



Beschlusskammer 3

BK3b-25/001

B e s c h l u s s **1. Teilentscheidung**

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Überprüfung des von der Glasfaser NordWest GmbH& Co.KG mit Schreiben vom 16.01.2025 vorgelegten Standardangebots über den Zugang zu baulichen Anlagen (im Folgenden: „Standardangebot BA“),

betreffend:

Glasfaser NordWest GmbH& Co.KG, Am Küstenkanal 8, 26131 Oldenburg,
vertreten durch Glasfaser Nordwest Verwaltungs-GmbH, Am Küstenkanal 8, 26131 Oldenburg, diese vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

Beigeladene:

1. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
2. 1&1 Versatel GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. 1&1 Telecom GmbH, Wanheimer Str. 90, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln vertreten durch die Geschäftsführung,
5. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. Deutsche Glasfaser Holding GmbH, Klaus-Bungert-Straße 8, 40468 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung
7. Bundesverband Glasfaseranschluss e.V., Eduard-Pflüger-Straße 58, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
8. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Menuhinstraße 6, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
9. Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,

10. EWE TEL GmbH, Cloppener Straße 310, 26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
11. GasLINE Telekommunikationsnetzgesellschaft deutscher Gasversorgungsunternehmen
mbH & Co.KG, Paesmühlenweg 12, 47638 Straelen
vertreten durch die GasLINE Telekommunikationsnetzgesellschaft deutscher Gasversor-
gungsunternehmen mbH, Paesmühlenweg 12, 47638 Straelen, diese vertreten durch die
Geschäftsführung,

Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen:

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

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

durch

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

auf die mündliche Verhandlung vom 27.03.2025 beschlossen:

Tenor

- A. Der Betroffenen wird aufgegeben, den von ihr am 16.01.2025 vorgelegten Entwurf eines
Standardangebots über den Zugang zu baulichen Anlagen wie folgt zu ändern:

1. Hauptvertrag

Die Betroffene wird verpflichtet den Hauptvertrag wie folgt anzupassen:

- 1.1. Ziffer 2 ersatzlos zu streichen;
- 1.2. in Ziffer 4 ihre vertraglichen Leistungspflichten um die Bereitstellung von aktuellen
Informationen zur tatsächlichen Belegung von Kabelkanalanlagen bzw. die Kenn-
zeichnung freier Kapazitäten sowie den jeweiligen Zugangspunkten über die zent-
rale Informationsstelle des Bundes nach § 78 TKG zu ergänzen;
- 1.3. in Ziffer 4.1 die Aufzählung der einzelnen Leistungskomponenten systematisch
und ohne inhaltliche Widersprüche neu zu fassen;
- 1.4. Ziffer 4.2 ersatzlos zu streichen;
- 1.5. in Ziffer 4.3 sowie in Anhang A für den Fall, dass sie die Anfrage nicht unverändert
projektieren kann, eine Neuregelung zu treffen, durch die eine nicht kostenpflich-
tige Grobprojektierung aufgenommen wird;
- 1.6. in Ziffer 5.2 den Bezug zu den Gebäuden des Endnutzers zu streichen und das
Leistungsverweigerungsrecht in den Fällen auszuschließen, wenn der KUNDE
sich auf einen Nutzungsanspruch außerhalb dieses Vertrages berufen kann;
- 1.7. Ziffer 5.2 Satz 4 auf das Nachweisverfahren der Stufe 2 zu beziehen;

- 1.8. Ziffer 5.3 dahingehend angemessen neu zu fassen, dass der KUNDE im Verhältnis zu seinen Vorleistungskunden keinen Nutzungsbegrenzungen über Ziffer 5.2 hinaus unterliegt;
- 1.9. Ziffer 5.4. zu streichen;
- 1.10. Ziffer 5.6. zu streichen;
- 1.11. Ziffer 6.1, Unterpunkt 1 zu streichen und eine angemessene Regelung im Anhang A zu treffen;
- 1.12. Ziffer 6.1 Unterpunkt 2 ersatzlos zu streichen;
- 1.13. Ziffer 6.1 Unterpunkt 3 ersatzlos zu streichen;
- 1.14. Ziffer 6.1. Unterpunkt 4 angemessen neu zu formulieren und dabei den Regelungsgehalt von § 141 TKG nicht zu überschreiten;
- 1.15. Ziffer 6.1. Unterpunkt 5 angemessen neu zu fassen;
- 1.16. Ziffer 6.1 Unterpunkt 6 ersatzlos zu streichen;
- 1.17. Ziffer 6.1 Unterpunkt 7 neu zu fassen und dabei zwischen einer Eigenbelegung und einer Eigenbedarfsreserve angemessen zu differenzieren;
- 1.18. Ziffer 6.2.S. 1 angemessen neu zu fassen und dabei auf das Verhältnis zwischen einer angemessene Ausbau- und Havariereserve einerseits und einer Eigennutzung der baulichen Anlagen zu differenzieren;In Ziffer 6.2. S. 2
 - 1.19.1. den Planungszeitraum angemessen zu kürzen,
 - 1.19.2. angemessene Darlegungsanforderungen für den Nachweis eines berechtigten zusätzlichen Eigenbedarfs zu regeln und
 - 1.19.3. eine wirksame Vertragsstrafe für den Fall zu regeln, dass die Betroffene nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums einen entsprechenden VHCN-Ausbau unter Nutzung der reservierten Rohre fertig stellt;
- 1.20. den zusätzlichen Eigenbedarf zugunsten der mit ihr verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen nach Ziffer 6.2 S. 3 auf die Fälle zu beschränken, in denen
 - 1.20.1. der Bedarf nicht im Rahmen von Ziffer 6.2 S. 1 Unterpunkt 5 gedeckt werden kann und
 - 1.20.2. der Eigenbedarf der verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen zum Zeitpunkt der Anfrage in den Systemen der Betroffenen dokumentiert ist;
- 1.21. Ziffer 7.2 um eine angemessene Regelung zu ergänzen, nach der sie im Rahmen des technisch Möglichen eine Unterteilung der vorhandenen Infrastruktur auf Nachfrage und Kosten des KUNDEN ermöglicht;
- 1.22. Ziffer 8.2 ersatzlos zu streichen;
- 1.23. Ziffer 8.3 ersatzlos zu streichen;
- 1.24. Ziffer 8.4 angemessen neu zu fassen und auf das Änderungsrecht aus Ziffer 8.1 HV zu beschränken;
- 1.25. in Ziffer 9.4 die Zahlungsfrist angemessen zu verlängern,
- 1.26. Ziffer 9.7.2 angemessen neu zu fassen und dabei sicherzustellen, dass diese den Vorgaben nach § 14 UStG genügt;
- 1.27. Ziffer 9.7.3 angemessen neu zu fassen;

- 1.28. in 10.2 Absatz 2 eine Veröffentlichung der genehmigten oder angeordneten Entgelte auch durch die Betroffene zu regeln;
- 1.29. in Ziffer 10.3 und 10.5 jeweils eine dem einseitigen Preisbestimmungsrecht vorgeschaltete Verhandlung über die Entgelthöhe zu regeln und die Frist für die Kündigung der genutzten Einzelverträge angemessen zu verlängern;
- 1.30. Ziffer 11.2 dahingehend anzupassen, dass ein Leistungsverweigerungs- und Kündigungsrecht von einer angemessenen höheren Verzugsquote abhängig gemacht und durch einen vorzeitigen Hinweis einschließlich einer Abwendungsfrist ergänzt wird;
- 1.31. Ziffer 12.1 angemessen neu zu fassen;
- 1.32. Ziffer 12.4 HV um eine angemessene Regelung zum elektronischen Format der Anlagen einer Beanstandung zu ergänzen;
- 1.33. in Ziffer 13 die Haftungsbeschränkung bei der Haftung für Vermögensschäden des Endkunden symmetrisch auszugestalten;
- 1.34. Ziffer 16 Abs. 3 S. 3 HV zu streichen;
- 1.35. in Ziffer 18.4 ihr Kündigungsrecht auf die Fälle zu beschränken, in denen sie keiner Zugangsverpflichtung mehr unterliegt und für diese Fälle die Kündigungsfrist angemessen zu verlängern;
- 1.36. Ziffer 18.5 zu streichen;
- 1.37. Ziffer 18.6 angemessen neu zu fassen;
- 1.38. Ziffer 18.7 hinsichtlich des erstmaligen Nutzungszeitraums angemessen neu zu fassen, angemessene Regelungen zur Hemmung der Frist zu treffen und die Regelung betreffend einen pauschalen Schadensersatz ersatzlos zu streichen;
- 1.39. in Ziffer 18.9 die Kündigungsfrist betreffend die genutzten Einzelleistungen angemessen zu verlängern;
- 1.40. in Ziffer 18.10 den Hinweis auf den bestehenden Verzug zu ergänzen;
- 1.41. Ziffer 18.11 dahingehend anzupassen, dass die unter dem Vertrag abgeschlossenen Einzelleistungen bei Beendigung des Vertrages jedenfalls solange wirksam bleiben, um eine Migration der betroffenen Endkunden zu ermöglichen und
- 1.42. Ziffer 18.12 angemessen neu zu fassen.

2. Anhang A – Leistungsbeschreibung

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

- 2.1. in Anhang A die Verpflichtung aus Ziffer 1.2 des Tenors, dem Zugangsnachfrager Kapazitätsinformationen über die zentrale Informationsstelle des Bundes bereit zu stellen zu regeln und zu garantieren;
- 2.2. Ziffer 1.2 S. 3 dahingehend klarzustellen, welche Folgen die Querung von Zugangspunkten (inkl. Rohrunterbrechungen) für die Überlassung der Einzelstrecke hat;
- 2.3. Ziffer 1.2 S. 4 zu streichen;
- 2.4. Ziffer 1.2 S. 5 auf die Schaffung von neuen Zugangspunkten im VzK-Bereich zu beschränken;
- 2.5. in Ziffer 1.5 sachgerechte Zwischenschritte für die Projektierung sowie eine jeweilige, angemessen bemessene Bearbeitungsfrist zu regeln. Die Bearbeitungsfrist

für die Zwischenschritte darf dabei in Summe den Zeitraum, den die Betroffene ausweislich des Monitorings für die interne Projektierung einer Trasse benötigt, nicht überschreiten. Die Bearbeitungsfristen sind durch eine angemessene Regelung abzusichern;

- 2.6. in Ziffer 2.1.1 Absatz 1 die Aufzählung der Einrichtungen für eine Mitnutzung um Rohrunterbrechungen, Kabelschächte und Abzweigkästen zu ergänzen;
- 2.7. zu ergänzen;
- 2.8. Ziffer 2.1.1 Absatz 4 angemessen neu zu fassen;
- 2.9. Ziffer 2.2.1 Absatz 1 und 2 angemessen neu zu fassen;
- 2.10. Ziffer 2.2.1 Absatz 4 zu streichen;
- 2.11. Ziffer 2.2.1 Absatz 5 zu streichen;
- 2.12. Ziffer 2.2.1 Absatz 6 um eine Regelung zu ergänzen, dass sie im Falle einer Ablehnung die Ablehnungsgründe für die jeweiligen Teilstrecken durch geeignete Nachweise dokumentiert und an den KUNDEN übermittelt;
- 2.13. Ziffer 2.2.2 Absatz 3 angemessen neu zu fassen;
- 2.14. in Ziffer 2.3.1 Abs. 1 S. 3 die Weisungsbefugnis des Technischen Sicherheitsservice auf die Fälle eines vertragswidrigen Verhaltens des KUNDEN bzw. der von ihm beauftragten Unternehmen zu beschränken und den Zutritt auf Kabelschächte und Abzweigkästen zu erweitern;
- 2.15. Ziffer 2.3.1 Absatz 4 um eine Regelung zu ergänzen, dass die einschlägigen technischen Bedingungen dem KUNDEN auf Nachfrage in der aktuellen Fassung zur Verfügung zu stellen sind und dass die Betroffene den KUNDEN im Folgenden auf Änderungen der Bedingungen hinweist;
- 2.16. Ziffer 2.3.3 S. 1 angemessen neu zu regeln und S. 7 letzter Halbsatz zu streichen;
- 2.17. Ziffer 2.4.1 dahingehend zu ändern, dass dem KUNDEN eine unverzügliche Entstörung ermöglicht wird;
- 2.18. Ziffer 2.4.1 Absatz 5 um eine angemessene Vorankündigungsfrist zu ergänzen und
- 2.19. Ziffer 2.4.2 Absatz 1 und 2 Satz 1 angemessen neu zu regeln.

3. Anhang B – Nachweisverfahren

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

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

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

4. Anhang C

Die Betroffene wird verpflichtet, in Anhang C die ihr gegenüber genehmigten Entgelte aufzuführen.

5. Anhang neu – Monitoring

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

- 5.1. der Fristen für die Zwischenschritte des Bestellprozesses
 - 5.2. die Bereitstellung sowie
 - 5.3. die Bestell- und Bereitstellungsfristen des Sicherheitsservices.
- B. Der Betroffene wird aufgegeben, den nach Maßgabe der lit. A geänderten Entwurf des Standardangebotes bis zum 18.08.2026 vorzulegen.
- C. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

Sachverhalt

Die Betroffene ist ein am 08.01.2020 von der Beigeladenen zu 10. und der EWE AG (EWE) gegründetes paritätisches Gemeinschaftsunternehmen. Unternehmensgegenstand der Betroffenen ist die Planung, der Bau und der Betrieb von passiver und aktiver Glasfaser-Infrastruktur innerhalb eines über Ortsnetzkennzahlen definierten Ausbaugebiets im Nordwesten Deutschlands.

Der Glasfaserausbau der Betroffenen erfolgt in Form einer PON-Architektur bis in die Räumlichkeiten der Endkunden. Hierzu verbaut sie vornehmlich Mikrorohre bzw. Mikrorohrverbünde. Der Ausbau findet ausschließlich unterirdisch statt. Ein Ausbau unter Nutzung von Masten- und Trägersystemen oberirdischer Leitungen (MToiL) ist in dem Materialkonzept der Betroffenen derzeit nicht vorgesehen.

Durch Regulierungsverfügung BK3h-21010 für den Markt 1 vom 16.07.2024 (nachfolgend: „Regulierungsverfügung“) wurde die Betroffene u.a. verpflichtet:

1. anderen Unternehmen **Zugang** ab dem 16.10.2024 zu zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehenden **Kabelkanalanlagen** zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten zu gewähren, wobei die Betroffene zu 1) eine angemessene Betriebsreserve vorhalten und ihren Eigenbedarf vorrangig befriedigen darf;
2. den Zugang dadurch in **diskriminierungsfreier** Weise zu gewähren, dass Vereinbarungen über den **Zugang** gemäß Ziffer 1. sowie der virtuell entbündelte Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsproduktes am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen **auf objektiven Maßstäben** beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren, der in Bezug auf Funktionsumfang und Preis mindestens jenem vergleichbar ist, den sich die Betroffene zu 1) selbst intern oder der Betroffenen zu 2) gegenüber bereitstellt und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen;
5. den betroffenen Zugangsnachfragern auf Anforderung und der Bundesnetzagentur ohne gesonderte Aufforderung **Auswertungen** nebst Berechnungsmethoden über die grundlegenden Leistungsindikatoren für die nachfolgenden **Elemente der Leistungsbereitstellung** für sich selbst und Dritte in einer Form zu überlassen, die Rückschlüsse auf die Einhaltung der Verpflichtungen nach Ziffern 2. und 3. ermöglichen:

quartalsweise für bauliche Anlagen

- Bestellprozess und

- Bereitstellung,
7. zum 16.10.2025 aktuelle Informationen zur tatsächlichen Belegung von Kabelkanalanlagen bzw. die Kennzeichnung freier Kapazitäten (Anzeige, ob Rohre frei sind und wenn ja, Anzahl der jeweils freien Rohre je Trassenabschnitt) in Form eines Datenquaders, der Rohdaten für diejenigen Trassen der Betroffenen zu 1) in der Bundesrepublik Deutschland enthält, in denen eigene Rohre der Betroffenen zu 1) verlegt sind, der zentralen Informationsstelle des Bundes gemäß § 78 TKG zu übergeben, damit diese sie für Zugangsnachfrager im Infrastrukturatlas oder in einem diesen ersetzenden Datenportal zugänglich machen kann. Die Daten sind entsprechend den Vorgaben der jeweils geltenden Datenlieferungsbedingungen der zentralen Informationsstelle quartalsweise immer als aktualisierter Gesamtbestand und nicht lediglich als Ergänzungs- oder Teillieferung zu übermitteln;
 11. ein **Standardangebot für Zugangsleistungen** zu veröffentlichen, zu deren Angebot sie durch Ziffer 1. verpflichtet ist, sowie für den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsproduktes am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen, wobei die Angaben zu den Standorten des Zugangs bzw. der Kollokation nicht veröffentlicht, sondern interessierten Unternehmen nur auf Nachfrage zugänglich gemacht werden müssen;
 12. **Entgelte** für die Gewährung des Zugangs gemäß Ziffer 1. nach Maßgabe der §§ 39 ff. TKG **genehmigen** zu lassen.

Die Betroffene hat das Standardangebot am 16.01.2025 zur Prüfung vorgelegt.

Das Vertragswerk besteht aus den folgenden Bestandteilen:

Vertrag über die Inanspruchnahme von Kabelkanalanlagen der Glasfaser NordWest GmbH & Co. KG zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten	BA-Vertrag
Anhang A – Leistungsbeschreibung	AnhA – LB
Anlage 1 zu Anhang A – Leistungsbeschreibung – „Mögliche Module einer Projektierung“	AnhA – A1
Anhang B – Nachweisverfahren	AnhB
Anhang C – Preisliste	AnhC
Anhang D – Begriffsbestimmungen und Abkürzungsverzeichnis	AnhD
Anhang E – Ansprechpartner	AnhE

Der Entwurf des Standardangebots wurde am 20.01.2025 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht und den tatsächlichen und potenziellen Nachfragern nach den entsprechenden Zugangsleistungen Gelegenheit gegeben, zu dem veröffentlichten Entwurf bis zum 28.02.2025 Stellung zu nehmen. Mit Mitteilung Nr. 19 im Amtsblatt Nr. 03/2025 vom 05.02.2025 wurde auf die Veröffentlichung hingewiesen.

Insgesamt fünf Beigeladene haben die Gelegenheit wahrgenommen, zu dem veröffentlichten Entwurf des Standardangebots Stellung zu nehmen.

Der von der Betroffenen vorgelegte Entwurf ist weitgehend inhaltsgleich mit dem von der Beigeladenen zu 9. im Verfahren BK3b-23/006 ursprünglich vorgelegten Entwurf, enthält aber keine Regelungen zum Zugang zu MToiL. Änderungsvorgaben aus der in diesem Verfahren am 14.11.2024 ergangenen 1. Teilentscheidung wurden nicht umgesetzt. Mit Blick auf den weitgehend identischen Sach- und Streitstand hat die Beschlusskammer am 26.03.2025 die

Akte BK3b-23/006 diesem Verfahren soweit beigezogen, wie die Verfahrensbeteiligten identisch sind.

In der am 27.03.2025 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung ist der Betroffenen und den Beigeladenen Gelegenheit sowohl zur mündlichen Stellungnahme als auch zur schriftlichen Stellungnahme im Nachgang hierzu gegeben worden. Von der Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme zu den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erörterten Themen haben neben der Betroffenen vier Beigeladene Gebrauch gemacht.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 13.07.2026 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Nachricht vom 15.07.2026 hat es mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absieht.

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

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

Gründe

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

A. Zuständigkeit und Verfahren

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

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

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

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

Sind die genannten Anforderungen hingegen nicht erfüllt, fordert die Bundesnetzagentur das verpflichtete Unternehmen – wie vorliegend – gem. § 29 Abs. 4 S. 2 und 3 auf, innerhalb einer angemessenen Frist einen überarbeiteten Entwurf vorzulegen, wobei sie diese Aufforderung mit Vorgaben für einzelne Bedingungen verbinden kann. Die inhaltlichen Vorgaben müssen dem verpflichteten Unternehmen dabei einen Spielraum für die Umsetzung belassen,

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

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

Im zweiten Verfahrensabschnitt darf das vorlegende Unternehmen das Standardangebot grundsätzlich nur insofern ändern, als dies zur Umsetzung von Vorgaben aus der 1. Teilscheidung dient. Die Änderungen sind aber nicht notwendig auf die ausdrücklich genannten Klauseln beschränkt, sondern können auch nicht beanstandete Klauseln erfassen, wenn diese Regelungen in einem unmittelbaren und engen Zusammenhang mit den beanstandeten Klauseln stehen, ihre Änderung also der inhaltlichen Ausgestaltung der umzusetzenden Vorgabe zuzurechnen ist. Weiter können reine Erweiterungen der Rechte der Zugangsnachfrager durch Ergänzungen des Vertragstextes noch im zweiten Verfahrensabschnitt eingeführt werden.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 215 Abs. 3 TKG aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung, die am 27.03.2025 durchgeführt worden ist. Mit Zustimmung der Verfahrensbeteiligten wurde die Verhandlung im Rahmen einer Videokonferenz durchgeführt (§ 215 Abs. 3 S. 2 TKG).

Dem Bundeskartellamt ist gemäß § 197 Abs. 2 Nr. 2 TKG mit E-Mail-Schreiben vom 13.07.2026 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Die nach § 211 Abs. 5 S. 1 TKG zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis erforderliche Abstimmung mit den anderen Beschlusskammern und Abteilungen ist erfolgt.

B. Maßstab und Prüfungsumfang

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

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

Das Gebot der *Billigkeit* erfordert, dass die Leistungen des Standardangebotes zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die Wettbewerber beim Bezug dieser Leistungen verfolgen, so dass die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbes ermöglicht wird. Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber bei Bestellung und Bezug dieser Leistungen müssen durch schützenswerte Interessen des verpflichteten Unternehmens gerechtfertigt sein. Umgekehrt gilt, dass die Wettbewerber nicht die für sie jeweils vorteilhaftesten Bedingungen beanspruchen können. Einmal gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass das verpflichtete Unternehmen nicht zu Vertragsbedingungen verpflichtet werden kann, deren Belastungen für sie in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu dem Nutzen für ihre Wettbewerber stehen. Zweitens ist das regulierte Standardangebot ein Instrument, um dem in der Regulierungsverfügung festgestellten Marktversagen zu begegnen. Unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit können die Wettbewerber deshalb keine besseren Bedingungen fordern, als sie zwischen Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären.

Das Gebot der *Rechtzeitigkeit* bedeutet, dass die von dem verpflichteten Unternehmen gewährten Zugangsleistungen innerhalb von Fristen bereitgestellt werden müssen, die es den auf diese Leistungen angewiesenen Zugangsnachfragern ermöglichen, effektiv am Markt tätig

sein zu können. Das Gebot ist eine weitere Ausprägung der in § 50 Abs. 2 Nr. 2 TKG niedergelegten Vermutung, dass das marktmächtige Unternehmen seine Stellung missbraucht, wenn es die Bearbeitung von Zugangsanträgen verzögert.

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

Im Rahmen der 2. Teilentscheidung ändert die Beschlusskammer gemäß § 29 Absatz 5 Satz 2 TKG das Standardangebot des verpflichteten Unternehmens ab, wenn das überarbeitete Standardangebot die inhaltlichen Vorgaben aus der 1. Teilentscheidung nicht zutreffend umgesetzt hat; es also den dargestellten Anforderungen an Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit weiterhin nicht genügt.

Im zweiten Verfahrensabschnitt unterliegen Regelungen, die im ersten Verfahrensabschnitt nicht beanstandet wurden, keiner erneuten Überprüfung, weil insofern schon über diese durch die 1. Teilentscheidung entschieden wurde,

vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2016 – 6 C 62/14, Rn. 36.

Die Beschlusskammer beschränkt sich bei der Prüfung im zweiten Verfahrensabschnitt auf diejenigen Regelungen, zu deren Änderung das verpflichtete Unternehmen in der Entscheidung zum ersten Verfahrensabschnitt verpflichtet wurde. Die Änderungen sind aber nicht notwendig auf die ausdrücklich genannten Klauseln beschränkt, sondern können auch nicht beanstandete Klauseln erfassen, wenn diese Regelungen in einem „Regelungszusammenhang“ stehen, ihre Änderung also der inhaltlichen Ausgestaltung der umzusetzenden Vorgabe zuzurechnen ist,

vgl. VG Köln, Urteil vom 29.10.2025 – 21 K 6935/22, S. 21.

Die Beschlusskammer kann darüber hinaus auch bei neu hinzugekommenen Bestandteilen des Standardangebots konkrete Anpassungen vornehmen,

vgl. VG Köln, Urteil vom 29.10.2025 – 21 K 6935/22, S. 30.

Weiter können reine Erweiterungen der Rechte der Zugangsnachfrager noch im zweiten Verfahrensabschnitt eingeführt werden.

Abweichend davon ist im Rahmen der 2. Teilentscheidung die 1. Teilentscheidung zu ändern, wenn analog §§ 48, 49 VwVfG die Voraussetzungen für eine Rücknahme oder einen Widerruf einer Regelung der 1. Teilentscheidung gegeben sind.

C. Überprüfung des vorgelegten Entwurfs des BA-Vertrags

1. Hauptvertrag

1.1. Präambel

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung der Rahmenbedingungen für die Überlassung und Nutzung von baulichen Anlagen (bA) vorgelegt, die neben KKA auch MTotL umfassen.

1.1.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

1.1.2. Bewertung

Der Antrag der Beigeladenen ist unbegründet. Die von den Beigeladenen zu 2. und 3. beanstandete Formulierung stellt klar, dass der Vertrag die aktuellen Verpflichtungen der Betroffenen umsetzen soll. Dies ist nicht zu beanstanden.

Auch die Beschränkung auf KKA ist nicht zu beanstanden, denn die der Betroffenen auferlegte Zugangsverpflichtung erstreckt sich nur hierauf, da sie keine MTotL in ihrem Netz nutzt.

1.2. Ziffer 1 – Vertragsgegenstand

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

Die Beigeladene zu 9. hat am 13.07.2023 im Rahmen der ersten Stufe des Verfahrens BK3b-23/006 zur Überprüfung des von ihr vorgelegten Standardangebots über den Zugang zu baulichen Anlagen eine gleichlautende Regelung für ihre bauliche Anlagen (bA), also KKA und MTotL, vorgelegt.

1.2.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag im Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 4. und zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.2.1.

1.2.2. Bewertung

Die Forderungen der Beigeladenen sind unbegründet, denn die Betroffene unterliegt keiner entsprechenden Zugangsverpflichtung zur Kupfer-TAL.

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

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe gleichlautende Regelungen für ihre bA vorgelegt.

1.3.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3. und 5. wiederholen ihre Kritik aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beteiligte zu 4., 1. bis 3. und zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

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

(...)

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

vgl. vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.3.1.

Die Beigeladene zu 2. und 3. sowie 5. beantragen,

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

Ferner beantragt die Beigeladene zu 5.,

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

Auch die Beigeladene zu 6. kritisiert die von der Betroffenen geforderte Reziprozität. Eine solche Regelung würde ihr ungerechtfertigte Marktvorteile im Ausbauwettbewerb verschaffen und die Auslastungserwartungen der KUNDEN nachhaltig negativ beeinflussen.

1.3.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 wie folgt ausgeführt:

„Die Regulierungsverfügung bildet keine Grundlage für eine gegenseitige Ausgestaltung der Zugangsgewährung im Rahmen des Standardangebots. Die Tenorziffer 1.1 der Regulierungsverfügung erlegt der Betroffenen einseitig eine Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen auf. Diese Verpflichtung hat zum Ziel, die festgestellte beträchtliche Marktmacht

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

Zwar ist das Interesse der Betroffenen, sich ihrerseits eines Wettbewerbsdrucks zu erwehren, nachvollziehbar. Es besteht aber kein Rechtsanspruch dahingehend, dass die Betroffene hierfür – unter hoher eigener Wertschöpfung – auf die Infrastruktur ihrer KUNDEN zurückzugreifen kann.

(...)

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.3.2.

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.4. Ziffer 4 – Leistungen der Betroffenen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.4.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2. und 3., 5. und 8. übertragen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006 zu dem Dokumentationssystem der Beigeladenen zu 9. MEGAPLAN auf das Dokumentationssystem der Betroffenen. In jenem Verfahren haben sie als Beteiligte 4., 1. bis 3., 7. und zu 14. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu. 1. bis 3., 7. und 14. fordern einen direkten Zugang zu MEGAPLAN. Sie sind übereinstimmend mit den Beigeladenen zu 4. und 12. der Ansicht, dass der Informationszugang zu den aktuellen Belegungsdaten der Kabelkanalanlagen über die zentrale Informationsstelle des Bundes kein ausreichendes Äquivalent im Vergleich zu einem Zugang zu MEGAPLAN, der internen Datenbank der Betroffenen, darstelle. Die fehlende

Gleichwertigkeit ergebe sich aus den restriktiven Einsichtnahme- und Nutzungsbedingungen des Infrastrukturatlases, der fehlenden oder verringerten Aktualität der Daten und der divergierenden Darstellung der Leerrohre (gänzliche Ausblendung aller belegten Rohre, Nichtdarstellung von aufgegebenen Rohren, künstlich verengter Informationsgehalt und Nichtdarstellung des Grundes der fehlenden Verfügbarkeit). Daraus ergebe sich eine Diskriminierung der Zugangsnachfrager.

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.4.1.

Ferner sehen die Beigeladenen zu 2. und 3. die Gefahr, dass die Beigeladene zu 9. einen zeitlich vorrangigen Direktzugriff auf die Dokumentationssysteme der Betroffenen haben könne, was zu einer Ungleichbehandlung gegenüber den KUNDEN führen würde.

Im Übrigen sei zwingend anzunehmen, dass die Betroffene mit der Beigeladenen zu 9. sowie der EWE AG Bestandsanlagen der Mütter mitnutzen dürfe und vice versa. Insofern seien die KUNDEN hier der Beigeladenen zu 9. gleichzustellen.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

dass die BK3 das Zusammenspiel zwischen der Transparenzverpflichtung und der Gleichbehandlungspflicht der GFNW mit Blick auf die Nutzung des eigenen Dokumentationssystems der GFNW – und die ISA-Nutzung klarstellt und das Diskriminierungsverbot der GFNW bekräftigt und

die Prüfung der Verträge zwischen Telekom und den mit Telekom verbundenen Unternehmen zum BA-Zugang in Bezug auf die Gleichbehandlung gegenüber den BA-Nachfragern in den Vertrag zum Standardangebot aufzunehmen.

Außerdem weisen sie darauf hin, dass ihre am 14.08.2023 in dem Verfahren BK3b-23/006 eingebrachten Ausführungen auch in dem Standardangebotsverfahren der Betroffenen fortgelten sollen. Dies umfasst ihre Anträge,

dass im vorliegenden Standardangebot eine Klausel aufgenommen wird, die die GFNW verpflichtet, die Äquivalenz der Verfügungsdaten zu gewährleisten und

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt wie im Verfahren BK3b-23/006,

eine Verpflichtung der Betroffenen vorzusehen, den im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Standardangebots der Beigeladenen zu 9. (Verfahren BK3b-23/006) vorgestellten Datenumfang tagesaktuell aus dem Quellsystem bereitzustellen und den Zugangsnachfragern mittels einer elektronischen Schnittstelle jederzeit zugänglich zur Verfügung zu stellen,

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

1.4.2. Bewertung

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

Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen werden insgesamt als teilweise mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig und als teilweise unbegründet zurückgewiesen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.4.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

Eine gleiche Wertung ergibt sich auch aus der Empfehlung (EU) 2024/539 der Kommission vom 6. Februar 2024 zur regulatorischen Förderung der Gigabit-Konnektivität (nachfolgend: Gigabit-Empfehlung). Aus Nr. 2 Anhang II dieser Empfehlung ergibt sich, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dritten Zugangsnachfragern die gleichen Informationen über seine bauliche Infrastruktur und Verteilerpunkte wie intern verfügbar bereitstellen soll.

Hierzu sollte er wirksame Informationsinstrumente bereitstellen, wie leicht zugängliche Verzeichnisse, Datenbanken oder Webportale, vgl. Nr. 4 Anhang II Gigabit-Empfehlung. Der Empfehlung ist gemäß § 198 Abs. 1 und 4 TKG, Art. 10 Abs. 2 EKEK weitestgehend Rechnung zu tragen. Die Verpflichtung der Betroffenen erschöpft sich daher nicht nur in der Lieferung dieser Daten an die zentrale Informationsstelle des Bundes, sondern bleibt in das Leistungsverhältnis zum KUNDEN eingebettet. Soweit die Gigabit-Empfehlung in EG 24 ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, diese Informationen über die nationale zentrale Informationsstelle zur Verfügung zu stellen, erfolgt dies, um einerseits die Befolgungskosten des regulierten Unternehmens zu senken. Das Schutzniveau des Zugangsnachfragers soll dabei aber nicht abgesenkt werden, sondern durch Synergie-Effekte weiter gestärkt werden.

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

„(...) vorstellbar, dass die zugunsten interessierter Zugangsnachfrager in den förderrechtlichen Grundlagen enthaltenen Informationspflichten (wie § 8 Satz 3 NGA-RR und § 9 Abs. 2 Gigabit-RR) zivilgerichtlich gegen den Zugangsverpflichteten verfolgt werden können.“,

VG Köln, Beschluss 1 L 372/24 vom 15.08.2024.

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

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

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

Die Beschlusskammer hat diese Bewertung zusätzlich auch an der zwischenzeitlich ergangenen Gigabit-Empfehlung gespiegelt und kommt auch vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis, dass eine Eol-Verpflichtung – und damit die Grundlage einer unmittelbaren Zugangsmöglichkeit zu den MEGAPLAN-Datenbanken der Betroffenen – weiterhin nicht geboten ist. Die Gigabit-Empfehlung sieht in Nr. 34 vor, dass im Falle beträchtlicher Marktmacht auf dem gegenständlichen Markt die Gewährung des gleichwertigen Zugangs zu baulichen Infrastrukturen gemäß den in Anhang II dieser Empfehlung dargelegten Grundsätzen gewährt wird. Eine explizite Empfehlung hinsichtlich einer Eol-Verpflichtung ist in der Gigabit-Empfehlung nicht enthalten.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Beschlusskammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Einsichtnahmebedingungen von der Bundesnetzagentur in regelmäßigen Abständen – auch unabhängig von den Verfahren zur Überprüfung von Regulierungsverpflichtungen – evaluiert werden, um sicherzustellen, dass die berechtigten Bedürfnisse der Zugangsnachfrager bei der Art und Weise der Nutzung der Belegungsdaten Berücksichtigung finden. Hierzu ist es aber erforderlich, dass die Zugangsnachfrager der Bundesnetzagentur etwaige Grenzen oder Restriktionen substantiiert zur Kenntnis bringen. Eine pauschale Kritik, die sich nicht auf eine konkrete Nutzung von BA-Info stützt, ist hierzu hingegen nicht geeignet.

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.4.2.

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene

und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Der Antrag der Beigeladenen zu 2. und 3., das Zusammenspiel zwischen Transparenzverpflichtung und Gleichbehandlungspflicht klarzustellen und letztere zu bekräftigen, wird abgewiesen. Das von den Beigeladenen vorgetragene Szenario, dass die Beigeladene zu 9. außerhalb des Vertrags einen gesonderten Zugang zu dem Informationssystem der Betroffenen habe, steht in keinem Bezug zu den Regelungen des hier zur Prüfung vorgelegten Vertragsentwurfs. Gegenstand des Standardangebotsüberprüfungsverfahrens ist ausschließlich die Absicherung, dass vertragliche Klauseln zu keiner Diskriminierung – gleich ob intern oder extern – führen.

Die Beschlusskammer hat im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür, dass es eine solche Ungleichbehandlung durch die Betroffene zu Gunsten der Beigeladenen zu 9. oder der EWE AG in Bezug auf die Anmietung von KKA gibt.

1.5. Ziffer 4.1 – Kostenpflichtigkeit der Projektierung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.5.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihre Kritik aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt vorgetragen:

„Die Beigeladenen zu 2. bis 4. tragen vor, dass sich aus der Regulierungsverfügung kein Anhaltspunkt für eine Kostenpflichtigkeit der Projektierung ergebe. Gesetzliche Vorgaben gebe es hierzu nicht. Nach dem Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur zu den Grundsätzen von Verfahren nach § 155 TKG sowie der Spruchpraxis der Beschlusskammer 11 habe der Zugangsverpflichtete die Kosten zu tragen. In entsprechender Anwendung zu diesen Regelungen gebiete es die Interessenabwägung, dass die Nachfrager auch im Rahmen der Regulierung nach Teil 2 des TKG keine Kostenpflicht für die Projektierung treffen dürfe.“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.5.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen daher wie im Verfahren BK3b/23/006,

die Kostenpflichtigkeit der Projektierung ersatzlos zu streichen,

und hilfsweise,

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

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

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

Die Beigeladene zu 6. und 8. weisen auf die Wichtigkeit hin, eine kostenfreie Erstanfrage in Abgrenzung zu einer kostenpflichtigen Projektierung zu eröffnen, die nach Ansicht der Beigeladenen zu 5. insbesondere für eine Kapazitätsanfrage zu nutzen ist.

1.5.2. Bewertung

Der Betroffenen wird aufgegeben, die in Ziffer 4.1 aufgenommenen Leistungen systematisch neu zu fassen. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 wie folgt ausgeführt:

„Eine Neufassung ist aus Klarstellungsgründen geboten. Denn ein Zugangsvertrag wird den Grundsätzen der Billigkeit und Chancengleichheit nur gerecht, wenn der Vertragsgegenstand (die bereitgestellten Produkte) definiert werden,

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.5.2.

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Der Antrag, die Regelung zur Kostentragung zu streichen, ist unbegründet. Mit Blick auf die Kostenpflichtigkeit hat die Beschlusskammer im Rahmen der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 wie folgt ausgeführt:

„Im Übrigen ist die in Ziffer 4.1 HV geregelte Kostenpflichtigkeit der Projektierung nicht zu beanstanden. Es lässt sich nicht erkennen, dass eine kostenpflichtige Projektierung grundsätzlich unbillig wäre. Das Kriterium der Billigkeit schließt Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber bei Bestellung und Bezug der Leistung nicht aus, wenn diese durch schützenswerte Interessen der Betroffenen gerechtfertigt sind. Zudem dürfen die Wettbewerber keine besseren Bedingungen fordern, als sie zwischen Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären. Die Betroffene hat ein schützenswertes Interesse an der grundsätzlichen Kostenpflichtigkeit der Projektierung. Die Projektierungsleistung besteht aus mehreren Planungsschritten, welche mit einem entsprechenden Arbeitsaufwand verbunden sind. In einem bestehenden wettbewerblichen Umfeld wäre nicht zu erwarten, dass eine mit nicht unerheblichem Arbeitsaufwand verbundene Projektierungsleistung ohne eine entsprechende Gegenleistung vorgenommen werden würde. Im Übrigen wird durch die KeL-Kontrolle dieser Entgelte im Verfahren BK3c-25/004 abgesichert, dass die Kosten in ihrer Höhe nicht das wettbewerbsanaloge Maß überschreiten.

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

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

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

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

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

vgl. VG Köln 1 L 681/24, S. 24.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung a.a.O.

Auch hieran hält die Beschlusskammer dem Grunde nach fest. Zwischenzeitlich hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass auch im Kontext eines Zugangs zu geförderten Netzen der geförderte Netzbetreiber durch die gesetzlichen Bestimmungen nicht daran gehindert werde, Kosten für die Angebotslegung geltend zu machen. Der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im Regulierungsrecht verlange, dass dem verpflichteten Unternehmen bei der Gewährung von Zugangs- oder Mitnutzungsansprüchen keine zusätzlichen Kosten entstehen dürften und der Aufwand der Angebotserstellung nach dem Verursacherprinzip dem Zugangsnachfrager zuzuordnen sei,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 3.25 vom 25.06.2026.

Sie weist jedoch darauf hin, dass die Betroffene verpflichtet wird, jeweils teilweise Projektierungsleistungen entgeltfrei bereit zu stellen, sofern die jeweilige Projektierungsleistung bereits einmal entgolten wurde, vgl. hierzu unter 1.6.2. Dies ist bei der angemessenen Neufassung zu berücksichtigen.

1.6. Ziffer 4.3 – Änderungen der Projektierung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.6.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen hilfsweise für den Fall, dass die Kostenpflichtigkeit der Projektierung nicht bereits in Ziffer 4.2 ersatzlos gestrichen worden ist

Ziffer 4.3 HV wie folgt näher zu konkretisieren:

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

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23-006, in der sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen hat:

„Die Beigeladene zu 7. und zu 20. sind der Ansicht, dass die Notwendigkeit einer neuen kostenpflichtigen Projektierung bei der Nutzung einer bereits projektierten Teilstrecke eine Doppelabrechnung darstelle. Dieses Vorgehen sei mit den Geboten der Billigkeit und der Rechtzeitigkeit unvereinbar. Zudem führe die nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. bisher nicht aktuelle und unvollständige Informationsbereitstellung über den Infrastrukturatlàs zu zwangsläufig fehlerhaften Anträgen und damit auch zu unnötigen Projektierungen. Ferner sei es weder mit den Grundsätzen der Chancengleichheit, Rechtzeitigkeit und Billigkeit nach § 29 Abs. 3 Satz 1 TKG noch mit dem Grundsatz der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nach § 42 Abs. 1 TKG vereinbar, sämtliche Arbeitsabläufe und Routinen der Betroffenen unhinterfragt zu übernehmen und zu vergüten. Nur wenn das Standardangebot

eine effiziente Leistungsbereitstellung sicherstelle, könnten auch die Entgelte auf dieser Basis genehmigt werden. Vor dem Hintergrund einer effizienten Leistung sei eine bereits projektierte (Teil-)Strecke kostenfrei nochmals zu projektieren.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter Ziffer 1.6.1.

Sie beantragt,

Ziffer 4.3 HV wie folgt zu ändern:

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

1.6.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung im Verfahren BK3b-23/006 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

Im Rahmen einer solchen Zwischenprüfung ist auch die Möglichkeit für den KUNDEN zu schaffen, seine Anfrage auf einzelne Teilstrecken zu beschränken. Auch hier würde das Erfordernis einer erneuten Projektierung den Kriterien der Rechtzeitigkeit, Chancengleichheit und Billigkeit nicht gerecht werden. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, weshalb die Projektierung einer bereits projektierten (Teil-)Strecke kostenpflichtig wiederholt werden

muss. Insofern ist auch der Vortrag der Betroffenen, dass sämtliche Schritte der Projektierung wiederholt durchgeführt werden müssen, nicht schlüssig. Denn die Projektierung ist lediglich zu unterteilen in einen zu realisierenden Teil und einen Teil, der lediglich gespeichert, aber nicht weiter prozessiert wird.

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.6.2.

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Mit Blick auf die Ausführungen zur Erforderlichkeit einer Fein- und Grobprojektierung weist die Beschlusskammer vor dem Hintergrund der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 auf folgendes hin: Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Projektierung auf der Grundlage der von dem KUNDEN genannten Zugangspunkte erfolgt. Für diesen Regelfall ist eine solche Unterteilung nicht erforderlich und würde nur zu einer unnötigen Verzögerung des Projektierungsprozesses führen. Gleichwohl bedarf der Projektierungsprozess einer erforderlichen Flexibilisierung für die Fälle, in denen entweder der KUNDE nach Absendung der Anfrage einen Änderungsbedarf hat oder die Betroffene die Anfrage nur mit Abweichungen von den angefragten Parametern (wie z.B. der Rohrgröße) bearbeiten kann. Gleiches gilt auch für die Fälle, in denen mehrere Strecken zwischen den angefragten Zugangspunkten verfügbar wären. Die konkrete Ausgestaltung dieser Flexibilisierung obliegt zunächst der Betroffenen.

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

Die Betroffene hat die von der Beigeladenen zu 9. im Verfahren BK3b-23/006 vorgeschlagene Regelung in Ziffer 4.5 HV nicht übernommen. Diese Ziffer hat den Zugangsanspruch des KUNDEN zu baulichen Anlagen, die nicht im Eigentum der Betroffenen stehen, geregelt, wenn und solange der Betroffenen der Zugang zu diesen Infrastrukturen tatsächlich und rechtlich möglich ist und der Eigentümer einer Vermietung zugestimmt hat.

1.7.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. halten ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006 aufrecht, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt haben:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.7.1

Die Betroffene hält eine Regelung für entbehrlich, weil sie keine baulichen Anlagen Dritter im Rahmen eines Betreibermodells betreibe.

1.7.2. Bewertung

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Betroffene keine Regelung im Hinblick auf im Rahmen eines Betreibermodells angemietete bA hat, denn laut Ziffer 1 HV gilt der Vertrag für Kabelkanalanlagen im Anschlussnetz der Betroffenen, unabhängig davon, ob die KKA in deren Eigentum stehen oder nicht.

Mit Blick auf die weitergehenden Forderungen der Beigeladenen verweist die Beschlusskammer auf ihre Ausführungen im Rahmen der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.7.2:

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.8. Ziffer 5.2 – Zweck der Nutzung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.8.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen lehnen eine Einschränkung des Nutzungszweckes ab. Zur Begründung wiederholen bzw. verweisen sie im Wesentlichen auf ihren Vortrag im Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3., zu 4. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

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

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

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

Die Beigeladene zu 7. ergänzt, dass die Eingrenzung des Nutzungszweckes wettbewerbsbeschränkend und daher mit den kartellrechtlichen Normen des Art. 101 AEUV und

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

(...)“,

vgl. BK3b- 23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.8.1

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

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

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

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

die Ziffer 5.2 HV wie folgt zu ändern:

„BA dürfen vom Kunden zum Zweck des Aufbaus und Betriebs eines Netzes mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten genutzt werden. Liegen der GFNW konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Nutzung zu anderen Zwecken (d.h. insbes. zur Anbindung von Mobilfunkstationen) erfolgt, kann sie den Zugang verweigern oder nach Ziffer 18.10 außerordentlich kündigen. Sie teilt [...]“

Ferner beantragt die Beigeladene zu 5.,

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

1.8.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.8.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

Dem steht auch nicht das von der Beigeladenen zu 7. vorgebrachte Argument entgegen, dass sich eine Einschränkung des Nutzungszweckes nicht aus Art. 72 EKEK bzw. § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG ergebe. Insoweit legt die Regulierungsverfügung in der auf § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG basierenden Tenorziffer 1.1 die Einschränkung „zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten oder zum Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung am KVz bzw. MSAN“ fest. Eine Zugangsverpflichtung über den definierten und analysierten Markt hinaus, ist aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Bindung der Zugangsverpflichtung an das festgestellte Marktversagen nicht möglich,

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

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

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

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

Die konkrete Ausgestaltung, dass die Betroffene sich ein Leistungsverweigerungsrecht und ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall einer zweckwidrigen Nutzung vorbe-

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

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

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

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

Hieran hält die Beschlusskammer weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich. Dies gilt insbesondere auch mit Blick darauf, dass die in Bezug genommene Passage der Regulierungsverfügung BK3i-19/020 inhaltsgleich auch in der Regulierungsverfügung BK3h-21/010 enthalten ist, vgl. dort unter 5.2.1.

Dass der Zugang zu einer ausschließlichen Nutzung außerhalb des regulierten Marktes 1 und des mit ihm korrespondierenden Endkundenmarktes nicht unter der mit der Regulierungsverfügung BK3i-19/020 auferlegten Zugangsverpflichtung verlangt werden kann, ist zwischenzeitlich auch gerichtlich durch Entscheidungen des EuGH sowie des VG Köln bestätigt worden,

vgl. EuGH Urteil C-327/24 vom 20.11.2025, „Lolach“; VG Köln, Urteil 21 K 4782/22 vom 25.03.2026, S. 29 f. des amtlichen Umdrucks.

Zu einer möglichen Mischnutzung zusätzlich zu einer Nutzung auf dem Markt 1 oder dem korrespondierenden Endkundenmarkt wird auf die Ausführungen der Beschlusskammer in der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.7.5 verwiesen.

Mit Blick auf die angemessene Beschränkung des Zugangsverweigerungsrechts weist die Beschlusskammer darauf hin, dass der Vertrag das Prädikat des Verweigerns derzeit nicht enthält und die Betroffene diese missverständliche Passage konkretisieren soll.

1.9. Ziffer 5.3 – Überlassung an Dritte

Ziffer 5.3 HV sieht vor, dass die KKA der Betroffenen ausschließlich für das Angebot von Retailprodukten und Fiber Broadband-Leistungen (Layer 2 oder Layer 3) im Wholesale verwendet werden dürfen. Die KKA dürfen nicht dafür genutzt werden, andere Wholesale- oder Retailprodukte anzubieten, die nicht vom Zweck des Vertrages nach Ziffer 5.2 HV umfasst sind, insbesondere nicht für die Anbindung von Mobilfunkstationen, das Angebot von ungeschalteten Glasfasern oder von Übertragungswegen.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.9.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3. und 5. wiederholen ihre Kritik aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. und zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

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

(...)“

vgl. BK3b- 23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.9.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

Ziffer 5.3 HV ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 5.3 HV wie folgt zu fassen:

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

1.9.2. Bewertung

Die Ziffer ist angemessen dahingehend neu zu fassen, dass der KUNDE die Einhaltung der in Ziffer 5.2 geregelte Nutzungsbegrenzung des Zugangs auch durch seine Vorleistungskunden sicherstellt. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.9.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

Die Beschlusskammer hält an diesen Ausführungen fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der

Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.10.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3., 5., 6. und 8. wiederholen ihre Kritik aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3, 7., 8. und 14. wie folgt vorgetragen:

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

(...)

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.10.1.

Entsprechend beantragen die Beigeladenen zu 2. bis 4., und 5.,

dass die Ziffer 5.4 HV ersatzlos gestrichen wird.

Auch die Beigeladene zu 1. sieht keine rechtliche Verpflichtung für ein entsprechendes Angebot des KUNDEN. Die Verbandsmitglieder würden ein entsprechendes Angebot der Betroffenen ohnehin und unabhängig von einem Leerrohrzugang anbieten.

1.10.2. Bewertung

Ziffer 5.4 HV ist zu streichen. Die Beschlusskammer sieht auch für die hier geforderte Reziprozität keine Berechtigung.

Zu der gleichlautenden Regelung hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter Ziffer 1.10.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Die Beschlusskammer hält an diesen Ausführungen fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.11. Ziffer 5.6 – Sonstige Pflichten des Kunden

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.11.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.11.1.

Sie beantragen,

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

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

1.11.2. Bewertung

Die Regelung ist zu streichen, weil kein Anwendungsfall für die Inanspruchnahme der Betroffenen ersichtlich ist.

Zur Begründung hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter Ziffer 1.10.2 ausgeführt, dass sich kein Bezug zu der Nutzung baulicher Anlagen erkennen lasse. Hieran hält die Beschlusskammer fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, nicht ersichtlich sind. Die Betroffene hat auch keine Gründe für die Berechtigung dieser Ziffer vorgetragen.

1.12. Ziffer 6.1 - Ablehnungsgründe

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.12.1. Aufzählungszeichen 1 – Unvollständige Anfrage

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

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2. und 3. wiederholen Kritik aus dem Verfahren BK3b-23/006. Hier haben sie als Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. wie folgt vorgetragen:

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

Vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.13.1

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 1 ersatzlos gestrichen wird.

Bewertung

Die Regelung ist zu streichen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.1 wie folgt ausgeführt:

„Sie ist unbillig, weil sie nicht hinreichend klar ist. Das Bestellverfahren ist im Anhang A geregelt.(...) Der Zweck der Regelung im Hauptteil, die gemäß Ziffer 3 vorrangig zu den Anhängen ist, erschließt sich deshalb nicht.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.12.2. Aufzählungszeichen 2 – Mehr als zwei Unterbrechungen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 5. und 6. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 4., 7. und 8. wie folgt vorgetragen haben:

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

Die Beigeladene zu 7. ergänzt, dass eine Ablehnung ohne Möglichkeit der Nachbesserung oder Änderung des Antrags den Geboten der Rechtzeitigkeit und Billigkeit widerspreche. Es sei von der Betroffenen zu verlangen, dass auf Hinweis und Rückfrage eine entsprechende Änderung der beantragten Einzelleistung vorgenommen werde und nicht sofort eine vollständige Ablehnung erfolge. Durch die Notwendigkeit einen neuen Antrag zu stellen, würden zusätzliche Kosten und eine Verzögerung der Planung und des Netzausbaus entstehen. Insbesondere aufgrund der definierten Bearbeitungszeiten entstünde die Gefahr der missbräuchlichen Diskriminierung für nachfragende Unternehmen. Weiterhin solle der Ausstieg aus baulichen Anlagen auch an jedem KVz oder Zugangspunkt möglich sein. Zudem führt die Beigeladenen zu 7. aus, dass die Ziffer 2.1 des Tenors der Regulierungsverfügung vorsehe, dass der Zugang zu baulichen Anlagen gleichwertig sein müsse. Das bedeute, dass die Betroffene den Zugangsnachfragern dieselbe Planung ermöglichen müsse, wie sie diese auch selbst vornimmt. Eine derartige eigene Begrenzung trage die Betroffene jedoch nicht vor. Zudem entstünden Planungen mit mehreren Unterbrechungen auch dadurch, dass angefragte Strecken nicht mehr verfügbar seien und die Ursache somit nicht im Verantwortungsbereich der Zugangsnachfrager liege.“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.13.2.

Die Beigeladene zu 2., 3. und 5. beantragen,

Ziffer 6.1 Unterpunkt 2 des HV ersatzlos zu streichen.

Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

(...)“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.12.3. Aufzählungszeichen 3 – Technische Eignung der baulichen Anlage

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., und 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 4., und 7. wie folgt vorgetragen haben:

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.13.2.

Die Beigeladenen zu 2., 3. und 5. beantragen,

Ziffer 6.1 Unterpunkt 3 HV zu streichen.

Bewertung

Die Bestimmung ist zu streichen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.3 wie folgt ausgeführt:

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

Dabei hat die Beschlusskammer auch den – in der Sache zutreffenden – Vortrag der Betroffenen berücksichtigt, dass § 141 Abs. 2 Nr. 1 TKG ein entsprechendes Ablehnungsrecht für die Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze vorsehe. Allerdings ist dort ein Anwendungsfall bereits dadurch denkbar, dass es hier um den Zugang zu anderen Versorgungsektoren handeln kann, z.B. aus der Wasserwirtschaft, die nicht der Unterbringung von Kabeln dienen. Dies ist bei den baulichen Anlagen der Betroffenen anders, denn es handelt sich hier bereits um Infrastrukturen von Telekommunikationsnetzen, die auch von dieser entsprechend genutzt werden.

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.12.4. Aufzählungszeichen 4 – Gefahr für die öffentliche Sicherheit

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. und 4. wie folgt vorgetragen haben:

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

(...)“,

vgl. BK3-23/006, 1. Teilentscheidung, 1.13.4

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 4 wie folgt geändert wird.

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

Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.4 wie folgt ausgeführt:

„Die Anknüpfung des Ablehnungsrechtes an das Vorliegen einer abstrakten Gefahr ist unbillig, da durch die Voraussetzung der auferlegte Zugangsanspruch in einem ungerechtfertigten Umfang begrenzt wird. Dies ergibt sich aus der weiten Definition des Begriffes der abstrakten Gefahr. Die Beschlusskammer kann – auch unter Zugrundelegung der Erörterung der Betroffenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – keinen Anwendungsfall erkennen, in dem eine abstrakte Gefahr durch die Überlassung der angefragten Infrastruktur begründet wird und eine Ablehnung im konkreten Einzelfall erforderlich macht. Insofern ist unklar, welche konkrete Fallgestaltung von dem Ablehnungsrecht erfasst werden soll.

Ferner überschreitet die Regelung insoweit auch die gesetzgeberische Wertung des § 141 Abs. 2 Nr. 3 TKG in unbilliger Weise. Auch wenn die Norm des achten Teils des TKG nicht unmittelbar anwendbar ist, kann sie als Mindestanforderung herangezogen werden. Dies lässt sich mit dem dahinterstehenden Regelungsgegenstand begründen, da der Schutz der öffentlichen Sicherheit losgelöst von den unterschiedlichen Regulierungsregimen gewährleistet werden muss und keinen Anknüpfungspunkt in den unterschiedlichen Zielrichtungen findet. Die Vorschrift des § 141 Abs. 2 Nr. 3 TKG lässt eine abstrakte Gefährdung zur Begründung des Rechts nicht ausreichen. Dies ergibt sich bereits aus dem

Wortlaut der Vorschrift, da hiernach konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung erforderlich sind und hierdurch ein hinreichender Zusammenhang zwischen der zugrundeliegenden Sachlage und dem Eintritt einer Rechtsgutsverletzung normiert wird. Stellt die gesetzgeberische Vorgabe, wie zuvor ausgeführt, eine Mindestanforderung da, wird diese Grenze mit der Aufnahme einer abstrakten Gefahr als Anknüpfungspunkt für die Ausübung eines Leistungsverweigerungsrechts im Einzelfall unterschritten.

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.12.5. Aufzählungszeichen 5 – Gefährdung bereits bestehender öffentlicher Versorgungsnetze

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. sowie zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 4. und zu 1. bis 3. wie folgt vorgetragen haben:

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

vgl. BK3-23/006, 1. Teilentscheidung, 1.13.5

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

Bewertung

Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 5 HV ist angemessen neu zu fassen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.5 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Ein Beispiel für eine angemessene Neufassung ist nach Auffassung der Beschlusskammer der mit der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 festgelegte Vorschlag der Beigeladenen zu 9.,

vgl. 2. Teilentscheidung BK3b/23-006 unter 1.11.5.3.

1.12.6. Aufzählungszeichen 6 – Duplizierung von bestehenden Glasfaseranschlüssen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. sind der Ansicht, dass eine Ablehnung von Einzelleistungen aufgrund einer Duplizierung von bestehenden Glasfaseranschlüssen nicht in der Regulierungsverfügung vorgesehen sei. Sie sei sachlich und rechtlich nicht gerechtfertigt und daher rechtswidrig. Im Ergebnis schaffe sich die Betroffene einen Überbauschutz und widerspreche damit dem Zweck der Regulierungsverfügung, einen regulatorischen Zugang zu baulichen Anlagen zum Zweck des beschleunigten Gigabit-Infrastrukturausbaus zu schaffen. Die Regulierungsverfügung würde nahezu gegenstandslos werden, wenn die Betroffene beliebig ein Alternativprodukt anbieten könne. Dies gelte umso mehr, wenn die Betroffene lediglich auf ein alternatives Wholesaleprodukt verweisen könnte, welches weder reguliert noch mit einem Standardvertrag versehen wäre. Die Betroffene könne sich auch nicht auf die Regelung des § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG berufen, da die Mitbenutzungsregeln nach den §§ 138 ff. TKG sämtliche passive Infrastrukturen unabhängig von der Feststellung einer Marktmacht umfassen würde. Der Leitgedanke sei jedoch gleichermaßen der des Infrastrukturwettbewerbs. Nur unter engen Voraussetzungen könne bei der Mitnutzung nach § 138 TKG gemäß § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG von einer solchen abgesehen werden. Eine derartige Ablehnungsmöglichkeit eröffne die Regulierungsverfügung gerade nicht. Andernfalls würden der politisch und regulatorisch gewollte Infrastrukturwettbewerb und damit die Möglichkeiten und Chancen der Wettbewerber schwinden.

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

Vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.13.6.

Die Beigeladenen zu 2. und 3., sowie zu 5. beantragen,

Ziffer 6.1 Unterpunkt 6 des HV ersatzlos zu streichen.

Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.6 wie folgt ausgeführt:

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

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

Die Gesetzessystematik spricht insofern gegen einen Ausschluss des Zugangs zum Zwecke des FTTH-Überbaus. Der von der Betroffenen in diesem Zusammenhang angeführte Ablehnungsgrund „Überbau in § 141 Abs. Nr. 7 TKG“ gilt für die Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze, welcher unabhängig von der Marktbeherrschung des Unternehmens einschlägig ist und vom Gesetzgeber im Zuge der TKG-Novelle gerade nicht für die Marktregulierung im zweiten Teil des TKG übernommen wurde. Ein Überbau ist nach dem Willen des Gesetzgebers in diesem Bereich vielmehr in Kauf zu nehmen. Denn anderenfalls gäbe es für die in § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG eigens geregelte Berücksichtigung der Folgen einer Zugangsgewährung für den Geschäftsplan des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Entgeltregulierung keinen Anwendungsbe- reich. § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG ist das vom Gesetzgeber vorgesehene Instrument, um der von der Betroffenen befürchteten Entwertung ihrer Investitionen entgegenzuwirken.

Die Gesetzesbegründung führt insoweit aus:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.12.7. Aufzählungszeichen 7 – Eigenbedarf

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

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

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

(...)“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.13.7.

Die Beigeladene zu 2. und 3. beantragen,

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

Bewertung

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

Soweit die Beigeladenen fordern, Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 7 HV insgesamt zu streichen, wird dem nicht entsprochen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.7 wie folgt ausgeführt:

„Denn der Betroffenen ist grundsätzlich ein Eigenbedarf zuzugestehen, sodass insoweit die gegenständliche Ziffer nicht zu beanstanden ist. Es ist allerdings ausschließlich die Vorhaltung in einem angemessenen Umfang gerechtfertigt. Darüber hinaus liegt ein Verstoß gegen § 29 Abs. 3 TKG vor.“

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 4. sowie zu 1. bis 3. wie folgt vorgetragen haben:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung, unter 1.13.8.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass der Ablehnungsgrund in Aufzählungszeichen 8 ersatzlos gestrichen wird.

Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.13.8 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.13. Ziffer 6.2 S. 1 – Eigenbedarf

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.13.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

„Ziffer 6.2 Aufzählungszeichen 1 HV

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

Ziffer 6.2 Aufzählungszeichen 2 HV

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

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

Ziffer 6.2 Aufzählungszeichen 4 HV

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung, 1.14.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen, dass

die GFNW – für den Fall dass es sich bei den Telehäusern in Aufzählungszeichen 2 um die bisherigen HVt-Gebäude handelt – weiter Kollokation anbietet, auch über den von ihr angekündigten Zeitpunkt zur Kündigung aller Kollokationen hinaus.

1.13.2. Bewertung

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

Mit Blick auf die Neufassung der Regelung hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.14 die folgenden Hinweise gegeben:

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

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

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

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

Hieran hält sie – mangels gegenläufigen Sachvortrag der Betroffenen – weiterhin fest. Mit Blick auf eine angemessene Neufassung weist die Beschlusskammer auf ihre Ausführungen im Konsultationsentwurf zur 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 hin:

„Für die Reservierung von Kapazitäten für die Anbindung von Mobilfunkstandorten besteht kein Bedarf. Die Betroffene hat klargestellt, dass unter Ziffer 5.2 HV eine Ausbaureserve von noch nicht erschlossenen Gebäuden bzw. Standorten geregelt wird. Die bestehenden Mobilfunkstandorte der Betroffenen sind von dieser bereits erschlossen, so dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Regelung fallen. Erst zukünftig entstehende Mobilfunkstandorte können ebenfalls nicht sinnvoll unter Ziffer 5.2 HV geregelt werden, weil der Betroffenen nicht bekannt ist, ob und wenn ja wo solche Standorte entstehen werden. Insofern wäre es ihr auch nicht möglich, eine entsprechende bauliche Anlage von vornherein in BA-Info als Ausbaureserve auszuweisen.

Die zusätzliche Reserve für die Anbindung von Telehäusern neben der Reserve für nicht erschlossene Gebäude ist im Rahmen von Ziffer 5.2 HV unbillig. Soweit das Telehaus erschlossen ist, ist ein Reservebedarf nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen. Soweit das Telehaus noch nicht erschlossen ist, ist die allgemeine Gebäudereseve ausreichend. Im Falle einer Nutzungsänderung im Gebäude hin zu einem Telehaus kann der Bedarf in der Regel durch die vorhandenen Fasern gedeckt werden.

Der Hinweis auf die eigenen Planungsunterlagen der Betroffenen begründen in diesem Falle keine Bewertung als Ausbauplanung. Der grundsätzlich schutzbedürftige Eigenbedarf an einer Nutzung ihrer eigenen baulichen Anlagen für die Erschließung von Telehäusern oder zukünftiger Mobilfunkstandorte im Rahmen von Ziffer 5.3 HV (zusätzlicher Eigenbedarf) bleibt der Betroffenen unverwehrt.

Die Erforderlichkeit eines zusätzlichen KR für die Ertüchtigung von VzK-Trassen lässt sich schließlich aus den der Beschlusskammer vorliegenden ZTV-TK-Netz-Vorgaben nicht ableiten. Der Bedarf erscheint daher als übermäßig und ist als nicht chancengerecht zu streichen.

(...)“

Diese Erwägungen gelten auch für die Betroffene. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine legitime Berechtigung für einen Eigenbedarf nur insofern besteht, wie die Betroffene ihr Netz hierfür tatsächlich nutzt. Dies ist insbesondere mit Blick auf die Anbindung von Mobilfunkstandorten aber auch von Telehäusern nach derzeitigem Kenntnisstand der Beschlusskammer nicht gegeben, so dass eine Neufassung diese Bedarfe aussparen müsste.

1.14. Ziffer 6.2 S. 2 – Zusätzlicher Eigenbedarf

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.14.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1, 2., 3., 5., 6., 7. und 8. haben im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe als Beigeladene zu 4., 1. bis 3., 7., 8. und 14. wie folgt vorgetragen:

„Übereinstimmend sind die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4., 7., 8., (...) und 14. der Ansicht, dass der vorgeschlagene Planungszeitraum von sieben Jahren für den zusätzlichen Eigenbedarf der Betroffenen zu weitreichend sei.

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

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.15.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

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

(...)

Zusätzlichen Eigenbedarf kann GFNW nur geltend machen, wenn sie diesen anhand einer konkreten Planung für eine Nutzung innerhalb der nächsten ~~7 Jahre~~ 6 Monate ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Anfrage des Kunden nachweisen kann. (...)“

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

die Ziffer 6.2 HV wie folgt neu zu fassen:

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

1.14.2. Bewertung

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

Zu der gleichlautenden Regelung hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.15.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

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

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

dem Fall des Eigenbedarfs vergleichbar, sodass eine Übertragung der dort vorgeschlagenen sechs Monate nicht sachgerecht ist.

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Als Beispiel für eine angemessene Neufassung wird auf die mit Beschluss vom 21.07.2026 im Verfahren BK3b-23/006 festgelegte Tenorziffer 1.11 verwiesen.

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

Ziffer 6.2 S. 3 fasst auch den Bedarf der mit der Betroffenen verbundenen oder zusammengeschlossenen Unternehmen im Sinne von § 3 Nr. 69 TKG sowie der wiederum mit diesen verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen unter die Planungsreserve nach Ziffer 6.2. S. 2.

Anders als die Beigeladene zu 9. im Verfahren BK3b-23/006 will die Betroffene hier nicht nur den Bedarf der mit ihr unmittelbar zusammengeschlossenen Beigeladenen zu 9., sondern auch den Bedarf der mit dieser verbundenen und zusammengeschlossenen Unternehmen vorrangig befriedigen.

1.15.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1. und zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 4. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

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

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. führe eine Besserstellung der verbundenen Unternehmen darüber hinaus zu einer Erweiterung der Marktmacht der Betroffenen. Durch die Ausweitung des Eigenbedarfs auf die verbundenen Unternehmen könne die Betroffene umso mehr Ausbauvorhaben als Eigenbedarf für ihre Leerrohre ausweisen und somit etwaige Vorleistungsnachfrager herausdrängen.

(...)“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.16.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

Ziffer 6.2 S. 3 zu streichen.

1.15.2. Bewertung

Die Regelung ist angemessen neu zu fassen. Zwar ist eine Übertragung des Eigenbedarfs an mit der Betroffenen gemäß § 3 Nr. 69 TKG zusammengeschlossenen Unternehmen nicht zu beanstanden. Jedoch verstößt die Ausgestaltung gegen das Gebot der Chancengleichheit. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.16.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

Der Eigenbedarf nach Maßgabe der zu ändernden Ziffer 6.2 S. 2 HV ist zugunsten der zusammengeschlossenen Unternehmen nur insoweit schutzwürdig, als er zum Zeitpunkt der Anfrage bereits in den Systemen der Betroffenen dokumentiert ist. Eine etwaige Benachrichtigung der zusammengeschlossenen Unternehmen anlässlich einer Zugangsanfrage ist auszuschließen, vgl. hierzu bereits die unter 1.14.2 gemachten Ausführungen. Das bedeutet, die Verträge mit den Beigeladenen zu 16. und 17. müssen um eine Regelung zur Hinterlegung der Ausbauplanungen ergänzt werden.

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

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

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

Die Beschlusskammer hält an diesen Ausführungen fest, da weder die Betroffene noch die Beigeladenen gegenläufigen Argumente vorgetragen haben. Dies gilt auch mit Blick auf den erweiterten Anwendungsbereich für den Eigenbedarf der zusammengeschlossenen Unternehmen. Es ist legitim, wenn die Beigeladene zu 9. ihren Bedarf nicht nur durch einen Eigenausbau befriedigt, sondern hierfür zusammengeschlossene oder verbundene Unternehmen nutzt. Da die Geltendmachung zudem an den Nachweis einer konkret hinterlegten Planung zu knüpfen ist, ist die Gefahr einer pauschalen Reservierung von Kapazitäten auch angesichts der Erweiterung der berechtigten Unternehmen begrenzt.

1.16. Ziffer 7.1 – Nutzbarmachung von baulichen Anlagen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.16.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihren Vortrag in der ersten Verfahrensstufe im Verfahren BK3b-23/006. Dort hat sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

(...)“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.17.1.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 7.1 des Hauptvertrages wie folgt neu zu fassen:

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

und

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

1.16.2. Bewertung

Die Regelung ist nicht zu beanstanden, die Anträge der Beigeladenen werden abgelehnt.

Zwar hat die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.17.2 ausgeführt, dass das Kriterium der Billigkeit gebiete, die aufgegebenen Kabel für die KUNDEN erkennbar zu machen.

Diese Erwägungen sind auf die Betroffene im hiesigen Verfahren hingegen nicht in gleichem Umfang zu übertragen. Denn es ist davon auszugehen, dass die Regelung im Verhältnis zur Betroffenen – anders als bei der Beigeladenen zu 9. – leerläuft. Die Wiedernutzbarmachung von verwaisten Rohrabschnitten ergibt sich vorrangig aus der Außerbetriebnahme des Kupfernetzes. Anders als die Beigeladene zu 9. verfügt die Betroffene aber über keine Kupferinfrastrukturen, so dass eine Außerbetriebnahme der ausschließlich verlegten Glasfasern weder kurz- noch mittelfristig zu erwarten ist.

1.17. Ziffer 7.2 – Keine anderweitigen Änderungen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.17.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 5. sowie zu 8. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 4., 1. bis 3., 7. sowie zu 14. wie folgt vorgetragen haben:

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

Die Verweigerung der Erweiterung der Kapazität sei, auch nach Auffassung der Beigeladenen zu 7. (...), ungerechtfertigt und verhindere den Ausbau von VHC-Netzen. Insbesondere führe der Ausschluss jeglicher Form der Erweiterung gerade nicht zu einem chancengleichen Wettbewerb hinsichtlich der Nutzungs- und Ausbaumöglichkeiten. Es liege eine Diskriminierung zwischen dem Ausbau der Betroffenen und anderen netzausbauenden Unternehmen vor. Dieses Vorgehen widerspreche der Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung, wonach ein gleichwertiger Zugang gewährt werden muss. Daher sei eine Verpflichtung in das Standardangebot aufzunehmen, geeignete Erweiterungen unter Kostenübernahme der Zugangsnachfrager vorzunehmen. Ferner entstünden der Betroffenen durch die Kostentragung keine Nachteile. Sie würde sogar profitieren, wenn sie im Nachhinein einen eigenen Bedarf feststellen und dadurch Kündigungen vermeiden können würde. Es sei ferner diskriminierend, wenn die Betroffene eine Rohrteilung, die sowohl in Deutschland als auch international Standard sei, ablehne, sich aber gleichzeitig ein Kündigungsrecht wegen nachträglichem Eigenbedarf sichere. Eine Verweigerung der Rohrteilung widerspreche zudem der Förderung des Netzausbaus, da freie Kapazitäten als belegt gelten würden und somit der Netzausbau der Zugangsnachfrager verhindert werde. Unabhängig davon sei lediglich die tatsächlich benötigte und genutzte Kapazität abzurechnen. Die Zugangsnachfrager könnten nicht gezwungen werden, hohe Kosten für eine Leistung zu bezahlen, die diese nicht benötigen würden oder die durch eine effiziente Teilung der Rohre vermeidbar wäre. Es fehle an der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der effizienten Leistungsbereitstellung. Darüber hinaus sei hierin eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung zu sehen. Zudem widerspreche es den Regulierungszielen, eine ohnehin knappe Kapazität noch weiter zu verknappen, weil Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung verweigert werden würden, obwohl sie für alle Beteiligten ausschließlich vorteilhaft wären. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Betroffene sowohl in ihrem "Vertrag zur Überlassung von Kabelkanalkapazitäten gemäß § 77d TKG" als auch in ihrem Vertrag zum Zugang zu Kabelkanalkapazitäten zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler bzw. zwischen Kabelverzweigern nicht nur standardmäßig eine Kapazität für ein Viertelrohr anbiete, sondern auch einen Viertelteiler einziehe, wenn Raum in einem Rohr vorhanden sei.“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.18.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

die Ziffer 7.2 HV ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 7.2 HV wie folgt neu zu fassen:

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

im Rahmen des Standardangebotes sicherzustellen, dass eine Teilnutzung von Rohren jederzeit ermöglicht wird, wo dies technisch durchführbar ist und

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

Die Betroffene weist darauf hin, dass die von ihr errichteten baulichen Anlagen weit überwiegend SNRV seien. Kabelkanalanlagen mit größerem Durchmesser – bei denen eine Teilung denkbar wäre – würde sie nur sehr vereinzelt in Sonderfällen errichten. Dies sei nur dann der Fall, wenn spezielle Bautechniken wie Spülbohrverfahren anzuwenden seien oder eine Verwendung von Leerrohren der Größenklassen M und L aus technischer Sicht erforderlich sei,

z.B. bei der Querung von Bahnstrecken oder Gewässern. In diesen Fällen seien die Leerrohre im Übrigen bereits regelmäßig durch die Betroffene belegt.

1.17.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.18.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

Hieran hält die Beschlusskammer weiterhin fest. Der Umstand, dass die Betroffene bereits überwiegend Leerrohre der Größenklasse S verbaut, ist für die Bewertung des Zugangs zu den tatsächlich verbauten Rohren größerer Klassen unerheblich. Auch der Hinweis, dass es sich dabei regelmäßig um „Sonderausführungen“ handele führt zu keiner anderen Bewertung, denn die Betroffene gewährt – entsprechend der ihr obliegenden Zugangsverpflichtung – auch zu solchen Sonderausführungen einen Zugang, vgl. Ziffer 1.3 Anhang A.

1.18. Ziffer 8 HV – Änderungsvorbehalt

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

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

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

Ziffer 8.4 HV regelt die entsprechenden Ankündigungsfristen.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.18.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

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

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

(...)

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

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.19.1.

Die Beigeladenen zu 2. bis 3. beantragen,

Ziffer 8.3 HV ersatzlos zu streichen,

Ziffer 8.4 HV wie folgt abzuändern:

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

Ziffer 8.4.2 HV ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 8.1 und 8.2 sowie 8.4.1 des Hauptvertrages zu streichen und

die Ziffer 8 HV insgesamt wie folgt neu zu fassen:

„8. Neuverhandlungsgebot

Jeder Vertragspartner kann Neuaushandlung einer BA-Vereinbarung verlangen, bei

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

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

1.18.2. Bewertung

Die Regelungen zur Vertragsänderung in Ziffer 8.4 ist angemessen neu zu fassen. Die Regelungen in Ziffer 8.2 und 8.3 sind zu streichen. Der Antrag der Beigeladenen zu 5., Ziffer 8.1 zu streichen, ist unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.19.2 wie folgt ausgeführt:

„Die Beschlusskammer hat entsprechende Regelungen bereits im Zusammenhang mit anderen Standardangebotsverfahren akzeptiert. Zu der entsprechenden Regelung im KVz-AP im Beschluss BK 3d-13/056 vom 25.02.2015 unter Ziffer 5.1.12.b) hat sie wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Ein Beispiel für eine angemessene Neufassung ist nach Auffassung der Beschlusskammer der mit der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 festgelegte Vorschlag der Beigeladenen zu 9.,

vgl. 2. Teilentscheidung BK3b/23-006 unter 1.16.2.

1.19. Ziffer 9.2 – Sicherheitsleistung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.19.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006, in dem sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt vorgetragen haben:

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

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

(...)“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.20.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie 5. beantragen,
die Ziffer 9.2 HV ersatzlos zu streichen.

1.19.2. Bewertung

Die Forderung einer Sicherheitsleistung ist nicht zu beanstanden. Die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG sind gewahrt. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.20.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

können. Ohne eine entsprechende Sicherheitsleistung würde die Betroffene in nicht zumutbarer Weise ein Insolvenzrisiko tragen.

Das Markteintrittsrisiko ist aber vom jeweiligen Wettbewerber zu tragen. Das Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG, rechtfertigt es nicht, dieses Risiko über Gebühr auf die Betroffene oder über einen Risikoaufschlag für die Überlassungsentgelte auf die etablierten Wettbewerber abzuwälzen.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.20. Ziffer 9.4 – Zahlungspflicht des Kunden

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 ursprünglich eine entsprechende Regelung vorgelegt, bereits während der 1. Verfahrensstufe aber angekündigt, die Zahlungsfrist auf 30 Tage anzupassen und im weiteren Verfahrensgang eine entsprechend abgeänderte Regelung vorgelegt.

1.20.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass ein Zahlungsziel von 30 Tagen in das Standardangebot aufzunehmen sei, da ein solches auch im Standardangebot L2-BSA der Beigeladenen zu 9. Vertragsinhalt sei.

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.21.1.

Daher beantragen sie,

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

„Der Rechnungsbetrag ist auf das in der Rechnung angegebene Konto zu zahlen. Er muss spätestens 40 30 Tage nach Zugang der Rechnung gutgeschrieben sein.“

1.20.2. Bewertung

Das in Ziffer 9.4 HV geregelte Zahlungsziel von zehn Tagen ist unbillig und angemessen zu verlängern.

Zwar ist eine Rechnung grundsätzlich unverzüglich zu begleichen, wobei zum Zwecke der Rechnungsprüfung in aller Regel eine Karenz zu gewähren ist.

Die hier vorgesehene Prüffrist von zehn Tagen ist dabei nicht per se unangemessen. Vielmehr müsste die Rechnungsprüfung in der Regel in kurzer Zeit möglich sein, weil der KUNDE die Höhe aller pauschalierten Entgelte in aller Regel sowie seine Bezugsmenge vorher kennt, so dass er die Rechnungsprüfung durch eine parallele Erfassung vorbereiten kann.

Dies gilt jedoch nicht für den Fall, dass im Rahmen der Bereitstellung unter Inanspruchnahme des Technischen Sicherheitsservices eine Restriktion beseitigt worden ist. In diesem Fall muss dem KUNDEN eine angemessene Frist eingeräumt werden, um die Rechnung entsprechend

zu überprüfen. Ein Beispiel für eine angemessene Fristsetzung ist nach Auffassung der Beschlusskammer die freiwillige Anpassung der Zahlungsfrist durch die Beigeladene zu 9. von ursprünglich 10 auf 30 Tage bereits in der 1. Verfahrensstufe im Verfahren BK3b-23/006,

1.21. Ziffer 9.6.2 – Fälligkeit von jährlichen Preisen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.21.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung 1.22.1.

Daher beantragen sie,

die Ziffer 9.6.2 ersatzlos zu streichen.

1.21.2. Bewertung

Der Antrag ist unbegründet. Entgegen des Vortrages der Beigeladenen entspricht die gegenständliche Regelung den Grundsätzen der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit.

Die Beschlusskammer hat hierzu in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.22.2 wie folgt ausgeführt:

„Eine ähnliche Regelung findet sich u.A. im L2-BSA Standardangebot unter der Ziffer 2.2 HV. Dahingehend hat die Beschlusskammer wie folgt ausgeführt:

„Die Ziffer 2 ist insgesamt nicht zu beanstanden. Die geregelte Vorleistungspflicht des KUNDEN für die Überlassungsentgelte verteilt die Risiken zwischen den Parteien angemessen. Ein Überlassungsentgelt wird erst fällig, wenn die Betroffene die jeweilige Einzelleistung bereitgestellt hat, der KUNDE also über diese verfügen kann. In diesem Fall trägt der KUNDE ein geringes Risiko und deshalb ist es angemessen, wenn er durch eine Vorabzahlung das Insolvenzrisiko der Betroffenen ausgleicht.“

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.22. Ziffer 9.7.2 – Elektronische Übermittlung der Rechnung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.22.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt,

*„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. führen aus, dass der Beginn der Zahlungsfrist erst mit Zugang der rechnungsbegründenden Unterlagen sinnvoll und billig sei, da eine fundierte Rechnungsprüfung ausschließlich mit Hilfe der entsprechenden Unterlagen möglich sei.“,
vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.23.1.*

Aus diesem Grund beantragen sie,

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

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

1.22.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die Regelung angemessen neu zu fassen und dabei sicherzustellen, dass diese den Vorgaben nach § 14 UStG genügt.

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

Die Beschlusskammer hat in der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.18.3 wie folgt ausgeführt:

„Die Regelung zur Rechnungsstellung wird mit dem Inkrafttreten der Regelung zur elektronischen Rechnung in § 14 Umsatzsteuergesetz ab dem 01.01.2027 rechtswidrig. Sie ist daher dahingehend zu ändern, dass das neue Format den Anforderungen des § 14 UStG entspricht und den KUNDEN drei Monate vor der Einführung bekannt gemacht wird.

Seit dem 01.01.2025 ist nach § 14 UStG auch bei Umsätzen zwischen inländischen Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über 800.000,00 € verpflichtend eine elektronische Rechnung (E-Rechnung) zu verwenden. Eine E-Rechnung liegt nach § 27 Abs. 38 Nr. 1

UstG ab dem 01.01.2027 nur dann vor, wenn die Rechnung in einem strukturierten elektronischen Format ausgestellt, übermittelt und empfangen wird und eine elektronische Verarbeitung ermöglicht. Die PDF-Rechnung gilt ab diesem Zeitpunkt deshalb nicht mehr als E-Rechnung. Die Beschlusskammer sieht davon ab, ein technisches Format vorzugeben. Die Auswahl eines strukturierten Formats obliegt grundsätzlich der Rechnungstellerin also der Betroffenen. Damit sichergestellt ist, dass die KUNDEN ab dem 01.01.2027 von der Verpflichtung zur elektronischen Rechnungsstellung profitieren können, benötigen sie einen angemessenen Vorlauf, um die eigenen Systeme entsprechend vorzubereiten. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist sind dafür drei Monate hinreichend. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es bereits gängige Programme gibt, die ggfs. erforderlich Konvertierungen vornehmen, sodass die Implementierungsfrist nicht zu kurz bemessen ist. In Ermangelung eines standardisierten E-Rechnungsprozesses bei der Betroffenen ist bis zur Einführung der E-Rechnung eine Übersendung der Rechnung als Anhang zur E-Mail im PDF-Format erforderlich.“

Hieran hält sie auch in diesem Verfahren fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, nicht ersichtlich sind. Insbesondere macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Im Übrigen ist die Regelung nicht zu beanstanden, die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

1.23. Ziffer 9.7.3 – Zugangsfiktion

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

Die Regelung ist angemessen neu zu fassen, denn sie benachteiligt die KUNDEN in unbilliger Weise.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.25.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch vorgetragen worden sind. Im Übrigen

macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine vergleichbare Regelung vorgelegt. Allerdings ist die von der Beigeladenen vorgeschlagene Ziffer 10. Abs. 2 dahingehend erweitert, dass die Entgelte zusätzlich zu der Veröffentlichung im Amtsblatt auch im Extranet der Beigeladenen zu 9. eingesehen werden können.

1.24.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. tragen vor, dass die Bestimmung in Ziffer 10.2 Abs. 3 HV dem Zweck der Vorschrift des § 41 Abs. 1 TKG zur Rückwirkung zuwiderlaufe. Mit der Normierung in § 41 Abs. 1 TKG sei eine Klarstellung bezweckt, inwieweit bereits vereinbarte Entgelte in einem Verfahren zur Überprüfung ebendieser Entgelte noch Wirkung entfalten und vor, während oder nach einer Neubescheidung der zu genehmigenden Entgelte noch gelten. Daher sei die von der Betroffenen in der Ziffer angestrebte Fiktion nicht von dem genannten Zweck erfasst. Vielmehr verstoße die Regelung gegen den Grundsatz der Vertragsbindung, da trotz Vorliegens einer Vereinbarung zu den Entgelten diese durch die beantragten Entgelte ersetzt werden sollen. Ferner benachteilige die Regelung die künftigen Vertragspartner unangemessen und sei darüber hinaus intransparent, da durch die in dem Vertragsentwurf aufgenommene Fiktion die vom Gesetzgeber bezweckte Klarheit aufgehoben werden würde.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.26.1.

Aufgrund dessen beantragen sie,

die Ziffer 10.2 Abs. 3 HV ersatzlos zu streichen.

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

1.24.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die jeweils aktuell genehmigten oder angeordneten Entgelte den KUNDEN mitzuteilen.

Es verstößt gegen das Gebot der Billigkeit, wenn sich die Betroffene pauschal auf die Veröffentlichung der jeweils gültigen Preislisten im Amtsblatt der Bundesnetzagentur beschränkt. Die Betroffene ist durch Tenorziffer 11 der Regulierungsverfügung BK3h-21/010 verpflichtet worden, ein Standardangebot zu veröffentlichen. Dies umfasst nach § 29 Abs. 2 S. 1 TKG auch die Entgelte. Zwar ist es KUNDEN möglich, sich über die Entgelte anhand des Amtsblatts der Bundesnetzagentur zu informieren, jedoch kann die zweifelsfreie Zuordnung der aktuellen Entgelte zu der jeweiligen Leistung eine Hürde für die KUNDEN bei der Inanspruchnahme der

Leistung darstellen. Zudem erfolgt eine Aktualisierung des Amtsblattes nur alle 14 Tage, so dass – je nach Redaktionsschluss bis zu drei Wochen zwischen der Genehmigung und der Veröffentlichung liegen können.

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 2. und 3. ist die Regelung in Ziffer 10.2 HV im Übrigen nicht zu beanstanden. Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.26.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Weder die Betroffene noch die Beigeladenen haben neue Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.25.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

„Die Beigeladenen zu 7. und 20. kritisieren die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit wegen einer Entgelterhöhung auf einen Zeitraum von drei Monaten als unbillig. Insofern lasse die Bemessung des Zeitraumes außer Acht, dass eine netzplanerische Analyse erforderlich werden würde und eine solche einen längeren Zeitraum als die gewährten drei Monate bedürfe. Zudem führe die aufgenommene Frist dazu, dass die Betroffene die nach billigem Ermessen definierten Entgelte im Markt durchsetzen könne, ohne dass die nach-

fragen Unternehmen ihre Handlungsoptionen bewerten können würden. Denn ein voreiliges Kündigen der gemieteten baulichen Anlagen werde regelmäßig nicht in Erwägung gezogen. Aufgrund dessen sei eine Kündigungsmöglichkeit zumindest für einen Zeitraum von 12 Monaten nach Ankündigung einer Entgelterhöhung vorzusehen. Hierdurch erfahre die Betroffene auch keine Belastung, da sie während dieses Zeitraumes die höheren Entgelte verlangen könne.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.27.1.

Daher beantragt sie,

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

1.25.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, jeweils in Ziffer 10.3 und 10.5 ein Neuaushandlungsgebot aufzunehmen. Darüber hinaus sind die Regelungen nicht zu beanstanden. Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.27.2 wie folgt ausgeführt:

„Beide Ziffern sind zwar nicht identisch aber vergleichbar mit den Ziffern 2.6.1 und 2.6.3 L2-BSA StA. Diesbezüglich hat die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung mit dem Aktenzeichen BK3d-15/003 wie folgt ausgeführt:

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

Der vorherigen Bewertung ist sich auch nach nochmaliger Prüfung anzuschließen.

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Weder die Betroffene noch die Beigeladene haben neue Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht

auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.26. Ziffer 11.2 – Folgen eines nicht unerheblichen Verzugs

Ziffer 11.2 HV regelt, dass die Betroffene zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, wenn der Kunde mit einem Betrag in nicht unerheblicher Höhe in Zahlungsverzug ist; hierzu zählt insbesondere ein Verzug in Höhe von 10 % des Durchschnitts der Preise aller vereinbarten Einzelleistungen der jeweils letzten drei Monate.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.26.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.28.1.

Sie beantragen daher,

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

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

1.26.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, Ziffer 11.2 HV dahingehend anzupassen, dass ein Leistungsverweigerungs- und Kündigungsrecht von einer angemessenen höheren Verzugsquote abhängig gemacht und durch einen vorzeitigen Hinweis einschließlich einer Abwendungsfrist ergänzt wird. Die Regelungen in Ziffer 11.2 HV entsprechen insofern nicht den Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG. Eine Leistungseinstellung und Verzugs Kündigung bereits bei einem Leistungsverzug in Höhe von 10 % der durchschnittlich abgenommenen Einzelleistungen der letzten drei Monate erreicht keine Höhe, bei der die Betroffene legitimer Weise einen Zugang zu ihren baulichen Anlagen verweigern kann.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.28.2 wie folgt ausgeführt:

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

Die von der Betroffenen vorgeschlagene Schwelle in Höhe von nur 10 % unterschreitet bereits prozentual die von der Beschlusskammer anerkannte Schwelle. Darüber hinaus ist zu

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Weder die Betroffene noch die Beigeladene haben neue Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.27. Ziffer 12 – Beanstandungen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.27.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt ausgeführt:

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

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.29.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass die Einwendungen elektronisch übermittelt werden. Die Form der Übermittlung und das Format sind in der Ziffer zusätzlich zu regeln und die Dateien sind in einem

elektronisch auswertbaren Format zu übermitteln. Die Ziffer soll wie folgt formuliert werden:

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

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

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

Ziffer 12.3 HV wie folgt neu zu fassen:

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

und Ziffer 12.4 HV zu streichen.

1.27.2. Bewertung

Ziffer 12.1 HV ist angemessen neu zu fassen. Die Regelung verstößt gegen den Grundsatz der Billigkeit, weil sie nicht sicherstellt, dass der KUNDE tatsächlich die Möglichkeit hat, von dem Grund für eine Beanstandung Kenntnis zu erlangen. Ziffer 12.4 HV ist um eine angemessene Regelung zum elektronischen Format der Anlagen einer Beanstandung zu ergänzen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.29.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Weder die Betroffene noch die Beigeladene haben neue Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.28. Ziffer 13 – Haftung

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

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

Ziffer 13.4 HV regelt die Haftungsbegrenzung der Parteien.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe inhalts- gleiche Regelungen vorgelegt.

1.28.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7 wie folgt vorgetragen:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.30.1.

Aufgrund dessen beantragt sie,

Ziffer 13.2 HV symmetrisch auszugestalten und so neu zu fassen, dass die Haftungs- beschränkung entsprechend § 70 TKG für beide Vertragsparteien Anwendung findet, Ziffer 13.3 HV zu streichen und

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

1.28.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die Haftungsbeschränkung für Vermögensschäden bei Endkunden symmetrisch auszugestalten. Im Übrigen ist die Ziffer 13 HV nicht zu beanstanden. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.27.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Weder die Betroffene noch die Beigeladenen haben neue Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.29. Ziffer 16 – Vertraulichkeit

Ziffer 16 HV regelt die vertrauliche Behandlung aller entsprechenden Erkenntnisse und Informationen, die die Vertragspartner anlässlich der Vertragsanbahnung oder -erfüllung erlangen. Ziffer 16 Abs. 2 und 3 schränken diese Vertraulichkeit für bestimmte Anwendungsfälle ein. Über die Weitergabe vertraulicher Informationen, die diese auf Grund ihrer Tätigkeit erhalten müssen (need to know) hinaus soll insbesondere eine Weitergabe auch an Personen von unmittelbaren und mittelbaren Gesellschaftern sowie sonstigen verbundenen Unternehmen im

Sine von § 15 Aktiengesetz (AktG) zugänglich gemacht werden, die ihrerseits zur vertraulichen Behandlung zu verpflichten sind.

1.29.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 5., 6. und 8. sehen in der Weitergabe an verbundene Unternehmen – und damit insbesondere an die Beigeladene zu 9. sowie die Glasfaser Plus GmbH einen Verstoß gegen § 20 Abs. 2 TKG, weil nicht erkennbar sei, warum eine entsprechende Weitergabe erforderlich ist.

Die Betroffene versichert, dass die Vorschrift nicht dazu führen würde, dass Informationen in die Retailbereiche der mit der Betroffenen zusammengeschlossenen Unternehmen gelangen würden, weil dies bereits durch § 20 Abs. 2 TKG sichergestellt sei. Im Übrigen gebe es die Einschränkung, dass diese Informationen nur mit der Betroffenen zu 9. geteilt werden dürften, wenn diese sie aufgrund ihrer Tätigkeit und im Rahmen der vorstehend beschriebenen Zusammenarbeit erhalten müssten, sowie eine Beschränkung der zulässigen Verwendung dieser Informationen.

1.29.2. Bewertung

Ziffer 16 Abs. 3 S. 3 HV ist zu streichen, da ihr kein eigenständiger Regelungsgehalt zukommt und sie insofern missverständlich ist.

Der Betroffenen ist bereits nach Ziffer 16. Abs. 2 5. Anstrich HV berechtigt, Informationen weiterzuleiten, die auf Grund gesetzlicher Informationspflichten preiszugeben sind. Entsprechend der Ausführungen der Betroffenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestehe darüber hinaus auch kein Anwendungsbereich für die konzerninterne Weitergabe.

Demgegenüber legt die gewählte Formulierung „Über diesen Personenkreis hinaus“ nahe, dass eine konzerninterne Weitergabe jenseits des need-to-know-Grundsatzes zulässig sei. Um ein solches Verständnis zu unterbinden, ist die Vorschrift im Interesse der Rechtsklarheit zu streichen.

1.30. Ziffer 18.2 – Ordentliche Kündigung des Vertrages

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.30.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

„Die Beigeladenen zu (...) 7. und (...) sind der Ansicht, dass die Kündigungsfrist in der gegenständlichen Ziffer zu kurz sei. Die Kündigungsfrist sei, nach dem Vortrag der Beigeladenen zu (...) 7., auf 36 Monate zu verlängern. Es fehle den Zugangsnachfragern die Planungs- und Investitionssicherheit bei der Nutzung der baulichen Anlagen, sofern die Nutzung kurzfristig entfallen könne. Es bedürfe für jede Änderung der genutzten baulichen Anlage einer Anpassung in den eigenen Systemen des Zugangsnachfragers, die besonders schwerwiegend sei, wenn das vorliegende Standardangebot insgesamt gekündigt werden

würde. Für die Neuplanung und den Neubau von Trassen inklusive der notwendigen Genehmigungen seien mindestens 36 Monate zu veranschlagen.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.31.1.

Mithin beantragt die Beigeladene zu 5.,

Ziffer 18.2 durch folgende Regelung zu ersetzen:

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

Die Beigeladene zu 1. und zu 6. weisen darauf hin, dass für die Wirksamkeit einer Kündigung der Eingang beim Unternehmen – unabhängig von der bearbeitenden Person – maßgeblich sei.

1.30.2. Bewertung

Die Regelung ist nicht zu beanstanden, der Antrag der Beigeladenen zu 5. ist unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.31.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Das gilt auch, wenn die verbleibende Mindestvertragslaufzeit nur noch gering ist. Denn in diesem Falle wird der KUNDE bereits eine alternative Realisierung jedenfalls grundsätzlich erwogen haben und kann auf diese Planungen aufsetzen. Im Übrigen wird verwiesen auf die Ausführungen unter 1.38.“

Hieran hält sie weiterhin fest. Die Beigeladene zu 5. hat keine neuen Gesichtspunkte vorgebracht, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Auf die Kritik der Beigeladenen zu 1. und zu 6. betreffend den erforderlichen Zugang bei der im Vertrag benannten Ansprechperson weist die Beschlusskammer darauf hin, dass die Regelung eines Empfangsboten mit § 130 BGB vereinbar ist. Die Regelung von konkreten Ansprechpartnern ist nicht zu beanstanden und gelebte Praxis in mehreren bisherigen Standardangeboten, wie zum Beispiel in dem Standardangebot der Beigeladenen zu 9. über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, über die Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream Access, sowie über die NGN-Zusammenschaltung.

1.31. Ziffer 18.3 – Vertragslaufzeit von Einzelverträgen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.31.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 5. und 6. wiederholen ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 7. und 8. wie folgt vorgetragen:

Die Beigeladenen zu 4., 7. und 20. führen aus, dass eine starre Definition von Vertragslaufzeiten zu einer Inflexibilität und Verzögerung des Eigenausbaus bei nachfragenden Unternehmen führe. Auch führe dies zu einer Aushöhlung des Gebots der Chancengleichheit, da die nachfragenden Unternehmen die Anmietung von baulichen Anlagen für generell zehn Jahre in ihren (Endkunden-)Verträgen berücksichtigen müssten. Die Zugangsnachfrager seien ohne Sachgrund übermäßig lang gebunden. Eine flexible Ausgestaltung entspreche auch der Marktpraxis frei verhandelter Verträge. Aus Sicht der Beigeladenen zu 7. bedeute ein chancengleicher Zugang, dass die Zugangsnachfrager ebenso wie die Betroffene die Möglichkeit haben müssten, Strecken auch für kürzere Laufzeiten von drei oder fünf Jahren anzumieten. Dass eine kürzere Nutzung dem Zweck der Zugangsverpflichtung entgegenstünde, sei abwegig, denn diese bezwecke gerade die verstärkte Nutzung von baulichen Anlagen durch Wettbewerber für deren eigenen Netzausbau. Dies impliziere jedoch nicht eine langfristige Nutzung von mindestens zehn Jahren. Auch den Regulierungszielen sei nicht entsprochen, wenn eine bauliche Anlage länger angemietet werden müsse, als sie benötigt wird. Dies führe schlicht zu einer längeren Belegung der Strecke und zu Mehreinnahmen der Betroffenen, verhindere aber eine erneute Nutzung durch andere Zugangsnachfrager oder die Betroffene selbst.

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.32.1.

Die Beigeladene zu 1. unterstützt den Sachvortrag der Beigeladenen zu 6.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

die Ziffer 18.3 HV wie folgt neu zu fassen:

„Die aufgrund dieses Vertrags abgeschlossenen Verträge über Einzelleistungen BA laufen auf unbestimmte Zeit.“

1.31.2. Bewertung

Die von den Beigeladenen zu 5. geforderten Korrekturen sind wegen § 29 Abs. 8 S. 2 TKG nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.32.2 wie folgt ausgeführt:

„Bei der Regelung der Mindestvertragslaufzeit handelt es sich um einen entgeltrelevanten Bestandteil, zur Definition des entgeltrelevanten Bestandteils vgl. BK3b-08/087 vom 28.11.2008, S. 14.

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Weder die Betroffene noch die Beigeladenen haben neue Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.32. Ziffer 18.4 – Ordentliche Kündigung von Verträgen über Einzelleistungen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für bA vorgelegt.

1.32.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt ausgeführt:

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

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

(...).“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.33.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 18.4 HV durch folgende Regelung zu ersetzen:

„Der Kunde hat das Recht, beauftragte Einzelleistungen BA mit einer Frist von 6 Kalendermonaten zum Monatsende in Textform zu kündigen. Die GFNW hat das Recht, beauftragte Einzelleistungen BA mit einer Frist von 36 Kalendermonaten zum Monatsende in Textform zu kündigen, wenn die Verpflichtung der GFNW, den Zugang zu baulichen Anlagen nach der Regulierungsverfügung anzubieten, entfällt.“

1.32.2. Bewertung

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

Weiterhin ist die Kündigungsfrist für die Betroffene angemessen zu verlängern. Eine Frist von sechs Monaten ermöglicht den KUNDEN keinen alternativen Aufbau ihres VHCN.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.33.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.33. Ziffer 18.5 – Sonderkündigungsrecht von Einzelverträgen wegen nachträglichem Eigenbedarf

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.33.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3., 5. und 6. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 7. und 8. wie folgt ausgeführt:

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

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

Abschließend sei in den Regelungen der §§ 138 ff. TKG weder ein nachträglicher Eigenbedarf noch eine reziproke Zugangsverpflichtung vorgesehen, sodass das vorgeschlagene Standardangebot ein Rückschritt gegenüber bisherigen gesetzlichen Regelungen darstelle.

Die Beigeladene zu 8. kritisiert, dass das Standardangebot viele Sonderkündigungsrechte der Betroffenen mit kurzen Fristen enthalte. Dies widerspreche einer sicheren Planung vor allem auf Seiten der Vorleistungsnachfrager. Ferner müsse aufgrund der fehlenden reziproken Ausgestaltung der Sonderkündigungsrechte davon ausgegangen werden, dass die Betroffene ein Interesse an einer langen und risikofreien Nachfrage bei alternativen Anbietern habe. Da die Betroffene diesen Vorteil nicht ihren Wettbewerbern zugestehe, sei die Klausel als diskriminierend zu qualifizieren.

(...)“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.34.1.

Die Beigeladene zu 1. unterstützt den Sachvortrag der Beigeladenen zu 6.

Die Beigeladenen zu 2., 3. und 5. beantragen,

Ziffer 18.5 HV ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt hilfsweise,

in Ziffer 18.5 eine Regelung zu ergänzen, die sicherstellen,

- a. dass die Kündigung durch die GFNW nur bei unmittelbar anschließender Eigennutzung durch die GFNW erfolgt,
- b. dass für die GFNW eine Kündigungsfrist von 36 Monaten vorgesehen ist,
- c. dass die GFNW dem Kunden ein geeignetes Ersatzprodukt in Form von unbeschalteter Glasfaser ohne Mehrkosten anbietet, mit dem eine unterbrechungsfreie Weiterversorgung aller betroffenen Endnutzer sichergestellt werden kann, und

- d. dass bei Zuwiderhandlungen neben dem ohnehin anfallenden Schadensersatz zusätzliche Vertragsstrafen insbesondere Erstattung der Projektierungs- und Bereitstellungskosten) vorgesehen sind.

1.33.2. Bewertung

Die Regelung ist zu streichen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.34.2 wie folgt ausgeführt:

„Eine Eigenbedarfskündigung kommt nur dann in Betracht, wenn die Wirksamkeit der Kündigung an die eigene Nutzung gekoppelt ist, weil nur dann die Kündigung zur Realisierung des eigenen Bedarfs erforderlich ist. Die geregelte Eigenbedarfskündigung ist an die in Ziffer 6.2 geregelte Zugangsverweigerung gekoppelt. Diese setzt eine konkrete Planung der eigenen Nutzung innerhalb von sieben Jahren voraus. Die Betroffene sieht also vor, dass die Kündigung bereits 6,5 Jahre vor der eigenen Nutzung wirksam werden kann. Die Kündigung ist also nicht hinreichend an den eigenen Bedarf gekoppelt.

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

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

Soweit die Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 noch eine angemessene Neuformulierung erwogen hat, hat sie diesbezüglich in der 2. Verfahrensstufe verworfen und zur Begründung in der 2. Teilentscheidung unter 1.28.5 wie folgt ausgeführt:

„Die Beschlusskammer hat sich gegen eine Neufassung und für die Streichung der nachträglichen Zugangsverweigerung entschieden. Denn vor dem Hintergrund des Umfangs der durch die 2. Teilentscheidung neugefassten pauschalen Ausbaureserve sowie des zusätzlichen Eigenbedarfs vermag die Beschlusskammer auch keinen Anwendungsfall zu erkennen, in dem das Interesse der Betroffenen an der vorrangigen Nutzung ihres Eigentums die nachträgliche Verdrängung eines KUNDEN rechtfertigen würde. Insofern verkennt das Argument der Betroffenen, bei einem fehlenden Anwendungsfall würde die Regelung schlicht nicht angewendet, die Kritik der Beschlusskammer. Es geht nicht darum, dass es keinen Anwendungsfall für eine Eigenbedarfskündigung geben kann, sondern dass es keinen Anwendungsfall für eine gerechtfertigte Eigenbedarfskündigung geben kann.

Die Beschlusskammer hat im Konsultationsentwurf ausgeführt, dass der Bedarf der Betroffenen bereits umfassend geschützt wird. In diesem Sinne ist insbesondere der Vollausbau von FTTH-Ausbaubereichen durch die Betroffene umfassend geschützt und auch im HK-Bereich hat sie hinreichend geschützte Reserven, um weitere Ausbaubereiche zu erschließen. Insofern wird ein nachträglicher Bedarf vorrangig für unternehmensinterne Zwecke – also die Erschließung eigener Standorte und Telehäuser – relevant werden. Hier sind daher zwar durchaus Konstellationen erkennbar, in denen die Betroffene nachträglich einen

eigenen Bedarf geltend machen könnte. Bei der Frage, ob ein solcher nachträglicher Eigenbedarf auch eine Kündigung rechtfertigen kann, hat die Beschlusskammer die Auswirkungen der Eigenbedarfskündigung auf die Regulierungsziele insgesamt mit einbezogen. Dabei steht das Interesse der Betroffenen, die eigenen baulichen Anlagen auch nach der Überlassung an einen Zugangsnachfrager nutzen zu können dem Regulierungsziel der Förderung eines effektiven Wettbewerbs sowie des Ausbaus flächendeckender VHC-Netze gegenüber. Denn eine nachträgliche Kündigungsmöglichkeit würde für den KUNDEN einen signifikanten Verlust an Planungssicherheit bedeuten und damit zugleich den Zugangsanspruch als weniger geeignet erscheinen lassen, die Regulierungsziele zu erreichen, die in die Abwägung im Rahmen der Regulierungsverfügung eingegangen sind. Zugleich dürfte damit der VHCN-Ausbau insgesamt verlangsamt werden. Denn wenn – jedenfalls faktisch – nur noch die Betroffene auf ihre Anlagen für den – nach ihren eigenen Angaben nicht flächendeckenden – Ausbau zugreifen kann, wird der komplementäre VHCN-Ausbau der Wettbewerber ausgebremst. Infolge dieser Gesamtabwägung konnte die Beschlusskammer daher keine Rechtfertigung erkennen, den eigenen Bedarf der Betroffenen insofern zu privilegieren, dass sie ihre baulichen Anlagen für die Anbindung von Mobilfunkstationen und Telehäusern auch nach einer erfolgten Überlassung an den KUNDEN nutzen kann. Deshalb ist ihre Möglichkeit, den Bedarf vor der Überlassung geltend zu machen, mit Blick auf die Gesamteffekte als hinreichend zu erachten.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.34. Ziffer 18.6 – Sonderkündigungsrecht wegen nachträglichem Wegfall der Nutzungsmöglichkeit

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für ihre bA vorgelegt.

Bewertung

Die Betroffene muss die Kündigung unverzüglich nach Kenntniserlangung der erforderlichen Verlegung oder Schließung aussprechen, damit der KUNDE hinreichend Zeit für die Vorbereitung seiner erforderlichen Arbeiten hat. Die Einhaltung dieser Frist ist – z.B. durch einen Schadensersatzanspruch des KUNDEN – abzusichern.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.35 wie folgt ausgeführt:

„Nur so kann gewährleistet werden, dass der KUNDE so rechtzeitig von der Verlegung erfährt, dass er über eine geeignete Alternativrealisierung entscheiden kann.

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene

und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.35. Ziffer 18.7 – Sonderkündigungsrecht von Einzelverträgen bei Nichtnutzung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.35.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3. sowie zu 5. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 4., 1. bis 3. sowie zu 7. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. lehnen einen pauschalen Schadensersatz ab. Sie führen zur Begründung aus, dass ein pauschaler Schadensersatz in Höhe von 70 % der für die verbleibende Vertragslaufzeit anfallenden Überlassungsentgelte unangemessen sei und nicht dem Gebot der Billigkeit genüge. Darüber hinaus müsse aufgrund der Ausführungen zu den Ziffern 2.3.1 – 2.3.3 und 2.4.2 Anhang A, aus denen sich ergibt, dass die Anwesenheit des Sicherheitservices nicht erforderlich sei, konsequenterweise auch der Verweis auf den Sicherheitsdienst in der hiesigen Regelung gestrichen werden.

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

(...)“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.36.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

Ziffer 18.7 HV wie folgt zu fassen:

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 18.7 HV zu streichen,

hilfsweise,

Ziffer 18.7 HV wie folgt zu ändern:

„Beide Vertragspartner haben das Recht, abgeschlossene Einzelverträge ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, wenn der Kunde die einzelvertraglich vereinbarte BA nicht innerhalb von sechs (6) Monaten nach der Annahme des Angebots mit der Projektierung beim Kunden für die vertragliche vereinbarten Zwecke nutzt. Eine Nutzung liegt vor, wenn der Kunde erstmalig den Einzug oder das Auflegen von eigenen Kabeln vornimmt.“

sowie eine angemessene Regelung zur Hemmung der Frist aufzunehmen.

1.35.2. Bewertung

Das Kündigungsrecht wegen Nichtnutzung ist angemessen neu zu regeln. Dies betrifft insbesondere eine Änderung der Ausgestaltung der Frist und der Definition der Nutzung. Im Übrigen ist die Verpflichtung zur Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes zu streichen. Der weitergehende Antrag der Beigeladenen zu 5. ist unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.36.2 wie folgt ausgeführt:

„Ein Kündigungsrecht für den Fall der Nichtnutzung der baulichen Anlagen durch den KUNDEN ist billig. Grundsätzlich obliegt es in einem Vertragsverhältnis zwar dem Nutzer der angemieteten Sache im Rahmen der vereinbarten Rechte und Pflichten unter Erbringung der vereinbarten Gegenleistung nach seinem Belieben zu agieren. Allerdings ist die Zugangsverpflichtung zum Zwecke des Ausbaus und Betriebes von Netzen mit sehr hoher Kapazität auferlegt worden. Vor diesem Hintergrund ist ein Vorhalten von Leerrohrkapazitäten durch den KUNDEN mit den Zielen eines beschleunigten und chancengleichen Ausbaus von VHC-Netzen nicht vereinbar. Vielmehr könnte hierdurch der Ausbau sowohl durch die Betroffene als auch durch Dritte verzögert oder gar verhindert werden.

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

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

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

Gegen die Regelung eines pauschalen Schadensersatzanspruchs bei der Kündigung durch den KUNDEN spricht, dass der Betroffenen im Fall der Sonderkündigung kein Schaden entsteht. Ihr Aufwand im Rahmen der Projektierung wird unabhängig von der tatsächlichen Nutzung abgegolten und ihr steht die Möglichkeit offen, die gekündigte Strecke entweder selber zu nutzen oder erneut gegen Entgelt zu vermieten. In diesem Falle würde der pau-

schale Schadensersatzanspruch dazu führen, dass die Betroffene im Fall einer anderweitigen Anmietung das zu entrichtende Entgelt doppelt erhielte. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die Regelung die wegfallende Auswirkung auf den Geschäftsplan der Betroffenen berücksichtigt.

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.36. Ziffer 18.9 – Kündigung wegen Wegfall der Regulierungsverpflichtung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für ihre bA vorgelegt.

1.36.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.37.1.

Sie beantragt daher,

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

1.36.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.37.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.37. Ziffer 18.10 – Außerordentliche Kündigung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

1.37.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

„Ein Hinweis auf die erheblichen Folgen einer weiteren Nichtzahlung erscheint aus dem Blickwinkel der Beigeladenen zu 1. bis 3. sachgerecht. Ungeachtet dessen, dass der geregelte Sachverhalt unwahrscheinlich erscheine, sei eine Verschiebung und Modifizierung zu Lasten der Nachfrager nicht gerechtfertigt. Im Übrigen finde sich eine vergleichbare Regelung in anderen Standardangeboten im Abschnitt über den Verzug.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 1.8.1.

Sie beantragen daher,

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

„[...], wenn sich der Kunde

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

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

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

[...], wenn der Kunde

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

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

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

1.37.2. Bewertung

Der von den Beigeladenen geforderte Hinweis auf die Folgen des Verzugs entsprechend des L2-BSA Standardangebotes ist aus Gründen der Transparenz aufzunehmen. Darüber hinaus sind Ziffer 18.10 Satz 3, Aufzählungspunkte 1 und 2 zu streichen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.27.2 wie folgt ausgeführt:

„Soweit sich die Betroffene das Recht auf eine Verzugs Kündigung aus § 321 BGB vorbehält, ist das dem Grunde nach gerechtfertigt. Es ist aber sicherzustellen, dass ein Verzug in tatsächlich erheblicher Höhe vorliegt. Ziffer 18.10 HV eröffnet jedoch bereits die Möglichkeit einer Kündigung, wenn ein Verzug für zwei aufeinanderfolgende Monate in Bezug auf einen nicht unerheblichen Teil vorliegt. Dies setzt eine systematische Zusammenschau zu der Regelung in Ziffer 11.2 HV voraus. Die Betroffene muss sicherstellen, dass die hierzu unter Ziffer 1.30 des Tenors vorgegebene Anpassung auch auf die Voraussetzungen der Verzugs Kündigung anzuwenden sind.“

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

Mit Blick auf die Aufzählungspunkte 1 und 2 hat die Beschlusskammer in der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.32.5 wie folgt ausgeführt:

„Die Streichung von Aufzählungspunkt 1 ist aus Gründen der Rechtzeitigkeit und Billigkeit erforderlich. Die von der Betroffenen vorgenommenen Neuregelung, ein Kündigungsrecht zwar abweichend von den bislang von der Beschlusskammer akzeptierten Regelungen zur Sonderkündigung wegen Zahlungsverzugs bereits bei einem Verzug mit „der Bezahlung eines nicht unerheblichen Teils dieser Preise“ anzunehmen, ist zu unbestimmt und steht in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Leistungsverweigerungsrecht aus Ziffer 10.2. Dies ist aber für den verbleibenden Aufzählungspunkt 3 der Fall: Während Ziffer 10.2 ein Leistungsverweigerungsrecht bei einem Verzug von 30% des Durchschnitts der Preise der jeweils letzten drei Monate besteht, kann eine Kündigung erst bei einem Verzug in Höhe eines Betrags, der das Doppelte des Durchschnitts der Preise in diesem Zeitraum erreicht, ausgesprochen werden. Die erhöhten Anforderungen bei der Kündigung sind aufgrund der Auswirkungen einer Kündigung auf bestehende Endkundenverträge gerechtfertigt. Für die Regelung des zweiten Aufzählungspunktes ist kein Anwendungsbereich jenseits des verbleibenden dritten Aufzählungspunktes nicht erkennbar.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.38. Ziffer 18.11 – Folgen der Kündigung des Vertrages

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für ihre bA vorgelegt.

Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.39 wie folgt ausgeführt:

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

1.39. Ziffer 18.12 – Änderung des Standardangebots durch die BNetzA

Ziffer 18.12 HV regelt den Prozess, wenn das Standardangebot im Rahmen eines Verfahrens nach § 29 TKG geändert wird. In diesem Fall kann jeder Vertragspartner eine entsprechende

Anpassung des abgeschlossenen Vertrages verlangen. Verweigert ein Vertragspartner eine entsprechende Anpassung, steht dem anderen Teil in Ziffer 18.12 Absatz 2 ein Kündigungsrecht mit einer Frist von sechs Monaten sowohl für den Hauptvertrag als auch die Einzelverträge zu. Letztere können aufgrund des neuen Standardangebots übertragen werden.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine entsprechende Regelung für ihre bA vorgelegt.

Bewertung

Die Regelung in Ziffer 18.12 ist widersprüchlich und daher angemessen neu zu fassen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 1.40 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest. Die Betroffene hat keine neuen Gesichtspunkte vorgetragen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2. Anhang A – Leistungsbeschreibung

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

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

Die Beschlusskammer hat in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.1 wie folgt ausgeführt:

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

Hiervon soll auch die Angabe erfasst sein, wann ein Trassenabschnitt, der unter den Eigenbedarf der Betroffenen fällt, als freie oder belegte Kabelkanalkapazität angezeigt wird,

um das Risiko einer frustrierten Anfrage und den daraus resultierenden Zeitverzug für den KUNDEN erkennbar zu machen und abzusichern.

Dazu muss festgelegt werden, welcher Eigenbedarf bei der Belegungsanzeige berücksichtigt wird und welcher nicht. Der Eigenbedarf nach Ziffer 6.2 S.1 HV, mithin dem fest definierten Eigenbedarfskatalog, sollte von den unbelegten KKA abgezogen werden. Dagegen erscheint die Berücksichtigung des zusätzlichen Eigenbedarfs nicht sinnvoll, weil er erst dann schutzwürdig ist, wenn der Bedarf der Betroffenen nicht über den Eigenbedarfskatalog gedeckt werden kann und es zudem einer hinreichend konkreten Planung innerhalb eines konkreten Planungszeitraumes bedarf. Aus diesem Grund ist er auch als ausübungsbedürftige Einrede ausgestaltet.

Anders ist dies in Bezug auf den katalogartigen Eigenbedarf zu bewerten, der bereits mit Abschluss des Standardangebotes fest definiert ist. Insoweit ist die Darstellung des Eigenbedarfes als nicht vorhandene Kapazität auch im Interesse des KUNDEN. Würde eine umgekehrte Darstellung erfolgen, bestünde das Risiko des KUNDEN, dass die Anfrage aufgrund von fehlender Kapazität abgelehnt werden würde, obwohl dieser Umstand – anders als bei konkurrierenden Anfragen – seit Abschluss des Standardangebotes feststünde. Auch im darauffolgenden zeitlichen Verlauf würde die Kapazität weiterhin als verfügbar angezeigt werden und weitere Anfragen provozieren. Besonders deutlich wird das genannte Risiko, wenn die Havariereserve in den Blick genommen wird. Würde diese stets als verfügbare Kapazität angezeigt werden, würden nahezu sämtliche Trassenverläufe als verfügbar angezeigt werden und eine realistische Einschätzung der Belegungssituation durch den KUNDEN erheblich erschweren. Eine solche Darstellung wäre daher auch nicht im Sinne eines effektiven Zugangsanspruches. Im Interesse einer Nachprüfbarkeit des Umfangs dieses pauschalisierten Eigenbedarfs ist es aber erforderlich, dass dieser Bedarf separat gekennzeichnet wird. Eine solche Verpflichtung der Betroffenen besteht bereits aus der grundständigen Datenlieferungsverpflichtung der Betroffenen nach § 79 Abs. 2 TKG. Hiernach ist sie verpflichtet worden, die Infrastruktur entsprechend zu bezeichnen, die nicht verfügbar ist, weil sie für eigene Planung vorgehalten wird.

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Als Beispiel für eine angemessenen Ausgestaltung dieser vertraglichen Leistungspflichten wird auf Tenorziffer 2.12 sowie die Ausführungen der Beschlusskammer in der 2. Teilentscheidung vom 21.07.2026 im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.26.4 verwiesen.

2.2. Ziffer 1.1 – Überlassung der einzelvertraglich vereinbarten baulichen Anlage

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt.

2.2.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.2.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen daher,

Ziffer 1.1 Anhang A wie folgt zu ändern:

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

2.2.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.2.2 wie folgt ausgeführt:

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

Während diese Verpflichtung die KUNDEN in die Lage versetzt, aufbauend auf den Daten des Infrastrukturatlases im Vorfeld ihre Ausbauprojekte – auch unter der möglichen Nutzung von baulichen Anlagen der Betroffenen – zu planen, geht es bei der in Ziffer 1.1 geregelten Überlassung um die jeweilige konkret geplante Linie. Dabei ist es im Rahmen einer Projektierung möglich – und auch geboten, vgl. hierzu die Ausführungen zu Ziffer 4.3 HV,

dass die Betroffene Alternativen anbietet, wenn sie konkret angefragte Zugangspunkte nicht bereitstellen kann. Insofern ist die abschließende Bezeichnung über die Lage der konkret genutzten Zugangspunkte erst nach Abschluss der Projektierung möglich und auch rechtzeitig. Zwar ist die Information über die Zugangspunkte elementar für die Bestückung der baulichen Anlage mit den einzubringenden Netzkomponenten, allerdings entsteht auch dieser Informationsbedarf erst mit Angebotsunterbreitung über die konkrete Einzelleistung. Den KUNDEN ist es daher auch möglich, die entsprechenden Angaben in ihre Entscheidung über die Annahme des Angebotes einfließen zu lassen.

Bezüglich des Vortrags der Beigeladenen zu 1. bis 3., es müsse eine Eol-konforme Ausgestaltung abgesichert werden, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass der Betroffenen mit der Regulierungsverfügung keine Nichtdiskriminierungsverpflichtung in Form des Eol-Prinzipes, sondern des EoO-Prinzipes auferlegt worden ist, vgl. Tenorziffer 2.1 sowie S 185 ff. der Regulierungsverfügung.“,

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.3. Ziffer 1.2 – Überlassung zwischen zwei bestehenden Zugangspunkten

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

2.3.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.3.1.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

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

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

2.3.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat aufgrund der Erläuterungen der Beigeladenen zu 9. in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.3.2 folgendes festgestellt:

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

Vor dem Hintergrund der Erläuterungen der Beigeladenen zu 9. erweist sich auch der Vertragstext der Betroffenen als unklar und ist anzupassen.

Betreffend die Vorgaben für Satz 4 und 5 hat die Beschlusskammer zu der gleichlautenden Regelung ebenfalls in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.3.2 wie folgt ausgeführt:

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

es wird auf die Ausführung unter Ziffer 1.6.2 verwiesen.

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die parallele Entgeltstruktur der Beigeladenen zu 9..

2.4. Ziffer 1.5 – Fristen für die Bearbeitung von Anfragen

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

2.4.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 4. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladene zu 7. ist der Auffassung, dass die in Ziffer 1.5 Satz 1 Anhang A aufgenommene Frist von 40 Werktagen nicht als rechtzeitig zu bewerten sei. Dies sei insbesondere vor dem Hintergrund der für die Betroffenen selbst definierten Ankündigungs- und Kündigungsfristen der Fall.

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

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.4.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass die Sätze 1 und 2 der Ziffer 1.5 Anhang A zu ersetzen sind durch eine Formulierung mit der Definition einer Frist für die Auftragseingangsbestätigung (1 Werktag), einer Frist für Auftragsbestätigung inkl. Mitteilung VLT, und einer Bereitstellungsfrist. Die Summe aller Fristen muss dabei kleiner 20 Werktagen (entspricht einem Monat) sein.

Bei Nichteinhaltung der Fristen ist eine Vertragsstrafe vorzusehen in Anlehnung an den Beschluss 1. TE im Verfahren BK2-19/008 StA VPN 2.0.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

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

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

Ferner beantragt die Beigeladenen zu 5.,

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

Zudem beantragt die Beigeladene zu 5.,

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

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

Im Verfahren BK3b-23/006 haben die Beigeladenen zu 2., 3., 5., 6. sowie 8. als Beigeladene zu 1. bis 3., 7., 8. und 14 wie folgt vorgetragen:

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

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

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

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung aaO.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

und

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

2.4.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die Bearbeitungsfrist in sachgerechte Zwischenschritte zu unterteilen, deren jeweilige maximale Dauer angemessen zu bemessen ist. Die Bearbeitungsfrist für die Zwischenschritte darf in Summe den Zeitraum, den die Betroffene ausweislich eines entsprechenden Monitorings für die interne Projektierung einer Trasse benötigt, nicht überschreiten. Die Beschränkung der garantierten Bearbeitungsfrist ist zu streichen oder entsprechend der eigenen Planungspraxis anzupassen. Die Bearbeitungsfrist ist um Dienstleistungsgarantien zu ergänzen. Der weitergehende Antrag der Beigeladenen zu 2. und 3. ist unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.4.2 wie folgt ausgeführt:

„Regelung von Zwischenschritten im Bestellprozess

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

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

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

Absicherung einer angemessenen Dauer der jeweiligen Zwischenschritte

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

Angesichts des Umstandes, dass nunmehr eine Rückkoppelung an die Planungsanforderungen des KUNDEN erfolgen soll, erscheint die Vorgabe einer Gesamtdauer der Projektierung als nicht angemessen. Die Beschlusskammer erwartet aber, dass die Planung insgesamt so ausgestaltet ist, dass sie dem Kriterium der Rechtzeitigkeit genügt und eine Zugangsgewährung nicht verzögert wird.

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

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

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

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

Aufnahme weiterer Dienstumfangsvereinbarungen und -garantien

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

Hieran hält die Beschlusskammer im Wesentlichen weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der

Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich. Zwar sind die Erwägungen betreffend bereits bestehende Überlassungsvereinbarungen von baulichen Anlagen gegenüber Zugangsnachfragern nicht unmittelbar übertragbar. Allerdings nutzt und gewährt auch die Betroffene Zugang zu baulichen Anlagen unter dem DigiNetzG bzw. dem GIA.

Als Beispiel für eine angemessenen Neufassung von Ziffer 1.5 – also insbesondere mit Blick auf eine angemessene Fristsetzung, als auch auf die unter 1.6.2 beschriebene notwendige Flexibilisierung sowie die Absicherung der Fristen durch Vertragsstrafen – wird auf die Tenorziffer 2.1 der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 sowie die Ausführungen dort unter 2.2.4 verwiesen.

2.5. Ziffer 2.1.1 – Bestehende Zugangspunkte im Netz

Ziffer 2.1.1 Absatz 1 regelt, dass Zugänge zu KKA für eine Mitnutzung durch den Kunden an Rohrenden von Kabelschutzrohren im Erdreich zulässig sind.

In Absatz 4 ist geregelt, dass das Anschneiden von durchgängigen Rohren nicht zulässig ist, sofern dies nicht explizit einzelvertraglich in der Projektierung vereinbart wurde.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine vergleichbare Regelung vorgelegt, die aber über die Rohrenden hinaus auch Kabelschächte und Abzweigkästen als Zugangspunkte umfasst.

2.5.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Es seien, nach Auffassung der Beigeladenen zu 2. und 3., Kabelschächte, Abzweigkästen (AzK), Gebäude und KVz bzw. MFG als Zugangspunkte zu ergänzen. Kabelschächte und Abzweigkästen seien bereits im Standardangebotsverfahren BK3b-23/006 als angemessene Zugangspunkte bestätigt worden und die weiteren Zugangspunkte seien im Übrigen auch in das Arbeitsdokument des NGA Forums aufgenommen worden. Das ebenfalls von der Bundesnetzagentur und der Betroffenen erstellte Dokument spiegle den Marktkonsens wider, wie am effizientesten passive Infrastruktur genutzt werden könne.

Darüber hinaus müsse das Anschneiden von Rohren zulässig sein, da die Verwendung entsprechender Systeme wie von Gabocom üblich sei.

Aus Sicht der Beigeladenen zu 5. müsse einerseits die Einschränkung der Zugangspunkte auf Rohrenden entfernt werden und andererseits zusätzlich eine Rohrunterbrechung als Zugangspunkt gewählt werden können, da auch diese Punkte verwendbare Einrichtungen für den Zugang darstellen würden. Daher entspreche die Berücksichtigung dieser Zugangspunkte der Wahrung des Gebotes der Chancengleichheit.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

- a) „Zugänge zu KKA, sind an den Rohrenden von Kabelschutzrohren im Erdreich für eine Mitnutzung durch den Kunden zulässig, sowie an:
- b) Kabelschächte
- c) Abzweigkästen (AzK)
- d) Gebäude
- e) KVz oder MFG“

und Ziffer 2.1.1 Absatz 4 Anhang A wie folgt anzupassen:

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

die Aufzählung der Einrichtungen für eine Mitnutzung in Ziffer 2.1.1 Absatz 1 Anhang A über Rohrenden von Kabelschutzrohren im Erdreich mindestens wie folgt zu erweitern:

„[...]“

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

soweit der Zugang zu Rohren auf dem Betriebsgelände eines Gesellschafters enden sollte, den Zugang hierzu in den Standardvertrag aufzunehmen und zu regeln.

Sie beantragt ferner,

Ziffer 2.1.2 Anhang A um eine Unterziffer c) wie folgt zu ergänzen:

„c) Zur Realisierung oder Anbindung des bestehenden Netzes bzw. Endkunden andere notwendige Zugangspunkte nach Abstimmung in der VzK- und HK-Trasse“

Die Betroffene hält eine Beschränkung der Zugangspunkte auf die Rohrenden für zulässig. Ihr Netz werde grundsätzlich ohne Kabelschächte gebaut. Lediglich in Ausnahmefällen, wenn dies durch den Straßen- und Wegebausträger aufgegeben worden sei, um z.B. die erneute Öffnung hochwertiger Oberflächen im Innenstadtbereich zu verhindern, würden entsprechende Kabelschächte gesetzt. Sie sei außerdem durch Tenorziffer I.1 der Regulierungsverfügung BK3h-21/010 nur zum Zugang zu bestehenden Kabelkanalanlagen verpflichtet worden, nicht aber dazu, Zugang zu sonstigen baulichen Anlagen zu gewähren. Dies gelte erst recht mit Blick auf einen Zugang zu Gebäuden, Betriebsgeländen oder sonstigen baulichen Anlagen, die im Eigentum Dritter – einschließlich ihrer Gesellschafter – stehen.

2.5.2. Bewertung

Die Aufzählung der Zugänge zu KKA ist um vorhandenen Kabelschächte und Abzweigkästen sowie um Rohrunterbrechungen zu ergänzen.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen umfasst die ihr in der Regulierungsverfügung BK3h-21/01 auferlegte Zugangsverpflichtung auch den Zugang zu vorhandenen Kabelschächten und Abzweigkästen:

„Der Zugangsanspruch umfasst auch ein Recht des Nachfragers auf einen räumlichen Zugang zu den KKA, um dort die Glasfaser einbringen und erforderlichenfalls warten zu können.“,

Regulierungsverfügung BK3h-21/010, S. 66.

In diesem Sinne erfordert es die Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit, dass Zugangsnachfrager die Kabelkanalanlagen alle vorhandenen räumlichen Zugangsmöglichkeiten nutzen können. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass die Betroffene nach eigenen Angaben Kabelschächte vor allem dann errichtet, wenn absehbar ist, dass der Straßen- und Wegebausträger erneute Öffnungen der Oberflächen verhindern möchte und KUNDEN ohne die Nutzung der Schächte einen größeren und langwierigeren Genehmigungsaufwand ausgesetzt wären als die Betroffene selber. Darüber hinaus sind die Zugangspunkte um Rohrunterbrechungen zu ergänzen, da es sich hierbei um zusätzliche potentielle Zugangspunkte handelt.

Die Beschlusskammer hat insofern in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.7.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Dies gilt auch mit Blick auf die von der Beigeladenen zu 5. geforderte generalklauselartige Erweiterung um „notwendige“ Zugangspunkte. Die Beschlusskammer hält hier die Wertung aufrecht, dass die tenorierte Erweiterung der Zugangspunkte auf Rohrunterbrechungen, Kabelschächte und Abzweigkästen hinreichend ist und eine generalklauselartige Regelung nicht erforderlich ist.

Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Die weitergehenden Anträge sind unbegründet. Die Formulierung „im Erdreich“ ist nicht zu beanstanden und der Antrag diese zu streichen, wird auch von der Beigeladenen inhaltlich nicht begründet.

Die von den Beigeladenen zu 2. und 3. geforderte explizite Regelung eines Zugangsrechts zu Zugangspunkten, die auf dem Betriebsgelände von Gesellschaftsunternehmen liegen, ist hingegen nicht erforderlich. Durch Ziffer 1 HV ist geregelt, dass der Vertrag umfassend für Kabelkanalanlagen im Anschlussnetz der Betroffenen gilt, unabhängig davon, ob die KKA in deren Eigentum stehen oder nicht. Insofern wäre grundsätzlich auch ein Zugangspunkt auf dem Be-

triebsgelände eines Gesellschafters umfasst. Die Beschlusskammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in der Regel ein Zugang am ersten Zugangspunkt außerhalb des Betriebsgeländes interessengerecht ist.

2.6. Ziffer 2.2.1 Absatz 2 – Pflichtfelder

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine gleichlautende Regelung für ihre bA vorgelegt. Über die von der Beigeladenen zu 9. vorgesehenen Pflichtfelder hinaus hat die Betroffene die Pflichtangaben um das geplante Datum des Beginns der Nutzung, der Streckenlänge sowie der Angabe, ob die Anfrage eine Bahnquerung einschließt, ergänzt und das ergänzende Geokoordinatensystem auf den ihr passenderen Standard gewechselt.

2.6.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.8.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

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

2.6.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zur Funktion und zum angemessenen Umfang von Pflichtangaben der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.8.2 wie folgt ausgeführt:

„Nicht jedes der Felder ist für die Projektierung erforderlich. So wird die Betroffene z.B. in jedem Fall die angegebenen erschließbaren Wohn- und Geschäftseinheiten mit den vom KUNDEN angegebenen Einheiten abgleichen. Warum bei einer fehlenden Angabe die Projektierung nicht möglich sein soll, erschließt sich nicht.

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Mit Blick auf die von der Betroffenen zusätzlich geltend gemachten Pflichtfelder weist sie auf folgendes hin:

Die Angabe der Streckenlänge verpflichtend vom KUNDEN anzufordern, ist unbillig. Die konkrete Streckenlänge wird sich erst aus der Projektierung ergeben, eine vorherige Schätzung durch den KUNDEN hat keinen Mehrwert und würde nur ungerechtfertigte Abweisungen bewirken.

Gleiches gilt mit Blick auf die von der Betroffenen geforderte Angabe, ob die Anfrage eine Bahnquerung einschließt. Auch dieser Umstand hängt von der konkreten Streckenführung ab. Vor diesem Hintergrund kann von den KUNDEN allenfalls abgefragt werden, ob die Anfrage voraussichtlich eine Bahnquerung umfasst. Diese Angabe ist insofern sachdienlich, um die Betroffene so früh wie möglich auf eine notwendige Sonderprojektierung hinzuweisen. Sie ist aber nicht erforderlich, um die Anfrage zu bearbeiten, sondern verlängert allenfalls den Projektierungszeitraum. Insofern ist nicht erkennbar, warum das Fehlen dieser Angabe die Betroffene zur Abweisung einer Anfrage berechtigen sollte.

2.7. Ziffer 2.2.1 Absatz 4 – Anfrage mit zwei Endstellen

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.7.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.9.1.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 2. und 3.,

Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A folgendermaßen zu ändern:

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

Die Beigeladenen zu 5. beantragt,

dass Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A gestrichen wird.

2.7.2. Bewertung

Die Ziffer 2.2.1 Absatz 4 Anhang A ist zu streichen, sie verstößt gegen das Gebot der Chancengleichheit sowie der Billigkeit.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.9.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.8. Ziffer 2.2.1 Absatz 5 – Gesamtlänge von 5 km

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.8.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3., 5., 6. sowie 8. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 7., 8., und 14. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.10.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie 5. beantragen,

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

2.8.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.10.2 wie folgt ausgeführt:

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.9.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.11.1.

Daher beantragen sie,

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

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

2.9.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, Ziffer 2.2.1 Absatz 6 um eine Regelung zu ergänzen, dass sie im Falle einer Ablehnung die Ablehnungsgründe für die jeweiligen Teilstrecken durch geeignete Nachweise dokumentiert und an den KUNDEN übermittelt. Mit Blick auf die Ablehnungsfrist greift die Verpflichtung aus Tenorziffer 2.5.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.11.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.10. Ziffer 2.2.2 Absatz 1 – Antwort auf die Projektierungsanfrage

Ziffer 2.2.2 Absatz 1 regelt den Inhalt der Projektierung.

Die Betroffene orientiert sich an der entsprechenden Regelung, die die Beigeladene zu 9. im Verfahren BK3b-23/006 vorgelegt hat, beschränkt den Inhalt aber auf einen Kartenauszug „in einem geeigneten Maßstab“, während die Beigeladene zu 9. diesen mit den Maßstäben 1:500 oder 1:1000 näher konkretisiert hat.

2.10.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.12.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

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

2.10.2. Bewertung

Die Bearbeitungsfrist ist in Ziffer 1.5 zu regeln (vgl. Tenorziffer 2.5) und der geeignete Maßstab des Kartenauszugs ist zu konkretisieren.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.12.2 wie folgt ausgeführt:

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Darüber hinaus ist der Kartenauszug um einen geeigneten Maßstab zu konkretisieren, der eine Bewertung der angebotenen Leistung durch den Kunden möglich werden lässt. Die Beschlusskammer hat in diesem Zusammenhang im Verfahren BK3b-23/006 einen Maßstab von 1:1000 oder 1:500 nicht beanstandet. Diese Maßstäbe sind insbesondere deshalb angemessen, weil auch die Auskunft über BA-Info im Maßstab 1:1000 erteilt wird.

2.11. Ziffer 2.2.2 Absatz 3 – Unterbrechung

Ziffer 2.2.2 Absatz 3 Anhang A sieht für den Fall, dass die Betroffene dem Kunden zwischen den angefragten Endstellen keine durchgehende Trasse anbieten kann (Unterbrechung), vor, dass dem Kunden die möglichen Teilstrecken als eine zusammengehörige Einzelleistung angeboten werden. Die nicht verfügbaren Teilstrecken können durch den Kunden selbst realisiert werden. Das Angebot von Teilstrecken gilt als ein Angebot und kann nur vollständig als solches angenommen werden. Eine Projektierung kann maximal zwei Unterbrechungen zwischen den angefragten Endstellen enthalten. Wird die Strecke mehr als zweimal unterbrochen, lehnt die Betroffene das Angebot nach Ziffer 6.1 HV ab.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.11.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.13.1.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 2.2.2 Absatz 3 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Kann GFNW dem Kunden zwischen den angefragten Endstellen keine durchgehende Trasse anbieten (Unterbrechung), werden ihm die möglichen Teilstrecken ~~als eine zusammengehörige Einzelleistung~~ angeboten. Die nicht verfügbaren Teilstrecken können in diesem Fall durch den Kunden selbst realisiert werden, um die vollständige Strecke zwischen den Endstellen nutzen zu können. Alternativ können auch nur einzelne Teilstrecken durch den Kunden beauftragt werden. ~~Das Angebot von Teilstrecken gilt als~~

~~ein Angebot und kann nur vollständig als solches angenommen werden. Eine Projektierung kann maximal zwei Unterbrechungen zwischen den angefragten Endstellen enthalten. Wird die angefragte Strecke mehr als zweimal unterbrochen, lehnt die Telekom das Angebot nach Ziffer 6.1 des Hauptvertrages ab.“~~

2.11.2. Bewertung

Die Regelung verstößt gegen die Kriterien des § 29 Abs. 3 TKG und ist folglich angemessen neu zu fassen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.13.2 wie folgt ausgeführt:

„Wie bereits im Rahmen der Ziffer 4.3 HV und Ziffer 6.1 Aufzählungszeichen 2 HV ausgeführt, entspricht die einheitliche Angebotsunterbreitung von mehreren Teilstrecken sowie die Maßgabe, dass die Projektierung nicht mehr als zwei Unterbrechungen erfasst, nicht dem Kriterium der Chancengleichheit und der Billigkeit, s. 1.6.2 und 1.13.2. Die Betroffene muss also auch bei mehr als zwei Rohrunterbrechungen ein Angebot erstellen und die Abnahme von einer oder mehreren Teilstrecken ohne erneute Projektierung anbieten.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.12. Ziffer 2.2.2 Absatz 4 – Kostenpflicht der Projektierungsleistung

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.12.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.14.1.

Daher beantragen sie,

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

„Jede Projektierungsleistung der GFNW ist kostenpflichtig und wird nach Anhang C – Preisliste und auch dann von GFNW in Rechnung gestellt, wenn der Kunde das Angebot für die Einzelleistungen nicht annimmt. Der Kunde ist zur Zahlung des Rechnungsbetrags verpflichtet. Sofern die gleiche Projektierung innerhalb von 3 Jahren erneut durch einen anderen Kunden angefragt wird, stellt GFNW Kunde die Kosten nicht in Rechnung.“ und,

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

2.12.2. Bewertung

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

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.14.2 wie folgt ausgeführt:

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.13. Ziffer 2.2.2 Abs. 5 – Angebotsannahmefrist

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.13.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.15.1.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 2.2.2 Absatz 5 Anhang A wie folgt zu ändern:

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

2.13.2. Bewertung

Der Antrag der Beigeladenen zu 5. auf Verlängerung der Annahmefrist ist unbegründet. Die von der Betroffenen vorgeschlagene Angebotsannahmefrist von 20 Werktagen ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit und bedarf daher keiner Verlängerung.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.15.2 wie folgt ausgeführt:

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

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

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

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine – abgesehen von den Vorgaben für den Zugang an Kabelschächten und Abzweigkästen – inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.14.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 5. und 6. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 4., 7. und 8. wie folgt ausgeführt:

„Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3. und 4. sei für die Bereitstellungs- und Entstörungsprozesse kein Sicherheitsservice der Betroffenen erforderlich. Sämtliche im Standardangebot beschriebenen Prüfungs- und Protokollierungsdienste könne der KUNDE vorab oder anschließend erbringen, sodass eine Vor-Ort-Untersuchung redundant werde.“

Bereits im Bestellprozess könne der KUNDE eine Zertifizierung und Bevollmächtigung des Subunternehmers der Betroffenen zur Verifizierung einreichen. Auch sei nicht bekannt, dass eine besondere fachliche Expertise für das Ein- und Ausziehen sowie für eine Erdverlegung von Kabeln sowie die abschließende Protokollierung nötig sei, die nicht bereits durch allgemeine öffentlich-rechtlich anerkannte Qualifizierungen bzw. Unterweisungen abgedeckt sei. Ziffer 2.3.1 Anhang A regle bereits Pflichten, die die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten an den baulichen Anlagen der Betroffenen adressieren. Gegen die Erforderlichkeit des Sicherheitsservices spreche zudem die vergleichbare Interessenlage zu der Begehung von Kollokationsräumen, bei der keine solche Begleitung des Sicherheitsservice erforderlich sei.

Ferner seien die hohen Kosten gegen die Erforderlichkeit vorzubringen, insbesondere da diese entsprechend des einschlägigen Entgeltbeschlusses nach Aufwand abgerechnet werden. Darüber hinaus werde die Nutzung der Vorleistung durch den zwingenden Einbezug des Sicherheitsservices eingeschränkt, während die Einschränkung für die Betroffene selbst nicht gelte. Ferner würden die Betroffene und der Zugangsnachfrager für die Realisierung der Einzelleistungen für den Zugang zu KKA größtenteils die gleichen Unternehmen beauftragen. Daher sei es nicht nachvollziehbar, dass bei einer identischen Durchführung auf der einen Seite ein Sicherheitsdienst erforderlich sei und auf der anderen Seite nicht. Zu der Ablehnung der zwingenden Inanspruchnahme des Sicherheitsservices führe auch die weitere konkrete Ausgestaltung im Rahmen der Entstörungsprozesse in Ziffer 2.4.1 Anhang A.

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

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

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.16.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

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

Hilfsweise beantragen die Beigeladenen zu 2. und 3.,

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

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 2.3.1 Absatz 1 Anhangs A wie folgt zu ändern:

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

Ziffer 2.3.1 Absatz 5 Anhangs A zu streichen.

2.14.2. Bewertung

Die geregelte Weisungsbefugnis des Technischen Sicherheitsservices ist auf die vertraglichen Mitwirkungspflichten des KUNDEN zu begrenzen und der Zutritt muss auch Kabelschächte und Abzweigkästen der Betroffenen mit umfassen. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet. Die Anwesenheit des Sicherheitsservices ist der Betroffenen grundsätzlich zuzugestehen und die Entgeltlichkeit ist nicht zu beanstanden.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.16.2 wie folgt ausgeführt:

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

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

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

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

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

Im Rahmen der konkreten Ausgestaltung sind jedoch Anpassungen vorzunehmen.

Die in Absatz 1 Satz 3 der Ziffer 2.3.1 Anhang A aufgenommene Weisungsbefugnis ist einzuschränken. Der Wortlaut regelt ein nicht mit den Kriterien des § 29 Abs. 2 TKG vereinbares unbeschränktes Weisungsrecht. Das Weisungsrecht darf den vertraglich vereinbarten Zugangsanspruch des KUNDEN nicht beschränken. Es muss sich deshalb auf die vertraglichen Pflichten des KUNDEN beschränken. So darf der Sicherheitsservice die Nutzung nicht überlassener KKA untersagen oder eine nicht sachgerechte Verlegung der Glasfaserkabel, s. Abs. 4. Sofern der Aufforderung nicht Folge geleistet wird, darf die Betroffene durch ihren Sicherheitsservice den Zutritt beenden. Über diese Ausgestaltung wird sichergestellt, dass die Betroffene entsprechend der Zwecksetzung des Sicherheitsservice ihre Infrastruktur vor Schäden bewahren kann. Ferner wird aber auch gewährleistet, dass die KUNDEN vor einem unverhältnismäßig in ihre Interessen eingreifenden Weisungsrecht geschützt werden, da sie im Rahmen der im Standardangebot festgelegten Rechten und Pflichten die jeweilig erforderliche Handlung autonom ausüben dürfen.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

Darüber hinaus sind die Zutrittsregelungen auf einen Zugang an Kabelschächten und Abzweigkästen zu erweitern, vgl. hierzu unter 2.5.2.

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

In Absatz 4 wird unter anderem festgelegt, dass der KUNDE bei der Ausführung seiner Arbeiten an den baulichen Anlagen der Betroffenen die Vorschriften der jeweils gültigen Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen (ZTV TK Netz) der Deutschen Telekom AG beachtet.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt. Die Betroffene hat allerdings den Verweis, dass die entsprechenden Bedingungen über das Extranet abrufbar seien, nicht in ihren Vertragsentwurf aufgenommen.

2.15.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. wiederholen ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. wie folgt ausgeführt:

„Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. dürften über die Technischen Vertragsbedingungen wesentliche Voraussetzungen zur Nutzung der baulichen Anlage nicht einseitig von der Betroffenen geändert werden. (...).“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.17.1.

Weiterhin hinterfragen sie, inwiefern die technischen Vertragsbedingungen der Deutschen Telekom AG Vertragsbestandteil der Betroffenen werden können.

Mithin beantragen die Beigeladenen zu 2. und 3.,

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

2.15.2. Bewertung

Absatz 4 der Ziffer 2.3.1 Anhang A ist um eine Regelung zu ergänzen, dass die einschlägigen technischen Bedingungen dem KUNDEN auf Nachfrage in der aktuellen Fassung zur Verfügung zu stellen sind und dass die Betroffene den KUNDEN im Folgenden auf Änderungen der Bedingungen hinweist. Denn es würde gegen das Gebot der Rechtzeitigkeit verstoßen, wenn der KUNDE sich auf die jeweils aktuellen technischen Bedingungen nicht einstellen könnte und dies ggfs. zu einem Abbruch des Zutritts durch den Technischen Sicherheitsservice führen würde. Der weitergehende Antrag der Beigeladenen zu 2. und 3. ist unbegründet.

Mit Blick auf die Frage, inwiefern die ZTV TK Netz der Deutsche Telekom AG Gegenstand des Standardangebotes der Betroffenen ist, stellt die Beschlusskammer klar, dass die ZTV TK-Netz kein Vertragsgegenstand ist. Denn es ist eine dynamische Verweisung auf die jeweils gültige Fassung der ZTV TK Netz aber keine Veröffentlichung dieser Texte geregelt.

Im Übrigen hat die Beschlusskammer zu der Kritik der Beigeladenen zu 2. und 3. sowie der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.17.2 wie folgt ausgeführt:

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.16. Ziffer 2.3.2 – Bestellung des Technischen Sicherheitsservice

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

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.16.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

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

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.18.1.

Sie beantragen,

Ziffer 2.3.2 Anhang A ersatzlos zu streichen.

2.16.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, die in Ziffer 2.3.2. geregelten Bestell- und Bereitstellungsfristen des Sicherheitsservices in das noch zu regelnde KPI-Monitoring zu integrieren, um die Einhaltung der ihr obliegenden Gleichbehandlungsverpflichtung abzusichern, siehe die Ausführungen unter 7.2. Der Antrag der Beigeladenen, die Ziffer 2.3.2 zu streichen, ist unbegründet. Das Erfordernis eines Sicherheitsservices ist wie unter 2.14.2 ausgeführt nicht zu beanstanden. Auch die Bestellfrist ist nicht zu beanstanden.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.18.2 wie folgt ausgeführt:

„(...)die Bestellfrist von 14 Tagen widerspricht nicht der Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit. Die Beschlusskammer geht im Rahmen der Bewertung davon aus, dass ein „Werktag“ ein solcher im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist und im Umkehrschluss ein „Tag“ einem Kalendertag entspricht.

Dem KUNDEN ist es zumutbar, den Sicherheitsservice unter Wahrung einer Frist von 14 Kalendertagen zu beauftragen. Eine kürzere Frist ist nicht erforderlich, da die Einbringung von dem jeweiligen KUNDEN bereits im Vorfeld geplant ist und mithin kein kurzfristiger Bedarf der Anwesenheit des Sicherheitsservices besteht. Aufgrund der Planung im Vorfeld tritt, entgegen der Argumentation der Beigeladenen, durch die zwingende Beauftragung auch keine Verzögerung oder Verhinderung des Ausbaus ein. Aus demselben Grund wurde eine Bestellfrist von 14 Tagen auch im Verfahren BK3d-09/051 anerkannt. Die Vorlauffrist wird in der Regel die Anwesenheit des Sicherheitsservices am Wunschtermin oder in der Woche ermöglichen. Soweit die Betroffene den Wunschtermin bzw. einen erforderlichen Folgetermin im Rahmen des Möglichen bereitstellt, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass eine Unmöglichkeit jedenfalls nicht aus einem eigenen, nach dem Terminwunsch des Kunden angeforderten Bedarf der Betroffenen für die Nutzung ihres Technischen Sicherheitsservice folgen kann.

Die Beschlusskammer erkennt aber ein Diskriminierungspotential dahingehend, dass die Betroffenen die internen, dem Sicherheitsservice entsprechenden Einheiten, mit einer kürzeren Bereitstellungsfrist bestellen kann. Die Betroffene wird daher verpflichtet, diesbezüglich ein geeignetes Monitoring zu regeln, um die Einhaltung der ihr obliegenden Gleichbehandlungsverpflichtung abzusichern.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene

und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.17. Ziffer 2.3.3 – Restriktionen beim Einbringen von Kabeln oder SNRV

Ziffer 2.3.3 Anhang A regelt die Folgen von technischen Restriktionen, die das Einbringen von Kabeln oder SNRV bei dem Bereitstellungstermin tatsächlich unmöglich machen. In diesem Fall ist der KUNDE verpflichtet, dem zentralen Eingangstor des Sicherheitsservice – also einem durch Anhang E näher spezifizierten Postfach – die technische Restriktion mitzuteilen und die Einzelmaßnahme vor Ort abzuberechnen. Der Kunde kann wahlweise stornieren oder in einem zweiten Termin und unter Einhaltung der Regeln von Ziffer 2.3.1 selbst eine Beseitigung der Restriktion unter Begleitung des Sicherheitsservice vornehmen, wobei die Zahlungspflicht mit der Beseitigung der Restriktion, spätestens aber einen Monat nach dem ersten Bereitstellungstermin beginnt.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.17.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3., 5. sowie 6. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 7. sowie 8. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7. sehen einen Bedarf für Folgeanpassungen hinsichtlich der Frage, ob der Sicherheitsservice zwingend in Anspruch zu nehmen sei.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 7. widerspreche es zudem dem Gebot der Billigkeit eine automatische Rechnungsstellung nach einem Monat vorzunehmen, obwohl die Restriktionen zur Nutzung noch vorlägen.

Auch die Beigeladenen zu 8. lehnt die Kostenübernahme für den Sicherheitsservice ab, wenn wegen technischer Gründe ein zweiter Bereitstellungstermin erforderlich werde. Es sei ein wirksamer Vertrag geschlossen worden, der auch die technische Nutzbarkeit einschließe. Dies habe zur Folge, dass die Betroffene zur Abhilfe verpflichtet sei und hierzu, neben der technischen Bereitstellung, auch die Übernahme der Kosten des Sicherheitsdienstes zählen müsse.

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.19.1.

Daher beantragen die Beigeladenen zu 2. und 3.,

dass die Prozessanpassung ohne Sicherheitsservice der Betroffenen erfolgt und Ziffer 2.3.3. Anhang A wie folgt angepasst wird:

~~„Stellt der Kunde gemeinsam mit dem Sicherheitsservice der GFNW fest, dass die Nutzung der BA aufgrund technischer Restriktionen nicht möglich ist, so teilt der Kunde dies der GFNW dem zentralen Eingangstor des Sicherheitsservice, wie in Anhang E – Ansprechpartner angegeben, unverzüglich mit und bricht die Einzelmaßnahme vor Ort ab. Eine Nutzung anderer KKA als die in der Projektierung ausgewiesenen, ist auch in diesem Fall nicht zulässig. Der Kunde kann in diesem Fall selbst eine Beseitigung der Restriktionen für die Nutzung unter Begleitung des Sicherheitsservice der GFNW auf eigene Kosten vornehmen oder die Einzelleistung stornieren. Im Fall der Stornierung stellt GFNW lediglich die Nutzung des Sicherheitsservice und die Projektierung in Rechnung. Entscheidet sich der Kunde zu einer eigenen Beseitigung der Restriktionen, so gelten die Regelungen in Ziffer 2.3.1 entsprechend. Hierfür ist ein neuer Termin mit dem Sicherheitsservice nach Ziffer 2.3.2 zu vereinbaren. Die Zahlungspflicht nach Ziffer 9.3 des Hauptvertrags beginnt in diesem Fall nach dem Termin mit dem Sicherheitsservice, in dem die Beseitigung der Restriktionen erfolgt ist, spätestens aber einen~~

~~Monat nach dem ersten Termin mit dem Sicherheitsservice. Durch die Beseitigung der Restriktionen erwirbt der Kunde kein Eigentum an den betroffenen BA oder Teilen davon.~~

Die Beigeladenen zu 5. beantragt,

dass die Ziffer 2.3.3 Anhang A wie folgt geändert wird:

~~„Stellt der Kunde gemeinsam mit dem Sicherheitsservice der GENW fest, dass die Nutzung der BA aufgrund technischer Restriktionen nicht möglich ist, so teilt der Kunde dies dem zentralen Eingangstor des Sicherheitsservice, wie in Anhang E – Ansprechpartner angegeben, unverzüglich mit und bricht die Einzelmaßnahme vor Ort ab. Eine Nutzung anderer KKA als die in der Projektierung ausgewiesen, ist auch in diesem Fall nicht zulässig. Der Kunde kann in diesem Fall selbst eine Beseitigung der Restriktionen für die Nutzung unter Begleitung des Sicherheitsservice der GENW auf eigene Kosten vornehmen oder die Einzelleistung kostenfrei stornieren. Im Fall der Stornierung stellt Telekom keinerlei Kosten lediglich die Nutzung des Sicherheitsservice und die Projektierung in Rechnung. Entscheidet sich der Kunde zu einer eigenen Beseitigung der Restriktionen, so gelten die Regelungen in Ziffer 2.3.1 entsprechend. Hierfür ist ein neuer Termin mit dem Sicherheitsservice nach Ziffer 2.3.2 zu vereinbaren. Die Zahlungspflicht nach Ziffer 9.3 des Hauptvertrages beginnt in diesem Fall nach dem Termin mit dem Sicherheitsservice, in an dem die Beseitigung der Restriktion erfolgt ist, spätestens aber einen Monat nach dem ersten Termin mit dem Sicherheitsservice. Durch die Beseitigung der Restriktionen erwirbt der Kunde kein Eigentum an den betroffenen BA oder Teilen davon.“~~

2.17.2. Bewertung

Ziffer 2.3.3 S. 1 ist angemessen neu zu regeln und S. 7 letzter Halbsatz zu streichen.

Die Regelung ist insofern nicht mit dem Kriterium der Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit vereinbar, als die Betroffene den zwingenden Abbruch des ersten Bereitstellungstermins beim Vorliegen einer technischen Restriktion fordert, und die Regelung zum Beginn der Zahlungspflicht für die Überlassung ist zu streichen. Weiterhin ist unbillig, dass der KUNDE bei Entdecken der Restriktion diese dem – vor Ort anwesenden – Sicherheitsservice über ein separates E-Mail-Postfach mitteilen muss. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.19.2 wie folgt ausgeführt:

„Sofern es um eine Dokumentation der Restriktion geht, liegt diese vorrangig im Interesse der Betroffenen und kann von ihrem Sicherheitsservice entsprechend vorgenommen werden. Denn eine solche Aufsicht über den Zustand der Infrastruktur ist gerade Zweck der Anwesenheit des Sicherheitsservices. Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass eine Dokumentation jedenfalls dann nicht erfolgen muss, wenn die Restriktion bereits im ersten Termin beseitigt werden kann.

Im Übrigen ist die Anwesenheit des Sicherheitsservices bei einem zweiten Bereitstellungs- und Entstörungstermin nicht zu beanstanden. Es liegt insoweit kein Verstoß gegen die Grundsätze aus § 29 Abs. 3 TKG vor. Die Inanspruchnahme des Sicherheitsservices ist sowohl in der Fallkonstellation der Stornierung als auch der Störungsbeseitigung in einem Folgetermin grundsätzlich gerechtfertigt, vgl. hierzu die Ausführungen zu 2.15.2 und 2.17.2.

Im Hinblick auf die Stornierung der Einzelleistung, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass gerade keine Werkleistung vereinbart wird, sodass die Verwirklichung der Einbringung der Netzkomponenten unerheblich ist. Die erbrachten Dienste sind zu vergüten. Dies gilt auch angesichts des Vortrags der Beigeladenen zu 1. bis 3. und 7., dass aufgrund der bestehenden Restriktion eine automatische Rechnungsstellung unbillig sei. Die Betroffene ist mit der Regulierungsverfügung zur Überlassung ihrer bestehenden baulichen Anlagen

verpflichtet worden. Ihr wurde keine Verpflichtung zu einer Erweiterung oder Änderung der baulichen Anlagen aufgeben, sodass ggf. bestehende Restriktionen auch nicht in den Verantwortungsbereich der Betroffenen fallen. Die Betroffene übernimmt entsprechend in Ziffer 1.1 Anhang A keine Gewähr bzw. Garantie für die Eignung der baulichen Anlagen zu den beabsichtigten Nutzungszwecken.

Da auch bei einem Folgetermin ein Schädigungspotential für die baulichen Anlagen der Betroffenen besteht, ist sowohl eine doppelte Anwesenheit als auch eine zweifache Abrechnung legitim. Dabei ist – unter anderem auch in Anlehnung an § 286 BGB – ein Beginn der Zahlungspflicht mit Ablauf von einem Monat nicht unbillig.

In dieser Fallkonstellation ist für die Beschlusskammer aber nicht erkennbar, wieso die Einzelmaßnahme vor Ort in jedem Fall abzubrechen ist. Die Betroffene hat zwar ein berechtigtes Interesse an der Anwesenheit des Sicherheitsservices, allerdings ist nicht ersichtlich aus welchem Grund diesem Interesse nicht bereits in dem ersten Termin entsprochen werden kann. Es muss dem KUNDEN möglich bleiben, nach Feststellung einer technischen Restriktion diese unmittelbar zu beseitigen, sofern dies nach dem Stand der Technik möglich ist. So kann auf der einen Seite dem Interesse der Betroffenen am Schutz ihres Eigentums und zugleich dem Interesse des Kunden an einer schnellen und günstigen Einbringung seiner Netzkomponenten entsprochen werden. Andernfalls wäre der KUNDE unangemessen belastet. Soweit die Betroffene ein Interesse an dem Schutz ihrer baulichen Anlagen geltend macht, ist dieses Interesse durch die Anwesenheit des Sicherheitsservice bereits berücksichtigt.

Die Regelung zum Beginn der Zahlungspflicht für die Überlassung ist zu streichen, weil sie nicht mit Ziffer 9.3 HV vereinbar ist, die gemäß Ziffer 3 HV vorrangig ist. In Ziffer 9.3 ist geregelt, dass die Zahlungspflicht mit der betriebsfähigen Bereitstellung ab dem Tag des erstmaligen Einsatzes des Sicherheitsservices oder einem Monat nach Vertragsschluss beginnt. Soweit die KKA nicht genutzt werden können, liegt keine betriebsfähige Bereitstellung vor, es beginnt also nach der Vorrangigen Regelung des HV keine Zahlungspflicht.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.18. Ziffer 2.4.1 Absatz 3 – Maßnahmen zur Wartung und Störungsbeseitigung

Ziffer 2.4.1 Absatz 3 Anhang A regelt, dass Maßnahmen zur Wartung und Entstörung in den KKA erst nach Absprache mit der Betroffenen zulässig sind.

Im Falle einer (geplanten) Wartungsmaßnahme sind die Arbeiten mindestens 14 Tage vor Beginn mit der Bestellung des Sicherheitsservice mitzuteilen.

Notwendige Arbeiten zur Störungsbeseitigung sind unverzüglich nach Kenntnis der Störung über die Beauftragung des Sicherheitsservices mitzuteilen. In diesem Fall stellt die Betroffene den Sicherheitsservice spätestens am folgenden Werktag nach Störungsmitteilung oder zu einem späteren Zeitpunkt nach Absprache bereit.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.18.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 5. sowie 6. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 4., 7. sowie 8. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3., 4., 7. und 20. lehnen die Erforderlichkeit des Sicherheitsservices auch für die Bereitstellungs- und Endstörungsprozesse ab. Die Bewertung des zwin- genden Einbezuges des Sicherheitsservices als unverhältnismäßig verschärfe sich, weil die Beauftragung des Sicherheitsservices bei einer Störungsbeseitigung zu einem Zeitverzug führe, der bei einer Störungsbeseitigung bei der Betroffenen nicht entstehe, weil diese kei- nen Sicherheitsservice beauftragen müsse.

Insbesondere sei eine Entstörung erst am nächsten Werktag aufgrund des obligatorischen Abwartens auf den Sicherheitsservice von mindestens einem Werktag (bzw. mehreren Ta- gen bei Störungen über das Wochenende) nicht akzeptabel, da eine derartige Verzögerung der Entstörung zu massiven Auswirkungen auf die Endkunden führe. Dies könne nach An- sicht der Beigeladenen zu 1. bis 3. im schlimmsten Fall auch zu einer Schädigung der kriti- schen Infrastruktur der öffentlichen Daseinsvorsorge führen. Nach Ansicht der Beigelade- nen zu 4. verstoße die gegenständliche Regelung gegen die Schadensminderungspflicht der Betroffenen.

Jedenfalls sei die Vorlaufzeit für die Wartung von 14 Tagen zu lang. Bei den eingezogenen Kabeln handele es sich regelmäßig sowohl für den KUNDEN als auch für die Betroffene selbst um sensible Verbindungen mit großer Störbreite, deren Störungen unverzüglich be- hoben werden müssten.

Die Beigeladene zu 7. führt an, die Zeitspanne widerspreche dem Gebot der Rechtzeitigkeit und sei auch nicht konsistent mit den SLA für die Reparatur bei LLU-/ Wholesale-Produkten sowie mit den üblichen die Entstörung betreffenden Zusicherungen. Die Einhaltung der re- gelmäßigen Entstörfrist von 8 Stunden müsse sämtlichen Marktteilnehmern im Sinne der Chancengleichheit möglich sein. Darüber hinaus sei es nicht nachvollziehbar, dass die 14- tägige Ankündigung durch den Kunden verlangt werde, im Gegensatz dazu aber bei der Durchführung von Arbeiten durch die Betroffenen keine Frist definiert sei.

Es sei nach Auffassung der Beigeladenen zu 8. zwar nachvollziehbar, dass ein Sicher- heitsservice anwesend sein müsse, allerdings sei dessen konkrete Ausgestaltung im Stan- dardangebot zu kritisieren. Einer zügigen Entstörung stünde die 14-tägige Vorbestellfrist entgegen, da neben der anhaltenden Störung und Verärgerung beim Endkunden unter Um- ständen auch Gutschriften für den Endkunden gemäß § 58 TKG anfielen. Aufgrund der Verpflichtung zur Zahlung der Gutschrift, insbesondere auch für den Zeitraum der Vorbe- stellfrist, entstünde ein finanzieller Schaden bei dem betroffenen Zugangsnachfrager. Da- her sei entweder eine Klausel einzufügen, dass der anfallende Schaden von der Betroffe- nen getragen werde oder eine Verkürzung der Vorbestellfrist auf 24h vorzunehmen.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.20.1.

Demnach beantragen die Beigeladenen zu 2. und 3.,

dass Störungen durch den Kunden unverzüglich behoben werden können. Ansonsten muss für durch die Betroffene vorzunehmende Entstörungen eine Entstörfrist von 6 Stunden gelten. Ziffer 2.4.1 Anhang A ist diesbezüglich in geeigneter Weise zu ergän- zen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 2.4.1 Absatz 3 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Maßnahmen zur Wartung und Störungsbeseitigung an von dem Kunden in das Kabel- rohr eingezogenen Kabeln, sind erst nach Information ~~Ab~~sprache mit der GFNW zu- lässig. Diesbezügliche Arbeiten sind der GFNW vom Kunden frühestmöglich ~~mindestens 14 Tage~~ vor Beginn einer Wartungsmaßnahme und bei notwendigen Arbeiten zur Störungsbeseitigung unverzüglich nach Kenntnis der Störung über die Beauftragung des Sicherheitsservice mitzuteilen. Im Falle einer Störung stellt die Telekom den Si- cherheitsservice ~~spätestens am folgenden Werktag nach Mitteilung des Kunden über die Störung oder zu einem späteren Zeitpunkt nach Absprache mit dem Kunden bereit.~~“

2.18.2. Bewertung

Die Regelung zur Beauftragung des Entstörservices ist dahingehend zu ändern, dass dem KUNDEN eine unverzügliche Entstörung möglich ist. Der Antrag der Beigeladenen zu 2. und 3. auf eine Entstörfrist von höchstens sechs Stunden ist unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.20.2 wie folgt ausgeführt:

„Denn auch der KUNDE hat gegenüber seinen Endkunden gemäß § 58 Abs. 1 S.1 TKG eine unverzügliche Entstörung sicherzustellen. Die Regelung verstößt gegen den Grundsatz der Rechtzeitigkeit und Chancengleichheit. Die Betroffene hat nicht vorgetragen, dass sie Entstörungen an Kabeln in KKA grundsätzlich erst am Folgetag durchführt. Schon das von der Betroffenen angeführte Beispiel des Kabelschadens durch einen Baggervorfall belegt die Benachteiligung des KUNDEN. Denn soweit durch einen Eingriff von außen sowohl die Kabel des KUNDEN als auch der Betroffenen beschädigt werden, ermöglicht die Regelung der Betroffenen eine prioritäre Entstörung ihrer eigenen Kabel.“

Die Frist von 14 Kalendertagen für Wartungsarbeiten ist nicht zu beanstanden. Bei Wartungsarbeiten an Kabeln handelt es sich um diejenigen Arbeiten, die die dauerhafte Funktionsfähigkeit bzw. den Soll-Zustand langfristig erhalten. Solche Arbeiten können und werden im Vorfeld geplant und zeichnen sich – im Gegensatz zu Arbeiten wegen Störungen – nicht durch einen akut erforderlich werdenden Handlungsbedarf aus. Sie erfordern in der Regel die Beauftragung externer Dienstleister. Deshalb werden sie auch nicht kurzfristig vorgenommen, so dass die 14-tägige Ankündigungsfrist sowie die ggfs. erfolgende Verzögerung um eine Woche nicht gegen den Grundsatz der Rechtzeitigkeit verstoßen.

Die Regelung verstößt auch nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot. Auch die Betroffene führt Wartungsarbeiten an Kabeln nicht kurzfristig durch. So ist in Ziffer 10 Anlage 4 des TAL-Standardangebots geregelt, dass Wartungsarbeiten an der TAL, also den Kupferkabeln, mit einer Frist von mindestens 14 Tagen angekündigt werden.

Mittels des Kriteriums der Billigkeit sollen keine Bedingungen geschaffen werden, die nicht auch in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären. Eine Kontrolle dieser Praxis erfolgt über das zu Ziffer 2.3.2 aufgegebene Monitoring.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.19. Ziffer 2.4.1 Absatz 5 – Arbeiten der Betroffenen an ihren Kabelführungseinrichtungen

Ziffer 2.4.1 Absatz 5 Anhang A sieht vor, dass die Betroffene für den Fall, dass sie Arbeiten an ihrer Kabelführungseinrichtung vornimmt, die den Betrieb der an den KUNDEN überlassenen baulichen Anlagen beeinträchtigen könnten, den Kunden über die voraussichtliche Dauer und den voraussichtlichen Umfang der Arbeiten informiert.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.19.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern eine verbindliche Festlegung der Ankündigungsfristen. Hintergrund sei, dass der Kunde zur Einhaltung von SLAs gegenüber seinem Endkunden verpflichtet sei und hiervon auch die übliche Ankündigung von Wartungsarbeiten erfasst sei.

Auch die Beigeladene zu 7. findet es nicht nachvollziehbar, dass die 14-tägige Ankündigung durch den Kunden verlangt wird, im Gegensatz dazu aber bei der Durchführung von Arbeiten durch die Betroffenen keine Frist definiert sei und nur eine nicht näher spezifizierte Information erfolge.“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.21.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass für die Ankündigung der Wartung eine Frist von 15 Werktagen vorgesehen wird. Die Ziffer 2.4.1 Absatz 5 Anhang A ist folgendermaßen anzupassen:

„Für den Fall, dass die GFNW Arbeiten an ihrer Kabelführungseinrichtung vornimmt, die den Betrieb der an den Kunden überlassenen BA beeinträchtigen könnten, informiert die GFNW 15 Werktage zuvor den Kunden über die voraussichtliche Dauer und den voraussichtlichen Umfang der Arbeiten.“

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

Ziffer 2.4.1 Absatz 5 Anhang A wie folgt zu ändern:

„Für den Fall, dass die GFNW Arbeiten an ihren Kabelführungseinrichtungen vornimmt, die den Betrieb der an den Kunden überlassenen BA beeinträchtigen könnten, informiert die GFNW den Kunden über die voraussichtliche Dauer und den voraussichtlichen Umfang frühestmöglich; spätestens 14 Tage vor Beginn der Arbeiten.“

2.19.2. Bewertung

Die Informationspflicht der Betroffenen für Arbeiten an den Kabelführungseinrichtungen, die den Betrieb der an den Kunden überlassenen baulichen Anlagen beeinträchtigen könnten, ist um eine Ankündigungsfrist zu ergänzen.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.21.2 wie folgt ausgeführt:

„Die Betroffenen hat in Ziffer 2.4.1 Abs. 3 Anhang A eine 14-tägige Mitteilungsfrist für Wartungsarbeiten durch die Vertragspartner geregelt. Diese Frist gilt unabhängig davon, ob eine Gefährdung verlegter Kabel der Betroffenen droht und dient der Beauftragung des Sicherheitsservices. Wenn die Betroffene Wartungsarbeiten durchführt, die den Netzbetrieb des KUNDEN gefährden, besteht ein berechtigtes Interesse des KUNDEN rechtzeitig darüber informiert zu werden, um sich auf eine mögliche Störung vorbereiten und ggfs. ihre Endkunden bzw. Wholesalekunden informieren zu können. Solche Arbeiten werden auch nicht kurzfristig durchgeführt werden, weil die Betroffene in der Regel externe Dienstleister für solche arbeiten nutzt. Darüber hinaus würde ein Zugriff der Betroffenen auf ihren Sicherheitsdienst ohne entsprechenden Vorlauf, dem Gebot der Chancengleichheit widersprechen.

Es entspricht einer billigen Vertragsausgestaltung, dass die Betroffene, spiegelbildlich zu der entsprechenden Regelung im umgekehrten Verhältnis, ebenfalls zu der von ihr gegenüber dem KUNDEN veranschlagten 14-tägigen Ankündigungsfrist verpflichtet wird. Eine Rechtfertigung für eine ungleiche Ausgestaltung einer gleichen Thematik ist nicht ersichtlich. Durch die Aufnahme einer Fristvorgabe wird zudem eine bestimmte und unmissverständliche Vertragsgrundlage geschaffen.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene

und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

2.20. Ziffer 2.4.2 – Allgemeine Regelungen zum Betrieb von KKA und Kabeln von Kunde

Ziffer 2.4.2 Absatz 1 sieht vor, dass die Betroffene oder ein von ihr beauftragter Dritter auf Kosten des KUNDEN die Sicherungsmaßnahmen an Kabeln der Betroffenen durchführt.

In Absatz 2 ist unter anderem geregelt, dass Arbeiten an baulichen Anlagen nicht vom KUNDEN oder durch einen vom KUNDEN beauftragten Dritten durchgeführt werden dürfen. Darüber hinaus sind alle Arbeiten des KUNDEN nur im Beisein des Technischen Sicherheitsservices der Betroffenen durchzuführen.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

2.20.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

„Die gegenständliche Ziffer müsse, nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. bis 3., angepasst werden. Sie verweisen auf ihre Ausführungen zu Ziffer 2.3.1, die Anwesenheit eines Sicherheitsservices vor Ort sei nicht erforderlich. Etwaige Prüfungs- und Protokollierungsdienste könne der Zugangsnachfrager auch vorab oder anschließend erbringen. Für die Entbehrlichkeit der Anwesenheit des Sicherheitsservices spreche zudem, dass zu der Begehung von Kollokationsräumen eine derartige Begleitung nicht vorgesehen sei. Zudem werde die Nutzung der Vorleistung durch den zwingenden Einbezug beschränkt. Diese Beschränkung treffe auch ausschließlich die Zugangsnachfrager und nicht die Betroffene selbst. Zudem würden die Zugangsnachfrager für ihre Arbeiten größtenteils die gleichen Unternehmen beauftragen. Ferner sei die Bestellfrist für den Sicherheitsservice problematisch, da hierdurch Verzögerungen eintreten würden.

Die Beigeladenen zu 7. begehrt ebenfalls unter Verweis auf die Ausführungen zu Ziffer 2.3.1 und Ziffer 2.4.1, die obligatorische Beauftragung des Sicherheitsservices zu streichen. Diese führe neben der Ausbauverzögerung auch zu einer Gewinnmaximierung der Betroffenen. Im Ergebnis könne die Betroffene lediglich bei eigener interner Verrechnung prüfen, ob ein Sicherheitsservice an der Baustelle anwesend sein solle, jedoch müsse in diesem Fall die Beauftragung, Bezahlung und Organisation der Betroffenen obliegen und eine Beeinträchtigung des ausführenden Unternehmens ausgeschlossen sein.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 2.22.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

Ziffer 2.4.2 Absatz 2 Anhang A wie folgt anzupassen:

~~„Arbeiten an BA dürfen nicht vom Kunden oder durch einen vom Kundenbeauftragten Dritten durchgeführt werden. Alle Arbeiten des Kunden sind nur im Beisein des Technischen Sicherheitsservices der GFNW durchzuführen. Der Kunde stellt sicher, dass geöffnete Kabelschächte und Baugruben bis zu deren Schließung bzw. Verfüllung ordnungsgemäß nach den Anforderungen der StVO abgesichert werden und eine verkehrsrechtliche Anordnung (VAO) für die Baumaßnahme vorliegt.“~~

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

in Ziffer 2.4.2 Anhang A die obligatorische Beauftragung des Sicherheitsservices zu streichen.

2.20.2. Bewertung

Die Regelungen in Absatz 1 und 2 sind angemessen neu zu fassen. Die Regelungen verstoßen gegen den Grundsatz der Rechtzeitigkeit, Chancengleichheit und Billigkeit. Die weitergehenden Anträge sind hingegen unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 2.22.2 wie folgt ausgeführt:

„Soweit sich die Betroffene Sicherungsmaßnahmen an ihren Kabeln selber vorbehält, kann dies zu Verzögerung führen, weil die Betroffene dem KUNDEN im Rahmen der Projektierung gemäß Ziffer 2.2.2 nicht mitteilen muss, dass im konkreten Fall eine Nutzung nur unter Sicherung ihrer Kabel möglich ist und daher ein zweiter Bereitstellungstermin für die Sicherung der Kabel der Betroffenen erforderlich werden würde.

Sie verstößt auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, weil die Betroffene selber gegenüber den Kabeln des KUNDEN keiner entsprechenden Einschränkung unterliegt. Außerdem ist sie auch übermäßig, weil geregelt ist, dass diese Arbeiten auch durch ein von der Betroffenen beauftragtes Unternehmen erfolgen darf.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, warum die Regelung erforderlich ist, weil die Betroffene durch den Sicherheitsservice den Schutz ihrer Kabel sicherstellen kann.

Die Regelung, dass der KUNDE keine Arbeiten an den baulichen Anlagen durchführen darf, widerspricht den Regelungen in Ziffer 2.3.1, 2.3.3, 2.3.5 sowie 2.4.1.

Die Anwesenheit des Sicherheitsservices nach Ziffer 2.4.2 Absatz 2 S. 2 ist hingegen nicht zu beanstanden, vergleiche hierzu die Ausführungen unter Ziffer 2.3.1.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

3. Anhang A Anlage 1 – Modul KKA

Ziffer 1 regelt, welche Leerrohrmodule im Rahmen der Projektierung dem KUNDEN angeboten werden und welcher Größenklassen S, M und L sie zugeordnet sind.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine auf die von ihr praktizierten Größenspezifikationen ausgelegte Regelung vorgelegt.

3.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladene zu 5. verweist auf ihre Stellungnahme im Verfahren BK3b-23/006. Dort hatte sie als Beigeladene zu 7. wie folgt vorgetragen:

„Die Beigeladene zu 7. trägt vor, dass die Sortierung der Leerrohr-Typen in grobe Gruppen nicht hinreichend sei, da eine detaillierte Planung weiterer Details zu den verlegten Rohren, den Mitbelegungsmöglichkeiten und Auslastungs- bzw. Beleginformationen bedürfe. Darüber hinaus fehle in der Leistungsbeschreibung die Möglichkeit der Teilnutzung von Kabelkanalanlagen. Für eine effiziente Teilnutzung von Leerrohren sei das Einbringen von Rohrteilern in das Standardangebot aufzunehmen. Eine derartige praxisorientierte Regelung habe auch Auswirkungen auf den Umfang der als Betriebsreserve deklarierten Kapazitäten. Durch eine Rohrteilung könne eine gleichzeitige Nutzung von der Betroffenen und von Dritten ermöglicht und daher einer vermeidbaren Blockierung von prinzipiell nutzbarer Kapazität effektiv vorgebeugt werden.“,

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 3.1.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

in Ziffer 1 Anlage 1 zu Anhang A die verfügbaren Rohre weiter zu spezifizieren und zu detaillieren; und

im Standardvertrag die Möglichkeit der Teilnutzung von Kabelkanalanlagen bzw. Rohren durch Einbringung von Rohrteilern vorzusehen.

3.2. Bewertung

Der Anträge der Beigeladenen zu 5., die verfügbaren Rohre weiter zu spezifizieren und zu detaillieren, sind unbegründet. Es liegt keine im Sinne des § 29 Abs. 3 TKG unzulässige Beschränkung der KUNDEN vor. Die Größenangaben der Betroffenen sind grundsätzlich hinreichend detailliert.

Soweit die Betroffene eine die Rohrklasse M abweichend von der Beigeladenen zu 9. mit einem Innendurchmesser von ≥ 35 mm anstelle von ≥ 28 mm ausweist, bleibt dies folgenlos, da sie – anders als die Beigeladene zu 9. keine Rohre der Klasse MR4 32x2,0 verbaut bzw. anbietet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 3.2 wie folgt ausgeführt:

Der KUNDE erhält von der Betroffenen im Bestell- und Bereitstellungsprozess jeweils die dem Stadium des Prozesses angemessenen Informationen. Der KUNDE, der den Zugang zu baulichen Anlagen der Betroffenen begehrt, stellt in einem ersten Schritt eine Projektierungsanfrage, in der er an Hand seines Bedarfs die erforderliche KKA-Größe benennt, Ziffer 2.2.1 Aufzählungszeichen 11 Anhang A. Welche KKA-Größen verfügbar sind, kann er vorab dem Infrastrukturatlas entnehmen. Mithilfe der dort hinterlegten Daten zum konkreten Verlauf der Trassen, der Zugangspunkte und der noch verfügbaren Kapazitäten kann der KUNDE die von ihm begehrten Anfangs- und Endstellen benennen und die Projektierung beauftragen. Diese Angabe ist für das Stadium, in dem sich der Bestellprozess zu diesem Zeitpunkt befindet, ausreichend. Sie versetzt den KUNDEN in die Lage, die konkreten Trassen und den Umfang der freien Kapazitäten zur Grundlage ihrer Planung zu machen. Dabei zeigen die Größenklassen S, M und L bereits eine gewisse Größenordnung auf. Liegt eine Größenklasse von S vor, ist klar, dass es sich jedenfalls um ein SNR bzw. SNRV handelt und die Inanspruchnahme einer größeren Einheit ggf. zwecks Verlegung eines SNRV nicht ausführbar ist. Dagegen handelt es sich bei einer freien Kapazität der Größenklasse M und L jedenfalls um eine größere Kapazität, die auch ggf. weiter unterteilt werden kann.

In einem zweiten Schritt unterbreitet die Betroffene – sofern zum Zeitpunkt des Antragseinganges nach wie vor freie Kapazitäten bestehen und nachgewiesenermaßen kein Leistungsverweigerungsrecht greift – dem Nachfrager ein annahmefähiges Angebot. Dieses enthält die Angabe der jeweiligen Module, Ziffer 2.2.2 Aufzählungszeichen 3 Anhang A.

Hinsichtlich der Forderung zur „Teilannahme“ wird auf die Ausführungen und Vorgaben unter Ziffer 1.6.2 bzw. 1.5 des Tenors verwiesen.“

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

4. Anhang B Nachweisverfahren

Anhang B regelt die Durchführung von Nachweisverfahren. Anwendungsfälle sind die Durchsetzung der Zugangsgewährungspflicht des KUNDEN gegenüber der Betroffenen nach Ziffer 4.2 HV, der Nachweis einer vertragsgerechten Nutzung der baulichen Anlagen durch den

KUNDEN nach Ziffer 5.2 HV im Falle einer Zugangsverweigerung nach Ziffer 5.8 HV bzw. einer Kündigung durch die Betroffene nach Ziffer 18.10 HV sowie die Zugangsverweigerung wegen eines zusätzlichen Eigenbedarfs durch die Betroffene.

Das Nachweisverfahren ist in zwei separaten Stufen ausgestaltet, die jeweils mit Ausschlussfristen von 10 Werktagen versehen sind. In der ersten Stufe muss zwischen der Betroffenen und dem KUNDEN bilateral der Nachweis über das strittige Verhalten geführt werden. Gelangen die Parteien auf dieser Stufe zu keiner Einigung, erfolgt die Klärung auf der zweiten Stufe durch die schiedsgutachterliche Entscheidung (§ 317 BGB) einer unabhängigen Stelle. Die Modalität des Verfahrens der unabhängigen Stelle soll diese mit den Vertragspartnern abstimmen.

Die Beigeladene zu 9. hat im Verfahren BK3b-23/006 in der ersten Verfahrensstufe eine inhaltsgleiche Regelung vorgelegt.

4.1. Forderung der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3. sowie 5. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3. sowie 7. wie folgt ausgeführt:

„Die Beigeladenen zu 1. bis 3. fordern, dass Ziffer 2 lit. a) Anhang B gestrichen werde, da für die Zugangsnachfrager, entsprechend des Vortrages zum Thema der Reziprozität, keine Verpflichtung zur Lieferung eines gleichwertigen Zugangs zu baulichen Anlagen bestehe.

Außerdem sei die zeitliche Restriktion für das Einlegen eines Widerspruchs gegen die Ablehnung oder Kündigung nicht erforderlich und diene auch nicht der Sachverhaltsaufklärung.

Die Beigeladene zu 7. trägt vor, dass die Betroffene grundsätzlich für das Vorliegen der Ablehnungsgründe darlegungspflichtig sei und eine hinreichende Begründung für die Ablehnung mitteilen müsse. Das Nachweisverfahren könne keinen wesentlichen Beitrag zu einer Einigung leisten, da der ersten Stufe des Nachweisverfahrens dieselbe Informationsbasis wie der Ablehnungsentscheidung zugrunde gelegt werde. Die erste Stufe müsse daher als verbindlicher Schritt vor der Anrufung einer unabhängigen Stelle entfallen. Hilfsweise sei jedenfalls eine deutlich längere Frist als zehn Werktage zur Einleitung der zweiten Stufe vorzusehen.“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 6.1.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass Ziffer 2 lit. a) Anhang B ersatzlos gestrichen wird.

Ziffer 2 lit. b) Absatz 2 Satz 1 Anhang B ersatzlos zu streichen.

Ziffer 3 Absatz 1 Satz 2 Anhang B ersatzlos zu streichen.

Die Beigeladene zu 5. beantragt,

in Anhang B vorzusehen, dass die Durchführung der 1. Stufe des Nachweisverfahrens keine Voraussetzung für die Durchführung der 2. Stufe des Nachweisverfahrens ist, sondern beide Stufen optional durchgeführt werden können,

hilfsweise, dass die Fristen in Ziffer 2 lit. c) Anhangs B anstelle von 10 Werktagen jeweils 20 Werktage betragen.

4.2. Bewertung

Der Betroffenen wird aufgegeben, ein Nachweisverfahren für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit Ziffer 5.2 HV, den Ablehnungsrechten aus Ziffer 6.1 HV, dem Sonderkündigungsrecht aus Ziffer 18.7 HV sowie einem etwaigen Sonderkündigungsrecht aufgrund eines zusätzlichen

Eigenbedarfs (Ziffer 18.5 HV) zu regeln. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen sind unbegründet.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 6.2 wie folgt ausgeführt:

„Es entspricht dem Billigkeitskriterium, wenn der KUNDE alle Fälle, in denen es um Streitigkeiten um den Zugangsanspruch als solches geht, im Rahmen eines Nachweisverfahrens von einer unabhängigen Stelle überprüfen lassen kann. Dies geht insbesondere auch für die Berücksichtigung des Eigenbedarfs der Betroffenen. Ein Nachweisverfahren ist hingegen nicht geboten für die Fälle, die die Einhaltung der allgemeinen vertraglichen Pflichten, wie z.B. den Zahlungsverzug zum Gegenstand haben.

Das Nachweisverfahren der ersten Stufe ist durch die Übersendung der begründeten Ablehnung bzw. Vorankündigung der Kündigung durch die Betroffene abgeschlossen. Eines separaten (fristgebundenen) Einleitungserfordernisses durch den KUNDEN bedarf es nicht. Eine umfassende Darlegungspflicht, die nicht nur auf Anforderung und fristgebunden erfolgt, schützt zum einen die Rechte des KUNDEN, weil die Betroffene nicht ohne Weiteres den Zugang verweigern kann. Zum anderen wird die Auseinandersetzung über die Berechtigung der Betroffenen zur Zugangsverweigerung beschleunigt, wenn kein weiterer bilateral Austausch hierüber vorzusehen ist. Es ist nicht ersichtlich, welche Unterlagen die Betroffene in einer solchen ersten Stufe zusätzlich vorlegen könnte, die nicht im Rahmen von Ziffer 1 als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu schwärzen wären und die nicht bereits im Rahmen der Grunddarlegung zusammen mit der Zugangsverweigerung erbracht werden könnten.

Soweit die Betroffene auf den Hinweis der Beschlusskammer in der Regulierungsverfügung auf das Nachweisverfahren im Rahmen des KKA-Vertrages Bezug nimmt, betrifft der Hinweis vorrangig die Existenz eines solchen Nachweisverfahrens und, weniger die Verfahrensausgestaltung. Eine straffe Durchführung des Nachweisverfahrens dient dem beschleunigten Glasfaserausbau. Diese Interessenslage entspricht eher den Interessenslagen im Zusammenhang mit dem Vectoring-I-Regime als dem Massenmarkt und hoch automatisierten TAL-Zugang, bei dem eine – oftmals rein technische – Dokumentation auf Anfrage in einer Vielzahl der Fälle zu einer Klärung der Streitigkeit beitragen konnte.

Die Verfahrensregelung betreffend der zweiten Stufe Ziffer 3 Absatz 5 S. 2 ist nicht mit dem Grundsatz der Rechtzeitigkeit zu vereinbaren. Soweit hierin geregelt wird, dass die unabhängige Stelle die Modalitäten des Verfahrens im Einvernehmen mit den Streitparteien festlegt, widerspricht dies Ziffer 3 Absatz 7, der insofern auf § 317 BGB verweist. Die Verfahrensfestlegung durch die unabhängige Stelle nach billigem Ermessen entspricht sowohl der gesetzgeberischen Wertung als auch der Praxis der Nachweisverfahren im Zusammenhang mit dem Vectoring-Ausbau.

Letzteres ist auch zweckmäßig, weil ansonsten zu befürchten ist, dass die Klärung der Streitigkeit auf reine Verfahrensfragen verlagert wird.

In diesem Interesse einer zügigen Klärung von Streitigkeiten und einer Beschleunigung des Ausbaus sieht die Beschlusskammer auch keine Berechtigung für die Forderung der Beigeladenen zu 1. bis 3., auf eine Ausschlussfrist zu verzichten bzw. diese zu verlängern. In gleicher Weise ist auch die Frist von zehn Werktagen bewährte Praxis und versetzt den Erfahrungen der Beschlusskammer zufolge die KUNDEN hinreichend in die Lage, die Berechtigung von einer Zugangsverweigerung und die Erfolgsaussichten eines Nachweisverfahrens vorab zu bewerten.

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

5. Anhang D – Begriffsbestimmungen und Abkürzungsverzeichnis

5.1. Diskussionsstand

Die Beigeladenen zu 2. und 3. führen aus, dass das Netzkonzzept der Betroffenen schwer nachvollziehbar sei. Den Begriffsdefinitionen sei zu entnehmen, dass die HK-Trasse der Betroffenen anders als im Standardangebot der Beigeladenen zu 9. im Verfahren BK3b-23/006 sowie der Glasfaser Plus im Verfahren BK3b-25/002 definiert werde. Zudem sehe das Standardangebot weder eine Definition noch eine geografische Beschreibung des Glasfaser-Anschlusspunkts, des HVts oder des NVt vor. Aufgrund dessen sei nicht nachvollziehbar, ob es sich um Standorte der Betroffenen oder der Beigeladenen zu 9. handele. Dies sei jedoch auch für die Regelung der Zutrittsrechte der Zugangsnachfrager von Relevanz.

5.2. Bewertung

Die Begriffsbestimmungen sind nicht zu beanstanden. Eine weitergehende Transparenz über die Netzplanung der Betroffenen ist für die Zugangsnachfrager nicht erforderlich. Die Zugangsnachfrager werden durch die Datenlieferung der Betroffenen an die zentrale Informationsstelle des Bundes in die Lage versetzt, die für die Inanspruchnahme der Leistungen erforderlichen Daten und Zugangspunkte einzusehen. Diese sind nach Ziffer 2.1.1 Absatz 1 sowie Tenorziffer 2.6 Rohrenden von Kabelschutzrohren, Rohrunterbrechungen, Kabelschächte und Abzweiggästen, nicht aber der HVt oder der NVt. Dies ist auch mit Blick auf das ggf. erforderlich werdende Zutrittsrecht nicht anders zu bewerten. In Bezug auf das Zutrittsrecht wird auf die Ausführungen unter 2.14 verwiesen. Die von den Beigeladenen zu 2. und 3. vorgetragenen Abweichungen der Definitionen ist schlicht den unterschiedlichen Netzstrukturen der Unternehmen geschuldet.

6. Anhang E – Ansprechpartner

6.1. Diskussionsstand

Die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,

dass die genaue Ansprechstelle bei der BNetzA für Stufe 2 des Nachweisverfahrens ergänzt wird:

„Die BNetzA übermittelt im Falle der Notwendigkeit des Nachweises von Tatsachen, welche zur Versagung von baulichen Anlagen führen, die Funktionen der in Anhang B – Nachweisverfahren genannten unabhängigen Stelle.

Organisationseinheit:

Name

6.2. Bewertung

Der Antrag ist unbegründet. Die konkrete Bezeichnung der Organisationseinheit bei der Bundesnetzagentur obliegt der Entscheidung der Behördenleitung und kann nicht von den Vertragsparteien vereinbart werden. Die Bundesnetzagentur wird die Kontaktinformationen nach Abschluss des Standardangebotsverfahrens veröffentlichen.

7. Monitoring

7.1. Forderungen der Beigeladenen und Diskussion

Die Beigeladenen zu 2., 3., 5., 6. sowie 8. wiederholen bzw. verweisen auf ihren Vortrag aus dem Verfahren BK3b-23/006. Dort haben sie als Beigeladene zu 1. bis 3., 7., 8. sowie 14. wie folgt ausgeführt:

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

Neben SLA seien nach Ansicht der Beigeladenen zu 8. auch Qualitätsparameter, aufzunehmen. Andernfalls sei eine Bemessung und darauffolgend eine Beanstandung einer Schlechtleistung kaum möglich. Ferner sei die Aufnahme von Prozessen für den Störfall erforderlich, da andernfalls eine Kostenübernahme der Vorleistungsnachfrager gegenüber dem Endkunden bestehe, obwohl die Betroffene als Bereitsteller und Besitzer der Leerrohre die Haftung zu übernehmen habe.“

vgl. BK3b-23/006, 1. Teilentscheidung unter 7.1.

7.2. Bewertung

Die Betroffene wird verpflichtet, im Rahmen einer gesonderten Anlage das Monitoring der KPI umfassend und angemessen zu regeln.

Die Beschlusskammer hat zu der gleichlautenden Regelung in der 1. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 unter 7.2 wie folgt ausgeführt:

„Eine entsprechende Verpflichtung wurde der Betroffenen bereits durch Tenorziffer 2.4 der Regulierungsverfügung für den Bestell- sowie den Bereitstellungsprozess aufgegeben. Diese hat sie nicht erfüllt, der vorgelegte Entwurf enthält keine Regelungen zu einem Monitoring zentraler Leistungsindikatoren. Schon deshalb geht die Ansicht der Betroffenen fehl, eine entsprechende Absicherung durch KPI (sowie durch SLA und SLG) sei nicht erforderlich, da es sich bei dem Zugang zu baulichen Anlagen nicht um einen Vorleistungsdienst handle. Die auferlegte Verpflichtung verfolgt den Zweck, die auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtung abzusichern. Ohne ein Monitoring wäre die Sicherstellung der gleichwertigen Zugangsgewährung durch die Betroffene nicht möglich. Für die Regelung eines Monitorings spricht schließlich auch Anhang II (11) der Gigabit-Empfehlung. Unter EG 22 wird unter der Überschrift „Zugang zur baulichen Infrastruktur“ ausdrücklich die Bedeutung von KPI, SLA und SLG auch für den Anwendungsbereich der baulichen Anlagen hervorgehoben. Der Empfehlung ist nach § 198 Abs. 1 und 4 TKG, Art. 10 Abs. 2 EKEK weitestgehend Rechnung zu tragen. Ein Grund für das Absehen von Dienstegarantien ist vorliegend nicht ersichtlich.

Hinsichtlich des Umfangs der KPI hat die Beschlusskammer bereits in der grundständigen Regulierungsverfügung im Tenor unter V.5.1 ausgeführt, dass die KPI den Bestell- sowie den Bereitstellungsprozess abzubilden haben. Die KPI müssen dabei alle Leistungsindikatoren zu regeln, die zur Absicherung der Gleichbehandlungsverpflichtung der Betroffenen aus Tenorziffer 2.1 der Regulierungsverfügung erforderlich sind, enthalten. Hierzu zählen jedenfalls die folgenden Elemente:

- *die Fristen für die Zwischenschritte des Bestellprozesses, vgl. hierzu die Ausführungen unter 2.4.2*
- *die Bereitstellung sowie*
- *die Bereitstellungsfristen betreffend den Technischen Sicherheitsservice im Rahmen der Bereitstellung und Entstörung, vgl. hierzu 2.18 und 2.20*

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

Hieran hält sie weiterhin fest, da Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung rechtfertigen oder erforderlich machen könnten, weder ersichtlich, noch von der Betroffenen oder den Beigeladenen vorgetragen worden sind. Im Übrigen macht auch der Umstand, dass hier die Betroffene und nicht die Beigeladene zu 9. die Regelung verwendet, keine andere Einschätzung erforderlich.

8. Umsetzungsfrist

Die Gewährung einer Umsetzungsfrist bis zum 18.08.2026 ist angemessen. Ausgangspunkt für die Anforderungen, die an die Betroffene zu stellen sind, sind §§ 28 Abs. 1, 29 Abs. 2 S. 1 TKG. Danach geht der Gesetzgeber davon aus, dass auf Anfrage ein neuer Zugangs-Vertrag bzw. ein neues Standardangebot innerhalb von drei Monaten angeboten bzw. vorgelegt werden kann. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass Änderungen eines vorgelegten Standardangebots in der Regel in deutlich kürzerer Zeit, umgesetzt werden können. Die Beschlusskammer hat im hier vorliegenden Fall maßgeblich berücksichtigt, dass sie mit der 2. Teilentscheidung im Verfahren BK3b-23/006 nunmehr ein Standardangebot für den Zugang zu den bA der Beigeladenen zu 9. festgelegt hat, auf das die Betroffene zurückgreifen kann. Angesichts des Umstandes, dass die Betroffene bereits den ersten Entwurf der Beigeladenen zu 9. ihrem hier gestellten Antrag umfassend zugrunde gelegt hat, ist es nicht unwahrscheinlich, dass sie sich aus Gründen der Effizienz auch in der zweiten Vorlage am Verfahren BK3b-23/006 orientieren wird. Für die dann notwendigen Anpassungen im Einzelnen ist der gewährte Umsetzungszeitraum von vier Wochen mehr als ausreichend und trägt auch der ggf. bestehenden Urlaubssituation über den Sommer hinreichend Rechnung.

Rechtsbehelfsbelehrung

Nach § 29 Abs. 8 S. 1 TKG können die Entscheidungen nach dessen Abs. 4 S. 2 und Abs. 5 S. 3 TKG nur insgesamt angegriffen werden.

Bonn, den 21.07.2026

Vorsitzende

Beisitzerin

Beisitzer

Schölzel

Wenzel-Woesler

Wieners

Hinweis zu Gebühren:

Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Beschlusskammer werden Gebühren nach der Besonderen Gebührenverordnung Telekommunikation - BMDVTKBGebV erhoben.

Weitere Informationen finden Sie unter „Aktuelles“ auf den Internetseiten der Beschlusskammer 3 unter www.bundesnetzagentur.de.