass den Zugangsnachfragern umfassende (symmetrische) Zugangsansprüche nach §§ 138 ff. TKG zur Verfügung stehen, die auch die passiven Netzinfrastrukturen der Telekom umfassen. Zum anderen besteht ein funktionierender Markt für den Zugang zu baulichen Infrastrukturen, der ein regulatorisches Eingreifen entbehrlich macht.

Dieser symmetrische Zugang nach den §§ 138 ff. TKG, der ebenfalls die Nutzung von Leerrohrkapazitäten zum wettbewerblichen Ausbau von Glasfasernetzen ermöglicht, reicht für die Zwecke des Netzausbaus vollkommen aus und ist somit ein milderer, aber gleich wirksames Mittel.

### **2.4 Zugang zur unbeschalteten Glasfaser**

Die Auferlegung einer Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, kommt nicht in Betracht.

#### **2.4.1 Materielle Unvereinbarkeit mit der geltenden Marktfestlegung**

Die Auferlegung einer Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser ohne Durchführung einer eigenständigen Marktdefinition und -analyse zu gewähren, scheitert bereits daran, dass der Unionsgesetzgeber und in der Folge der nationale Gesetzgeber die Befugnis zur Auferlegung von Leistungen, die nicht Teil des sachlich relevanten Marktes nach § 10 TKG sind, auf bauliche Anlagen beschränkt hat.

Voraussetzung für die Auferlegung einer Verpflichtung nach § 26 TKG ist das Vorliegen einer Marktdefinition und -analyse für den betreffenden Markt. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 TKG i.V.m. § 13 Abs. 1 TKG darf die Bundesnetzagentur nur „aufgrund der Feststellung“ beträchtlicher Marktmacht prüfen, ob die Auferlegung von Verpflichtungen gerechtfertigt sein kann. Marktdefinition und -analyse sind zwingende Voraussetzungen für die Eröffnung des Regulierungsermessens der Bundesnetzagentur. Die Verpflichtungen beruhen inhaltlich auf den Feststellungen aus Marktdefinition und -analyse und reagieren auf das dort ermittelte und festgestellte Marktversagen. Dieser Mechanismus beruht auf Art. 68 Abs. 2 EKEK, wonach die nationale Regulierungsbehörde im erforderlichen Umfang die in den Art. 69 bis 74 sowie den in Art. 76 und 80 genannten Verpflichtungen auferlegt, sofern ein Unternehmen aufgrund einer Marktanalyse nach Art. 67 als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem bestimmten Markt eingestuft wird.

Betrachtet man die in Art. 68 Abs. 2 EKEK genannten Verpflichtungen, zeigt sich, dass der Unionsgesetzgeber ausschließlich den Zugang zu baulichen Anlagen als Zugangsleistung beschrieben hat, die auch dann auferlegt werden darf, wenn keine diesbezügliche spezifische Marktdefinition und -analyse vorliegt. Er hat – nur – in Art. 72 Abs. 2 EKEK geregelt, dass die nationalen Regulierungsbehörden Unternehmen dazu verpflichten können, den Zugang nach Art. 72 Abs. 1 EKEK zu gewähren, unabhängig davon, ob die unter die Verpflichtung fallenden Anlagen gemäß der Marktanalyse Teil des relevanten Marktes sind, sofern die Verpflichtung im Hinblick auf die Erreichung der Ziele des Art. 3 EKEK notwendig und verhältnismäßig ist.

Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass in Bezug auf alle anderen Verpflichtungen eine Entkopplung von Marktanalyse und der Einrichtung, zu der Zugang gewährt werden soll, nicht in Betracht kommt. Andernfalls hätte sich der Unionsgesetzgeber die Regelung in Art. 72 Abs. 2 EKEK sparen können oder sie in Art. 68 EKEK integrieren müssen. Beides hat er nicht getan. Damit ist nach Unionsrecht für alle Verpflichtungen außer derjenigen nach Art. 72 EKEK eine eigenständige Marktanalyse erforderlich.

Vorliegend hat die Bundesnetzagentur ausdrücklich festgestellt, dass die unbeschaltete Glasfaser kein Bestandteil des Marktes Nr. 2 ist. Damit fehlt es an einer Marktdefinition und -analyse

bezüglich des Marktes für unbeschaltete Glasfaser. Die Auferlegung einer Verpflichtung nach § 26 TKG scheidet damit aus.

#### **2.4.2 Kein „enger funktionaler Zusammenhang“ (hilfsweise)**

Die Voraussetzungen für die Auferlegung einer Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten für marktgegenständliche hochqualitative Zugangsleistungen zu gewähren, liegen auch auf Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum „engen funktionalen Zusammenhang“ nicht vor.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist durch die Regelungen des EKEK überholt. Der EKEK hat eine abschließende Entscheidung darüber getroffen, dass der Zugang zu unbeschalteter Glasfaser nicht ohne eine eigenständige Marktdefinition und -analyse auferlegt werden darf. Hiermit steht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht im Einklang, weil sie die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung auch ohne Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht in Bezug auf diese Leistung als möglich ansieht.

Selbst wenn man die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Unrecht weiterhin für einschlägig hielte, lägen die Voraussetzungen dieser Rechtsprechung nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Verhältnis zwischen Marktdefinition und -analyse einerseits und Regulierungsverpflichtungen andererseits dahingehend definiert, dass ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen der Einrichtung, zu der Zugang zu gewähren ist, und dem Markt, für den ein Regulierungsbedarf festgestellt worden ist, erforderlich ist.<sup>41</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen engen funktionalen Zusammenhang in unterschiedlichen Fällen bejaht. Keiner dieser Fälle ist hier einschlägig:

- Das Bundesverwaltungsgericht hat einen engen funktionalen Zusammenhang für solche Leistungen bejaht, die erforderlich sind, um die primäre Zugangsleistung in Anspruch nehmen zu können, da die primäre Zugangsverpflichtung andernfalls ins Leere laufen würde.<sup>42</sup> Das regulierte Unternehmen ist danach verpflichtet, passende Schnittstellen seines Netzes mit den Netzen der zugangsberechtigten Wettbewerber sicherzustellen.<sup>43</sup> Diese Konstellation liegt hier nicht vor. Die unbeschaltete Glasfaser ist keine Leistung, die dazu dient, die Zugangsleistungen nach Ziffer 1.1 bis 1.5 des Tenorentwurfs in Anspruch nehmen zu können, sondern ist dadurch geprägt, dass überhaupt nicht auf diese Leistungen zurückgegriffen werden muss.
- Ferner ist von einem engen funktionalen Zusammenhang dann auszugehen, wenn die Einrichtung, zu der Zugang zu gewähren ist, unmittelbar Bestandteil desjenigen Marktes ist, für den ein Regulierungsbedarf festgestellt worden ist. In diesem Fall ist die im Rahmen der Marktabgrenzung des regulierungsbedürftigen Marktes grundsätzlich bereits erfolgte Prüfung der Austauschbarkeit der maßgeblichen Produkte oder Dienstleistungen auf den entsprechenden – realen oder fiktiven – Vorleistungsmarkt übertragbar, weil die begehrte Leistung und die Leistung, bezüglich der der Markt untersucht und die beträchtliche Marktmacht festgestellt worden ist, technisch identisch sind.<sup>44</sup> Sie sind daher von der bereits erfolgten Feststellung der beträchtlichen Marktmacht umfasst. Auch diese Konstellation ist nicht einschlägig. Die Bundesnetzagentur hat die unbeschaltete Glasfa-

---

<sup>41</sup> BVerwG, Urt. v. 27.01.2010, Az. 6 C 22.08, Rn. 30 juris.

<sup>42</sup> BVerwG, Urt. v. 27.01.2010, Az. 6 C 22.08, Rn. 30 juris.

<sup>43</sup> BVerwG, Beschl. v. 19.12.2014, Az. 6 B 5.24, Rn. 25.

<sup>44</sup> BVerwG, Urt. v. 12.06.2013, Az. 6 C 10.12, Rn. 32 juris.

ser ausdrücklich nicht dem betrachteten Markt 2 zugeordnet. Die unbeschaltete Glasfaser ist auch offenkundig nicht mit den Zugangsleistungen nach Ziffer 1.1 bis 1.5 des Tenorentwurfs identisch.

- Schließlich hat das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung, wonach für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen der Einrichtung, zu der Zugang zu gewähren ist, und dem Markt, für den ein Regulierungsbedarf festgestellt worden ist, entsprechend auf eine Verpflichtung, die „Ersatz für eine wegfallende Primärverpflichtung“ ist, angewandt. Es hat einen engen funktionalen Zusammenhang zwischen der wegfallenden Primärverpflichtung, dem nicht mehr möglichen entbündelten TAL-Zugang, und dem virtuell entbündelten Layer-2-Zugang angenommen, weil der Layer-2-Zugang die Möglichkeit aufrechterhält, eigene, differenziert gestaltete Endkundenprodukte weiterhin am Markt anzubieten.<sup>45</sup> Auch diese Konstellation ist hier nicht einschlägig. Die Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, hätte nicht die Funktion, eine wegfallende Primärverpflichtung, nämlich die Zugangsverpflichtungen nach den Ziffern 1.1 bis 1.5 des Tenorentwurfs zu ersetzen, sondern würde neben diese Verpflichtungen treten. Sie ist also nicht erforderlich dafür, dass die Wettbewerber der Telekom weiterhin auf dem Markt 2 tätig bleiben können, obwohl die Primärleistungen nicht mehr zur Verfügung gestellt werden müssen, sondern sie soll das Portfolio der Vorleistungsprodukte erweitern, obwohl die Telekom schon nach den Ziffern 1.1 bis 1.5 des Tenorentwurfs eine ganze Palette an Vorleistungen anbieten muss, mittels derer die Wettbewerbsunternehmen eigene, differenziert ausgestaltete Endkundenprodukte anbieten können.

Es liegt auch sonst kein enger funktionaler Zusammenhang im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine Feststellung der beträchtlichen Marktmacht erforderlich. Die Annahme eines engen funktionalen Zusammenhangs zwischen der Leistung, zu der Zugang gewährt werden soll, und dem betrachteten Markt erfordert aber jedenfalls eine spezifische Analyse der Marktverhältnisse in Bezug auf diese Leistung. Denn wie § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG zeigt, muss die Zugangsverpflichtung „im Hinblick auf das in der Marktanalyse nach § 11 festgestellte Problem erforderlich und angemessen“ sein. Ob eine Zugangsverpflichtung in diesem Sinne „erforderlich und angemessen“ ist, kann nur mittels einer umfassenden tatsächlichen Analyse der zugrunde liegenden Marktverhältnisse einschließlich der Untersuchung, ob kommerzielle Wholesale-Zugangsangebote vorhanden sind, in Bezug auf die konkrete, nicht dem Markt angehörende Einrichtung bewertet werden. Ein sinnvolles Verhältnis zu einem festgestellten Marktversagen kann nur hergestellt werden, wenn die Feststellung des Marktversagens auch die unbeschaltete Glasfaser und die im Hinblick darauf bestehenden Wettbewerbsverhältnisse in den Blick nimmt. Eine solche Untersuchung hat die Bundesnetzagentur in der Marktanalyse nicht vorgenommen. Daher kommt eine Zugangsverpflichtung nicht in Betracht.

---

<sup>45</sup> BVerwG, Urt. v. 21.09.2018, Az. 6 C 6.17, Rn. 40 juris.

### 2.4.3 Abwägungsfehler bei der beabsichtigten Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser

Die Auferlegung einer Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, wäre abwägungsfehlerhaft.

#### 2.4.3.1 „Resale“-Behauptung als unzutreffender Ausgangspunkt

Schon die Grundannahme der Beschlusskammer 2, dass die Wettbewerber bei Nutzung der Produkte, die Gegenstand der Zugangsverpflichtungen nach den Ziffern 1.1. bis 1.5 des Tenorentwurfs sind, „faktisch reine Reseller der aktiven und technisch vorbestimmten Vorleistungsprodukte der TDG“ seien und der Wettbewerb de facto ausschließlich auf Basis von vorkonfektionierten Diensten stattfinde, was sich als innovationshemmend auswirke, ist unzutreffend:

- Die Beschlusskammer 2 war in der Regulierungsverfügung BK 2b-21/004 der Auffassung, dass die auf der Grundlage der SDH-Altplattformen angebotenen Produkte keine „Resale-Produkte“ gewesen wären, sondern den Carriern Produkteigenschaften bzw. -anwendungen geboten hätten, welche ihnen die Gestaltung eigener Dienste ermöglicht hätten. Die Beschlusskammer 2 war ferner der Auffassung, dass die OTN-Produkte der Telekom die gleichen Qualitäten oder jedenfalls diejenigen Qualitäten, um ein adäquates Nachfolgeprodukt für die SDH-Produkte zu sein, bereithielten: *„Für einen relevanten Teil der bislang über die SDH-Altprodukte realisierten Anwendungen bedarf es aus Sicht der Beschlusskammer als Nachfolgeprodukt der Qualitäten, wie sie etwa über die OTN-Plattform realisiert werden können. ... Beide Produkte, das bedeutet CFV 1.0 und Wholesale Premium werden dabei auf Layer 1 erbracht, während die Produkte CFV/VPN 2.0 auf Layer 2 und 3 implementiert sind. Hinzu kommt, dass die BNG-basierten Produkte CFV 2.0 und VPN 2.0 jeweils überbuchbar sind. Dies führt dazu, dass für das Produkt CFV 1.0 ... als auch für die OTN-Premium-Produkte anders als für die Produkte CFV 2.0 und VPN 2.0 keine gesonderten Leistungszusagen erforderlich sind, diese sich vielmehr als durchgehend transparent erweisen und damit keinerlei Beschränkungen für die Verwendung von Protokollen unterliegen.“*<sup>46</sup>
- Die Beschlusskammer 2 hat ferner betont, dass eine Leistungszusage bei OTN – wie schon bei den Alt-Produkten – nicht erforderlich sei, weil kein Ausschluss der Übertragung von bestimmten Protokollen bzw. eine Unterdrückung von MEG-Leveln stattfinde: *„Bei einem OTN-Übertragungsweg mit Ethernet- oder SDH-Schnittstelle sind, wie bereits bei dem ebenfalls leitungsvermittelnden SDH-Altprodukt, schon grundsätzlich keine Sicherungsprotokolle oder MEG-Level gesperrt. Bei Bedarf nach einer Ethernet-Schnittstelle besteht für den Nachfrager nach dem Produkt SDH CFV 1.0 mit 155 Mbit/s die Möglichkeit, über entsprechende Schnittstellenkarten an den Endpunkten eigene Ethernet Leitungen ohne entsprechende Einschränkungen in Hinsicht auf die MEG-Level sowie mit den von diesem als notwendig erachteten Übertragungsprotokollen zu bestücken.“*
- *Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass sich anders als bei dem Produkt CFV 2.0 und VPN 2.0 auch bei dem Produkt OTN Wholesale Premium mit Ethernet-Schnittstelle in der Leistungsbeschreibung Wholesale Premium gerade kein Ausschluss der Übertragung von bestimmten Protokollen bzw. eine Unterdrückung von MEG-Leveln findet. Bei einem Transport auf der OTN-Ebene werden die Ethernet Frames vielmehr komplett zwischen beiden Enden in OTN gemappt und auf der Gegenseite wieder in Ethernet umgewandelt. In diesem Fall besteht keine Möglichkeit die Ethernet Frames in irgendeiner Weise zu Ungunsten der Vorleistungsnachfrager zu verändern (indem z.B. Layer 2 Protokolle gesperrt oder*

---

<sup>46</sup> BNetzA, Beschl. v. 31.07.2023, Az. BK 2b-21/004, Rn. 397 und 398.

*MEG-Level unterdrückt werden), so dass diesbezüglich eben keine gesonderten Leistungszusagen erforderlich sind.*<sup>447</sup>

- Dies führt dazu, dass der Carrier die MEG-Level 0 bis 3 verwenden kann und über die vollständige Kontrolle verfügt und diese auch im Wiederverkaufsfall nicht verliert.<sup>48</sup> In Anbetracht dieser Ausführungen ist es vollkommen unverständlich, wie die Beschlusskammer 2 im Eckpunkte- und Diskussionspapier die Auffassung vertreten kann, die beabsichtigten Zugangsverpflichtungen der Ziffern 1.1 bis 1.5 des Tenorentwurfs seien reine Resale-Leistungen.

Ferner hat sich die frühere Kritik an der CFV 2.0 und VPN 2.0, die schon seinerzeit unberechtigt war, jedenfalls aufgrund neuer Entwicklungen überholt. Zunächst ist festzustellen, dass die Carrier die CFV 2.0 nicht bzw. in vernachlässigbarem Umfang nachfragen. Im regulierten Bereich werden mit Stand November 2025 [REDACTED] im aktuell unregulierten Bereich [REDACTED] CFV 2.0 betrieben. Die Bestände der Carrier befinden sich ganz überwiegend im VPN 2.0. Mit Stand November 2025 haben die Carrier [REDACTED] logische Verbindungen im regulierten Bereich und [REDACTED] logische Verbindungen im unregulierten Bereich nachgefragt. Maßgeblicher Betrachtungsgegenstand ist daher das VPN 2.0. Jedenfalls aufgrund neuer tatsächlicher und rechtlicher Entwicklungen ist die Kritik der Bundesnetzagentur am VPN 2.0 nicht mehr berechtigt. Festzuhalten ist zunächst, dass die Beschlusskammer 2 schon im Beschluss BK 2b-21/004 anerkannt hat, dass das VPN 2.0 (und auch die CFV 2.0) für einen großen Teil der bisherigen Anwendungen erhebliche Effizienz- und Flexibilitätsvorteile gegenüber den SDH-Produkten bietet.<sup>49</sup> Darüber hinaus weist das VPN 2.0 Produkteigenschaften bzw. -anwendungen auf, die denen der SDH-Altprodukte vergleichbar sind. Ferner werden logische Verbindungen im VPN zwischen NNI und UNI geschaltet. Es wird damit immer Wertschöpfung bzw. Veredelung durch den Carrier erbracht. Von einem qualitativ minderwertigen „Resale-Produkt“ kann daher keine Rede sein:

- Die in den Rn. 399 ff. des Beschlusses BK 2b-21/004 zum Ausdruck kommende Annahme der Bundesnetzagentur, die Qualität des BNG-Netzes sei aufgrund einer vermeintlichen Überbuchbarkeit unzureichend, trifft nicht zu. Für die ausschließlich in der Qualitätsklasse Premium produzierte CFV 2.0 sowie bei den VPN 2.0-Verbindungen, für die der Carrier aus den vier Qualitätsklassen der Verbindungsleistung (Standard, Priority, Critical, Premium) eine Verbindungsleistung mit entsprechender Qualitätszusage wählen kann, findet ein bevorzugter Transport statt. Aufgrund der Qualitätsmechanismen des Netzes ist sichergestellt, dass zu jedem Zeitpunkt für die qualitätsgesicherten Dienste eine hinreichende Kapazität zur Verfügung steht. Das Qualitätssicherungsverfahren der Telekom im Hinblick auf die Dimensionierung des BNG-Netzes ist sogar so effizient, dass selbst die Qualitätsklasse Standard eine vollkommen stabile Qualität liefert. Dies haben die Carrier zwischenzeitlich auch festgestellt. Die Verkehrsklasse Standard ist mit ca. [REDACTED] der Wholesale-Bestände die am stärksten nachgefragte Verkehrsklasse.
- Auch die MEG-Level-Diskussion, die maßgeblich für die „Resale“-Behauptung war, ist durch die ab Q3 2026 mögliche Q-in-Q-Übertragung überholt. Das Standardangebot VPN 2.0 enthält aufgrund der 2. Teilentscheidung vom 26.11.2025 die Regelung, dass ab Q3 2026 im Netz der Telekom die transparente Q-in-Q-Übertragung für Service-OAM-Daten aller MEG-Level ohne weitere Konfiguration oder Abstimmungsmaßnahmen mit dem Netz der Telekom flächendeckend verfügbar ist. Die Service-OAM-Daten aller MEG-Level werden dann für alle VPN 2.0-Anschlüsse gemäß ITU-T Y.1731 oder IEEE 802.1ag in der Q-in-Q-Methodik transparent vom Netz der Telekom übertragen. Zur Begründung führt

---

<sup>47</sup> BNetzA, Beschl. v. 31.07.2023, Az. BK 2b-21/004, Rn. 412 und 413.

<sup>48</sup> BNetzA, Beschl. v. 31.07.2023, Az. BK 2b-21/004, Rn. 414 und 415.

<sup>49</sup> BNetzA, Beschl. v. 31.07.2023, Az. BK 2b-21/004, Rn. 397.

die Beschlusskammer 2 folgendes aus: „Die Nutzung einer transparenten Q-in-Q-Übertragung der Service-OAM-Daten ist gegenüber der Überlassung einzelner MEG-Level vorzugswürdig, weil auf diesem Wege für den Carrier einerseits die Service-OAM-Daten aller MEG-Level – und damit auch die Level 3, 4 und 5 – transparent übertragen werden können, während andererseits dem Netzbetreiber diese Level bei Bedarf weiterhin zur Verfügung stehen. Die transparente Q-in-Q-Übertragung der Service-OAM-Daten aller MEG-Level ermöglicht es damit, die Konkurrenzsituation zwischen Carrier und Netzbetreiber zum beiderseitigen Vorteil aufzulösen.“<sup>50</sup> Dies bedeutet, dass der Carrier bzw. dessen Wholesale- oder Retail-Kunde nun auch die Operator-Level benutzen kann, so dass er die vollständige Kontrolle hat. Im Wiederverkaufsfall kann der Carrier die volle Kontrolle anbieten.

#### 2.4.3.2 Ungeeignetheit der beabsichtigten Zugangsverpflichtung zur Erreichung der Regulierungsziele

Die Auferlegung der Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteten Glasfasern zu gewähren, ist ungeeignet, den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität zu fördern. Vielmehr schädigt eine solche Verpflichtung den chancengleichen Wettbewerb und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation.

- Die Marktbefragung zur Marktabgrenzung und -analyse sowie die nachfolgende nationale Konsultation haben gezeigt, dass etwa die Hälfte der dazu befragten Unternehmen und Verbände die Einführung eines regulierten Zugangs zur unbeschalteten Glasfaser wettbewerbslich für schädlich halten. So führt die Präsidentenkammer aus: „Dieser Befund zeigt bereits das sehr differenzierte Bild zu den marktlichen Gegebenheiten, welches letztlich den bereits ausgearbeiteten Befund der fehlenden Angebots- und Nachfragesubstituierbarkeit stützt. Das von der Kommission hier entworfene Szenario, wonach auch die unbeschaltete Glasfaser Teil des Marktes sein kann, ist in der aktuellen Landschaft auf dem deutschen Markt so nicht abgebildet. Dies wird auch von vielen Angaben im Auskunftser suchen gestützt, die von einer Einbeziehung in den hier gegenständlichen Markt geradezu „warnen“, da die Wettbewerbslichkeit damit in Gefahr gebracht werden könne.“<sup>51</sup> Das Eckpunkte- und Diskussionspapier ignoriert diese Marktsicht. Des Weiteren hat die Präsidentenkammer auf Basis der Marktbefragung ausgeführt, dass eine Zugangsverpflichtung für unbeschaltete Glasfaser auf Basis der wirtschaftlichen Erfahrung und Analyse vieler Unternehmen kein wirtschaftlich sinnvolles Instrument sein kann. Hierzu führt sie in der Marktanalyse aus: „Gleichzeitig geben viele Anbieter auch an, dass es aus ihrer Sicht möglicherweise zwar technisch, aber nicht ökonomisch sinnvoll wäre, unbeschaltete Glasfaser für Geschäftskundenprodukte einzusetzen. (...) Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur dürfte es – auch nach Auswertung der Unternehmensangaben – zudem vielfach wirtschaftlicher sein, ein vollwertiges aktives Geschäftskundenprodukt von einem Telekommunikationsanbieter zu beziehen als eine „nackte“ Faser selbst mit den notwendigen technischen Applikationen – womöglich auch noch unter Einbezug eines Dritten im Zukauf – zu versehen. Aus diesen Gründen ist die Substituierbarkeit der Nachfrage zwischen aktiven Produkten auf Basis von SDH, Ethernet oder OTN und der unbeschalteten Glasfaser nicht gegeben.“<sup>52</sup> Hieraus wird deutlich, dass viele Unternehmen die Einführung einer solchen Zugangsverpflichtung als unwirtschaftlich einstufen, so dass sie nicht wettbewerbsfördernd sein kann.

---

<sup>50</sup> BNetzA, Beschl. v. 26.11.2025, Az. BK 2c-19/008, Rn. 1130.

<sup>51</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK 1-23/002, S. 72, Rn. 236, 237.

<sup>52</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.07.2024, Az. BK 1-23/002, S. 67, Rn. 213, 215.

- Eine Verpflichtung privilegiert ferner Wettbewerbsunternehmen, die selbst keine Ausbauaktivitäten unternehmen. Sie versetzt diese Unternehmen in den Stand, sämtliche nachgelagerten Produkte nachbilden zu können, ohne die zentralen Investitionsrisiken des passiven Netzausbaus auf sich nehmen zu müssen.
- Zugleich erhöht sich das Investitionsrisiko und mindert sich die Rentabilität des Netzausbaus zu Lasten der Telekom, aber auch anderer netzausbauender Unternehmen, da die von der Bundesnetzagentur festgelegten Preise marktbildend sein werden. Dies wird dazu führen, dass weniger und langsamer in den weiteren Netzausbau investiert werden wird. Die Zugangsverpflichtung wird Investitionsanreize nachhaltig untergraben, weil sie die Erwirtschaftung des Deckungsbeitrags für die Gesamtinvestition gefährdet. Sie ist geeignet, die Klägerin und andere ausbauende Unternehmen von Investitionen abzuhalten. Wettbewerbsverzerrungen würden aber auch dadurch auftreten, dass allein die Telekom Zugang zu unbeschalteter Glasfaser gewähren muss, obwohl im Zuge des FTTH-Ausbaus regionale Monopole entstehen, die bislang vollkommen unreguliert sind. Diese Wettbewerbsunternehmen haben den Vorteil, dass sie, wenn sie mit den von der BNetzA festgelegten und dann marktprägenden Preisen nicht einverstanden sind, keine unbeschaltete Glasfaser mehr anbieten und ihr Portfolio auf aktive Produkte beschränken, mit denen sie eine höhere Marge vereinnahmen können.

Wenig überraschend hat daher schon die Präsidentenkammer den Schluss gezogen, dass die Vermutung nahe liege, dass der Einbezug der unbeschalteten Glasfaser in die Regulierung im Widerspruch zum Regulierungsziel der Förderung des Zugangs zu VHC-Netzen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG steht und dem Ausbau eher entgegenstehen könnte.<sup>53</sup> Auf welcher Tatsachengrundlage die Beschlusskammer 2 nun zur genau entgegengesetzten Einschätzung gelangt, ist nicht ersichtlich.

#### **2.4.3.3 Keine Erforderlichkeit der beabsichtigten Zugangsverpflichtung**

Der Zugang zu unbeschalteter Glasfaser ist nicht erforderlich, um auf dem Markt 2 tätig zu werden. Die von der Telekom angebotenen Produkte CFV 2.0, VPN 2.0 sowie Wholesale Premium weisen einerseits erhebliche Effizienz- und Flexibilitätsvorteile auf und andererseits lassen sich die Produkteigenschaften bzw. -anwendungen, die bei den SDH-Produkten vorhanden waren, durch diese Leistungen nachbilden. Es kann nicht die Rede davon sein, dass es sich bei diesen Produkten um „Resale-Produkte“ handelt. Wir verweisen dazu auf unsere obigen Ausführungen.

#### **2.4.3.4 Unangemessenheit der beabsichtigten Zugangsverpflichtung**

Eine Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, wäre im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG auch nicht angemessen:

- Die Glasfaserinfrastruktur der Telekom stellt Anfangsinvestitionen der Telekom dar, weil sie in einem ganz erheblichen Umfang nach Ende des Monopols aufgebaut wurde. Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesverfassungsgericht haben betont, dass die Netzstruktur der Telekom zunehmend auf eigenen selbst erwirtschafteten Investitionen beruht und der Vorteil der übernommenen Infrastruktur tendenziell an Gewicht verliert.<sup>54</sup> Damit erlangt sowohl das Eigentümerinteresse der Telekom als auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte wirtschaftliche Handlungsfreiheit und Vertragsfreiheit der Telekom ein besonderes Gewicht, das gebührend im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen ist.

---

<sup>53</sup> BNetzA, Festlegung v. 11.7.2024, Az. BK 1-23/002, S. 73, Rn. 240.

<sup>54</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.03.2006, Az.1 BvR 2087/03 u.a., BVerfGE 115, 205 (242); BVerwG, Urt. v. 27.01.2010, Az. 6 C 22.08, Rn. 38 juris

- Eine Zugangsanordnung in Bezug auf unbeschaltete Glasfasern wäre abwägungsfehlerhaft, weil die Bundesnetzagentur die Bedeutung der Anfangsinvestitionen der Klägerin, ihre Investitionsrisiken innerhalb eines hochkompetitiven Wettbewerbsumfelds und die Chance auf eine Amortisierung ihrer Investitionen unzutreffend gewichten würde (§ 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 TKG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts soll die Berücksichtigung der Anfangsinvestitionen und der mit ihnen verbundenen Risiken ermöglichen, dass auch das regulierte Unternehmen „in den Genuss des mit einer Produktinnovation einhergehenden sog. Vorreitervorteils kommen kann“.<sup>55</sup> Danach muss also das Unternehmen, „das Investitionen zur Einführung eines neuen Produktes oder Dienstes getätigt hat, hinreichend Zeit und Gelegenheit zur Nutzung dieser Einrichtung erhalten, um das neue Produkt auf den Markt zu bringen. [...] Eine Zugangsverpflichtung, bei der im Endergebnis Anfangsinvestitionen des zugangspflichtigen Eigentümers entwertet und Deckungsbeiträge nicht erwirtschaftet würden, liefe einer solchen Zielsetzung zuwider. Die BNetzA muss bei ihrer Beurteilung [daher] prüfen, ob und in welchem Zeitraum sich die zu tätigen Investitionen amortisieren werden.“<sup>56</sup> Diesem Abwägungsbelang kommt somit besondere Bedeutung zu, weil er unmittelbar dem verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums der Klägerin aus Art. 14 Abs. 1 GG dient.<sup>57</sup> Dieser Vorreitervorteil würde der Telekom genommen, wenn sie Wettbewerbsunternehmen ihre unbeschalteten Glasfasern zur Verfügung stellen müsste. Denn ihre Investitionen sind noch nicht amortisiert.

Die Zugangsverpflichtung wäre schließlich mit Blick auf Investitionsrisiken im Rahmen von Kooperationen unangemessen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 a.E., § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4, § 26 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 4 TKG). Weder die GlasfaserPlus noch die Glasfaser NordWest sind auf dem gegenständlichen Markt 2 tätig. Daher können diesen Unternehmen keine Regulierungsverpflichtungen für diesen Markt auferlegt werden. Sofern die Regulierungsverfügung – zu Unrecht – auch auf passive Kooperationsmodelle (Fiber-Plattformen) der Telekom anwendbar wäre, wäre dies ebenfalls unangemessen. Nach den vertraglichen Vereinbarungen der Telekom mit ihren Kooperationspartnern in Bezug auf den gemeinschaftlichen Ausbau von VHC-Netzen können in diesen Kooperationsmodellen keine unbeschalteten Glasfasern zur Verfügung gestellt werden, weil die Netze nur für Massenmarktanwendungen benutzt werden dürfen. Auch eine Untervermietung ist nicht zulässig und würde die kooperativ getätigten Investitionen gefährden.

### 3. Kollokation

#### 3.1 Erweiterung der Kollokationsverpflichtung: Keine Erforderlichkeit und Unangemessenheit

Die Erweiterung der Kollokationsverpflichtung ist nicht erforderlich und unangemessen. Die Beschlusskammer 2 beabsichtigt, die Kollokationsverpflichtung aus der Regulierungsverfügung BK 2a-16/002R dahingehend zu erweitern, dass die Telekom im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung Kooperationsmöglichkeiten in der Weise ermöglichen muss, dass zum Zugang berechnete Unternehmen ihre jeweils am gleichen Standort bei der Telekom angemieteten Kollokationsflächen miteinander verbinden können, indem ein Unternehmen einem oder mehreren anderen Unternehmen den Zugang zu seinen eigens bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen gewähren kann. Eine Begründung für diese zusätzliche Verpflichtung enthält das Eckpunkte- und Diskussionspapier nicht. Die dortigen Erläuterungen beschränken sich auf die bisherige Verpflichtung.

---

<sup>55</sup> BVerwG, Urt. v. 27.01.2010, Az. 6 C 22/08, Rn. 22 juris.

<sup>56</sup> Scheurle/Mayen/Mayen, 3. Aufl. 2018, TKG § 21 Rn. 47.

<sup>57</sup> BVerwG, Urt. v. 27.01.2010, Az. 6 C 22/08, Rn. 22 juris.

Die Erweiterung der Verpflichtung ist nach § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TKG weder erforderlich noch angemessen. Bei der Prüfung, ob und welche Zugangsverpflichtungen nach Absatz 1 gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen nach § 2 TKG stehen, prüft die Bundesnetzagentur, ob bereits auferlegte oder absehbar auferlegte Verpflichtungen nach Teil 2 des Telekommunikationsgesetzes oder bereits abgeschlossene oder angebotene kommerzielle Zugangsvereinbarungen im betreffenden oder in einem verbundenen Vorleistungsmarkt zur Sicherstellung der in § 2 TKG genannten Ziele ausreichen. Das ist hier der Fall.

### **3.2 Vorhandene kommerzielle Kooperationsmöglichkeiten**

Die Telekom bietet Nachfragern von Übertragungswegen zur Realisierung der Kollokation den „Vertrag über den räumlichen Zugang (Kollokation) und Raumlufttechnik“ an. Die dortigen Regelungen sind für die Zwecke der Überlassung von Übertragungswegen uneingeschränkt und vorbehaltlos anwendbar. Danach gilt Folgendes: Verfügt der Carrier an einem Kollokationsstandort über zwei oder mehr Kollokationen (Kollokationsfläche oder Standard- oder NGN-Kollokationsraum), kann der Carrier die Telekom nach Ziffer 5.3 Abs. 1 Anlage 2 – Produktbeschreibung Nachkollokation beauftragen, die unterschiedlichen Flächen und Räume mit einem Kollokations-Flächenverbindungskabel zu verbinden, es sei denn, die Kollokationsflächen sind unmittelbar benachbart. In letzterem Fall kann der Carrier die Verbindung selbst herstellen.

Ebenso kann der Carrier nach Ziffer 6.1.1 Abs. 2 i. V. m. Ziffer 5.3 Abs. 2 Anlage 2 – Produktbeschreibung Nachkollokation zum Zweck der gemeinsamen Nutzung von selbst bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen die Verbindung seiner Kollokation mit der eines anderen Carriers an demselben Kollokationsstandort in Auftrag geben, sofern die Kollokationsflächen nicht unmittelbar benachbart sind. Wenn die Carrier benachbart sind, dann können sie die Flächen durch Eigenleistung verbinden.

Dies bedeutet, dass die Telekom den Carriern schon heute auf kommerzieller Basis Kooperationsmöglichkeiten im Übertragungswegebereich anbietet, zu denen sie aufgrund der Regulierungsverfügung BK 2a-16/002R nicht verpflichtet ist. Dass die vertraglichen Bedingungen des „Vertrag(s) über den räumlichen Zugang (Kollokation) und Raumlufttechnik“ ihrerseits in einem Standardangebotsverfahren überprüft worden sind, ist unschädlich und steht der Kommerzialität des Angebots nicht entgegen. Denn im Bereich der Übertragungswege beruht die Eröffnung der Kooperationsmöglichkeit dem Grunde nach nicht auf einer Rechtspflicht.<sup>58</sup>

Dass das kommerzielle Angebot der Telekom den Zielen des Telekommunikationsgesetzes genügt, ergibt sich daraus, dass die Bundesnetzagentur die Bedingungen des Zugangs aufgrund des Standardangebots zum „Vertrag über den räumlichen Zugang (Kollokation) und Raumlufttechnik“ im Detail überprüft und gebilligt hat. Die Suffizienz des Angebots ist damit sichergestellt.

---

<sup>58</sup> Neumann, in: Säcker/Körper, TKG/TTDSG, § 26 TKG Rn. 94.

## 4. Nichtdiskriminierung

### 4.1 EoO / EoI

Die Voraussetzungen für die Auferlegung einer Nichtdiskriminierungsverpflichtung, die die Telekom verpflichtet, die aktiven Vorleistungsprodukte unter Verwendung derselben Systeme und Prozesse für interne und externe Zugangsnachfrager bereitzustellen (*Equivalence of Input – „EoI“*) (Ziffer 4.2 des Tenorentwurfs) liegen nicht vor. Eine solche Anordnung wäre vielmehr in hohem Maße unverhältnismäßig und daher im Ergebnis abwägungsfehlerhaft. Das gilt bereits bei einer isolierten Bewertung der in Betracht gezogenen Maßnahme – insbesondere, weil die Implementierung einer solchen Verpflichtung enorme Zusatzkosten auslösen würde, ohne erkennbaren Mehrwert für die Zugangsnachfrager. Die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme ergibt sich zudem daraus, dass die Beschlusskammer 2 die im Gegenzug konsequenterweise erforderlichen regulatorischen Erleichterungen außer Acht lässt, namentlich den Verzicht auf eine Entgeltregulierung für die betroffenen Vorleistungsprodukte.

#### 4.1.1 Feststellungen des Vorgängerbeschlusses zugunsten von EoO gelten fort

Die Beschlusskammer 2 hatte im Vorgängerbeschluss überzeugend dargelegt, dass die Anordnung einer EoI-Verpflichtung gegenüber einer Verpflichtung, den Zugangsnachfragern Vorleistungen bereitzustellen, die in Funktionsumfang und Preis dem internen Zugang vergleichbar sind (*Equivalence of Output – EoO*), keine ausschlaggebenden Vorteile bietet.<sup>59</sup> Die Beschlusskammer 2 hatte dies in der Sache zutreffend insbesondere auf die folgenden Erwägungen gestützt:

- Wholesale- und Retailkunden werden im Mietleistungssegment auf unterschiedlichen, historisch gewachsenen und seit langem etablierten Systemen und mit jeweils eigenen Schnittstellen bedient. Eine EoI-Verpflichtung hätte daher umfassende Systemumstellungen bei der Telekom zur Folge.
- Zugleich hat die Beschlusskammer 2 ebenfalls zutreffend entschieden, dass die Wholesalekunden auch aufgrund einer EoO-Verpflichtung in materieller Hinsicht gleichgestellt werden. Da diese materielle Gleichstellung über KPI nachgeprüft werden kann, fehlt es an einem ausschlaggebenden Grund, die eingriffsintensivere EoI-Verpflichtung auszuwählen.

An diesen Tatsachen hat sich seit dem Vorgängerbeschluss nichts geändert und auch das Eckpunkte- und Diskussionspapier benennt keinerlei tatsächliche Umstände, die an dieser Stelle ein Umschwenken der Regulierung rechtfertigen könnten. Tatsächlich hat die Telekom die Wholesale-Partner in den zurückliegenden Jahren auf der Grundlage ihrer EoO-Verpflichtung durchgehend materiell gleichbehandelt. Auch ausweislich des Eckpunkte- und Diskussionspapiers sind keine Probleme oder gar Missstände bekannt, die Anlass geben, eine Verschärfung der Regulierung im Hinblick auf die Nichtdiskriminierung in Betracht zu ziehen.

#### 4.1.2 Gigabit-Empfehlung nicht einschlägig für Markt 2

Als gewichtigen Grund für die neuerliche Anordnung nennt das Eckpunkte- und Diskussionspapier allein den Umstand, dass die Gigabit-Empfehlung der Europäischen Kommission die EoI-Verpflichtung als den sichersten Weg ansehe, um Diskriminierungen vorzubeugen. Eine EoI-Verpflichtung für die aktiven Vorleistungsprodukte des Marktes 2 auf die Vorgaben der Gigabit-Empfehlung zu stützen, geht bereits deshalb fehl, weil die Gigabit-Empfehlung für den Mietleistungsmarkt keine Vorgaben macht. Ausdrücklich heißt es hierzu in Ziffer 8 der Empfehlung: „Diese

---

<sup>59</sup> BNetzA, Beschl. v. 19.12.2018, Az. BK2a-16/002, S. 62ff.

*Empfehlung gilt nicht für den Vorleistungsmarkt für dedizierte Kapazitäten (Markt 2 der Empfehlung (EU) 2020/2245), wenn und soweit nicht der Zugang zu baulicher Infrastruktur auf der Grundlage einer Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt reguliert wird.“*

Die Vorgaben der Gigabit-Empfehlung greifen daher nur im Hinblick auf den Zugang zu baulichen Anlagen und gerade nicht für die aktiven Vorleistungsprodukte, für die das Eckpunkte- und Diskussionspapier eine EoI-Verpflichtung vorsieht.

Selbst auf der Grundlage der hier nicht anwendbaren Gigabit-Empfehlung kann aber eine rein abstrakte juristische Erwägung eine solche Nichtdiskriminierungsverpflichtung nicht tragen. Die Aussage der Gigabit-Empfehlung, EoI sei der sicherste Weg, Diskriminierungsfreiheit herzustellen, ist nicht dahingehend zu verstehen, dass EoI grundsätzlich vorzugswürdig ist oder insoweit eine die Einzelfallabwägung leitende Vorprägung besteht. Die Feststellung, dass es sich dabei um den „sichersten Weg“ handle, bedeutet nicht, dass nicht auf anderem Wege, namentlich auf der Grundlage einer durch angemessene KPI überwachte EoO-Verpflichtung die materiell erforderliche Gleichbehandlung erreicht werden kann.

Erforderlich ist in jedem Fall eine Prüfung und Abwägung im Einzelfall, wie sie auch in Erwägungsgrund 185 EKEK ausdrücklich gefordert wird. Insoweit zutreffend hält auch das Eckpunkte- und Diskussionspapier fest, dass die Anordnung nur in Betracht kommt, nachdem die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme eingehend geprüft worden ist. Dabei sind nach Ziffer 14 der Gigabit-Empfehlung jedenfalls die Zusatzkosten und die Verzögerungen, die durch die Einhaltung der Vorgaben entstehen und der potenziell positive Effekt einer solchen Verpflichtung auf Innovation und Wettbewerb in die Abwägung einzustellen.

#### **4.1.3 Keine Übertragbarkeit der Erwägungen der Beschlusskammer 3 (Markt 1) auf Markt 2**

Eine solche eingehende Prüfung der Auswirkungen einer EoI-Verpflichtung auf die Geschäftstätigkeit der Telekom lag insbesondere der entsprechenden Anordnung durch die Beschlusskammer 3 für den Markt 1 zugrunde.<sup>60</sup> Unter dem Gesichtspunkt des Anbieterinteresses hatte die Beschlusskammer 3 dort umfassend geprüft und bewertet, welche Zusatzkosten die Einführung von EoI-konformen Systemen und Prozessen bzw. die entsprechende Anpassung der vorhandenen Systeme und Prozesse mit sich bringen würde. Die Beschlusskammer 3 hatte hierfür ein umfassendes Sachverständigengutachten durch den TÜV Rheinland in Auftrag gegeben, das zum wesentlichen Ergebnis kam, dass die von der Telekom für die Bereitstellung der Massenmarkt-Vorleistungen entwickelte Prozess- und Systemumgebung bereits im Kern auf eine EoI-konforme Bereitstellung ausgerichtet war und somit für die Befolgung einer EoI-Verpflichtung aufgrund der Regulierungsverfügung nur noch Anpassungen im Detail erforderlich waren. Für die Beschlusskammer 3 war daher im Rahmen ihrer Abwägung der in Betracht kommenden Maßnahmen entscheidend, dass bei der Telekom keine tiefgreifenden Systemumstellungen erforderlich werden würden und somit das (grundsätzlich gegen EoI sprechende) Anbieterinteresse nicht maßgeblich ins Gewicht fällt.

Hintergrund für diese Untersuchung und Abwägung war, dass sich die Telekom im Zuge ihres Glasfaserausbaus strategisch zum Aufbau eines Digital OSS entschlossen hatte, um Wholesale- und Retail-Anschlüsse auf ihrer massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastruktur bereitzustellen. Die Verhältnismäßigkeit der EoI-Verpflichtung im Markt 1 war also gerade deshalb gegeben, weil ihr eine autonome Entscheidung der Telekom zur Weiterentwicklung bzw. Neuausrichtung ihrer Bereitstellungs- und Serviceplattformen zugrunde lag. Die Beschlusskammer 3 konnte diese auf EoI

---

<sup>60</sup> BNetzA, Beschl. v. 21.07.2022, Az. BK3i-19/020, S. 198 ff.

ausgerichtete Systemwelt umfassend prüfen und ihr regulatorisches Konzept für den Markt 1 daran ausrichten.

Diese Systemumwelt hat für die Vorleistungsprodukte im Markt 2, zu denen insbesondere sowohl kupfer- als auch glasfaserbasierte Produkte gehören, keine Entsprechung. Anders als im Hinblick auf Markt 1 würde eine Eol-Verpflichtung eine umfassende Umstellung der bisherigen Systeme und Prozesse nach sich ziehen. Die Eol-Verpflichtung wäre somit ein schwerwiegender Eingriff in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit der Telekom, die durch gewichtige, unabweisbare Vorteile für die Bereitstellung der regulierten Produkte gerechtfertigt werden müsste. Derartige Vorteile sind jedoch nicht ersichtlich.

Die Erwägungen des Eckpunkte- und Diskussionspapiers sind zudem nicht konsistent: Zurecht wird dort ausgeführt, dass eine Eol-Verpflichtung im Hinblick auf den Leerrohr- und Dark-Fiber-Zugang nicht erforderlich ist. Es werden jedoch keinerlei Gründe genannt, weshalb dies im Hinblick auf die Bereitstellung aktiver Vorleistungen anders zu bewerten sein sollte.

#### **4.1.4 Selektive Bezugnahme auf die Gigabitempfehlung: Eol-Verpflichtung ohne Übernahme der dort vorgesehenen Regulierungserleichterungen**

Schließlich ist festzuhalten, dass die Anleihen, die das Eckpunkte- und Diskussionspapier bei der (auf die aktiven Vorleistungsprodukte des Markts 2 nicht anwendbare) Gigabit-Empfehlung macht, nicht konsequent sind. Die Mitteilung enthält nämlich die klare Empfehlung für VHC-Netze keine Entgeltregulierung aufzuerlegen (Ziff. 38 Gigabit-Empfehlung). Maßgeblicher Gesichtspunkt für das Absehen von einer Entgeltregulierung ist dabei auch das Auferlegen von Eol-Verpflichtungen (Ziff. 38 lit. a) Gigabit-Empfehlung); gleichermaßen ist bei der Prüfung der Anordnung einer Eol-Verpflichtung in Betracht zu ziehen, welche potenziellen Auswirkungen der Verzicht auf eine Festlegung regulierter Vorleistungsentgelte für den Zugang haben kann (Ziff. 14 lit. b) Gigabit-Empfehlung).

Eine konsequente Anlehnung an das Regulierungskonzept der Gigabit-Empfehlung (und der Regulierung des Markts 1 durch die Beschlusskammer 3) würde es erfordern, dass die Beschlusskammer 2 auch für den Markt 2 das Prüfprogramm des § 38 Abs. 2 TKG zugrunde legt.

Danach hat die Bundesnetzagentur bei Netzen mit sehr hoher Kapazität insbesondere zu prüfen, ob sie von einer Entgeltgenehmigungspflicht absieht. Grundlage dafür ist namentlich die Überprüfung der technischen und wirtschaftlichen Nachbildbarkeit der Endkundenprodukte des marktmächtigen Unternehmens (§ 38 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG). Die technische Nachbildbarkeit würde dabei im Wesentlichen durch den Eol-Ansatz gewährleistet. Die Beschlusskammer 2 müsste dann zusätzlich – wie wiederum im Rahmen der Regulierung des Markts 1 erfolgt – die wirtschaftliche Nachbildbarkeit des relevantesten Endkundenprodukts im Mietleistungssegment der Telekom („Flaggschiffprodukt“) auf seine wirtschaftliche Nachbildbarkeit hin überprüfen.

## **4.2 Monitoring der Leistungsindikatoren**

Die vorgesehenen Regelungen zum Monitoring von Leistungsindikatoren erweisen sich als unangemessen.

### **4.2.1 Gigabit-Empfehlung nicht einschlägig für Markt 2**

Die Beschlusskammer 2 stützt sich bezüglich der vorgesehenen Verpflichtungen zum Monitoring von Leistungsindikatoren auf die Gigabit-Empfehlung. Dies geht bereits im Ausgangspunkt fehl, weil die Gigabit-Empfehlung für den Mietleistungsmarkt keine Vorgaben macht. Ausdrücklich heißt es hierzu in Ziffer 8 der Empfehlung: *„Diese Empfehlung gilt nicht für den Vorleistungsmarkt für dedizierte Kapazitäten (Markt 2 der Empfehlung (EU) 2020/2245), wenn und soweit nicht der*

*Zugang zu baulicher Infrastruktur auf der Grundlage einer Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt reguliert wird.*“ Die Erwägungen der Gigabit-Empfehlung dürfen daher nicht als Belange mit besonderem Gewicht in die im Rahmen des Regulierungsermessens vorzunehmende Abwägung eingestellt werden.<sup>61</sup>

#### **4.2.2 Keine unmittelbaren Leistungsansprüche aus der Regulierungsverfügung**

Hinsichtlich der Formulierung „auf Anforderung“ muss die Beschlusskammer 2 klarstellen, dass hiermit der Abschluss eines Monitoringvertrags gemeint ist. Die Herleitung eines originären Anspruchs des Carriers unmittelbar aus der Regulierungsverfügung gegenüber der Telekom ist mit der Systematik des Telekommunikationsgesetzes nicht vereinbar.

Die in der Regulierungsverfügung auferlegten Verpflichtungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf eine Konkretisierung durch Zugangsvereinbarungen (§ 22 TKG) und erforderlichenfalls durch Zugangsanordnungen der Bundesnetzagentur (§ 25 TKG), unter Umständen auch durch Festlegung einer Standardangebotsverpflichtung (§ 23 Abs. 3 TKG) angelegt.<sup>62</sup> Diesem gesetzlichen Konzept eines abgestuften Regelungsinstrumentariums der Zugangsregulierung<sup>63</sup> liefe es zuwider, wenn die Regulierungsverfügung unmittelbare Leistungspflichten bzw. Ansprüche zwischen Privaten begründen würde. Die Begründung der Beschlusskammer, durch das gewählte Vorgehen den Abschluss einer weiteren Monitoringvereinbarung überflüssig zu machen, überzeugt daher nicht.

#### **4.2.3 Detailregelungen zum Monitoring sind dem Standardangebotsverfahren vorbehalten**

Es ist nicht zweckmäßig, die Monitoringvorgaben in der Regulierungsverfügung derart zu detaillieren. Ausgehend von dem gesetzlichen Konzept eines abgestuften Regulierungsinstrumentariums ist es für die gebotene Konfliktbewältigung bei der Festlegung des Monitorings der wesentlichen Leistungsparameter erforderlich, aber auch ausreichend, dass die Regulierungsverfügung einen Rahmen dafür vorgibt, welche Leistungsparameter einem Monitoring zugeführt werden sollen.

Die Beschlusskammer 2 hat in die Monitoringvereinbarung sowohl eine Öffnungsklausel in Bezug auf Produkte als auch in Bezug auf Änderungsnotwendigkeiten aufgenommen. Damit steht es im Widerspruch, die Regulierungsverfügung nun als Quasi-Vertragsersatz auszugestalten. Das ist auch nicht sinnvoll. Die konkrete Ausgestaltung sollte dem Standardangebotsverfahren vorbehalten bleiben, weil gerade die technischen Fragestellungen, welche Daten für welche Produkte aus den Systemen der Telekom generiert werden können, Detailbetrachtungen erfordern, die typischerweise nicht im Rahmen der Regulierungsverfügung geklärt werden.

Soweit die Beschlusskammer 2 in Ziffer 5 lit. a des Tenorentwurfs Monitoringpflichten für die Zugangsleistung der baulichen Anlagen zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten für marktgegenständliche hochqualitative Zugangsleistungen unter Ausnahme des Zugangs zu unbeschalteten Glasfasern zum Zweck der Anbindung von Mobilfunkbasisstationen vorsieht, existiert ein entsprechendes Produkt bei der Telekom nicht. Blicke es bei einer entsprechenden Verpflichtung, müsste die Telekom das Produkt neu aufsetzen und Prozesse implementieren. Ohne exakte Kenntnis des Produkts kann heute keine Aussage dazu getroffen werden, ob und in welchem Umfang die vorgesehenen Monitoringverpflichtungen mit verhältnismäßigem Umfang umgesetzt werden können.

---

<sup>61</sup> BVerwG, Urt. v. 29.03.2023, Az. 6 C 21.21, Rn. 45.

<sup>62</sup> BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 15.07, Rn. 54, BVerwG, Urt. v. 24.06.2009, Az. 6 C 19.08, Rn. 17, BVerwG, Urt. v. 27.01.2010, Az. 6 C 22.08, Rn. 26.

<sup>63</sup> Kühling/Neumann, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, 4. Aufl., § 35, Rn. 4.

Warum die Beschlusskammer 2 insoweit eine andere Vorgehensweise als die Beschlusskammer 3 in der Regulierungsverfügung vom 21.07.2022 (Az. BK 3i-19/020) wählt, ist auch unter dem Gesichtspunkt einer vorhersehbaren und konsistenten Regulierung i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG nicht nachvollziehbar.

#### **4.2.4 Kein sachlicher Mehrwert eines Monitorings bei OTN-Produkten**

In Bezug auf die OTN-Produkte ist ein dauerhaftes Monitoring der technischen Dienstqualität nicht sinnvoll. Die Leistung beruht auf einer feststehenden, durchgängig geschalteten Verbindung, in dieser ändern sich die maßgeblichen Werte nicht. Die Qualität der Verbindung bleibt gleich und ist nicht mit einer paketerorientierten Übertragung vergleichbar. Ein kontinuierliches Überwachen unveränderlicher Parameter wäre daher ein Monitoring ohne erkennbaren sachlichen Mehrwert.

#### **4.3 Bündel (Ziffer 6 des Tenorentwurfs)**

##### **4.3.1 Getrennte Rechnungslegung mangels Erforderlichkeit abzulehnen**

Was die Beschlusskammer 2 im Eckpunkte- und Diskussionspapier unter Ziffer 6 des Tenorentwurfs und dem Stichwort „3.4 Bündel“ in den Erläuterungen vorsieht, entspricht der Verpflichtung zur getrennten Rechnungslegung nach Ziffer 6 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 3i-19/020. Die Beschlusskammer 2 hat diese Verpflichtung nahezu wortlautgetreu kopiert, allerdings ohne sich mit der Systematik und den Gründen der Regulierungsverfügung BK 3i-19/020 auseinanderzusetzen. Es wird daher unterstellt, dass die Beschlusskammer 2 diese Verpflichtung auf § 30 TKG stützen will.

Die Verpflichtung zur getrennten Rechnungslegung nach § 30 TKG in der Regulierungsverfügung BK 3i-19/020 betrifft den Zugang zum BNG-Kupfer-VULA und werden damit begründet, dass die Daten für die Missbrauchsprüfung nach § 45 TKG i. V. m. § 37 TKG notwendig seien. Demgegenüber hat die Beschlusskammer 3 eine Verpflichtung zur getrennten Rechnungslegung für alle sonstigen Produkte, die der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 38 TKG unterliegen, verneint. Diese sei nicht erforderlich, weil die Telekom im Zuge von Entgeltgenehmigungsverfahren Kostenunterlagen nach § 43 Abs. 2 TKG vorlegen müsse. Da Entgelte auf der Grundlage vorgelegter Kostennachweise, einer Vergleichsmarktbetrachtung bzw. einer Modellrechnung nach § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 42 TKG nur dann genehmigungsfähig seien, wenn sie die KeL nicht überschreiten, sei die Gefahr einer unzulässigen Quersubventionierung, die durch eine getrennte Rechnungslegung verhindert werden soll, ausgeschlossen.<sup>64</sup> Da die Beschlusskammer 2 im Eckpunkte- und Diskussionspapier von der Auferlegung der Entgeltgenehmigungspflicht ausgeht, kann nichts anderes gelten, sodass die getrennte Rechnungslegung nicht erforderlich ist.

##### **4.3.2 Fehlende Vergleichbarkeit wegen unterschiedlicher Regulierungskonzepte**

Auch eine Anleihe bei Ziffer 2.6 des Tenors der Regulierungsverfügung der Beschlusskammer 3 vom 21.07.2022 (Az. BK 3i-19/020) trägt die vorgesehene Verpflichtung nicht.

Die Verpflichtung in Ziffer 2.6 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 3i-19/020 betrifft den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer-2-Zugangsprodukts am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTH-Infrastrukturen. In Bezug auf diese Leistung hat die Beschlusskammer 3

---

<sup>64</sup> BNetzA, Beschl. v. 21.07.2022, Az. BK 3i-19/020, S. 310.

ein vollkommen anderes Regulierungskonzept verfolgt, als es die Beschlusskammer 2 nun vorsieht, indem sie der Telekom weder eine Zugangsverpflichtung noch eine Entgeltregulierung auferlegt hat, sondern eine Überprüfung des ERT vorgesehen hat.

Die beabsichtigte Verpflichtung stellt daher eine unangemessene Überregulierung dar, weil sie nach dem Konzept der Beschlusskammer 2 unter keinem denkbaren Gesichtspunkt erforderlich ist.

#### **4.3.3 Informationskategorien aus Regulierungsverfügung vom 21.07.2022 (Az. BK3-19/020) können nicht wortgleich übernommen werden**

Die in der Regulierungsverfügung der Beschlusskammer 3 vom 21.07.2022 (Az. BK 3i-19/020) vorgesehenen und von der Beschlusskammer 2 unverändert übernommenen Informationskategorien können nicht unverändert übernommen werden. Beispielfhaft weisen wir schon jetzt auf folgende Aspekte hin:

- Es ist klarzustellen, dass sich die geforderten Informationen auf AGB-Produkte beziehen. Denn individualvertraglich vereinbarte Endkundenprodukte werden von Ziffer 7 des Tenorentwurfs erfasst.
- Ziffer 6.1: Es ist unklar, was die Beschlusskammer 2 unter Wechselpreisen versteht. Solche Preise gibt es bei hochqualitativen Endkundenprodukten nicht.
- Ziffer 6.5: Die Zusatzkosten für hochqualitative Endkundenprodukte hat die Beschlusskammer 2 zuletzt durch eine Marktabfrage bei den Carriern ermittelt. Insoweit stellt sich die Frage der Erforderlichkeit der Daten. Jedenfalls müssen die Daten auch in regelmäßigen Abständen bei den Carriern abgefragt werden.
- Ziffer 6.6: Es gibt bei hochqualitativen Endkundenprodukten keine direkten Bündelvorteile, die bei einer Kombination von Festnetz- mit Mobilfunkverträgen wie etwa bei Magenta Eins gewährt werden. Darüber hinaus gibt es im AGB-Geschäft keine werthaltigen Zugaben wie z. B. Router oder Retentionsmaßnahmen bei hochqualitativen Endkundenprodukten wie im AGB-Endkunden-Massenmarkt. Das Remote Device ist bei hochqualitativen Endkundenprodukten integraler Produktbestandteil.
- Ziffer 6.7: Die Beschlusskammer 2 ist in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass es auf dem Markt 2 keine Übergabeanschlüsse gibt. Nach Ansicht der Beschlusskammer 2 sind die NNI-Anschlüsse integraler Bestandteil der Zugangsleistung, insoweit ist unverständlich, welche Information die Beschlusskammer 2 hier erlangen möchte. Im Retail der Telekom gibt es weder Übergabeanschlüsse noch NNI-Anschlüsse.
- Ziffer 6.8: Diese Konstellation tritt im AGB-Geschäft bei hochqualitativen Endkundenprodukten nicht auf.

#### **4.4 Vorlage der individualvertraglichen Endkundenverträge (Ziffer 7 des Tenorentwurfs)**

Die Verpflichtung zur kontinuierlichen Vorlage sämtlicher individualvertraglich vereinbarter Endkundenverträge nach Ziffer 7 des Tenorentwurfs ist abwägungsfehlerhaft.

Die Beschlusskammer 2 begründet diese Verpflichtung damit, dass sie bei der Überprüfung der Vertragsbedingungen der Telekom, insbesondere in Standardangebots- oder Missbrauchsverfahren, immer wieder mit der Frage konfrontiert werde, welche Bedingungen die Telekom ihren eigenen Endkunden anbiete bzw. ob sie ihren eigenen Endkunden bessere Bedingungen anbiete als den externen Zugangsnachfragern. Dies überzeugt nicht. Der Telekom ist kein Missbrauchsverfahren bekannt, in dem dies eine Rolle gespielt hat. Im Standardangebotsverfahren hat sich

die Frage nach den Regelungen im Endkundenbereich allenfalls in Bezug auf zwei bis drei Klauseln gestellt. Aus diesem Anlass eine Verpflichtung zu einem umfassenden und kontinuierlichen Berichtswesen aufzuerlegen, ist weder erforderlich noch verhältnismäßig. Zumal es der Beschlusskammer 2 unbenommen bleibt, im Standardangebotsverfahren konkrete Auskünfte bei der Telekom einzufordern. Darüber hinaus verfügt die Beschlusskammer 2 bereits aufgrund des Monitorings über konkrete Einblicke in die Bereitstellungs- und Entstörungssituation im Endkundenbereich.

## **5. Transparenzverpflichtung**

### **5.1 Transparenzverpflichtung nach Ziffer 8.1 des Tenorentwurfs**

#### **5.1.1 Vorlagepflicht für bereits bestehende Verträge rechtswidrig**

Die Erstreckung der Vorlagepflicht von Verträgen über Zugänge gemäß den Ziffern 1.3 und 1.4 des Tenorentwurfs auch auf solche Verträge, die im Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung bereits abgeschlossen sind („gültige Verträge“), ist rechtswidrig. Eine solche Verpflichtung steht im Widerspruch zum Wortlaut von § 25 Abs. 3 Satz 1 TKG, der dafür spricht, dass nur solche Vereinbarungen, die im Anschluss an die Feststellung der beträchtlichen Marktmacht abgeschlossen worden sind, vorgelegt werden müssen. Auch systematische Erwägungen sprechen gegen die Erstreckung der Verpflichtung in die Vergangenheit. Das Verwaltungsgericht Köln hat zu § 22 Abs. 3 TKG a. F. im Jahr 2007 entschieden, dass Zugangsvereinbarungen, die vor Feststellung der beträchtlichen Marktmacht des Unternehmens geschlossen wurden, nicht von der Vorlagepflicht erfasst werden.<sup>65</sup> Denn „Zugangsvereinbarungen“ sind Vereinbarungen, die ein Unternehmen erst nach Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach § 26 TKG abschließt, weil überhaupt erst dann eine Pflicht zur Abgabe eines Angebots besteht. Die Auferlegung einer Vorlagepflicht setzt voraus, dass beträchtliche Marktmacht außenwirksam festgestellt worden ist. Nur Vereinbarungen über Zugangsleistungen, die nach dieser Feststellung abgeschlossen werden, können damit Gegenstand einer Verpflichtung nach § 25 Abs. 3 Satz 1 TKG sein.<sup>66</sup>

Darüber hinaus folgt die Rechtswidrigkeit der Verpflichtung auch aus ihrer Unverhältnismäßigkeit. Es ist kein Fall ersichtlich, in dem sich die Beschlusskammer 2 die vorgelegten Verträge in irgendeiner Weise nutzbar gemacht oder hieraus Erkenntnisse für Beschlusskammerverfahren gewonnen hätte.

#### **5.1.2 Keine erneute Vorlage bereits vorliegender Verträge**

Die Transparenzverpflichtung ist ferner zu weitgehend, weil eine Vorlagepflicht auch dann bestehen soll, wenn der Vertrag der Bundesnetzagentur bereits vorliegt. Erforderlich ist eine Einschränkung dahingehend, dass die Vorlagepflicht entfällt, wenn der Vertrag der Bundesnetzagentur schon vorliegt. Eine solche Einschränkung entspricht der Spruchpraxis der Bundesnetzagentur.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> VG Köln, Urt. v. 21.01.2009, Az. 21 K 3967/07, Rn. 21 f. juris.

<sup>66</sup> Nolte, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, 4. Auflage, § 25 Rn. 50.

<sup>67</sup> BNetzA, Beschl. v. 21.07.2022, Az. BK 3-19/020, Tenor Ziffer 3.1.

## **5.2. Transparenzverpflichtung bzgl. der Informationen zu Leerrohren und unbeschalteter Glasfaser**

Die geplante Transparenzverpflichtung bzgl. der Informationen zu Leerrohren und unbeschalteter Glasfaser ist weder geeignet noch erforderlich noch angemessen, um die Wahrnehmung etwaiger Zugangsansprüche zu ermöglichen bzw. zu erleichtern.

Hinsichtlich der Informationen über die Trassen und die Verfügbarkeit von Leerrohren ist die Telekom bereits aufgrund der Regulierungsverfügung betreffend den Markt 1 dazu verpflichtet, aktuelle Informationen zur tatsächlichen Belegung von Kabelkanalanlagen sowie die Kennzeichnung freier Kapazitäten an die zentrale Informationsstelle des Bundes zu melden.<sup>68</sup> Auf dieser Grundlage liefert die Telekom bereits heute laufend die entsprechenden Informationen an die Bundesnetzagentur, damit diese für Zugangsnachfrager im Infrastrukturatlas zugänglich gemacht werden können.

Eine Doppelung dieser ohnehin bereits bestehenden Transparenzverpflichtung ist unnötig und bietet keinerlei Mehrwert für die Zugangsnachfrager. Die entsprechende Verpflichtung ist daher als ungeeignet, jedenfalls aber als nicht erforderlich, zurückzuweisen.

Die zusätzlich angedachte Transparenzverpflichtung hinsichtlich der Verfügbarkeit von unbeschalteten Glasfasern im Netz der Telekom wäre ihrerseits zwar nicht redundant, weil eine entsprechende Transparenzverpflichtung mangels Zugangsverpflichtung bisher nicht besteht; sie ist jedoch nicht praktikabel und daher im Ergebnis unangemessen:

Im bundesweiten Netz der Telekom werden jeden Tag eine große Anzahl von Glasfasern neu beschaltet. Um eine (annähernd) verlässliche Information über die Verfügbarkeit von unbeschalteten Glasfasern zu gewährleisten, müsste daher jedenfalls täglich eine aktuelle Datenlieferung erfolgen und der Infrastrukturatlas entsprechend mindestens einmal täglich aktualisiert werden. Eine solche Transparenzverpflichtung würde daher sowohl bei der Telekom als auch bei der Bundesnetzagentur einen enormen personellen und organisatorischen Aufwand erzeugen. Dieser Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Nutzen, den eine solche Informationslage den Zugangsnachfragern potenziell bieten könnte. Angesichts der Dynamik, die hinsichtlich der Schaltungen von Anschlüssen in den Glasfasernetzen besteht, ist es praktisch nur umsetzbar, dass die Zugangsinteressenten die (bereits heute im Infrastrukturatlas verfügbaren) Informationen über die Trassenverläufe abfragen und sodann hinsichtlich der konkreten Strecken Anfragen beim Zugangsverpflichteten stellen.

## **6. Standardangebote (Ziffern 9-11 des Tenorentwurfs)**

### **6.1 Standardangebotsverpflichtung CFV 2.0 mangels allgemeiner Nachfrage unverhältnismäßig**

Die Auferlegung einer Standardangebotsverpflichtung für das Produkt CFV 2.0 nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 TKG ist ermessensfehlerhaft. Zwar enthält § 29 Abs. 1 Nr. 1 TKG die Anforderung der „allgemeinen Nachfrage“ nicht als geschriebenes Tatbestandsmerkmal. Jedoch erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass auch für eine Standardangebotsverpflichtung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 TKG eine allgemeine Nachfrage bestehen muss, damit eine Standardangebotsverpflichtung auferlegt werden darf. Eine solche allgemeine Nachfrage besteht für das Produkt CFV 2.0 nicht. Die Nachfrage ist vielmehr sowohl in Bezug auf die Absatzmenge als auch die Anzahl der Vertragspartner, die die CFV 2.0 tatsächlich in Anspruch nehmen, verschwindend gering; im

---

<sup>68</sup> BNetzA, Beschl. v. 21.07.2022, Az. BK 3-19/020, Tenor Ziffer 3.3.

aktuell regulierten Bereich beträgt der Gesamtbestand im November 2025 ■■■ Stück, im unregulierten Bereich ■■■ Stück. Die Wettbewerbsunternehmen haben erkannt, dass sie Ende-zu-Ende-Verbindungen, soweit sie danach überhaupt eine Nachfrage haben, gegebenenfalls auch über VPN 2.0 abbilden können.

## **6.2 Unklarer Regelungsgegenstand von Ziffer 9.1 und 9.2 des Tenorentwurfs**

Der Regelungsgegenstand von Ziffer 9.1 einerseits und Ziffer 9.2 des Tenorentwurfs andererseits ist unklar. Die Telekom befürwortet, die vertraglichen Regelungen für CFV 2.0 und VPN 2.0 mit Bandbreiten > 150 Mbit/s, sofern diesbezüglich tatsächlich eine Zugangsverpflichtung auferlegt werden sollte, im Wege von Zusatzvereinbarungen zu den geprüften Standardangeboten der CFV 2.0 und des VPN 2.0 zu regeln. Diese Zusatzvereinbarungen werden sich jedoch nicht auf eine kurze Klausel beschränken lassen, wonach die geprüften Standardangebote auch für Bandbreiten > 150 Mbit/s gelten. Denn jedenfalls müssen unter Umständen vereinzelte, ergänzende Regelungen zu Anlage 2 und Anlage 4 aufgenommen werden. Ob es sich hierbei dann sogleich um Regelungen nach Ziffer 9.2 des Tenorentwurfs handelt, ist auch in Anbetracht der Erläuterungen im Eckpunkte- und Diskussionspapier unklar.

## **6.3 Zusammenführung von CFV 2.0 und VPN 2.0 in einem Standardangebot abzulehnen**

Sofern Ziffer 9.2 des Tenorentwurfs so zu verstehen ist, dass das Standardangebot CFV 2.0 und das Standardangebot VPN 2.0 zu einem späteren Zeitpunkt in einem Standardangebot zusammengeführt werden sollen, ist dies abzulehnen. Zahlreiche Carrier fragen schon heute keine CFV 2.0 nach bzw. haben das Standardangebot CFV 2.0 nicht abgeschlossen. Würden nun beide Produkte in einem Vertrag zusammengeführt, enthielte der Vertrag zahlreiche Bestandteile, die für die Carrier überhaupt nicht relevant wären. Dies würde das Vertragsmanagement auf beiden Vertragsseiten nur unnötig verkomplizieren.

## **6.4 Standardangebotsverpflichtungen nach Ziffer 10 des Tenorentwurfs abzulehnen**

Die Standardangebotsverpflichtungen nach Ziffer 10 des Tenorentwurfs sind abzulehnen.

### **6.4.1 Standardangebotsverpflichtungen nach Ziffer 10.2 und 10.3 des Tenorentwurfs scheiden mangels rechtmäßiger Zugangsverpflichtungen aus**

Die Standardangebotsverpflichtungen nach Ziffer 10.2 und 10.3 des Tenorentwurfs kommen nicht in Betracht, weil bereits die zugrunde liegenden Zugangsverpflichtungen abwägungsfehlerhaft wären. Der Bundesnetzagentur fehlt die Befugnis, derartige Zugangsverpflichtungen auszusprechen.

### **6.4.2 Standardangebotsverpflichtung nach Ziffer 10.1 des Tenorentwurfs abwägungsfehlerhaft**

Soweit im Übrigen das Auswahlermessen der Bundesnetzagentur eröffnet ist, wäre die Auferlegung einer Standardangebotsverpflichtung ebenfalls abwägungsfehlerhaft.

Die Bundesnetzagentur verfügt auch bei der Auferlegung der Standardangebotsverpflichtung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 TKG über ein Regulierungsermessen. Eine Ermessensreduzierung auf Null im Fall der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen ist unionsrechtlich nicht vorgegeben.<sup>69</sup> Die Auferlegung einer Standardangebotsverpflichtung ist zusätzlich zur Nichtdiskriminierungsver-

---

<sup>69</sup> Neumann, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, 4. Auflage; § 29 TKG Rn. 35 ff.

pflichtung nicht erforderlich und unangemessen. Schon aufgrund der Nichtdiskriminierungsverpflichtung wäre die Telekom verpflichtet, Wettbewerbern diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren. Das „Ob“ des Zugangs stünde außer Frage, ebenso wären die wesentlichen Stellschrauben des „Wie“ geklärt. Hierzu stünde die Auferlegung einer Standardangebotsverpflichtung im Widerspruch, da die Diskriminierungsfreiheit der Zugangsgewährung schon aufgrund dieses Konzepts feststünde und daher für die übliche kleinteilige Prüfung des Vertragswerkes in einem Standardangebotsverfahren kein Raum verbleiben würde.

Eine Standardangebotsverpflichtung wäre ferner abwägungsfehlerhaft, sofern es bei dem umfangreichen KPI-Monitoring bliebe, welches die Beschlusskammer 2 ebenfalls vorsieht. Die Beschlusskammer 2 beabsichtigt, ein umfangreiches KPI-Monitoring bezüglich des Bestellprozesses, der Bereitstellung, der Dienstqualität, einschließlich der Mängel des Entstörprozesses, aufzuerlegen. Aufgrund der Dynamisierung der Zusatzvereinbarung Monitoring auch für neue Zugangsprodukte ist die Durchführung eines erneuten Standardangebotsverfahrens nicht geboten.

## **7. Entgeltregulierung (Ziffer 12 des Tenorentwurfs)**

Die Beschlusskammer 2 beabsichtigt, die Entgelte für sämtliche Zugangsverpflichtungen – mit Ausnahme derjenigen für die unbeschaltete Glasfaser – dem Genehmigungsverfahren nach § 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 40 TKG und dem Entgeltmaßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 39 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG (KeL-Maßstab) zu unterwerfen. Dies wäre in mehrfacher Hinsicht abwägungsfehlerhaft.

### **7.1 Keine Auferlegung des Entgeltgenehmigungsverfahrens**

Die Beschlusskammer 2 beabsichtigt, für alle Produkte – mit Ausnahme der unbeschalteten Glasfaser –, für alle Technologien, für alle Bandbreiten und bundesweit das Entgeltgenehmigungsverfahren aufzuerlegen. Dieser Regulierungsansatz stellt eine Kehrtwende zur deutlich differenzierteren Regulierungsverfügung vom 19.12.2018 (Az. BK2a-16/002) dar, ohne dass dem Eckpunkte- und Diskussionspapier hierfür Gründe zu entnehmen wären. Er ist in seiner Undifferenziertheit auch in mehrfacher Hinsicht abwägungsfehlerhaft.

#### **7.1.1 Inkongruenz des Regulierungskonzepts**

Das Regulierungskonzept der Beschlusskammer 2 ist in sich nicht schlüssig. Wie bereits dargelegt, würde eine konsequente Anlehnung an das Regulierungskonzept der Gigabit-Empfehlung (und der Regulierung des Markts 1 durch die Beschlusskammer 3) es erfordern, dass die Beschlusskammer 2 auch für den Markt 2 das Prüfprogramm des § 38 Abs. 2 TKG zugrunde legt. Danach hat die Bundesnetzagentur bei Netzen mit sehr hoher Kapazität zu prüfen, ob sie von einer Entgeltgenehmigungs- oder Anzeigepflicht absieht. Grundlage dafür ist nach § 38 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG die Überprüfung der technischen und wirtschaftlichen Nachbildbarkeit der Endkundenprodukte des marktmächtigen Unternehmens. Die technische Nachbildbarkeit würde dabei im Wesentlichen durch die Nichtdiskriminierungsverpflichtung gewährleistet. Die Beschlusskammer 2 müsste dann zusätzlich die wirtschaftliche Nachbildbarkeit des relevantesten Endkundenproduktes im Mietleitungssegment der Telekom („Flaggschiffprodukt“) auf seine wirtschaftliche Nachbildbarkeit hin überprüfen, wofür sie die nach Ziffer 6 des Tenorentwurfs erhobenen Daten verwenden würde; für ein Entgeltgenehmigungsverfahren wäre deren Erhebung im Vorfeld bzw. während der Geltungsdauer der Entgeltgenehmigung überflüssig und stünde im Widerspruch zu § 43 TKG.

### **7.1.2 Erforderlichkeit geografisch differenzierter Abhilfemaßnahmen: Entgeltgenehmigung in wettbewerblichen PLZ-Gebieten unverhältnismäßig**

Ein Entgeltgenehmigungsverfahren wäre dessen ungeachtet für Anschlüsse in solchen Postleitzahlgebieten abwägungsfehlerhaft, in denen die Telekom über Marktanteile unter [REDACTED] bzw. [REDACTED] verfügt (vgl. hierzu schon die Vorbemerkung). Auch wenn diese Marktanteile nicht als ausreichend angesehen wurden, um verschiedene räumliche Märkte abzugrenzen, ist es geboten, dass die Beschlusskammer 2 auf die unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnisse durch geografisch differenzierte Abhilfemaßnahmen reagiert. Da verschiedene Mitgliedstaaten diesem Ansatz bereits gefolgt sind, ist eine differenzierende Vorgehensweise nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG geboten. Danach soll die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union gefördert werden, indem die nationalen Regulierungsbehörden konvergierende Bedingungen schaffen, gemeinsame Regeln und vorhersehbare Regulierungskonzepte entwickeln. Dies erfordert es, dass die nationalen Regulierungsbehörden unter vergleichbaren Bedingungen auch vergleichbare Regulierungskonzepte verwenden, da andernfalls diejenigen regulierten Unternehmen, die trotz vergleichbarer tatsächlicher Umstände strengeren Regelungen unterworfen blieben, einen offenkundigen Nachteil innerhalb des Binnenmarktes der Europäischen Union erleiden würden.

Der strenge Regulierungsmaßstab des Entgeltgenehmigungsverfahrens ist in den besagten Gebieten auch nicht erforderlich, weil es sich um Bereiche handelt, in denen Nachfrager offenkundig auf eine Reihe von Vorleistungsangeboten zurückgreifen können. Andernfalls ließe sich der Marktanteil der Telekom nicht erklären.

### **7.1.3 Technologische und bandbreitenbezogene Differenzierung geboten: Für glasfaserbasierte Übertragungswege ab 150 Mbit/s genügt Ex-post-Kontrolle nach § 46 TKG**

Bei der Entscheidung, ob ein Entgeltgenehmigungs- oder ein Anzeigeverfahren auferlegt oder hiervon abgesehen wird, muss jedenfalls zwischen kupfer- und glasfaserbasierten Übertragungswegen und damit auch nach Bandbreiten unterschieden werden. Eine sachgerechte Abwägungsentscheidung muss zu dem Ergebnis gelangen, dass für glasfaserbasierte Übertragungswege mit Bandbreiten ab 150 Mbit/s eine Ex-post-Kontrolle nach § 46 TKG ausreichend ist.

Eine differenzierte Ausgestaltung der Entgeltregulierung und die Beschränkung auf § 46 TKG für glasfaserbasierte Übertragungswege ist jeweils schon nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG geboten, weil andere Mitgliedstaaten ein nach Technologien differenziertes Regulierungskonzept verfolgen. Wir haben schon darauf hingewiesen, dass in Frankreich trotz eines nationalen Marktes nicht pauschal über alle Gebiete die gleichen Abhilfemaßnahmen verhängt wurden, sondern netztypenbezogen differenziert wurde.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Auferlegung des Entgeltgenehmigungsverfahrens und die hiermit verbundene Möglichkeit der Wahl des KeL-Maßstabs in Entgeltgenehmigungsverfahren dem Ziel der Förderung des Ausbaus von Netzen mit sehr hoher Kapazität (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 lit. a TKG) zuwiderläuft. Eine solche Regulierung wird das Volumen der Investitionen in den Netzausbau insgesamt senken, weil der strenge Entgeltregulierungsmaßstab negative Investitionsanreize für die Telekom setzt. Sie wird sich aber auch auf Investitionen von Wettbewerbern in Netze mit besonders hoher Kapazität negativ auswirken, weil die gegenüber der Telekom genehmigten Entgelte das Preisniveau prägen und auf dem Gesamtmarkt zu niedrigeren Einnahmen führen werden, was sich wiederum negativ auf die Netzausbauten von Wettbewerbsunternehmen auswirken wird. Dass die Wettbewerbsunternehmen diese Einschätzung teilen, zeigen ihre Einlassungen im Marktdefinitions- und -analyseverfahren. Dort haben eine Vielzahl von Unternehmen und Verbänden dafür votiert, dass hohe Bandbreiten erst gar nicht in den sachlich relevanten Markt einbezogen werden sollen.

Darüber hinaus wäre die Auferlegung des Entgeltgenehmigungsverfahrens abwägungsfehlerhaft, weil sie die Investitionsrisiken der Telekom innerhalb eines hochkompetitiven Wettbewerbsumfelds beim Aufbau von Glasfasernetzen und ihre Chance auf Amortisierung ihrer Investitionen in nicht nachvollziehbarer Weise unberücksichtigt ließe. Glasfaserinfrastrukturen der Telekom, die derzeit in großem Umfang neu entstehen und modernisiert werden, sollen unmittelbar einer eingriffsintensiven Entgeltregulierung unterworfen werden. Damit droht die Entwertung aller Neuinvestitionen und eine massive Schwächung des Investitionsanreizes.

Die Auferlegung des Entgeltgenehmigungsverfahrens wäre auch nicht im Interesse der Nutzer (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG). Zwar mag das Entgeltgenehmigungsverfahren insbesondere in Verbindung mit dem KeL-Maßstab vordergründig zu einer Senkung der Preise auf dem Wholesale-Markt und in der Folge auch auf dem Endkundenmarkt führen. Dies wird jedoch mittel- bis langfristig zur Folge haben, dass die Investitionen der Telekom, aber auch von netzausbauenden Wettbewerbsunternehmen in den Glasfaserausbau zurückgehen oder sich deutlich verlangsamen, was im Widerspruch zum Regulierungsziel des beschleunigten Ausbaus von Netzen mit sehr hoher Kapazität und der breiten Verfügbarkeit steht (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 lit. a TKG). Zudem würde das von der Beschlusskammer 2 beabsichtigte Regulierungskonzept nicht auf das Interesse gleichwertiger Lebensverhältnisse in städtischen und ländlichen Räumen einzahlen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 lit. d TKG). Denn ein niedriges Preisniveau erschwert den wirtschaftlichen Ausbau von Glasfasernetzen in ländlichen und weniger dicht besiedelten Gebieten mit der möglichen Folge der Verschärfung einer digitalen Spaltung.

Schließlich benötigen Investitionen in Glasfasernetze ein stabiles und planbares Umfeld. Nur ein auf Dauer angelegter, einheitlicher und stabiler Regulierungsansatz schafft das Vertrauen, das Investoren für die Aufstellung nachhaltiger Geschäftspläne benötigen. Die Stabilität der Regulierungskonzepte für Glasfasernetze ist auch marktübergreifend von zentraler Bedeutung. Die Bundesnetzagentur kann die Entgeltregulierung für Glasfaserprodukte auf dem Markt 1 nicht deutlich zurückfahren, auf dem Markt 2 aber deutlich hochfahren. Eine solche Inkonsistenz gefährdet die Planungssicherheit, die investierende Unternehmen für die Entwicklung nachhaltiger Geschäftspläne benötigen.

## **7.2. Keine Auferlegung des Maßstabs der Entgeltgenehmigung**

Würde die Beschlusskammer 2 zu Unrecht die Entgeltgenehmigungspflicht auferlegen, wäre die Bestimmung des Entgeltgenehmigungsmaßstabs nach § 39 Abs. 2 Satz 3 TKG in Form der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung schon in der Regulierungsverfügung rechtsfehlerhaft, jedenfalls aber abwägungsfehlerhaft.

### **7.2.1 Abwägungsdefizit mangels Prognose der Entgelthöhe bei alternativen Entgeltmaßstäben**

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Köln muss die Bundesnetzagentur bei der Prüfung, ob eine Ex-ante- bzw. eine Ex-post-Regulierung gewählt wird bzw. ob bei einer Ex-ante-Regulierung gem. § 39 Abs. 1 Satz 3 TKG ein „anderer“ Maßstab in Betracht kommt, die ungefähre Entgelthöhe, die sich bei Anwendung der unterschiedlichen Maßstäbe oder Vorgehensweisen voraussichtlich ergibt, zumindest annähernd ermitteln. Dies ist erforderlich, weil die Bundesnetzagentur nur auf der Grundlage einer hinreichend gesicherten Prognose der ungefähr zu erwartenden Höhe der Entgelte, im Rahmen der ihr bei der Entgeltberechnung auf verschiedenen Ebenen zustehenden punktuellen Beurteilungsspielräume, die jeweiligen Auswirkungen auf die widerstreitenden Regulierungsziele beurteilen kann. Ob und in welchem Umfang sich die in Betracht kommenden Varianten der Methoden oder Maßstäbe, die Gegenstand der jeweiligen Entscheidung sind, positiv oder negativ beispielsweise auf die Ziele der Wettbewerbsförderung, der

Investitionsförderung und des Verbraucherinteresses auswirken können, hängt entscheidend von der spezifischen Beeinflussung der Entgelthöhe ab.<sup>70</sup>

Zu einer solchen Bewertung ist die Beschlusskammer 2 jedenfalls in Bezug auf die CFV 2.0 und das VPN 2.0 > 150 Mbit/s sowie die OTN-Produkte, welche erstmals der Regulierung unterworfen werden sollen, nicht in der Lage. Damit fehlt es bereits an der für die Abwägung notwendigen hinreichend gesicherten Tatsachengrundlage, sodass sich eine Entscheidung über den Maßstab der Entgeltregulierung in der Regulierungsverfügung verbietet.

### **7.2.2 Unverhältnismäßigkeit des KeL-Maßstabs bei glasfaserbasierten Übertragungswegen**

Dessen ungeachtet steht schon jetzt fest, dass die Auferlegung des KeL-Maßstabs für die glasfaserbasierten Übertragungswege abwägungsfehlerhaft wäre. Der Missbrauchsmaßstab nach § 37 TKG ist vollkommen ausreichend.

Gegen den KeL-Maßstab sprechen die gleichen Gesichtspunkte wie gegen das Genehmigungsverfahren:

- § 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG: Andere Mitgliedstaaten haben die Maßstäbe der Entgeltregulierung netztypenbezogen differenziert und sich in Bezug auf Glasfasernetze für weniger eingriffsintensive Maßstäbe als den KeL-Maßstab entschieden. Es würde eine Behinderung der Entwicklung des Binnenmarktes darstellen, wenn in Deutschland ein deutlich strengerer Entgeltregulierungsmaßstab als in anderen Mitgliedstaaten gelten würde.
- § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 lit. a TKG: Die Auferlegung des KeL-Maßstabes läuft dem Ziel der Förderung des Ausbaus von Netzen mit sehr hoher Kapazität zuwider. Eine solche Regulierung wird das Volumen der Investitionen in den Netzausbau insgesamt senken, weil der strenge Entgeltregulierungsmaßstab negative Investitionsanreize für die Telekom setzt. Sie wird sich aber auch auf Investitionen von Wettbewerbern in Netze mit besonders hoher Kapazität negativ auswirken, weil die gegenüber der Telekom genehmigten Entgelte das Preisniveau prägen und auf dem Gesamtmarkt zu niedrigeren Einnahmen führen werden, was sich wiederum negativ auf die Netzausbauten von Wettbewerbsunternehmen auswirken wird.
- § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG: Die Auferlegung des KeL-Maßstabes verkennt die Investitionsrisiken der Telekom innerhalb eines hochkompetitiven Wettbewerbsumfelds beim Aufbau von Glasfasernetzen und schmälert ihre Chance auf Amortisierung ihrer Investitionen in nicht nachvollziehbarer Weise. Durch den KeL-Maßstab droht die Entwertung aller Neuinvestitionen und eine massive Schwächung des Investitionsanreizes.
- § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG: Die aufgrund des KeL-Maßstabes zu erwartenden Entgeltabsenkungen zahlen sich nur vordergründig durch niedrigere Preise auf dem Wholesale- und in der Folge auf dem Endkundenmarkt aus. Mittel- bis langfristig werden sie dazu führen, dass Investitionen der Telekom und von Wettbewerbsunternehmen zurückgehen bzw. sich verlangsamen, sodass weniger Nutzer von Glasfasernetzen profitieren können; insbesondere ist zu erwarten, dass ländliche und dünn besiedelte Räume nicht oder erst sehr viel später mit Glasfaser versorgt werden.

---

<sup>70</sup> VG Köln, Urt. v. 12.08.2020, Az. 21 K 6862/15, Rn. 149 juris.

### **7.3. Bauliche Anlagen**

In Bezug auf die Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen kommt eine Entgeltregulierung schon nicht in Betracht, weil die Beschlusskammer 2 nicht zur Auferlegung der Zugangsverpflichtung oder sonstiger Verpflichtungen berechtigt ist. Jedenfalls leidet aber die Regelung zur Entgeltregulierung im Tenorentwurf insofern an einem Fehler, als § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG hierin keine Berücksichtigung findet.

### **7.4. Unbeschaltete Glasfaser**

Die Auferlegung der Verpflichtung zur Durchführung eines Entgeltregulierungsverfahrens in Bezug auf unbeschaltete Glasfaser ist schon dem Grunde nach rechtswidrig, weil die Beschlusskammer 2 nicht zur Auferlegung der Zugangsverpflichtung oder zur Vornahme eines sonstigen regulatorischen Eingriffs befugt ist.