

---

**Datum:** 24.06.2024  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 L 681/24  
**ECLI:** ECLI:DE:VGK:2024:0624.1L681.24.00

---

**Schlagworte:** Telekommunikation, offener Netzzugang, open access, Streitbeilegungsverfahren, Leerrohr, Materialkonzept, Förderung, Fiktion, Entgelt, Projektierung, Kapazität, Zweckbindungsfrist

**Normen:** § 149 TKG, § 155 TKG, § 209 TKG, § 215 TKG, § 217 TKG, Art. 107 AEUV

**Leitsätze:**

1.  
Zur Reichweite der als gefördert geltenden Infrastruktur nach § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG.
2.  
Enthalten Förderbedingungen für den Breitbandausbau kein Materialkonzept, bedeutet dies lediglich, dass einer Fördermittelempfängerin mehr Freiraum in der Umsetzung der übernommenen Verpflichtung zur Gewährung des offenen Netzzugangs eingeräumt wird und nicht etwa, dass die Verpflichtung zur Gewährung von offenem Netzzugang eingeschränkt ist.
3.  
Für die Unterbreitung oder „Projektierung“ eines Angebots für den offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG darf kein unabhängig von der tatsächlichen Zugangsgewährung zu zahlendes Entgelt verlangt werden.

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

1. Der Antrag wird abgelehnt. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

---

## Gründe

### I.

Die Beigeladene begehrt offenen Netzzugang in Form von Leerrohren von der Antragstellerin auf zwei Strecken in Mittelfranken. 3

Die Antragstellerin baute in einzelnen Erschließungsgebieten in Mittelfranken im Rahmen einer Förderung nach der Richtlinie zur Förderung des Aufbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen im Freistaat Bayern - bayerischen Breitbandrichtlinie vom 14. Juli 2014 (im Folgenden BbR) - im Wirtschaftlichkeitslückenmodell bestehende Netzinfrastruktur aus und verlegte jedenfalls abschnittsweise Glasfaser. Die Antragstellerin gewährte bislang noch keinem Unternehmen auf den angefragten Strecken offenen Netzzugang. 4

Am 8. November 2022 beantragte die Beigeladene mit zwei parallelen Schreiben unter Bezugnahme auf § 155 Abs. 1 TKG bei der Antragstellerin einen offenen Netzzugang für die beiden Strecken Strecke 1: P.-T. (Koordinaten: A-Ende 00.w, 00.a, B-Ende 00.x, 00.b) Strecke 2: T.-X. (Koordinaten: A-Ende 00.y, 00.c, B-Ende 00.z, 00.d). 5

Am 22. November 2022 antwortete die Antragstellerin per E-Mail auf die Zugangsanfrage zu Strecke 1, dass zur Bearbeitung des Antrags eine Erklärung zur Übernahme der Kosten sowie eine Beschreibung des Projekts fehle. Auf den parallelen Antrag bezüglich der Strecke 2 antwortete die Antragstellerin nicht. 6

Am 25. November 2022 erwiderte die Beigeladene auf die E-Mail der Antragstellerin und fragte nach einer Rechtsgrundlage für die geforderte Kostenübernahme für die Erstellung des nachgefragten Angebots. Ferner wies sie darauf hin, dass die Strecken bereits bezeichnet seien. 7

Eine weitere Reaktion der Antragstellerin erfolgte nicht. 8

Am 15. Mai 2023 stellte die Beigeladene bei der Beschlusskammer 11 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen einen Antrag auf Streitbeilegung gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG i.V.m. § 155 Abs. 1 TKG. Sie beantragte, : 9

- 1. die Antragstellerin zu verpflichten, ihr Angebote für den diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zu den Leerrohren im geförderten Telekommunikationsnetz der Telekom Deutschland GmbH auf den Strecken 1 und 2 zu fairen und angemessenen Bedingungen zu unterbreiten 10

•

2. festzustellen, dass die Antragstellerin die Kosten der Angebotserstellung nach Ziffer 1 trägt, und

- 3. die Antragstellerin zu verpflichten, ihr innerhalb von zwei Wochen nach Annahme des Angebots gemäß Ziffer 1 einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zu den Leerrohren im geförderten Telekommunikationsnetz der Antragstellerin auf den Strecken 1 und 2 zu gewähren. 13

Die Antragstellerin trug im Verwaltungsverfahren vor, der Antrag der Beigeladenen sei bereits unzulässig, da ohne Kostenübernahmeerklärung noch kein die Frist des § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG auslösender Antrag i.S.d. § 155 Abs. 1 TKG gestellt worden sei. Der Antrag sei jedenfalls unbegründet, weil die Beigeladene keinen Anspruch darauf habe, ein Angebot auf Kosten der Antragstellerin zu erhalten. Der Antrag sei des Weiteren unbegründet, weil die auf den streitgegenständlichen Strecken nachgefragten Leerrohre zu großen Teilen keine geförderten Infrastrukturen und daher nicht vom Zugangsanspruch umfasst seien. Darüber hinaus könne der begehrte Leerrohrzugang auf der Strecke 1 mangels verfügbarer Kapazitäten nicht bereitgestellt werden. Die Dimensionierung der Leerrohre entspreche den Vorgaben der bayerischen Breitbandrichtlinie. Diese und die auf ihrer Grundlage abgeschlossenen Förderverträge der Antragstellerin sähen keine Verpflichtung für eine bestimmte Dimensionierung der Leerrohre (oder sonstiger Netzinfrastrukturen) vor und enthielten keine Verpflichtungen zu einer Aufrüstung oder Erweiterung von Bestandsinfrastruktur. Die Antragstellerin verweist ferner auf Seite 2 des Konsultationsentwurfs der Grundsätze zu Art, Umfang und Bedingungen des offenen Netzzugangs gemäß § 155 Abs. 4 TKG der Bundesnetzagentur. Danach seien die förderrechtlichen Grundlagen zum Zeitpunkt der Notifizierung für den Umfang der Open-Access-Verpflichtungen maßgeblich. Das gelte auch für etwaige Dimensionierungs- oder Kapazitätsvorgaben. Insoweit ein gefördertes Unternehmen danach alle förderrechtlichen Verpflichtungen eingehalten habe, bestehe für einen weitergehenden Zugangsanspruch kein Raum. Die Antragstellerin könne sich daher vollständig auf fehlende Kapazitäten berufen. 14

Mit Verfügung vom 20. Juni 2023 forderte die Beschlusskammer von der Antragstellerin die Vorlage von Auszügen aus dem firmeneigenen Geoinformationssystem Megaplan der Antragstellerin hinsichtlich der nachgefragten Strecken 1 und 2 an. Diese legte die Antragstellerin als Anlagenkonvolut AG 5 am 11. Juli 2023 vor und bezeichnete diese als Betrieb- und Geschäftsgeheimnisse, die nicht der Beigeladenen übersandt werden dürften. 15

Am 22. August 2023 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor der Beschlusskammer statt. 16

Mit Schriftsatz vom 16. November 2023 teilte die Antragstellerin mit, dass sie zwischenzeitlich ihren Vertrag über die Mitnutzung öffentlich geförderter Kabelkanalkapazitäten überarbeitet und teilweise neu gefasst und das Preisblatt für die Leistungen unter diesem Vertrag ergänzt habe. Eine Kostenübernahmeerklärung sei für den Abschluss dieses Vertrages nicht mehr erforderlich und die Antragstellerin verlange eine solche Erklärung nicht mehr. Die Kosten der Projektierung des begehrten Leerrohrzugangs müssten jedoch weiterhin die Zugangsnachfrager tragen. 17

Vor diesem Hintergrund bat die Beschlusskammer die Beigeladene mit E-Mail vom 21. November 2023 um Stellungnahme, ob sich das Verfahren damit aus ihrer Sicht erledigt habe. 18

Mit Schreiben vom 24. November 2023 teilte die Beigeladene mit, dass sich das Verfahren aus ihrer Sicht nicht erledigt habe. Die Antragstellerin habe mit den übermittelten „Vertragsdokumenten“ nicht das bereits am 8. November 2023 gemäß § 155 Abs. 1 TKG beantragte Zugangsangebot vorgelegt. Ein sofortiger Abschluss der innerhalb der gesetzlichen Frist nicht zustande gekommenen Vereinbarung sei auf dieser Grundlage nicht möglich. Ihre gesetzliche Zugangsverpflichtung stelle die Antragstellerin ausweislich der vorgelegten „Vertragsdokumente“ gesetzeswidrig unter eine „aufschiebende Bedingung“. Die Kosten der Angebotserstellung für die beantragte Zugangsgewährung gemäß § 155 Abs. 1 TKG sollen rechtswidrig nach wie vor der Zugangsberechtigten auferlegt werden, die sich hierzu vorab und unabhängig von einer tatsächlichen Angebotslegung und Zugangsgewährung vertraglich verpflichten sollte. Die „Vertragsdokumente“ würden, so die Beigeladene, kein konkretes Zugangsangebot beinhalten, welches zum sofortigen Abschluss einer Vereinbarung über die Gewährung des nachgefragten Zugangs gemäß § 155 Abs. 1 TKG führen könnte. Ihre weiteren Anträge seien auf die Kostentragung für die Angebotserstellung durch die Antragstellerin und die tatsächliche Zugangsgewährung gemäß § 155 Abs. 1 TKG auf Basis der abzuschließenden Vereinbarung gerichtet. Das Rechtsschutzinteresse hierfür bestehe fort.

Mit Beschluss vom 20. März 2024 (Az. BK11-23-007) verpflichtete die Antragsgegnerin die Antragstellerin in Ziffer 1 dazu, der Beigeladenen offenen Netzzugang in Form eines Zugangs zu Leerrohren des öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes der Antragstellerin auf den Strecken P.-T. und T.-X. (unter jeweiliger Angabe der Koordinaten) zu gewähren und dieser hierzu ein auf den Abschluss einer vertraglichen Zugangsvereinbarung gerichtetes Angebot zu unterbreiten (Satz 1). Sie untersagte dabei der Antragstellerin, Kosten für die Angebotslegung von der Beigeladenen zu verlangen (Satz 2). In Ziffer 2 drohte die Antragsgegnerin der Antragstellerin für den Fall, dass sie der Anordnung in Ziffer 1 zur Unterbreitung eines auf den Abschluss einer vertraglichen Zugangsvereinbarung gerichteten Angebots nicht bis zum 30. April 2024 nachkommt oder von der Antragstellerin Kosten für die Angebotslegung verlangt, jeweils die Festsetzung eines Zwangsgelds in Höhe von 10.000,00 Euro an. Im Übrigen lehnte sie den Antrag ab. Von einer Wiedergabe des wesentlichen Inhalts sieht die Kammer hier ab, da sie davon ausgeht, dass der Beschluss in einer öffentlichen Fassung demnächst auf der Webseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht werden wird. Soweit die Begründung für diese Entscheidung relevant ist, wird sie in den Entscheidungsgründen wiederholt. 20

Die Antragstellerin hat am 27. März 2024 Klage erhoben (Az. 1 K 1743/24) und am 17. April 2024 den vorliegenden Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt. 21

Zur Begründung trägt die Antragstellerin vor, der Beschluss leide an unheilbaren formellen Mängeln, da ihr im Beschlusskammerverfahren nur unzureichend rechtliches Gehör gewährt worden sei. Zudem sei die Sachverhaltsermittlung fehlerhaft. Ferner sei der Beschluss unzureichend begründet und die Tenorierung zu unbestimmt. 22

Auch materiell sei der Beschluss rechtswidrig, denn sie sei nur innerhalb eines Zweckbindungszeitraums von sieben Jahren ab Inbetriebnahme des geförderten Netzes zur Gewährung von Mitnutzung von Lehrrohren verpflichtet und dieser Zeitraum sei hinsichtlich der einen Strecke bereits abgelaufen und laufe hinsichtlich der anderen Strecke in Kürze ab. 23

Ferner würde sie durch den Beschluss verpflichtet, ihre Infrastruktur in dem Fördergebiet zu erweitern, obwohl der Anspruch auf offenen Netzzugang im Fördergebiet nach § 155 TKG auf diejenigen Kapazitäten beschränkt sei, die im Einklang mit den fördermittelrechtlichen Vorgaben errichtet worden seien. Ohne Materialkonzept der Fördermittelvergabe, gebe es 24

auch keine Verpflichtung Kapazitäten für die Gewährung des offenen Netzzugangs aufzubauen. Des Weiteren erstrecke sich der Anspruch auf offenen Netzzugang im Fördergebiet nicht auf die gesamte im Fördergebiet liegende Bestandsinfrastruktur, sondern nur insoweit, wie diese unmittelbar für die Errichtung des geförderten Netzes genutzt worden sei.

Die Antragstellerin wendet sich auch dagegen, dass sie in dem Beschluss verpflichtet wird, das Angebot unentgeltlich zu unterbreiten, also keine Kosten für eine Projektierung geltend zu machen. 25

Die Antragstellerin beantragt, 26

die aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 27. März 2024 (Az. 1 K 1743/24) anzuordnen. 27

Die Antragsgegnerin beantragt, 28

den Antrag abzulehnen. 29

Zur Begründung führt sie aus, die Antragstellerin habe entgegen ihrer Ansicht bislang kein Angebot i.S.d. § 155 Abs. 1 TKG vorgelegt, da das vorgelegte Vertragsmuster die tatsächliche Gewährung des offenen Netzzugangs unter die aufschiebende Bedingung des positiven Ergebnisses einer noch nach Vertragsschluss und auf Kosten der mitnutzungsbegehrenden Beigeladenen vorzunehmenden Kapazitätsprüfung („Projektierung“) stelle. 30

Der Beschluss sei formell rechtmäßig. Die Bezugnahme auf den internen Auswertungsvermerk vom 23. Februar 2023 stelle weder einen Anhörungs- noch einen Begründungsmangel dar. Der Vermerk beziehe sich ausschließlich auf von der Antragstellerin selbst vorgelegte Unterlagen und nicht auf ihr unbekanntes Tatsachen. Der wesentliche Inhalt des Auswertungsvermerks sei auch in der Beschlussbegründung enthalten. Sie habe ferner ihrer Sachverhaltsaufklärungspflicht genügt, komme aber schlicht zu einer anderen Bewertung der Kapazität, da die Antragstellerin ein zu enges Verständnis der als gefördert geltenden Bestandsinfrastruktur habe. 31

Der Beschluss sei auch hinreichend bestimmt, da sich die verschiedenen verwendeten Formulierungen daraus ergäben, dass je Abschnitt die Formulierung der in Bezug genommenen gesetzlichen Grundlage übernommen worden sei. Auch der Tenor sei hinreichend bestimmt. Es genüge auf der hier vorliegenden Stufe des „Ob“ der Mitnutzung zunächst allgemein zur Unterbreitung eines Angebots zu verpflichten. Weitere Bedingungen und Entgelte würden erst in einem sich an diese Angebotslegung gegebenenfalls anschließenden weiteren Streitbeilegungsverfahren festgelegt. 32

Der Beschluss sei auch materiell rechtmäßig. § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG enthalte eine gesetzliche Fiktion, nach der die gesamte für ein gefördertes Projekt genutzte Bestandsinfrastruktur als gefördert gelte. § 155 Abs. 2 Satz 2 TKG nehme von der Verpflichtung zum offenen Netzzugang nur solche Infrastruktur aus, die erst im Rahmen der öffentlich geförderten Baumaßnahme zusätzlich neu eingebracht wurde und die der Fördermittelempfänger oder ein Dritter auf jeweils eigene Kosten als sog. Eigen-Mitverlegung verlegt habe. Eine zeitliche Beschränkung der Verpflichtung zum offenen Netzzugang gebe es nicht. 33

Es sei auch ausreichend Kapazität zur Gewährung der beantragten Mitnutzung vorhanden. Hinsichtlich Strecke 2 habe die Antragstellerin bereits keinen Kapazitätsmangel geltend gemacht. Auf der Strecke 1 sei es der Antragstellerin jedenfalls zumutbar in das bislang insgesamt als Reserve vorgehaltene Mehrfachrohr (MFR) einen SNR-Verbund einzulegen („ertüchtigen“) und sodann nur noch ein solches SNR als Reserve vorzuhalten. Der Anspruch auf offenen Netzzugang könne nicht daran scheitern, dass rein dimensional Kapazitäten bestehen würden, jedoch ein komplett freies Mehrfachrohr, dessen Durchmesser eine Verlegung mehrerer SNR ermögliche, in vollem Umfang als Reserve vorgehalten wird, obwohl es eines solchen Reserveumfangs nicht bedürfe.

Für die von der Antragstellerin verlangte Kostentragung der mitnutzungsbegehrenden Beigeladenen für die Projektierungskosten gäbe es keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr würde dadurch der offene Netzzugang unangemessen beschränkt werden. 35

Die Beigeladene beantragt, 36

den Antrag abzulehnen. 37

Zur Begründung schließt sie sich im Wesentlichen den Ausführungen der Antragsgegnerin an. Vertiefend verweist sie darauf, dass die Antragstellerin nach den förderrechtlichen Vorgaben der BbR und den auf dieser Basis von ihr dokumentierten abschließenden Projektbeschreibungen verpflichtet sei, alle dort von ihr ausdrücklich bestätigten Vorleistungsprodukte für die Mitnutzung sowohl der mit Fördermitteln errichteten, als auch der für das Förderprojekt eingebrachten schon existierenden Infrastruktur anzubieten. Dies müsse umso mehr geltend, da die Antragstellerin nach eigenen Angaben bisher überhaupt keinen Zugang auf den verfahrensgegenständlichen Strecken gewährt habe. Es liege auf der Hand, dass die Antragstellerin jedenfalls überhaupt Kapazitäten für die Erfüllung ihrer Zugangsverpflichtung bereitstellen müsse. Im Übrigen hätte die Antragstellerin, wenn auf den Strecken tatsächlich keine Kapazitäten vorhanden sein sollten, ihr zumindest ein alternatives Zugangsprodukt anbieten müssen. Dies habe die Antragstellerin zwar einmal angekündigt aber nie getan. 38

Es gebe auch keine Befristung der Zugangsverpflichtung nach § 155 Abs. 1 TKG. Der Wortlaut der Norm enthalte keine solche zeitliche Beschränkung. Eine solche ergebe sich auch nicht aus den Regelungen der BbR. Die in Ziffer 7.5 der BbR enthaltene Zweckbindungsfrist betreffe lediglich die Verpflichtung zur zweckentsprechenden Nutzung des geförderten Netzes, also zum Betrieb dessen. Deswegen sei auch in Ziff. 5.2 der Mindestzeitraum von sieben Jahren für den effektiven und tatsächlichen Zugang auf Vorleistungsebene genannt. Der in der BbR genannte Zeitraum von sieben Jahren beziehe sich daher nur auf den Mindestbetriebszeitraum. Wenn der Fördermittelempfänger das Netz jedoch über diesen Zeitraum hinaus betreibe, dann bestehe seine Zugangsverpflichtung auch zu der eingebrachten Bestandsinfrastruktur fort. Indem die Antragstellerin das Netz weiterhin betreibe, sei sie daher auch über die sieben Jahre hinaus zur Gewährung des offenen Netzzugangs verpflichtet. 39

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin. 40

**II.** 41

Der Antrag der Antragstellerin hat keinen Erfolg. 42

Der zulässige Antrag ist unbegründet.	43
Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt von vornherein kraft bundesgesetzlicher Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 217 Abs. 1 TKG, wenn – wie hier – die Bundesnetzagentur eine Entscheidung trifft. Das Gericht der Hauptsache kann allerdings in einem solchen Fall gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO die aufschiebende Wirkung anordnen.	44
Voraussetzung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse der Allgemeinheit überwiegt. Davon kann angesichts der in § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 217 Abs. 1 TKG getroffenen gesetzgeberischen Grundentscheidung nur ausgegangen werden, wenn der gegenständliche Verwaltungsakt sich aufgrund der im einstweiligen Rechtsschutz allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage entweder bereits als offensichtlich rechtswidrig erweist oder wenn in Anlehnung an die Wertung des § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO zumindest ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen.	45
Gemessen an diesem Maßstab hat der Antrag keinen Erfolg. Der Beschluss der Antragsgegnerin vom 20. März 2024 erweist sich nach summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig.	46
Rechtsgrundlage für die Verpflichtung in Ziffer 1 des Beschlusses ist § 149 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 155 Abs. 1 TKG. Nach § 149 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 TKG legt die Bundesnetzagentur faire und diskriminierungsfreie Bedingungen einschließlich der Entgelte des jeweils beantragten Netzzugangs fest, wenn innerhalb von zwei Monaten ab Eingang eines Antrags beim Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes keine Vereinbarung über den Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG zustande kommt. Nach § 155 Abs. 1 TKG müssen Betreiber oder Eigentümer öffentlicher Telekommunikationsnetze anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen gewähren.	47
Der Beschluss vom 20. März 2024 ist formell rechtmäßig. Die Beschlusskammer war für die Entscheidung im Streitbeilegungsverfahren zuständig, sie hat der Antragstellerin gem. § 215 Abs. 1 TKG genügend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und den Beschluss hinreichend nach § 209 Abs. 1 Satz 1 TKG begründet.	48
Die formellen Voraussetzungen für die Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 155 TKG lagen vor. Das bilaterale Zugangsverfahren nach § 155 Abs. 1 TKG war erfolglos durchgeführt worden, da innerhalb von zwei Monaten nach Antragstellung am 8. November 2022 keine Vereinbarung über den offenen Netzzugang zustande gekommen war. Die Beigeladene beantragte daraufhin am 15. Mai 2023 nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG eine verbindliche Entscheidung bei der Antragsgegnerin.	49
Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung im Streitbeilegungsverfahren lag auch zum Zeitpunkt des Erlasses des streitgegenständlichen Beschlusses am 20. März 2024 noch vor. Denn eine Vereinbarung über den offenen Netzzugang zwischen Antragstellerin und Beigeladener war weiterhin nicht zustande gekommen. Daran ändert insbesondere das Angebot der Antragstellerin an die Beigeladene zum Abschluss des „Vorleistungsvertrags“ vom 16. November 2023 nichts. Denn die Beigeladene hat das	50

Angebot nicht angenommen, mithin ist keine Vereinbarung zustande gekommen.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist ein Anhörungsmangel nicht ersichtlich. Die Beschlusskammer hat ihr gem. § 215 Abs. 1 TKG genügend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. 51

§ 215 Abs. 1 TKG gewährt allen Verfahrensbeteiligten das Recht, sich vor der das Verfahren beendenden Entscheidung der Beschlusskammer zum Verfahren, seinem Gegenstand, zur beabsichtigten Entscheidung und zu den Stellungnahmen anderer Verfahrensbeteiligter in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu äußern. Damit geht eine Verpflichtung der Beschlusskammer einher, die Verfahrensbeteiligten über die wesentlichen Umstände des Verfahrens zu unterrichten, damit diese durch eine Stellungnahme auf das Verfahren und sein Ergebnis effektiv Einfluss nehmen können. Diese Informationspflicht umfasst alle Tatsachen und alle rechtlichen Gesichtspunkte, die für die verfahrensabschließende Entscheidung der Beschlusskammer von Bedeutung sein können. § 215 Abs. 1 TKG ist auch nicht schon mit einer einmaligen Gelegenheit zur Stellungnahme Genüge getan. Die Vorschrift umfasst grundsätzlich das Recht, auf Stellungnahmen anderer zu replizieren und sich zu neuen Tatsachen oder neuen rechtlichen Aspekten zu äußern, die erst zu einem späteren Zeitpunkt in das Beschlusskammerverfahren eingeführt werden. 52

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 15. März 2024 – 1 L 2288/23 –, Rn. 46, juris. 53

Nach Maßgabe dieser Grundsätze war es nicht erforderlich, der Antragstellerin Gelegenheit zur Stellungnahme zum internen Auswertungsvermerk vom 23. Februar 2024 zu geben. Denn anders als im von der Antragstellerin angeführten Verfahren, 54

VG Köln, Beschluss vom 15. März 2024 – 1 L 2288/23 –, juris, 55

enthielt der Auswertungsvermerk vom 23. Februar 2024 keine neuen, der Antragstellerin unbekanntes Tatsachen. Die Auswertung in dem Vermerk bezog sich ganz im Gegenteil gerade auf von der Antragstellerin selbst im Verwaltungsverfahren vorgelegte Unterlagen, die ihre Einwendung der Kapazitätserschöpfung zum Mitnutzungsbegehren der Beigeladenen belegen sollten. Die Gewährung von rechtlichem Gehör erfordert nicht, dass zu jeder Wertung von Tatsachen vorab Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Dass die Beschlusskammer entgegen der Antragstellerin vom Vorhandensein ausreichender Kapazitäten auf den Strecken ausgeht, hat die Beschlusskammer bereits in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 22. August 2023 hinreichend zum Ausdruck gebracht und der Antragstellerin damit Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben. 56

Im Übrigen hat die Beschlusskammer den Auswertungsvermerk wohl nur deswegen nicht allen Beteiligten bekannt gemacht, da dieser sich auf Unterlagen bezog, deren Inhalt die Antragstellerin selbst als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis deklariert hat. Ob die Antragstellerin tatsächlich ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse an den darin enthaltenen Informationen hat, braucht hier nicht entschieden zu werden. 57

Der Beschluss ist in der nach § 209 Abs. 1 Satz 1 TKG erforderlichen Weise begründet. 58

In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben, § 39 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Die Beschlussbegründung muss plausibel und erschöpfend sein, mithin aus sich heraus in Gänze nachvollziehbar sein und vollumfänglich den Tenor begründen. 59

60

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 15. März 2024 – 1 L 2288/23 –, Rn. 65, juris.

Die Bezugnahme auf den internen Auswertungsvermerk vom 23. Februar 2024 in Rn. 157 des Beschlusses vom 20. März 2024 stellt keinen Begründungsmangel dar. Die Beschlussbegründung ist auch ohne Kenntnis des internen Auswertungsvermerks vom 23. Februar 2024 plausibel und erschöpfend, aus sich heraus in Gänze nachvollziehbar und begründet den Tenor vollumfänglich. Denn der wesentliche Inhalt des Auswertungsvermerks ist in den Rn. 149 bis 156 des Beschlusses wiedergegeben. 61

Auch das von der Antragstellerin angeführte Defizit in der Sachverhaltsaufklärung bezüglich der Einwendung „Kapazitätserschöpfung“ ist nicht ersichtlich. Die Beschlusskammer hat den Sachverhalt durch Anforderung der erforderlichen Unterlagen von der Antragstellerin gem. § 24 VwVfG hinreichend aufgeklärt. Der Umstand, dass sie in Folge einer anderen rechtlichen Bewertung zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Frage des Vorhandenseins ausreichender Kapazität als die Antragstellerin kommt, kann kein Defizit in der Sachverhaltsaufklärung begründen. 62

Der Beschluss ist auch hinreichend bestimmt i.S.d. § 37 Abs. 1 VwVfG. 63

Hinreichend bestimmt ist ein Verwaltungsakt dann, wenn der Adressat erkennen kann, was von ihm gefordert wird, und wenn der Bescheid darüber hinaus geeignet ist, Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung zu sein. Im Einzelnen richten sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit eines Verwaltungsakts nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden und mit dem Verwaltungsakt umzusetzenden materiellen Rechts. 64

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017 – 8 C 18.16 –, BVerwGE 160, 193-212, Rn. 13, m.w.N. 65

Diese Voraussetzungen erfüllt der Beschluss vom 20. März 2024. Es ist für die Antragstellerin eindeutig erkennbar, dass von ihr in Ziffer 1 des Beschlusses gefordert wird, der Beigeladenen ein Angebot für eine vertragliche Zugangsvereinbarung für den offenen Netzzugang in Form eines Zugangs zu Leerrohren auf zwei näher bezeichneten Strecken zu unterbreiten (Satz 1) und sie dafür keine Kosten von der Beigeladenen verlangen darf (Satz 2). Wie die Antragstellerin richtig erfasst, wird durch die Verpflichtung der Inhalt des abzugebenden Angebots nicht näher bestimmt. Dies führt jedoch lediglich dazu, dass die Antragstellerin nur verpflichtet wird, ein Angebot für eine vertragliche Zugangsvereinbarung für den offenen Netzzugang in Form eines Zugangs zu Leerrohren auf den zwei näher bezeichneten Strecken zu unterbreiten und sie dafür keine Kosten verlangen darf. Auch nur insoweit ist Ziffer 1 vollstreckbar. Die Beschlusskammer hat mithin zunächst nur über das „Ob“ des offenen Netzzugangs entschieden und noch nicht über das „Wie“. 66

Die Bedenken der Antragstellerin gegen die Bestimmtheit von Ziffer 1 Satz 2 des Tenors des angegriffenen Beschlusses vom 20. März 2024 verfangen ebenfalls nicht. Es ist weder erkennbar, was an dem Satz: „Der Antragsgegnerin [*der Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren*] wird untersagt, Kosten für die Angebotslegung von der Antragstellerin [*Beigeladene im gerichtlichen Verfahren*] zu verlangen.“ unbestimmt sein soll. Noch ergibt sich eine Unbestimmtheit aus der in Rn. 180 des Beschlusses erfolgten Verwendung des Begriffes „bestimmte Leistungen“. Diese Randnummer bezieht sich schon ausweislich der Überschrift „Untersagung von Kosten für Angebotslegung“ auf die Rn. 166 ff. des Beschlusses, in denen ausgeführt wird, dass im Förderkontext die Antragstellerin für die Erstellung des Angebots keine Kosten geltend machen oder ein Entgelt verlangen dürfe. 67

Demgemäß dürfe auch die Abgabe eines Angebots auf offenen Netzzugang nicht von der Abgabe einer Kostenübernahmeerklärung abhängig gemacht werden. Zugangsnachfrager müssten keine Kosten der Angebotsphase des begehrten Leerrohrzugangs tragen. Auch dürfen vor Vertragsschluss keine Kosten für Leistungen verlangt werden, die erst nach Vertragsschluss anfallen oder wegen der Dokumentationspflichten der Antragstellerin nicht der Beigeladenen zugerechnet werden dürfen. Das sind die in Rn. 180 in Bezug genommenen „bestimmten Leistungen“.

Diese Rechtsauffassung der 11. Beschlusskammer wird im Übrigen mit einer *lege artis* ausgeführten Auslegung des § 155 TKG nach Wortlaut, Systematik, Teleologie und Regelungsgeschichte begründet. 68

Der Beschluss vom 20. März 2024 ist auch materiell rechtmäßig. 69

Die Antragstellerin ist als Betreiberin eines öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzes gem. § 155 Abs. 1 TKG verpflichtet, der Beigeladenen einen offenen Netzzugang in Form eines Leerrohrzugangs auf den beiden Strecken zu gewähren (dazu 1.). Die Antragstellerin darf für die Unterbreitung eines Angebots für den offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG kein Entgelt für eine sog. „Projektierung“ verlangen (dazu 2.). 70

Unmittelbar – und soweit erkennbar auch unstrittig - ist § 155 Abs. 1 TKG jedenfalls für die geförderten Teilstücke der Strecken 1 und 2 anzuwenden. Die 11. Beschlusskammer hat dazu in Rn. 132 des Beschlusses ausgeführt: 71

*[Kursivdrucke in eckigen Klammern sind Zusätze des Gerichts]* 72

Die von der Antragsgegnerin *[Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren]* auf Nachfrage der Beschlusskammer mit Schreiben vom 11.7. 2023 vorgelegten Nachweise aus dem Geoinformationssystem Megaplan *[System der Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren]* zeigen, dass auf dem Trassenbeginn der Strecke 1 und dem Trassenende der Strecke 2 jeweils .... Meter ....rohre (...) gefördert eingebracht wurden. In Bezug auf diese jeweils geförderten Teilstücke der nachgefragten Strecken ist damit zunächst offener Netzzugang durch die Antragsgegnerin *[Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren]* zu gewähren. 73

1. Die auf den hier streitgegenständlichen Strecken zum Zeitpunkt der geförderten Baumaßnahmen bereits bestehende passive Infrastruktur (im Folgenden: Bestandsinfrastruktur) gilt nach § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG als gefördert i.S.d. § 155 Abs. 1 TKG, sodass die Antragstellerin auch zur dortigen Bestandsinfrastruktur offenen Netzzugang gewähren muss. 74

Nach § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG gilt bei öffentlich geförderten Baumaßnahmen die gesamte verlegte Infrastruktur als gefördert im Sinne des Absatzes 1. Nach § 155 Abs. 2 Satz 2 TKG gilt Satz 1 nicht für die im Rahmen der öffentlich geförderten Baumaßnahme zusätzlich eingebrachte Infrastruktur, die der Fördermittelempfänger oder ein Dritter auf jeweils eigene Kosten verlegt hat. 75

In Auslegung nach Wortlaut, Sinn und Zweck erfasst die gesetzliche Fiktion nach § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG jedenfalls auf den Strecken 1 und 2 die bestehenden Leerrohre neben den mit den gefördert eingebrachten Kabeln belegten Leerrohren. 76

Die Beschlusskammer 11 hat § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG in den Rn. 135 bis 148 des streitgegenständlichen Beschlusses nach Wortlaut, Systematik, Normenhierarchie und 77

Entstehungsgenese ausgelegt [*Kursiva in eckigen Klammern sind Zusätze des Gerichts*]:

„Wortlaut	78
Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. § 155 Abs. 2 TKG besagt insoweit:	79
„Bei öffentlich geförderten Baumaßnahmen gilt die gesamte verlegte Infrastruktur als gefördert im Sinne des Absatzes 1.“	80
Die Vorschrift des § 155 Abs. 2 S. 1 TKG nimmt Bezug auf die „gesamte verlegte“ Infrastruktur. Die vom Gesetzgeber bewusst gewählte Formulierung „verlegte“ steht dabei im Präteritum und inkludiert damit auch die bereits vorhandene und ggf. auf eigene Kosten errichtete Bestandsinfrastruktur. Der Begriff „gesamte“ macht wiederum deutlich, dass jegliche eingebrachte Bestandsinfrastruktur im geförderten Gebiet vom Anspruch nach § 155 Abs. 1 TKG umfasst ist.	81
Demgegenüber nimmt § 155 Abs. 2 S.2 TKG eine deutliche sprachliche Abgrenzung zu § 155 Abs. 2 S. 1 TKG vor, indem die Regelung „im Rahmen der öffentlich geförderten Baumaßnahme zusätzlich eingebrachte Infrastruktur, die der Fördermittelempfänger oder ein Dritter auf jeweils eigene Kosten verlegt hat“, nicht als gefördert definiert und daher vom offenen Netzzugang ausnimmt. Dies gilt aber nach dem eindeutigen Wortlaut des Satzes 2 nur für neu und zusätzlich — also nur aus Anlass der Förderung — und auf eigene Kosten errichtete Infrastruktur. Der Gesetzgeber hat damit ausdrücklich klargestellt, welche Art von Infrastruktur nicht vom offenen Netzzugang erfasst wird, nämlich nur die neue und auf eigene Kosten zusätzlich zur Bestandsinfrastruktur errichtete.	82
Bereits vom geförderten Unternehmen in das Förderprojekt eingebrachte Bestandsinfrastruktur wird dagegen vom Anspruch nach § 155 Abs. 1 TKG umfasst.	83
Sinn und Zweck	84
Auch der Sinn und Zweck des § 155 Abs. 2 TKG streitet dafür, dass die Bestandsinfrastruktur umfassend am offenen Netzzugang teilnimmt. Sinn und Zweck der Vorschrift ist, allen interessierten Betreibern die Möglichkeit zum open access [ <i>offener Netzzugang</i> ] zu geben, um dadurch auf der Endkundenebene echten Wettbewerb zu ermöglichen. Die effektive Mitnutzung der geförderten Breitbandinfrastruktur durch Dritte ist dabei eine unverzichtbare Komponente jeder Maßnahme zur Breitbandförderung.	85
Vgl. BT-Drucks. 19/26108, zu. § 154 (jetzt § 155 TKG), S. 347 f.	86
Die Gesetzesbegründung erläutert hierzu im Folgenden:	87
„Damit ein effektiver, offener Netzzugang gewährleistet ist, gelten nach Absatz 2 im gesamten geförderten Netz dieselben Mitnutzungsbedingungen, auch in den Teilen des Netzes, in denen bestehende Infrastruktur genutzt wurde.“	88
BT-Drucks. 19/26108, zu § 154 (jetzt § 155.TKG), S. 347 f.	89
Die nationale Regelung befindet sich hierbei im Einklang mit den einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen. Diese regeln, dass der Sinn und Zweck der Erstreckung des offenen Netzzugangs auf die Bestandsinfrastruktur darin liegt, einen effektiven offenen Zugang zu gewährleisten. Die EU-Breitbandleitlinie besagt insoweit:	90

„Um einen effektiven Netzzugang zu gewährleisten, sollen im gesamten geförderten Netz dieselben Zugangsbedingungen gelten, auch in den Teilen des Netzes, in denen bestehende Infrastruktur genutzt wurde.“

- EU-BreitbandLL Rn. 78 g. 92
- Schließlich formuliert die hier einschlägige Bayerische Breitbandrichtlinie BbR insofern eindeutig die Erstreckung des Netzzugangs auf Bestandsinfrastruktur. In Ziffer 5.2 heißt es: 93
- „Dieser Zugang muss sowohl für die geförderte Infrastruktur als auch für die für das Projekt eingesetzte, schon existierende Infrastruktur des Netzbetreibers gewährt werden.“ 94
- Sowohl nach der Vorschrift des § 155 Abs. 2 S. 1 TKG als auch nach den einschlägigen beihilferechtlichen Regelungen erstreckt sich demnach der offene Netzzugang auch auf die nicht geförderte Bestandsinfrastruktur im geförderten Ausbaubereich, sodass diese bei der Gewährung von open access [*offener Netzzugang*] mit einzubeziehen ist und die Antragsgegnerin die Bestandsinfrastruktur bei der Angebotslegung zu berücksichtigen hat. Die bewusste Einbeziehung der vorhandenen Bestandsinfrastruktur dient dabei letztlich auch den Fiskalinteressen und einer sparsamen Inanspruchnahme von Fördermitteln. 95
- Materielle Zwecksetzung der gesetzlichen Fiktion' 96
- Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin [*Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren*] rechtfertigt ein Rückschluss aus § 155 Abs. 2 S. 2 TKG keine abweichende Bewertung. Insbesondere liegt kein „unauflösbarer Wertungswiderspruch“ darin, dass einerseits die auf eigene Kosten (anlässlich der Fördermaßnahme) mitverlegte Infrastruktur von der Zugangsverpflichtung ausgenommen wird, andererseits die vorhandene — ihrerseits auf eigene Kosten errichtete: — Bestandsinfrastruktur aber von dem Zugangsanspruch umfasst ist. Denn es kommt — so auch im vorliegenden Streitbeilegungsfall — gerade nicht darauf an, ob die betroffene Bestandsinfrastruktur auf eigene Kosten errichtet wurde, sondern ob sie in das geförderte Breitbandausbauprojekt eingebracht wurde und erforderlich ist, um einen effektiven offenen Netzzugang zu gewährleisten. 97
- Um die Effektivität des offenen Netzzugangs zu gewährleisten, setzt der Gesetzgeber in § 155 Abs. 2 S. 1 TKG das Gestaltungsmittel der Fiktion ein. Dies ergibt sich eindeutig aus der Formulierung „gilt die gesamte verlegte Infrastruktur als gefördert im Sinne des Absatzes 1.“ Bei dem Begriff „gilt“ handelt es sich um das gebräuchlichste Ausdrucksmittel dessen sich der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren bei Fiktionen bedient. 98
- Vgl. BVerwG, Beschluss v. 20. 11. 1995, 6 B 73/95 —, juris RZ. 4. 99
- Das Wesen der gesetzlichen Fiktion besteht hierbei gerade in der gewollten Gleichsetzung von Ungleichen. Setzt der Gesetzgeber das Gestaltungsmittel der Fiktion ein, will er damit Rechtsfolgen herbeiführen. 100
- Vgl. zum Rechtsinstitut der Fiktion: Jachmann, 1998, Die Fiktion im öffentlichen Recht, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 742, S. 52f., 79f., 1151 . 101
- Der Gesetzgeber bedient sich mithin des Mittels der Fiktion, um bestimmte tatsächliche oder rechtliche Umstände bewusst verbindlich zu regeln, d. h. hinter der Entscheidung des Gesetzgebers steht stets eine bestimmte Intention. Die Intention hinter der Vorschrift des § 155 Abs. 2 S. 1 TKG ist hier der Wille des Gesetzgebers einen effektiven offenen Netzzugang durch interessierte Mitbewerber und damit einen funktionierenden Wettbewerb auf 102

Endkundenebene zu sichern. Dafür ist erforderlich, dass die Mitbewerber nicht lediglich auf geförderte „Teilstücke“ der Infrastruktur des geförderten Unternehmens zurückgreifen können, sondern umfassend Zugang erhalten, um ihrerseits ausbauen zu können.

Nach alledem liegt hier kein Wertungswiderspruch vor, sondern vielmehr die bewusste Einbeziehung von auf eigene Kosten errichteter Bestandsinfrastruktur in die gewünschte Rechtsfolge eines effektiven offenen Netzzugangs. 103

Systematik 104

Lenkt man den Blick schließlich auf die Systematik der Vorgaben zum offenen Netzzugang, ergibt sich, dass ein effektiver offener Netzzugang in dem Umfang, wie er im Förderkontext zu gewähren ist, oftmals nur unter Nutzung der Bestandsinfrastruktur zu realisieren sein dürfte. Denn im Förderkontext schreiben sowohl der nationale wie auch der unionsrechtliche Regelungsrahmen vor, dass die geförderte Infrastruktur „alle verschiedenen Arten von Netzzugängen, die Betreiber nachfragen könnten, bieten muss“. 105

Hiervon umfasst ist insbesondere der hier nachgefragte Leerrohrzugang. 106

Bayerische Breitbandrichtlinie BbR Ziffer 5.2: 107

„Die Beschreibung der Leistung muss erwähnen, dass die geförderte Breitbandinfrastruktur eine tatsächliche und vollständige Entbündelung im Sinn der Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (ABIC 2013 25/1) in ihrer jeweils geltenden Fassung erlaubt und alle verschiedenen Arten von Netzzugängen, die Betreiber nachfragen könnten, bieten muss. Die erforderlichen Vorleistungsprodukte ergeben sich aus dem Anhang II dieser Leitlinien. Dieser Zugang muss sowohl für die geförderte Infrastruktur als auch für die für das Projekt eingesetzte, schon existierende Infrastruktur des Netzbetreibers gewährt werden“, 108

EU-BreitbandLL Rz, 78 lit. g: 109

„Grundsätzlich sollten geförderte Unternehmen im Bereich des Zugangs auf Vorleistungsebene eine größere Produktauswahl anbieten als von den NRB oder im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorgeschrieben, weil der Beihilfeempfänger für den Infrastrukturausbau nicht nur eigene Ressourcen, sondern auch Steuereinnahmen verwendet.“ 110

EU-BreitbandLL Rz. 80 lit.a: 111

„Außerdem müssen Drittbetreiber Zugang zur passiven und nicht nur zur aktiven Netzinfrastruktur haben. Neben dem Bitstromzugang und dem entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und Kabelverzweiger sollte die Verpflichtung zur Gewährung des offenen Zugangs daher auch ' das Recht auf Nutzung von Leerrohren [...] umfassen.“ 112

Wenn dieser Zugang mit einer breiten Produktpalette sowohl für die geförderte als auch für die für das Projekt eingesetzte Bestandsinfrastruktur gewährt werden muss, dann spricht dies eindeutig dafür, dass die Bestandsinfrastruktur in einem Umfang eingesetzt wird, die es dem geförderten Unternehmen — hier der Antragsgegnerin [*Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren*] — auch tatsächlich ermöglicht, diesen umfassenden effektiven offenen Netzzugang zu gewähren. Umgekehrt ist eine einengende Interpretation — wie sie die Antragsgegnerin [*Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren*] vertritt — deshalb nicht mit der Systematik des Förderkontextes vereinbar, weil sie dazu führen würde, dass - die 113

Antragsgegnerin [*Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren*] mit Blick auf die hier konkret geförderten Maßnahmen ohne den Einsatz ihrer Bestandsinfrastruktur lediglich einen offenen Netzzugang in Form eines Bitstromproduktes anbieten könnte; ein Zugang zu Leerrohren aber von vornherein und rechtswidriger Weise unmöglich wäre. [...]"

Diese Ausführungen macht sich das Gericht vollumfänglich zu eigen, vgl. § 117 Abs. 5 VwGO. 114

Für diese Auffassung spricht zudem eine vergleichende Betrachtung von § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG mit § 155 Abs. 2 Satz 2 TKG. Die Ausnahme des § 155 Abs. 2 Satz 2 TKG nimmt von der Zugangsverpflichtung nur solche Infrastruktur aus, die im Rahmen der öffentlich geförderten Baumaßnahme zusätzlich neu eingebracht wurde und die der Fördermittelempfänger oder ein Dritter auf jeweils eigene Kosten als sog. Eigen-Mitverlegung verlegt hat. Damit wird gleichzeitig deutlich, dass die in Satz 1 genannte „gesamte verlegte Infrastruktur“ solche meint, welche zum Zeitpunkt der geförderten Baumaßnahme bereits verlegt war, mithin die Bestandsinfrastruktur. 115

Die Auslegung ergibt sich des Weiteren aus der Gesetzesbegründung. Danach ist Ziel der gesetzlichen Fiktion die Gewährleistung eines effektiven, offenen Netzzugangs. Dies soll erreicht werden, indem im gesamten geförderten Netz dieselben Mitnutzungsbedingungen gelten, auch in den Teilen des Netzes, in denen bestehende Infrastruktur genutzt wurde. 116

Vgl. BT-Drucks. 19/26108, S. 347 f. 117

Das Verständnis der Antragstellerin, wonach die Fiktion des § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG lediglich das konkret für die Einlegung des geförderten Glasfaserkabels genutzte bereits bestehende Leerrohr (und nicht auch das bestehende Rohr daneben) erfassen würde, wird diesem gesetzgeberischen Ziel nicht gerecht. Denn es würde gerade nicht zu einer Geltung derselben Mitnutzungsbedingungen im gesamten geförderten Netz führen, sondern selbst innerhalb des Fördergebiets zu kleinteiligen Differenzierungen. Indem der Gesetzgeber gerade die Effektivität des Netzzugangs in den Vordergrund gestellt hat, hat er deutlich gemacht, dass eine komplexe und kleinteilige Betrachtungsweise gerade vermieden werden soll. 118

Hinter der Regelung des § 155 Abs. 2 Satz 1 TKG steht der Gedanke, dass das gesamthaft geplante Förderprojekt nicht zum „Flickenteppich“ zwischen gefördert und eigenwirtschaftlicher Infrastruktur verkommt. Der offene Netzzugang wäre ansonsten bei ergänzend erforderlicher Vereinbarung über die Drittnutzung gefährdet. 119

Vgl. Säcker/Körber/Fischer, 4. Aufl. 2023, TKG, § 155 Rn 16; vgl. auch Geppert/Schütz/Kind, 5. Aufl. 2023, TKG § 155 Rn. 42. 120

Die von der 11. Beschlusskammer entwickelte und von der Kammer geteilte Auffassung des als mitgefördert geltenden Netzes ist im vorliegenden Fall auch deshalb naheliegend, da es in den von der Antragstellerin im Verwaltungsverfahren vorgelegten Fördersteckbriefen, Projektbeschreibung hinsichtlich Strecke 2, heißt, dass das Erschließungsgebiet an den jeweils vorhandenen Kabelverzweigern (KVz) Outdoor DSLAMS aufgebaut wird. Hinsichtlich der Gemeinde Beginn Strecke 1 heißt es, dass das Erschließungsgebiet den Ausbau aller in der Gemeinde vorhandenen KVz mit Outdoor DSLAMS umfasst. 121

Das bedeutet, dass die so – öffentlich – gefördert aufgerüsteten KVz fiber to the curb (FTTC)-tauglich werden und die Antragstellerin über ihr netzseitig bereits bestehendes 122

gegebenenfalls noch ertüchtigtes Glasfasernetz die Endverbraucher nun mit Hochleistungsinternet (jedenfalls Stand 2015/2016) über das weiterbestehende Kupferkabel (Teilnehmeranschlussleitung) anbieten kann.

Würde die Auffassung der Antragstellerin zutreffen, dass das zwischen den geförderten Punkten (Aufrüstung der KVz) bestehende Netz nicht als gefördert zu behandeln sei, weil eine Aufrüstung des Bestandsnetzes von den BbR nicht gefordert worden ist (fehlendes Materialkonzept), dann könnte sie den offenen Netzzugang nach § 155 TKG zu den diese Punkte verbindenden Leerrohre ausschließen und hätte ein öffentlich gefördertes Alleinstellungsmerkmal im Wettbewerb. Ihr Netz würde trotz geförderten Punkten nur noch dem gegenüber dem offenen Netzzugang nach § 155 TKG schwächeren Regime der Mitnutzung nach § 138 TKG unterfallen. 123

Letztlich kann die Entscheidung der Frage, wie viele geförderte Punkte ein gefördertes Netz ausmachen und welche geographische Reichweite dieses Netz dann hat, im vorliegenden Verfahren dahinstehen, da die Antragstellerin auf den streitgegenständlichen Strecken durchgehend zumindest einzelne Minikabel verlegt hat. 124

Das enge Verständnis der Antragstellerin steht zudem im Gegensatz zu ihrer eigenen einheitlichen Betrachtung der parallel verlaufenden Infrastruktur. Die Antragstellerin betrachtet selbst die bestehende passive Infrastruktur als Einheit, indem sie einzelne verlaufende Leerrohre als Havarieserve vorhält. Dies leuchtet unmittelbar ein und ist nachvollziehbar und zeigt zugleich auf, dass so auch die parallel verlaufende passive Infrastruktur für das geförderte Netz verwendet wird. 125

Das vom Gericht geteilte weite Verständnis der als gefördert geltenden Bestandsinfrastruktur entspricht auch den unionsrechtlichen Grundlagen der Verpflichtung zum offenen Netzzugang: Dieser hat den Zweck die durch Gewährung einer Beihilfe entstehende Wettbewerbsverzerrung zu minimieren bzw. auszugleichen. Nur so lässt sich die Gewährung einer staatlichen Beihilfe an ein Wirtschaftsunternehmen als Ausnahme des grundsätzlichen Beihilfeverbots nach Art. 107 AEUV rechtfertigen. 126

Offenbleiben kann hier, ob § 155 Abs. 1 und 2 TKG einen eigenständigen gesetzlichen Anspruch auf offenen Netzzugang begründen. Denn auch Ziff. 5.2 Absatz 2 der dem Förderprojekt zugrundeliegenden BbR besagt, dass der Zugang sowohl für die geförderte Infrastruktur als auch für das Projekt eingesetzte, schon existierende Infrastruktur des Netzbetreibers gewährt werden muss. 127

Grundrechtliche Abwehrrechte des geförderten Unternehmens, hier der Antragstellerin, etwa aus Artikel 12 GG unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs und/oder Artikel 14 GG hinsichtlich der eigenwirtschaftlich errichteten Bestandsinfrastruktur stehen einer solchen Auffassung ersichtlich nicht entgegen. Denn die Antragstellerin hat sich freiwillig und „sehenden Auges“ unter die bekannten EU-Beihilfeleitlinien begeben, in dem sie im Vergabeverfahren im Modell der Wirtschaftlichkeitslückenförderung teilgenommen hat. 128

Die Verpflichtung zur Gewährung offenen Netzzugangs zu der geförderten bzw. als gefördert geltenden Infrastruktur ist auch nicht aufgrund des Ablaufs einer Zweckbindungsfrist erloschen, wobei offenbleiben kann, ob die Antragstellerin mit diesem Argument nicht ohnehin präkludiert ist, indem sie es erstmals im gerichtlichen Verfahren eingewandt hat. Denn unabhängig davon, dass § 155 TKG keinen Anhaltspunkt für eine zeitliche Beschränkung des Anspruchs auf offenen Netzzugang enthält, enthält auch die dem 129

Förderprojekt zugrundeliegende BbR keine vom Betrieb des geförderten Netzes unabhängige zeitliche Beschränkung der Zugangsverpflichtung auch zur Bestandsinfrastruktur.

In Ziffer 7.5 BbR ist geregelt, dass die geförderte Breitbandinfrastruktur innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme dem Verwendungszweck entsprechend zu verwenden ist (Zweckbindungsfrist). Auf diese sieben Jahre dauernde Verpflichtung nimmt der dritte Absatz von Ziffer 5.2 BbR Bezug durch die Aussage, dass ein effektiver und tatsächlicher Zugang auf Vorleistungsebene für einen Mindestzeitraum von sieben Jahren gewährt werden muss. Durch die Verwendung des Wortes „Mindestzeitraum“ in Ziffer 5.2 BbR im Gegensatz zu „Zeitraum“ in Ziffer 7.5 BbR wird deutlich, dass die Verpflichtung in Ziffer 5.2 eben auch länger als die genannten sieben Jahre bestehen kann. Im Zusammenhang gelesen kann dies nur so verstanden werden, dass die Zugangsverpflichtung aus Ziffer 5.2 BbR über die sieben Jahre hinaus besteht, wenn die geförderte Breitbandinfrastruktur über die nach Ziffer 7.5 BbR verpflichtenden sieben Jahre hinaus dem Verwendungszweck entsprechend verwendet wird. Die Verpflichtung zur Gewährung offenen Netzzugangs besteht also so lange fort, wie das geförderte Netz weiter betrieben wird. 130

Dass die Antragstellerin den Betrieb des geförderten Netzes eingestellt hat, macht sie nicht geltend und ist auch sonst nicht ersichtlich. 131

Die Antragstellerin kann mit ihrer Einwendung erschöpfter Kapazität auch im Übrigen nicht durchdringen. 132

Es ist entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht zu beanstanden, dass die Beschlusskammer auf der Strecke 1 von einer ausreichenden Kapazität zur Gewährung eines Zugangs zu Leerrohren ausgegangen ist. Dabei kann vorliegend offenbleiben, ob es, wie von der Antragstellerin vorgetragen, technisch unmöglich ist, in ein mit einem einzelnen Glasfaserkabel belegtes Mehrfachrohr (MFR) mit den vorliegenden Durchmessern weitere Glasfaserkabel einzuziehen. Es kommt vorliegend auch nicht darauf an, ob die schematische Darstellung der Rohrbelegung in der Anlage 4 zur Antragschrift verkürzend ist, wie die Antragsgegnerin meint. 133

Denn für das Gericht ist auch unter Zugrundelegung der dortigen Darstellung ersichtlich, dass Kapazitäten auf der Strecke 1 vorhanden sind. Es ist der Antragstellerin zur Gewährung von offenem Netzzugang möglich, dass sie anstatt ein gesamtes unbelegtes MFR als Havariereserve vorzuhalten (MFR 2), in dieses MFR einen SpeedNet-Rohrverband (SNR-Verband) einlegt und lediglich eines der SNR als Havariereserve vorhält (von der Beschlusskammer „Ertüchtigung“ genannt). 134

Davon, dass ein einzelnes SNR innerhalb eines in ein MFR eingezogenen SNR-Verbands genügt, geht das Gericht zum einen deshalb aus, weil auf der Strecke 2 ausweislich der schematischen Darstellung teilweise lediglich SNR und keine ganzen MFR frei sind und zum anderen aufgrund der Erläuterung ab Sekunde 54 in folgendem Youtube-Video eines offenbar zur Antragstellerin gehörenden Youtube-Kanals: 135

„Türchen 19: Speed-Net-Rohrverbände für schnellen Glasfaserausbau“ von „Telekom Netz“ vom 19. Dezember 2023, [https://youtu.be/kMI\\_RXpjHpA?feature=shared&t=54](https://youtu.be/kMI_RXpjHpA?feature=shared&t=54), zuletzt abgerufen am 18. Juni 2024. 136

Der Antragstellerin hat zur Gewährung des offenen Netzzugangs im Rahmen des § 155 TKG auch die Kosten für die Einbringung des SNR-Verbunds in das bislang insgesamt als 137

Havariereserve vorgehaltene MFR zu tragen. Denn zwar ist ihr das Vorhalten einer Havariereserve zuzugestehen. Allerdings kann die Betreiberin eines öffentlich geförderten Netzes nicht dadurch den zu gewährenden offenen Netzzugang in Form von Leerrohrzugang einschränken, indem sie trotz möglicher weiterer räumlicher Unterteilung (SNR-Verbund) eines umfangreichen Leerrohrs (MFR) von dieser weiteren räumlichen Unterteilung absieht. Dies würde den Anspruch auf offenen Netzzugang unangemessen beschränken. Das Einbringen eines SNR-Verbunds in ein bestehendes MFR stellt auch keine Erweiterung der bestehenden Infrastruktur dar, sondern vielmehr eine weitere räumliche Unterteilung der vorhandenen Kapazitäten mit dem Ziel der Verpflichtung zum offenen Netzzugang nachzukommen.

Im Übrigen hat sich die Antragstellerin bei der Einbringung des geförderten Glasfaserkabels in ihre Bestandsinfrastruktur selbst dazu entschieden, dieses unmittelbar in ein MFR einzubringen, anstatt innerhalb eines SNR-Verbunds, obwohl es sich, nach ihrem eigenen Vortrag, als schwierig gestaltet, dann weitere Glasfaserkabel in das MFR einzubringen, obwohl rein dimensional dafür Kapazität wäre. Dabei kann sich die Antragstellerin auch nicht darauf berufen, dass die BbR kein Materialkonzept enthält. Denn auch ohne Materialkonzept hat sich die Antragstellerin bereits aufgrund der in der BbR niedergelegten Förderbedingungen zur Gewährung des offenen Netzzugangs verpflichtet. Das Fehlen eines Materialkonzepts bedeutet schlicht, dass einer Fördermittelempfängerin mehr Freiraum in der Umsetzung dieser Verpflichtung eingeräumt wird. Vorliegend hätte die Antragstellerin beispielsweise bereits bei der Abgabe des Angebots zum geförderten Ausbau das Einbringen eines SNR-Verbundes in das bestehende MFR, in welches sie stattdessen das einzelne Glasfaserkabel eingelegt hat, berücksichtigen können. Dass sie für die zusätzliche Einbringung eines SNR-Verbundes eventuell mehr Fördermittel benötigt hätte zur Schließung der Wirtschaftlichkeitslücke und deswegen eventuell nicht den Zuschlag erhalten hätte, kann kein durchschlagendes Argument sein. Indem die Antragstellerin die Verpflichtung zur Gewährung des offenen Netzzugangs eingegangen ist, hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie ausreichend Kapazität hat, um den offenen Netzzugang zu gewähren. 138

2. Die Antragstellerin darf bei der Unterbreitung des Angebots für den offenen Netzzugang nach § 155 Abs. 1 TKG kein gesondertes Entgelt für eine „Projektierung“ verlangen. Die entsprechende Regelung in Ziffer 1 Satz 2 des Beschlusses vom 20. März 2024 ist rechtmäßig. 139

Dies ergibt eine Auslegung anhand der Gesetzessystematik, des Sinns und Zwecks und des Wortlauts der §§ 149, 155 TKG. 140

Nach § 155 Abs. 1 TKG müssen Betreiber oder Eigentümer öffentlicher Telekommunikationsnetze anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen gewähren. Nach § 149 Abs. 4 TKG legt die Bundesnetzagentur in ihrer Entscheidung nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG faire und diskriminierungsfreie Bedingungen einschließlich der Entgelte des jeweils beantragten Netzzugangs fest. 141

Weder § 149 TKG noch § 155 TKG äußern sich explizit zu Kosten der Angebotslegung. Allerdings ist in § 155 Abs. 1 TKG geregelt, dass der offene Netzzugang zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren ist. Auch § 149 Abs. 4 TKG spricht von fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen einschließlich der Entgelte des jeweils beantragten Netzzugangs. Beide Normen stellen also auf die Bedingungen und Entgelte eines tatsächlich gewährten Netzzugangs ab, beziehen sich mithin auf einen Zeitpunkt welcher logisch nach 142

der Angebotsunterbreitung liegt. Dies legt nahe, dass das Gesetz nur von Entgelten für den tatsächlich gewährten offenen Netzzugang ausgeht und nicht schon von einer entgeltlichen Angebotsunterbreitung.

Die von der Antragstellerin geforderte, von der tatsächlichen Zugangsgewährung unabhängige, Entgeltlichkeit der „Projektierung“ kann jedenfalls keine faire und angemessene Bedingung des offenen Netzzugangs sein. Denn die fairen und angemessenen Bedingungen i.S.d. § 155 Abs. 1 TKG kommen erst zum Tragen, wenn tatsächlich offener Netzzugang gewährt wird. 143

Vgl. zu diesem Gedanken auch VG Köln, Beschluss vom 5. Januar 2024 – 1 L 2033/23 –, Rn. 144 30, juris zur Mitnutzung im Rahmen der §§ 138 ff. TKG.

Die Antragstellerin möchte die Projektierungskosten jedoch gerade auch dann vom zugangsinteressierten Unternehmen ersetzt verlangen, wenn sie im Rahmen der Kapazitätsprüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass der begehrte offene Netzzugang nicht gewährt werden kann. 145

Die dargestellte Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung zum offenen Netzzugang. 146

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist die effektive Mitnutzung der geförderten Breitbandinfrastruktur durch Dritte eine unverzichtbare Komponente jeder Maßnahme zur Breitbandförderung. Durch die Gewährleistung des offenen Netzzugangs können Drittbetreiber in Wettbewerb treten, wodurch die Wahlmöglichkeiten und der Wettbewerb in den von der Maßnahme abgedeckten Gebieten vergrößert und gleichzeitig regionale Dienstleistungsmonopole vermieden werden. 147

Vgl. BT-Drucks. 19/26108, S. 347. 148

Dieses gesetzgeberische Ziel steht im Einklang mit dem Umstand, dass Beihilfen grundsätzlich nach Art. 107 AEUV verboten und nur unter strengen Auflagen zur Minimierung von Wettbewerbsverzerrungen ausnahmsweise zulässig sind, 149

vgl. zur Wettbewerbsverzerrung durch Beihilfen etwa Ziffer 3.4 (Rn. 78) der der Genehmigung der BbR zugrundeliegenden Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (2013/C 25/01), BreitbandLL 2013. 150

Dieser vom Gesetzgeber beabsichtigte effektive offene Zugang zu der geförderten Breitbandinfrastruktur würde erheblich eingeschränkt werden, wenn ein zugangsinteressiertes Unternehmen bei jeder Anfrage zum offenen Netzzugang frustrierte Aufwendungen zu fürchten hätte. In der von der Antragstellerin erdachten Konzeption muss das zugangsinteressierte Unternehmen nämlich für jede Anfrage zum offenen Netzzugang Aufwendungen für die entgeltliche „Projektierung“ tätigen, ohne zu wissen, ob das von ihr begehrte Vorleistungsprodukt überhaupt (noch) verfügbar ist. Dieses Risiko frustrierter Aufwendungen würde bei verständiger Betrachtung dazu führen, dass sich ein dem Grunde nach zugangsinteressiertes Unternehmen sehr genau überlegen wird, ob es eine Zugangsanfrage stellt. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass das Unternehmen aufgrund des Risikos frustrierter Aufwendungen im Ungewissen von der Anfrage absieht und es so in der Folge nicht zu einem offenen Netzzugang zu einer geförderten Breitbandinfrastruktur kommt, obwohl Bedarf und Kapazität vorhanden gewesen wären. Der Zugang zu 151

Vorleistungsprodukten im geförderten Netz würde für potentielle Wettbewerber im Sinne einer Marktschranke erschwert. Die schon in der Gewährung einer Beihilfe liegende Wettbewerbsverzerrung würde verstärkt, statt gemildert.

Auch eine gesetzssystematische Betrachtung führt zu dem Auslegungsergebnis, dass die Kosten für die „Projektierung“ von dem Betreiber der öffentlich geförderten Breitbandinfrastruktur zu tragen sind und nicht von dem zugangsinteressierten Unternehmen. 152

Anders als im Bereich der Mitnutzung nach §§ 138 ff. TKG enthält das Gesetz in den Regelungen zum offenen Netzzugang bei geförderter Breitbandinfrastruktur keine Vorschriften zum Umgang mit fehlender Kapazität. Im Rahmen der Mitnutzung nach §§ 138 ff. TKG ist der fehlende Platz für eine beabsichtigte Unterbringung von Komponenten in § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG als Einwendung des Eigentümers oder Betreibers des öffentlichen Versorgungsnetzes gegen den Antrag auf Mitnutzung ausgestaltet. Für solche Einwendungen nach § 141 Abs. 2 TKG trägt der Versorgungsnetzeigentümer/-betreiber die Darlegungs- und Beweislast, 153

vgl. VG Köln, Beschluss vom 5. Januar 2024 – 1 L 2033/23 –, Rn. 31, juris. 154

Wenn bereits im Rahmen der allgemeinen Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze nach §§ 138 ff. TKG der Netzeigentümer/-betreiber die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen von Kapazität hat, so muss dies erst Recht beim offenen Netzzugang zu geförderter Breitbandinfrastruktur nach § 155 TKG gelten, weil bei geförderten Netzen für den Infrastrukturausbau nicht nur Ressourcen des betreffenden Unternehmens, sondern auch Steuereinnahmen verwendet wurden. Diese Darlegungs- und Beweislastverteilung spricht ebenfalls dafür, dass der Betreiber der öffentlich geförderten Breitbandinfrastruktur auch die Kosten für die Kapazitätsermittlung zu tragen hat. 155

Ebenfalls für eine Kostentragung der „Projektierung“ durch den Betreiber öffentlich geförderter Breitbandinfrastruktur sprechen die in den Förderrichtlinien enthaltenen und damit unmittelbar im Gegenzug für die Förderung übernommenen Dokumentationspflichten, vorliegend aus Ziffer 5.7, 8.1 und 9 BbR. Denn die Kosten für die Herstellung der Dokumentation trägt das geförderte Unternehmen. 156

Der Auslegung steht es nicht entgegen, wenn eine entgeltliche Projektierung für den Zugang im Rahmen der Marktregulierung anerkannt ist. Zwar schreibt der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung, dass die für geförderte Netze vorgeschriebenen Verpflichtungen im Rahmen des offenen Netzzugangs an die in der sektorspezifischen Regulierung niedergelegten Verpflichtungen angeglichen werden sollten. Im Folgesatz schreibt er jedoch, dass geförderte Unternehmen im Bereich des offenen Netzzugangs grundsätzlich eine größere Produktauswahl anbieten sollten als im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorgeschrieben, weil bei geförderten Netzen für den Infrastrukturausbau nicht nur Ressourcen des betreffenden Unternehmens, sondern auch Steuereinnahmen verwendet werden, 157

vgl. BT-Drucks. 19/26108, S. 347 nach Rn. 78 g) Satz 5 BreitbandLL 2013. 158

Letzterer Satz zeigt, dass die in der Marktregulierung üblichen Verpflichtungen vielmehr als Minimum dessen, was beim offenen Netzzugang zu geförderter Breitbandinfrastruktur gelten soll, anzusehen sind. 159

160

Soweit die Antragstellerin darüber hinaus versucht, das unabhängig von der tatsächlichen Gewährung des offenen Netzzugangs verlangte Entgelt für die „Projektierung“ als kostenpflichtige Reservierung zu rechtfertigen, vermag sie damit ebenfalls nicht durchzudringen. Es obliegt dem Betreiber einer geförderten Breitbandinfrastruktur bei zeitnahen Anfragen mehrerer zugangsinteressierter Unternehmen, diese zu koordinieren. Dafür, dass der Betreiber für diese Koordinierung ein Entgelt verlangen könnte, findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Genauso wenig dafür, dass das zugangsinteressierte Unternehmen den Vorzug bei begrenzter Kapazität erhalten könnte, welches zuerst bereit ist, für eine kostenpflichtige Reservierung zu zahlen. Denn dann wäre die bilaterale kostenpflichtige Reservierung ein unzulässiger Vertrag zu Lasten des dritten Unternehmens, indem dessen Anspruch auf offenen Netzzugang dadurch beschränkt würde. Der „offene“ Netzzugang würde in sein Gegenteil verkehrt.

Im Übrigen ist für das Gericht nicht ersichtlich, inwiefern die kostenpflichtige Reservierung das von der Antragstellerin befürchtete „Windhundrennen“ verhindern könnte. Ein solches System würde lediglich das Ziel des „Windhundrennens“ auf den Abschluss der kostenpflichtigen Reservierung verlagern. 161

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden gem. § 162 Abs. 3 VwGO der Antragstellerin auferlegt, da die Beigeladene durch Stellung eines Antrags auch ein Kostenrisiko nach § 154 Abs. 3 VwGO eingegangen ist. 162

Der gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG festgesetzte Streitwert entspricht in Anlehnung an Ziffer 1.5 des Streitwertkataloges 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Hälfte des Betrags, der im Hauptsacheverfahren anzusetzen ist. 163

**Rechtsmittelbelehrung** 164

Ziffer 1 dieses Beschlusses ist unanfechtbar, § 217 Abs. 3 Satz 1 TKG, § 158 Abs. 1 VwGO. 165

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 166

Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. 167

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 168

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften. 169