
Datum: 24.04.2025
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 21. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 L 2046/24
ECLI: ECLI:DE:VGK:2025:0424.21L2046.24.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.
 2. Der Streitwert wird auf 25.000,00 € festgesetzt.
-

Gründe	1
I.	2
Die Antragstellerin wendet sich gegen die Regulierungsverfügung der Beklagten vom 16. Juli 2024 (BK3h-22/005). Die Antragstellerin hat am 15. August 2024 gegen diese Verfügung Klage erhoben (Az.: 21 K 5193/24) und im Klageverfahren beantragt,	3
• 1. den Beschluss der Beklagten vom 16. Juli 2024 (BK3h-22/005) teilweise aufzuheben, insoweit der Klägerin die folgenden Verpflichtungen auferlegt werden:	45
○ a. Verpflichtung nach Ziffer I.1 des Tenors, anderen Unternehmen Zugang ab dem 16. Oktober 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 Klägerin eine angemessene Betriebsreserve vorhalten und ihren Eigenbedarf vorrangig befriedigen darf;	67
○	8

b. Verpflichtung nach Ziffer I.2 des Tenors, den Zugang dadurch in diskriminierungsfreier Weise zu gewähren, dass Vereinbarungen über den Zugang gemäß Ziffer I.1. des Tenors auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren, der in Bezug auf Funktionsumfang und Preis mindestens jenem vergleichbar ist, den sich die Klägerin selbst intern oder der Deutschen Telekom GmbH gegenüber bereitstellt und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügt;

○ c. Verpflichtung nach Ziffer I.4 des Tenors, den betroffenen Zugangsnachfragern auf Anforderung und der Bundesnetzagentur ohne gesonderte Aufforderung Auswertungen nebst Berechnungsmethoden über die grundlegenden Leistungsindikatoren für die unter Ziffer I.4 des Tenors genannten Elemente der Leistungsbereitstellung für sich selbst und Dritte in einer Form zu überlassen, die Rückschlüsse auf die Einhaltung der Verpflichtungen nach Ziffer I.2 des Tenors ermöglichen, soweit sie den Zugang gemäß Ziffer I.1 des Tenors zum Gegenstand haben; 9

○ d. Verpflichtung nach Ziffer I.7 des Tenors, zum 16. Januar 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 Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland enthält, in denen eigene Rohre der Klägerin 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; 10

○ e. Verpflichtung nach Ziffer I.11 des Tenors, ein Standardangebot für Zugangsleistungen zu zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehenden Kabelkanalanlagen zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten zu veröffentlichen; 11

○ f. Verpflichtung nach Ziffer I.12 des Tenors, die Entgelte für die Gewährung des Zugangs zu zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehenden Kabelkanalanlagen zum Zweck des Aufbaus und Betriebs von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten nach Maßgabe der §§ 39 ff. TKG genehmigen zu lassen; 12

○ g. Verpflichtung nach Ziffer I.11 des Tenors, ein Standardangebot für Zugangsleistungen für den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer-2-Zugangsprodukts am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen zu veröffentlichen, 13

• 2. hilfsweise zu den Anträgen zu 1., den Beschluss der Beklagten vom 16. Juli 2024 (BK3h-22/005) insgesamt aufzuheben, falls das Gericht den Beschluss insoweit für nicht teilbar hält. 14

Die Antragstellerin hat dann am 18. Oktober 2024 den vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt und beantragt, 15

die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 15. August 2024 (Az. 21 K 5193/24) im Hinblick auf die Klageanträge zu 1. lit. a. bis lit. g. anzuordnen. 16

Die Antragsgegnerin beantragt,	17
den Antrag abzulehnen.	18
Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird Bezug auf genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten in den Verfahren Az.: 21 K 5193/24 und 21 L 2046/24 sowie auf den Inhalt des im Hauptsacheverfahren beigezogenen Verwaltungsvorgangs.	19
II.	20
Der Antrag hat keinen Erfolg. Er ist jedenfalls unbegründet. Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nummer 3 ganz oder teilweise anordnen. Vorzunehmen ist hierbei eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der sofortigen Vollziehung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Beibehaltung der sofortigen Vollziehbarkeit, die sich im Grundsatz an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientiert. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das Vollziehungsinteresse, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme bestehen. Bestehen hingegen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme, überwiegt das Vollziehungsinteresse regelmäßig das Aussetzungsinteresse.	21
Hiervon ausgehend fällt die Interessenabwägung zulasten der Antragstellerin aus. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Tenorziffern I.1. und der hierauf bezogenen Folgemaßnahmen in den Tenorziffern I.2., I.4., I.7., I.11. und I.12. (I.). Auch bestehen keine sonstigen ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Tenorziffer I.7. des Beschlusses (II.). Das nämliche gilt, soweit in der Hauptsache die Tenorziffer I.11. in Bezug auf Zugangsleistungen für den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsprodukts am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen angegriffen wird (III.).	22
I.	23
Ausgehend von den Rügen der Antragstellerin bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Tenorziffern I.1. und der hierauf bezogenen Folgemaßnahmen in Tenorziffern I.2., I.4., I.7., I.11. und I.12.	24
Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist das Telekommunikationsgesetz in der Fassung vom 10. September 2021, zum Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 149).	25
Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2018 - 6 C 4.17 -, juris, Rn. 13; BVerwG, Beschluss vom 28. Januar 2010 - 6 B 50.09 -, juris, Rn. 14.	26
Gemäß § 13 Abs. 1 TKG erlegt die BNetzA Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, Verpflichtungen nach den §§ 24 bis 30, 38 oder 49 TKG auf, wenn sie der Ansicht ist, dass das Marktergebnis für die Endnutzer ohne diese Verpflichtungen keinen wirksamen Wettbewerb darstellen würde. Dabei hat das Gericht im Rahmen der Anfechtung einer Regulierungsverfügung auch die Rechtmäßigkeit der ihr zugrundeliegenden Marktdefinition und -analyse i. S. v. §§ 10, 11 TKG zu überprüfen. Denn der Marktregulierung unterliegen nur solche Märkte, auf denen die Voraussetzungen des § 10 TKG vorliegen und für die eine Marktanalyse nach § 11 TKG das Fehlen wirksamen Wettbewerbs ergeben hat; gem. § 13	27

Abs. 7 TKG ergeben regulatorische Entscheidungen mit den Ergebnissen der Marktdefinition und -analyse als einheitlicher Verwaltungsakt. Die Ergebnisse des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens sind ein untrennbarer Bestandteil der Regulierungsverfügung. Zwar hat allein diese Verfügung, nicht aber die auf der Vorfragenebene getroffenen Marktfestlegungen, Regelungscharakter mit Außenwirkung i. S. v. § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) und die Festlegungen zur Marktdefinition und Marktanalyse können daher zwar nicht isoliert zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden; sie sind aber vom Gericht inzident zu überprüfen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 1. September 2010 - 6 C 13.09 -, juris Rn. 14. 28

Hinsichtlich der Marktdefinition und Analyse (1.) sowie hinsichtlich der Regulierungsverfügung selbst (2.) bestehen ausgehend von den Rügen der Antragstellerin keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit. 29

1. 30

Die Marktdefinition und Marktanalyse gemäß §§ 10, 11 TKG vom 11. Oktober 2019 weist keine Rechtsfehler auf. Bei der vor Inkrafttreten des im Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung geltenden TKG getroffenen Marktfestlegung ist gemäß § 230 Abs. 3 TKG zu berücksichtigen, dass Festlegungen, die - wie hier - über Marktdefinitionen und -analysen nach §§ 10 und 11 des TKG 2004 getroffen worden sind, als Festlegungen nach §§ 10 und 11 TKG (maßgebliche Fassung) gelten. Die Marktfestlegung 2019 ist hiervon ausgehend taugliche Entscheidungsgrundlage für die am 16. Juli 2024 auferlegten Regulierungsverpflichtungen. 31

a) 32

Die Marktfestlegung 2019 konnte auch unter Beachtung der nunmehr in § 14 Abs. 1 TKG normierten Regelfrist als taugliche Grundlage für die hierauf aufbauende Regulierungsverfügung fungieren. Gemäß § 14 Abs. 1 TKG legt die BNetzA in der Regel innerhalb von sechs Monaten nach Veröffentlichung der Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse einen Entwurf einer Regulierungsverfügung vor. Die Vorschrift knüpft an die mit der TKG-Reform neu in das TKG aufgenommene Vorschrift des § 12 Abs. 6 Satz 1 TKG an, wonach die BNetzA die Ergebnisse der Marktdefinition nach § 10 und der Marktanalyse nach § 11 unter Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beteiligten unverzüglich nach Stellungnahme der Kommission veröffentlicht. 33

Hiervon ausgehend läuft die mit § 14 Abs. 1 TKG offenbar erstrebte Verfahrensstraffung - ungeachtet der Frage, welche rechtliche Folgen mit einem Verstoß gegen die Vorschrift verbunden wären - vorliegend jedenfalls ins Leere. Denn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des novellierten TKG am 1. Dezember 2021 waren sowohl die Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse als auch der Entwurf der Regulierungsverfügung bereits veröffentlicht (zeitgleich am 11. Oktober 2021). Entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin war die Antragstellerin im Konsultationsentwurf vom 11. Oktober 2021 zwar nicht als „Betroffen zu 3)“ genannt. Dies ist jedoch unschädlich, da die Vorschrift des § 14 Abs. 1 TKG nur fordert, dass der Entwurf einer Regulierungsverfügung binnen sechs Monate zu veröffentlichen ist. Dies ist - im Verhältnis zur Telekom und der Glasfaser NordWest GmbH & Co. KG - erfolgt. Die BNetzA ist nicht erkennbar gesetzlich gehindert, außerhalb der Frist weitere Entwürfe - auch gegenüber neuen Adressaten - zu veröffentlichen. Dies folgt daraus, dass die BNetzA nicht darin gehindert ist, außerhalb des Fristenregimes gemäß § 14 Abs. 1 TKG Anpassungen an einem fristgemäß veröffentlichten Entwurf vorzunehmen bzw. diesen - ggf. bezogen auf 34

einzelne Adressaten - vollständig zu ersetzen. Dies wiederum folgt im Wege des Erst-Recht-Schlusses aus § 14 Abs. 9 TKG, wonach die BNetzA den Entwurf einer Regulierungsverfügung nach § 13 TKG jederzeit zurückziehen kann. Es kann nicht Folge dessen sein, dass dadurch wegen Verstoßes gegen ein - nach Lesart der Antragstellerin rigides - Fristenregime aus § 14 Abs. 1 TKG jegliche anders als ursprünglich entworfene Regulierung vereitelt würde.

Selbst unter insoweit rückwirkender Anlegung der Verfahrensvorschriften des novellierten TKG ist die Vorschrift schon deshalb inhaltlich eingehalten, da die Veröffentlichung der Marktfestlegung 2019 und die Veröffentlichung des Konsultationsentwurfs für *eine* Regulierungsverfügung zeitlich am 11. Oktober 2021 zusammenfielen. Eine zeitlich davorliegende Veröffentlichung allein der Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse im Sinne der nunmehr geltenden § 12 Abs. 6 Satz 1, § 14 Abs. 1 TKG - welche die 6-Monats-Frist nach § 14 Abs. 1 TKG hätte auslösen können - hat es nicht gegeben und war nach der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Rechtslage auch nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Vgl. hierzu bereits VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 62 ff.

Aber selbst wenn man zugrunde legen würde, dass für die Fristberechnung nach § 14 Abs. 1 TKG nicht die Vorlage des Entwurfs *einer* Regulierungsverfügung ausreichen würde, sondern dass § 14 Abs. 1 TKG die Vorlage des Entwurfs einer Regulierungsverfügung gegenüber der später Betroffenen erfordere, ändert sich am Ergebnis nichts. Zwar wäre für diesen Fall bezüglich der Veröffentlichung des Ergebnisses der Marktfestlegung auf den 11. Oktober 2021 abzustellen, während der Konsultationsentwurf der Regulierungsverfügung hinsichtlich der Antragstellerin erst am 6. März 2024 erfolgte. Dies ist aber schon deshalb unschädlich, da die Frist nach § 14 Abs. 1 TKG eine „Regelfrist“ ist, d. h. bei Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalles kann von der Einhaltung dieser Frist abgesehen werden.

Vgl. *Louven/Ufer*, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Auflage 2023, § 14, Rn. 5.

Ein solcher Ausnahmefall lag hier vor, da sich die „eigentliche“ Regulierungsverfügung gegen die Deutsche Telekom GmbH richtete (Beschluss der Antragsgegnerin vom 21. Juli 2022 - BK3i 19/020) und die Antragstellerin nur deshalb von dieser Regulierungsverfügung - dort als Betroffene zu 3) benannt - ausgenommen wurde, da vertieft zu prüfen sei, ob die Antragstellerin - ungeachtet des Umstandes, dass sie mit der Deutschen Telekom GmbH verbunden sei - mit den nämlichen Verpflichtungen überzogen werden könne wie die Deutsche Telekom GmbH selbst; bereits mit Verfügung vom 1. Juni 2022 hatte die Antragsgegnerin das Verfahren gegen die Antragstellerin abgetrennt, um bei den anstehenden Regulierungsentscheidungen eine weitergehende, umfassende Tatsachenermittlung betreiben zu können, ohne das Verfahren BK3i 19/020 zu verzögern. Dieses Vorgehen war sachgerecht und lag sogar im Interesse der Antragstellerin.

b)

Auch eine Überschreitung des Fristenregimes zwischen den Marktfestlegungen untereinander nach § 15 TKG bzw. § 14 Abs. 2 TKG 2004 liegt nicht vor. § 15 Abs. 3 Satz 1 TKG ist bereits unter Beachtung des § 230 Abs. 3 TKG nicht anwendbar. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 TKG legt die BNetzA grundsätzlich spätestens alle fünf, jedoch nicht vor Ablauf von drei Jahren nach Veröffentlichung der Ergebnisse der Marktdefinition und Marktanalyse nach § 12 Absatz 6 TKG einen neuen Entwurf der Ergebnisse der Marktdefinition und Marktanalyse vor. Hiervon ausgehend scheidet eine Anwendung des § 15 Abs. 3 Satz 1 TKG

schon deshalb aus, da es kein fristauslösendes Ereignis im Sinne dieser Vorschrift gibt. Denn eine Veröffentlichung der Ergebnisse der Marktdefinition und Marktanalyse nach § 12 Absatz 6 TKG konnte es nach dem TKG 2004 nicht geben. Auch der Entwurf der Marktfestlegung war nicht unter dem neuen TKG sondern noch unter der Geltung des TKG 2004 am 27. Mai 2019 vorgelegt worden. Wenn § 230 Abs. 3 TKG die Fortgeltung von Altfestlegungen anordnet, kann das nur bedeuten, dass für die Rechtmäßigkeit dieser Festlegungen auf das alte TKG abzustellen ist und zwar auch dann, wenn "eigentlich" der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im neuen TKG "liegt".

Die stattdessen einschlägige Vorschrift des § 14 Abs. 2 TKG 2004 ist eingehalten. Danach legt die BNetzA - außer in den Fällen des § 14 Abs. 1 TKG 2004 - alle drei Jahre nach Erlass einer vorherigen Regulierungsverfügung im Zusammenhang mit diesem Markt unter anderen die Entwürfe der Marktdefinition nach § 10 TKG und der Marktanalyse nach § 11 Nr. 1 TKG vor. Ausgehend vom Erlass der vorherigen Regulierungsverfügung am 1. September 2016 wurde der Entwurf der neuen Marktfestlegung am 27. Mai 2019 fristgerecht vorgelegt. 42

Im Übrigen war schon nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum TKG 2004 anerkannt, dass aus § 14 Abs. 2 Satz 1 TKG 2004 und dem darin zeitlich bestimmten Überprüfungsauftrag nicht folge, dass eine einmal durchgeführte Marktanalyse ohne Rücksicht auf die Marktgegebenheiten nach zwei (bzw. zuletzt: drei) Jahren gewissermaßen automatisch außer Kraft tritt, sodass sie bis zum Abschluss einer neuen Marktanalyse auch nicht mehr Grundlage ergänzender Regulierungsmaßnahmen sein könnte. 43

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2011 - 6 C 36.10 -, juris, Rn. 19. 44

Dass sich hieran, insbesondere an den Ausführungen zur Verzögerungsanfälligkeit des Gesamtverfahrens, mit Blick auf § 15 Abs. 3 Satz 1 TKG substantiell etwas geändert hätte, legt auch die Antragstellerin nicht überzeugend dar. Hiergegen dürfte nicht zuletzt auch § 15 Abs. 5 Satz 1 TKG sprechen. 45

c) 46

Es war im maßgeblichen Zeitpunkt (16. Juli 2024) auch nicht die erneute Durchführung eines Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens aufgrund einer Änderung tatsächlicher Marktgegebenheiten erforderlich. 47

Vgl. zu dieser Prüfung BVerwG, Urteil vom 21. September 2018 - 6 C 50.16 -, juris, Rn. 36. 48

Der bloße Zeitablauf lässt die Wirksamkeit der Marktdefinition und -festlegung nach der genannten Rechtsprechung unberührt. 49

Die Antragstellerin legt in ihrer Antragsbegründung weiter nicht substantiiert dar, inwiefern von ihr geltend gemachte Umstände zu einer nunmehr anderweitig einzuschätzenden Marktdefinition und -festlegung führen müssten (§ 15 Abs. 1 TKG). Die Antragstellerin zeigt nämlich nicht auf, dass sich die der Marktfestlegung 2019 zugrunde gelegten Marktgegebenheiten vor Erlass der Regulierungsverfügung in maßgeblicher Weise verändert hätten. Soweit die Antragstellerin sinngemäß eine fehlende sachliche Differenzierung von kupfer- und glasfaserbasierten Leistungen rügt, zeigt sie nicht auf, dass eine solche Differenzierung auf der Stufe der Marktanalyse und Marktdefinition nunmehr erforderlich gewesen wäre. Die von der BNetzA in der Begründung der Marktfestlegung getroffene und sodann im Gerichtsverfahren erneut erläuterte Annahme, es liege ein sachlich einheitlicher Markt in Bezug auf kupfer- und glasfaserbasierten Anschlüsse vor, sodass es insgesamt 50

wegen der Austauschbarkeit der jeweiligen Leistungen aus Endkundensicht sowie des bestehenden Marktmachtübertragungspotenzials auf eine marktsegmentsübergreifende Betrachtung der Marktmacht ankomme, ist tragfähig.

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 73 ff. 51

Vor diesem Hintergrund geht der Vortrag der Antragstellerin, der auf eine Zunahme der Zahl unmittelbar mit FTTH/B versorgter oder erreichbarer Kunden, den Umfang getätigter Investitionen und der Implementierung symmetrischer Zugangsmöglichkeiten im Regelungskanon des TKG sowie deren Nutzung abstellt, ins Leere. Denn aus all diesen Gesichtspunkten lässt sich für sich genommen noch keine Verschiebung der Marktanteile hin zu einer fehlenden Marktmacht der Telekom Deutschland GmbH und verbundener Unternehmen - hier nach den Feststellungen der Antragsgegnerin die Antragstellerin - oder eine greifbare Auseinanderentwicklung von Kupfer- und Glasfasermarkt entnehmen. 52

Vgl. hierzu schon VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 75-77. 53

Dass die Marktfestlegung 2019 unvollständig sei, wird lediglich pauschal und unsubstantiiert behauptet. Wie sich in § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG zeigt, ist insbesondere eine Betrachtung eines ggf. gesonderten Markts für Kabelkanäle und Leerrohre für eine Zugangsverpflichtung nach der genannten Vorschrift nicht zwingend in den Blick zu nehmen. 54

2. 55

Auch hinsichtlich der Regulierungsverfügung selbst bestehen, soweit Tenorziffer I.1. und die *hierauf* bezogenen Folgemaßnahmen in Tenorziffern I.2., I.4., I.7., I.11. und I.12. angegriffen werden, ausgehend von den Rügen der Antragstellerin an keiner Stelle ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit. 56

a) 57

In Bezug auf Tenorziffer I.1. des Beschlusses gilt Folgendes: 58

aa) Nach § 26 Abs. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren, wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes behindert würde und die Interessen der Endnutzer beeinträchtigt würden. Hinsichtlich dieser Vorschrift ist zwar offen, ob die BNetzA auch unter der Geltung des § 26 Abs. 1, 2 TKG die Prüfung der Frage, ob und welche Zugangsverpflichtungen sie auferlegt, gemeinsam und unter Bildung eines "Zielbündels" vornehmen durfte oder ob sie „vorab“ eine Prüfung allein anhand der Tatbestandsmerkmale des § 26 Abs. 1 TKG hätte durchführen dürfen. Insofern kann auf die Ausführungen im Beschluss der Kammer vom 1. März 2024 (Az.: 21 L 2013/22) zur gleichgelagerten Fragestellung im Verfahren der Deutschen Telekom GmbH Bezug genommen werden. 59

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 123 ff. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs steht insofern noch aus. 60

Unterstellt man ersteres (Zielbündelprüfung), liegt eine hinreichende Zielbündelprüfung ohne weiteres vor. Aber auch wenn man zweiteres unterstellt (Notwendigkeit der Vorabprüfung der Tatbestandsmerkmale des § 26 Abs. 1 TKG), wäre die angegriffene Entscheidung voraussichtlich rechtmäßig. Dabei kann dahinstehen, ob und inwiefern der Antragsgegnerin im Rahmen einer etwa durchzuführenden Vorabprüfung der Tatbestandsmerkmale des § 26 61

Abs. 1 TKG Regulierungsermessen zusteht oder nicht.

Vgl. dazu etwa *Neumann*, in: Säcker/Körber, TKG, 4. Auflage 2023, § 26, Rn. 31 ff.; *Geppert*, 62
in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Auflage 2023, § 26, Rn. 25 ff.

Denn auch bei Annahme einer insoweit „normalen“ gebundenen Entscheidung wäre die 63
Argumentation der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden. Soweit die Antragsgegnerin
diesbezüglich dargelegt hat, dass es ausreiche, dass das Vorliegen der Voraussetzungen
aus § 26 Abs. 1 TKG „überwiegend wahrscheinlich“ sei, so ist dagegen nichts zu erinnern.
Die Entscheidung nach § 26 Abs. 1 TKG ist notwendigerweise immer eine prognostische
Entscheidung, so dass das Vorliegen vollständiger Gewissheit sinnvollerweise nicht verlangt
werden kann. Auch stimmt der genannte Maßstab mit allgemeinen kartellrechtlichen
Maßstäben zur Frage, ab wann eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung zu befürchten ist,
überein.

Vgl. EuGH, Urteil vom 13. Juli 2023 - C-376/20 P -, juris, Rn. 88; BGH, Beschluss vom 19. 64
Juni 2012 - KVR 15/11 -, juris, Rn. 17 ff. Siehe zu den verschiedenen - denkbaren -
Maßstäben etwa *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 6. Aufl. 2020,
§ 36 GWB, Rn. 525.

Auch in der Sache sind von der Antragstellerin keine durchgreifenden Bedenken geltend 65
gemacht worden. Die Antragsgegnerin hat insoweit darauf abgestellt, dass die Verpflichtung
Zugang zu den baulichen Anlagen zu gewähren im Verhältnis zum in der Marktanalyse
festgestellten Marktversagen erforderlich und angemessen sei. Ohne diese Verpflichtung
würde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Entwicklung eines nachhaltig
wettbewerbsorientierten Endkundenmarkts behindert und würden die Interessen der
Endnutzer beeinträchtigt. Die Mitnutzung der KKA der Antragstellerin verringere den eigenen
Tiefbauaufwand der Wettbewerber beim Netzausbau, so dass diese aufwändige
Baumaßnahmen einsparen könnten. Dies ermögliche einen schnelleren Netz- und
Infrastrukturaufbau und damit einen schnelleren Marktzugang auf Basis der eigenen
Infrastruktur. Damit würden die Marktzutrittsschranken gesenkt und das Entstehen
nachhaltiger wettbewerblicher Strukturen auf sämtlichen nachgelagerten Märkten gefördert.
Ohne die Zugangsverpflichtung blieben umgekehrt bestehende Marktzutrittsschranken
aufrechterhalten. Zu dem Gesichtspunkt, dass die Antragstellerin ein „Wholesale-Only-
Anbieter“ sei, hat die Antragsgegnerin diesbezüglich festgehalten, dass § 33 TKG deshalb
keine Anwendung finden könne, da die Antragstellerin ein Unternehmen sei, dass mit der
Telekom Deutschland GmbH verbunden sei und dass nicht ersichtlich sei, dass aus
wettbewerbsökonomischer Hinsicht (daher) starke Anreize für den ausbauenden Wholesale-
Only-Unternehmer bestünden, möglichst vielen Vorleistungsnachfragern diskriminierungsfrei
und zu beiderseitig akzeptablen Bedingungen zu gewähren. Dagegen wendet sich die
Antragstellerin nicht substantiiert.

bb) 66

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG liegen voraussichtlich vor. 67
Insofern wird auf die Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 1. März 2024 Bezug
genommen,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 83-92, 68

die von der Antragstellerin nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Zur Gewährung von 69
Zugang zu baulichen Anlagen kann gem. § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG verpflichtet werden, wenn

die Zugangsverpflichtung im Hinblick auf das in der Marktanalyse nach § 11 festgestellte Problem erforderlich und angemessen ist. Auch im Rahmen der Anwendung dieser Bestimmung steht der Antragsgegnerin Regulierungsermessen zu. Dabei kann dahinstehen, ob sich dies bereits daraus ergibt, dass die Bestimmung richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass auch auf die Erreichung der Ziele nach § 2 TKG abzustellen ist.

Vgl. so in der Tat *Neumann* in: Säcker/Körber, TKG, 4. Auflage 2023, § 26, Rn. 251.

70

Denn die Einräumung von Regulierungsermessen bei der Anwendung des § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG ergibt sich bereits aus der Systematik des § 26 TKG: Auch § 26 Abs. 3 TKG verweist auf § 26 Abs. 1 TKG ("unter Beachtung von Absatz 1"), wo Regulierungsermessen eingeräumt wird. Die Regelung des § 26 Abs. 1 TKG wird ihrerseits flankiert von der Regelung nach § 26 Abs. 2 TKG, in der mehrfach auf die Ziele nach § 2 TKG Bezug genommen wird und in der die Ziele konkretisiert werden; auch dort ist also Regulierungsermessen gegeben. Vor diesem Hintergrund wäre es unverständlich, wenn gerade die Regelung des § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG nicht vom Regulierungsermessen erfasst sein sollte. Im Übrigen ist die Regelung des § 26 Abs. 3 TKG an die Regelung in § 21 Abs. 2 TKG 2004 angelehnt; im Rahmen dieser Regelung war aber ungeachtet der abweichenden Formulierung klar, dass vollständiges Regulierungsermessen besteht.

71

Vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2010 - 6 C 22.08 -, juris Rn. 15.

72

Dass der Gesetzgeber des neuen TKG hiervon hätte abweichen wollen, ist nicht ersichtlich. Der Beschlusskammer steht dementsprechend im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG ein umfassender Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum zu. Bezugspunkt für dessen Ausübung sind neben der Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit und neben den stets zu beachtenden Grundrechtspositionen des regulierten Unternehmens und seiner Wettbewerber die in § 2 Abs. 2 TKG vorgegebenen Regulierungsziele und Regulierungsgrundsätze des § 2 Abs. 3 TKG. Die gerichtliche Kontrolle der Ausübung dieses einheitlichen regulierungsbehördlichen Letztentscheidungsrechts ist auf Abwägungsfehler beschränkt. Das Regulierungsermessen wird fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat - Abwägungsausfall -, in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden musste - Abwägungsdefizit -, die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt worden ist - Abwägungsfehleinschätzung - oder der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen worden ist, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht - Abwägungsdisproportionalität -. Die gerichtliche Kontrolle der Ausübung des Regulierungsermessens hat sich dabei grundsätzlich auf diejenigen Erwägungen zu beschränken, die die Behörde zur Begründung ihrer Entscheidung dargelegt hat.

73

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. September 2018 - 6 C 50.16 -, juris, Rn. 39, 43, m. w. N.

74

Hiervon ausgehend ist die weitere Abwägungsentscheidung, auch und gerade mit Blick auf die spezifischen Voraussetzungen von § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG, ausgehend von den Rügen der Antragstellerin ebenfalls nicht zu beanstanden. Abwägungsfehler sind nicht ersichtlich.

75

aaa)

76

Ein Abwägungsfehler ergibt sich zunächst nicht im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Anfangsinvestitionen bei der Frage der Angemessenheit einer Zugangsgewährung zu baulichen Anlagen.

77

Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 TKG berücksichtigt die Bundesnetzagentur, ob und welche Zugangsverpflichtungen gerechtfertigt und in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen stehen, insbesondere die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken, insbesondere solcher Risiken, die mit Investitionen in Netze mit sehr hoher Kapazität verbunden sind. 78

Unter Anfangsinvestitionen des Eigentümers, die das Gesetz im Hinblick auf die in Art. 14 GG ebenso wie im Gemeinschaftsrecht verankerte Eigentumsgarantie besonders hervorhebt, sind Investitionen zu verstehen, die mit dem erstmaligen Markteintritt verbunden sind. Solche Investitionen sind im Gegensatz zu Ersatz- oder Erneuerungsaufwendungen mit einem erhöhten Risiko behaftet, welches nach der Wertung des Gesetzes den Eigentümerbelangen besonderes Gewicht verleiht. Die Berücksichtigung der Anfangsinvestitionen und der mit ihnen verbundenen Risiken soll namentlich ermöglichen, dass auch ein zugangsverpflichtetes Unternehmen in den Genuss des mit einer Produktinnovation einhergehenden sog. Vorreitervorteils kommen kann. Allerdings handelt es sich im marktregulierten Bereich auch insoweit lediglich um ein Abwägungskriterium, das bei der Frage mit zu berücksichtigen ist, ob sich die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung in den gesetzlichen Grenzen der Ermessensausübung hält. Hinsichtlich seines Gewichtes ist zu differenzieren anhand der verschiedenartigen Bedingungen, unter denen die Infrastrukturinvestitionen getätigt wurden, wobei auch die Gefahr einer etwaigen Marktmachtübertragung Bedeutung erlangen kann. 79

Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2010 - 6 C 22.08 -, juris, Rn. 22. 80

Ausgehend von diesen rechtlichen Maßstäben ist ein Abwägungsfehler nicht erkennbar. Zunächst ist zwischen den Beteiligten nicht erkennbar streitig, dass die Investitionen der Antragstellerin in neu errichtete Kabelkanalanlagen für das FTTH-Netz als Anfangsinvestitionen zu werten sind. Auch der streitgegenständliche Beschluss legt dieses Verständnis durchgängig zugrunde. Als Ausfluss einer Abwägung gleichwohl auf die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu erkennen, ist tragfähig begründet (S. 62-65 des Beschlusses) und nicht abwägungsfehlerhaft. 81

Vgl. VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 117. 82

Der wesentliche Gedanke der BNetzA ist: Zwar liegen Anfangsinvestitionen der Antragstellerin vor; diese sind aber nicht vergleichbar risikobehaftet, wie es bei anderen Wettbewerbern, die nicht mit der Telekom in Verbund stehen, der Fall ist. Dies liegt daran, dass langfristig eine Migration der Kupfer-(End-)Kunden der Telekom ermöglicht wird „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“; überdies könne das verbleibende Investitionsrisiko über § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG in ausreichender Weise abgefangen werden. Die dagegen erhobenen Rügen greifen nicht durch: 83

- Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Rn. 48 ff. des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Januar 2010 - 6 C 22.08 -, weitere Darlegungen der Antragsgegnerin fordert, erschöpfen sich die Darlegungen im Wesentlichen in der Forderung tiefergehender Prüfung, ohne dass der konkrete Inhalt einer solchen Prüfung substantiiert aufgezeigt würde. Zudem krankt eine Übertragbarkeit der diesbezüglichen Darlegungen des Bundesverwaltungsgerichts daran, dass diese eine konkret-einzelfallbezogene Argumentation der Beklagten in einem anderen gelagerten Fall betrafen. Denn dort ging es nicht etwa um die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung 885

zu baulichen Anlagen - die damalige Auferlegung der Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen hielt das Bundesverwaltungsgericht damals vielmehr für rechtmäßig, vergl. Rn. 33 ff. des zitierten Urteils - sondern um die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung unmittelbar zur Glasfaser. Im Übrigen fiel das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts noch in eine Zeit, in der die Zugangsgewährung zu baulichen Anlagen durch das Erfordernis des engen funktionalen Zusammenhangs zum festgestellten Marktproblem schon tatbestandlich nur unter eingeeengten Voraussetzungen möglich war. Nunmehr lockert der Gedanke des § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG die erforderliche Befassungstiefe in der Tendenz gegenüber der alten Gesetzeslage etwas auf, zumal der Gesetzgeber die Zugangsgewährung zu baulichen Anlagen per se als eher weniger eingriffsintensiv gegenüber der Zugangsgewährung auf nachgelagerten Ebenen einstuft.

- Soweit die Antragstellerin rügt, die besonderen Risiken einer Investition in ein Netz mit *sehr hoher Kapazität* seien nicht in die Abwägung einbezogen worden, greift dies nicht durch. Die BNetzA hat - natürlich - erkannt, dass sich die Anfangsinvestitionen auf ein FTTH-Netz beziehen. Sie hat aber darauf abgestellt, dass die Investitionsrisiken langfristig deshalb gesenkt seien, da eine Migration der Kupfer-Endkunden der Telekom ermöglicht werde (S. 62 f. des Beschlusses). Im Übrigen verweist sie tragfähig auf § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG. Die Einbeziehung von § 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG in die Abwägung ist hierbei auch nicht sachfremd. Die Existenz der genannten Norm wird nicht als tragender Grund für die Auferlegung der Zugangsverpflichtung benannt, sondern fungiert lediglich als abrundender Berücksichtigungsposten im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Was hieran konkret sachfremd sein soll, legt die Antragstellerin nicht überzeugend dar. 86

Vgl. hierzu bereits VG Köln, Beschluss vom 1. März 2024 - 21 L 2013/22 -, juris, Rn. 102 f. 87

- Soweit die Antragstellerin anführt, es bestehe schon keine Besorgnis einer etwaigen Marktmachtübertragung, geht sie nur auf den allenfalls punktuellen - und wenn bezahlten - Rückgriff auf das Bestandsnetz der Telekom ein. Eine Auseinandersetzung mit der Argumentation der BNetzA, dass der Netzausbau langfristig auch dem Ziel diene, die Migration von Kupfer-Endkunden der Telekom Deutschland GmbH zu ermöglichen, erfolgt nicht. Die Ausführungen der BNetzA zur Zugriffsmöglichkeit auf den Kundenstamm der Telekom Deutschland GmbH in besagter Art und Weise sowie die fehlenden Einwirkungsmöglichkeiten des weiteren Investors werden lediglich oberflächlich dementiert, ohne hingegen darzutun, inwiefern die BNetzA mit ihren Einschätzungen - zumal vor dem Hintergrund des § 3 Nr. 69 TKG - konkret falsch liege. 889
- Die Ausführungen der Antragstellerin, sie sei den gleichen Risiken unterworfen wie alle anderen Wettbewerber, die ein FTTH-Netz für eine Wholesale-Vermarktung aufbauten, führen ebenfalls nicht auf einen Abwägungsfehler der BNetzA. Denn die Antragstellerin setzt sich in diesem Zusammenhang - wiederum - nicht mit dem Argument der BNetzA auseinander, das Investitionsrisiko der Antragstellerin sei wegen „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“ entscheidend abgesenkt. Die Antragstellerin legt in diesem Zusammenhang insbesondere nicht dar, dass die von ihr so benannten unmittelbarer Wettbewerber sich ebenfalls auf „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“ berufen könnten. 90
- Soweit die Antragstellerin weiter ausführt, durch die Zugangsverpflichtung, würde ihr Wholesale-Only-Geschäftsmodell „kannibalisiert“ und Investitionsströme vom Ausbau breitbandiger Netze abgelenkt, greifen auch diese Ausführungen nicht durch. Zum einen 91

wird mit diesen Ausführungen letztlich nur eine Wiederholung der allgemeinen Effekte der Auferlegung der angegriffenen Zugangsverpflichtung und kein Spezifikum benannt, das zusätzlich gegen die Auferlegung der Verpflichtung sprechen könnte. Zum anderen macht die Antragstellerin nicht deutlich, warum die von der BNetzA argumentativ ins Feld geführten Möglichkeiten der Entgeltregulierung (§ 38 Abs. 5 Nr. 3 TKG) die Verkümmern von Geschäftsmodellen bzw. Investitionsströmen nicht effektiv auffangen können sollten.

- In diesem Zusammenhang drängt sich dementsprechend auch kein „first mover disadvantage“ zu Lasten der Antragstellerin auf: In Gestalt der Zugangsgewährung bleibt ihr jedenfalls ein Vorleistungsgeschäft erhalten, zudem ist sie langfristig durch die mögliche Migration von Kupfer-Endkunden der Telekom abgesichert; warum im Rahmen der Entgeltregulierung weiter keine (angemessenen) Gewinnpotenziale berücksichtigt werden sollten, ist schon nach den regulären Entgeltgenehmigungsmaßstäben nicht ersichtlich (§ 42 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 TKG). Die Antragstellerin legt in diesem Zusammenhang auch nicht dar, aus welchem Grund sie in ihrer Situation als wegen Verbunds mit der Telekom risikoabgeschirmt agierender Netzausbauer im Falle der alleinigen Kontrolle über die Kabelkanalanlagen Anreize hätte, „diskriminierungsfreien“ Zugang an alle Nachfrager zu gewähren. Der Einwand der Antragstellerin, dass sie aus ökonomischen Gründen ein großes Interesse daran habe, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt eine möglichst hohe Netzauslastung zu erreichen, mag abstrakt richtig sein. Konkret geht es aber darum, dass aufgrund der „Konstruktion“ der Antragstellerin (Gemeinschaftsunternehmen der Telekom Deutschland GmbH und eines Investors, „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“) aus wettbewerblichen Gründen jedenfalls keine Anreize bestehen, anderen Nachfragern Zugang zu den Anlagen zu gewähren. Ein „first mover advantage“ soll nach dem Regulierungskonzept der BNetzA und den Regulierungszielen des TKG, das - neben dem Konnektivitätsziel - vor allem auf die Schaffung wettbewerblicher Bedingungen gerichtet ist, nicht darin liegen, mittelfristig monopolartige Gewinnerwartungen realisieren zu können und zugleich auch langfristig „risikoavers“ abgesichert zu sein. Dass ein solches von der Antragstellerin offenbar vorgestelltes Konzept (zwingender) Ausfluss einer die Anfangsinvestitionen hinreichend berücksichtigenden Abwägungsentscheidung sein müsste, ist nicht erkennbar.

92

- Dass die Antragstellerin weiter ihr eigenes Investitionsrisiko nach ihrer Darstellung durch „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“ erhöhe, ist eine betriebliche Entscheidung, die zum einen soweit ersichtlich „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“ ist und zum anderen soweit ersichtlich aus „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“ entstammt. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin unwidersprochen vorgetragen, „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“.

93

bbb)

94

Auch soweit die Antragstellerin die unzureichende Berücksichtigung ihrer Eigenschaft als Wholesale-Only-Anbieterin rügt, greifen ihre Rügen nicht durch. Zum einen setzt sie sich schon nicht zureichend mit der diesbezüglichen Argumentation im angegriffenen Beschluss (S. 64 f.) auseinander, die explizit auf diesen Gesichtspunkt eingeht. Dort wird damit argumentiert, dass § 33 TKG deshalb keine Anwendung finden könne, da die Antragstellerin ein Unternehmen sei, dass mit der Telekom Deutschland GmbH verbunden sei und dass nicht ersichtlich sei, dass aus wettbewerbsökonomischer Hinsicht (daher) starke Anreize für den ausbauenden Wholesale-Only-Unternehmer bestünden, möglichst vielen Vorleistungsnachfragern diskriminierungsfrei und zu beiderseitig akzeptablen Bedingungen zu gewähren. Dagegen ist nichts zu erinnern (siehe oben). Im Übrigen kann dahinstehen, ob

95

die Ausführungen der Antragstellerin für einen regulären, nicht marktmächtigen Wettbewerber der Telekom nicht sogar zutreffen könnten. Denn jedenfalls handelt es sich bei der Antragstellerin – siehe oben - eben nicht um einen solchen. Die Antragstellerin ist vielmehr nach den tragfähigen Erwägungen der BNetzA erheblich reduzierten Investitionsrisiken ausgesetzt. Insoweit zerschlägt die BNetzA keine innovativen Geschäftsideen, sondern reagiert auf einen besonders gelagerten Fall, der die Antragstellerin von anderen Wettbewerbern der Telekom abhebt. Insofern ist auch kein Abwägungsfehler daraus ersichtlich, dass die Antragstellerin Anfangsinvestitionen tätigt und in der Kombination zugleich ein Wholesale-Only-Geschäftsmodell verfolgt. Denn dadurch wird die bereits dargestellte Sonderrolle der Antragstellerin nicht in Frage gestellt.

ccc)

96

Auch in Bezug auf die zeitliche Geltung der Zugangsverpflichtung ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung.

97

Aus Sicht der Kammer ergibt sich aus Tenorziffer I.1., der inhaltlichen Begründung auf S. 66 des Beschlusses sowie der Verfahrensgenese zunächst einmal eindeutig, dass die Pflicht zur Zugangsgewährung bereits am 16. Oktober 2024 begonnen hat und auch beginnen sollte. Soweit die BNetzA auf S. 66 des Beschlusses sowie die Antragsgegnerin auf S. 17 ihrer Antragserwiderung hiervon abweichend den 16. Januar 2025 benennen, wertet die Kammer dies im Lichte des Gesamtkontexts als unbeachtliche offensichtliche Unrichtigkeit des Begründungstexts (Gedanke des § 42 und § 46 VwVfG). Denn schon aus dem übrigen Begründungsinhalt auf S. 66 des Beschlusses wird ersichtlich, dass Ziel der Regelung eines zeitlich nachgelagerten Beginns der Zugangsverpflichtung war, der Antragstellerin insgesamt ein *halbes Jahr* „Vorbereitungszeit“ für die Umsetzung der nötigen Schritte zuzubilligen. Dieses *halbe Jahr* „Vorbereitungszeit“ sollte sich hierbei aus einem gegenüber dem Erlass der Regulierungsverfügung um *drei Monate* verzögerten Anfangsdatum der Zugangsverpflichtung zuzüglich der *drei Monate* ergeben, die dem Adressaten einer Zugangsnachfrage gemäß § 28 Abs. 1 TKG für die Bereitstellung des Zugangs maximal verbleibt. Das vorstehende Verständnis des Inbegriffs der „Vorbereitungszeit“ ergibt sich wiederum aus dem Konsolidierungsentwurf (Bl. 4091 ff. des Verwaltungsvorgangs), der in Bezug auf den Beginn der Zugangsverpflichtung in Tenorziffer I.1. enthielt „{...} ab dem xx.xx.2024 [drei Monate nach Erlass dieser Regulierungsverfügung] {...}“ und auch in der Begründung (S. 66; Bl. 4156 des Verwaltungsvorgangs) formuliert: „Abweichend vom Konsultationsentwurf beginnt die Verpflichtung zur Zugangsgewährung am XXX [drei Monate nach Erlass]“. Da der übrige Begründungstext zur „zeitlichen Komponente der Zugangsverpflichtung“ im Konsolidierungsentwurf im Verhältnis zur endgültigen Fassung unverändert geblieben ist, deutet alles darauf hin, dass auch das Verständnis des Begriffs des *halben Jahrs* „Vorbereitungszeit“ unverändert bleiben sollte. Im Übrigen spricht auch die Kommunikation der BNetzA im Verhältnis zur Europäischen Kommission im Rahmen des Notifizierungsverfahrens eindeutig für einen gewollten Regulierungsbeginn am 16. Oktober 2024. Denn in ihrem Antwortschreiben an die Europäische Kommission vom 20. Juni 2024 (Bl. 4288 ff. des Verwaltungsvorgangs) zeigt sie bei einem - zu diesem Zeitpunkt noch hypothetischen - Inkrafttreten der Regulierungsverfügung am 24. Juli 2024 auf, dass die Zugangsverpflichtung im Oktober 2024 in Kraft träte (Bl. 4289 f. des Verwaltungsvorgangs). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die BNetzA von diesem notifizierten Vorgehen inhaltlich hätte abweichen wollen.

98

Soweit die Antragstellerin im Weiteren eine abwägungsfehlerhaft zu kurz bemessene Umsetzungsfrist in Bezug auf die Zugangsverpflichtung rügt, setzt sie sich schon nicht

99

substantiiert mit der diesbezüglichen Beschlussbegründung auf S. 66 f. auseinander, die auf die strukturellen Unterschiede zwischen dem Netz der Antragstellerin und dem der Telekom eingeht. Die Antragstellerin kann in der Folge keinen Abwägungsfehler aufzeigen.

b) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der in der Hauptsache angegriffenen Tenorziffern 100 I.2., I.4., I.7., I.11. und I.12. des Beschlusses bestehen - soweit es sich hierbei um Folgemaßnahmen zu Tenorziffer I.1. handelt - ausgehend von insofern von der Antragstellerin nicht vorgebrachten Rügen nicht.

II. 101

Eigenständige ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Tenorziffer I.7. des Beschlusses 102 bestehen ebenfalls nicht. Soweit die Antragstellerin abwägungsfehlerhaft zu kurz bemessene Umsetzungsfristen rügt, setzt sie sich bereits nicht substantiiert mit der diesbezüglichen Beschlussbegründung auf S. 116 auseinander. Hierin wird deutlich, dass die BNetzA die auch im gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Belange in ihre Würdigung einbezogen, aber nicht als für eine Verlängerung der Umsetzungsfrist ausschlaggebend erachtet. Diese Würdigung wird nicht durchgreifend in Zweifel gezogen, wenn die Antragstellerin vorträgt, die von ihr genutzte Software erhalte erst im Oktober 2024, Januar 2025 und April 2025 zusätzliche Implementierungen. Der Vortrag ist durchgehend oberflächlich und zeigt insbesondere nicht konkret auf, dass die fristgemäße Umsetzung der Transparenzverpflichtungen tatsächlich und/oder rechtlich unmöglich wäre. Im Übrigen war die Auferlegung der diesbezüglichen Regulierung seit geraumer Zeit (spätestens März 2024) absehbar.

III. 103

Eigenständige ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Tenorziffer I.11. des 104 streitgegenständlichen Beschlusses bestehen - soweit diese auf Zugangsleistungen für den virtuell entbündelten Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsprodukts am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen bezogen ist - ausgehend von den insoweit von der Antragstellerin geltend gemachten Rügen ebenfalls nicht.

Die Maßnahme kann im angegriffenen Umfang - betreffend Zugangsleistungen für den virtuell 105 entbündelten Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsprodukts am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTB/H-Infrastrukturen - auf § 29 Abs. 1 Nr. 2 TKG gestützt werden.

Die Antragstellerin legt mit ihrer Rüge schon nicht unter eingehender Befassung mit der 106 Begründung des Beschlusses auf S. 121 und 137 ff. dar, dass die Auferlegung einer Standardangebotsverpflichtung als gegenüber einer Zugangsverpflichtung mildere Maßnahme unverhältnismäßig sei. Sie zieht zunächst nicht substantiiert die Geeignetheit der Standardangebotsverpflichtung in Zweifel, die die BNetzA tragfähig damit begründet, dass sie die Transparenz der Zugangsbedingungen erhöhe und den Aufwand für Vertragsverhandlungen reduziere. Dem tritt die Antragstellerin nicht überzeugend dadurch entgegen, dass sie auf die parallel auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtungen verweist. Denn dass die zusätzliche behördliche Prüfung eines Angebots im Wege des Standardangebotsverfahren - im Sinne der Förderung der Regulierungsziele - nicht noch zu weitergehender Zugangserleichterung bei den Nachfragern führte, wird durch den Vortrag nicht in Frage gestellt. Auch in Bezug auf die Erforderlichkeit begründet das Vorbringen der Antragstellerin keine durchgreifenden Bedenken. Insbesondere ist nicht bereits allein durch die Monitoringverpflichtung aus Tenorziffer I.4. dem Regulierungsziel der BNetzA entsprochen worden. Denn diese sieht nur Berichtspflichten vor, beinhaltet aber nicht eine

Prüfung des Angebots, was die BNetzA nach ihrer tragfähigen Begründungslogik mit noch weiter vergrößerter Zugangserleichterung verknüpft. In Bezug auf die Angemessenheit ist der von der Antragstellerin angeführte administrative Mehraufwand von der BNetzA erkannt, aber tragfähig als nicht signifikant eingestuft worden. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, inwiefern es die Antragsgegnerin in unangemessener Weise überfordern sollte, die nach eigener Darstellung bereits vorhandenen Standardverträge einer behördlichen Prüfung zu unterziehen. Es ist nach der Darstellung der Antragsgegnerin auch noch kein Fall gegeben, in dem anzunehmen wäre, dass sich der Standardvertrag der Antragstellerin in mannigfaltigen Wettbewerbsbeziehungen bereits als diskriminierungsfrei behauptet hätte und eine Überprüfung erkennbar obsolet wäre. „Betriebsgeheimnis wurde entfernt“. Dass sich das ausweislich des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 31. Januar 2025 „zwischenzeitlich“ geändert haben mag, ist mit Blick auf den maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage unbeachtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 107

Der festgesetzte Wert entspricht der Bedeutung der Sache (§ 52 Abs. 1 GKG). Der Betrag ist wegen der Vorläufigkeit des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens um die Hälfte reduziert worden. 108

Rechtsmittelbelehrung 109

Ziffer 1 dieses Beschlusses ist unanfechtbar, § 217 Abs. 3 Satz 1 TKG. 110

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln eingelegt werden. 111

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. 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. 112

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) wird hingewiesen. 113

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 114

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften. 115