

Gemeinsame Nutzung von Einrichtungen der marktführenden öffentlichen Telekommunikationsnetze

Eigener Leitsatz:

Die marktführenden öffentlichen Telekommunikationsnetze sind nach dem TKG verpflichtet anderen Wettbewerbern Kollokationen und auch andere Einrichtungen, wie Gebäude, Leitungen und Masten, der gemeinsamen Nutzung zu überlassen, daneben jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren.

VG Köln

Urteil vom 23.04.2008

Az.: 21 K 2701/07

Tenor:

Ziffer I.2.3 des Tenors der Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur vom 27. Juni 2007 wird aufgehoben, soweit die Klägerin darin verpflichtet wird, offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den Kabelverzweiger zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 v.H. des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin und Betreiberin eines bundesweiten Telekommunikationsfestnetzes, über das sie öffentlich zugängliche Telefondienste und breitbandige Datendienste anbietet. Zu diesem Netz, das rund 8.000 Hauptverteiler – HVt – und rund 300.000 Kabelverzweiger – KVz – aufweist, gehören ca. 39 Millionen Teilnehmeranschlüsse, die ganz überwiegend als doppeladrigte Metallleitungen ausgeführt sind.

Durch Beschluss vom 20. April 2005 () erließ die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP – (jetzt: Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen – BNetzA -) eine Regulierungsverfügung, mit der der Klägerin u.a. folgende Verpflichtungen auferlegt wurden: Anderen Unternehmen „vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (Kabel- bzw. Endverzweiger – APL) sowie des gemeinsamen Zuganges zu diesen Teilnehmeranschlüssen durch Aufteilung des nutzbaren Frequenzspektrums“ zu gewähren, ferner „im erforderlichen Umfang gebündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der Kupferdoppelader einschließlich der Varianten OPAL/ ISIS am Hauptverteiler“ zu gewähren sowie zum Zwecke des vorgenannten Zuganges „Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen“ zu gewähren. Dieser Regulierungsverfügung lag die Festlegung der Präsidentenkammer der RegTP vom 20. April 2005 () zugrunde, in der die Klägerin als das den bundesweiten Markt für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung beherrschende Unternehmen festgestellt wurde, soweit die Teilnehmeranschlussleitung nicht als reine Glasfaserleitung ausgeführt ist.

Seit dem Jahr 2006 baut die Klägerin ihr Anschlussnetz zur Ermöglichung besonders hoher Datenübertragungsraten nach dem VDSL2-Standard als Voraussetzung für das Angebot sog. „Triple-Play-Dienste“ aus. Dies setzt voraus, dass die Doppelader-Metall-leitung, die die Teilnehmeranschlusseinheit mit der aktiven Vermittlungstechnik in Gestalt des sog. DSLAM verbindet, eine Länge von einigen hundert Metern nicht überschreitet. Aus diesem Grund wird der bisher am HVT installierte DSLAM im KVZ untergebracht, für den neue, größere und mit Stromanschluss ausgestattete Gehäuse (sog. „Multifunktionsgehäuse“) errichtet werden. Ferner werden HVT und KVZ mit Glasfaserleitungen verbunden.

Als Ergebnis eines im Jahre 2006 eingeleiteten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens stellte die Präsidentenkammer der BNetzA in ihrer Festlegung vom 27. Juni 2007 fest, dass die Klägerin über beträchtliche Marktmacht auf dem bundesweiten Markt für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung verfüge. Dieser Markt umfasse entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am HVT oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt, den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (Line Sharing) sowie entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis von OPAL/ISIS am HVT oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt. Durch ebenfalls unter dem 27. Juni 2007 ergangenen Beschluss, in dem die Klägerin als Betroffene bezeichnet ist, erließ die BNetzA unter Ziffer I. folgende Regulierungsverfügung:

„1. Die der Betroffenen mit der Regulierungsverfügung vom 20.04.2005 auferlegten Verpflichtungen,

1.1 anderen Unternehmen

1.1.1 vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt

(Kabel- bzw. Endverzweiger – APL) sowie des gemeinsamen Zuganges zu diesen Teilnehmeranschlüssen durch Aufteilung des nutzbaren Frequenzspektrums,

1.1.2 im erforderlichen Umfang gebündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der Kupferdoppelader einschließlich der Varianten OPAL/ISIS am Hauptverteiler,

1.1.3 zum Zwecke des Zugangs gemäß Ziffern 1.1.1 und 1.1.2 Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen

zu gewähren

...

1.3 dass die Entgelte für die Gewährung des Zugangs und der Kollokation gemäß Ziffer 1.1 der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen, werden beibehalten.

2. Die Betroffene wird darüber hinaus dazu verpflichtet,

2.1 zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am Kabelver-zweiger den Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler zu gewähren, soweit hierfür die erforderlichen Leerkapazitäten vorhanden sind,

2.2 für den Fall, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zuganges zu Kabelkanälen nicht möglich ist, den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren,

2.3 Nachfragern im Rahmen der Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger zum Zwecke der dafür erforderlichen Kabelverzweigerkollokation auf konkrete Anfrage über die Möglichkeit des Zugangs zum Kabelkanal bzw. zu zwei unbeschalteten Glasfasern zwischen dem Hauptverteiler und dem Kabelverzweiger zu informieren und offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den Kabelverzweiger zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird,

2.4 dass Vereinbarungen über Zugänge nach Ziffer 2.1 und 2.2 auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,

2.5 dass die Entgelte für die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen und unbeschalteter Glasfaser gemäß Ziffern 2.1 und 2.2 sowie Informationen nach Ziffer 2.3 der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen. ... “

In der Begründung dieses Beschlusses ist u.a. ausgeführt, dass die auferlegte Kollokationsverpflichtung auch die Kollokation im KVz in der Weise umfasse, dass Wettbewerber der Klägerin ihre technischen Einrichtungen zur Nutzung der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung im KVz-Gehäuse der Klägerin unterbringen. Die Herstellung der Kollokation sei nicht auf Gebäude beschränkt. Eine solche Beschränkung habe weder nach der früheren Rechtslage bestanden noch ergebe sie sich aus § 21 Abs. 3 Nr. 4 Telekommunikationsgesetz – TKG -. Von der Auferlegung einzelner Formen der Kollokation im Kabelverzweiger sei abgesehen worden, weil die Geeignetheit und Erforderlichkeit konkreter Maßnahmen angesichts des allgemeinen Standes der Technik und der Ausbaupläne der Betreiber nicht abschließend habe beurteilt werden können.

Die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen zwischen KVz und HVT beruhe auf § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Kabelkanäle seien Komponenten von Telekommunikationsnetzen i.S.v. § 3 Nr. 27 TKG. Zudem seien Kabelrohranlagen in § 3 Nr. 26 TKG als Bestandteil von Telekommunikationslinien erwähnt, die ihrerseits Teile von Telekommunikationsnetzen seien. Der Zugang zu Kabelkanälen zwischen HVT und KVz ermögliche es, die für die Wettbewerber der Klägerin erhöhten Schwellen für den Zutritt zum Markt für besonders breitbandige Datendienste abzusenken, weil sie lediglich bis zum jeweiligen Übergabepunkt ihr Netz ausbauen müssten und auf aufwändige Tiefbaumaßnahmen zur Erschließung der KVz zunächst verzichten könnten. Dies fördere ein

schnelleres Entstehen nachhaltig wettbewerblicher Strukturen auf sämtlichen nachgelagerten Endkundenmärkten. Die Maßnahme sei zur Erreichung dieses Ziels geeignet, erforderlich und auch nach den Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG angemessen. Die gleichen Gründe rechtfertigten auch die Anordnung des Zugangs zu unbeschalteter Glasfaser zwischen KVz und HVt bei Unmöglichkeit des Zuganges zu Kabelkanälen.

Die Klägerin hat am 06. Juli 2007 Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung der Regelungen unter Ziffern 2.1 bis 2.5 des Tenors der Regulierungsverfügung begehrt und Ziffer 1.1.3 des Beschlusstextes insoweit anfechtet, als ihr hierdurch die Verpflichtung auferlegt wird, nachfragenden Wettbewerbern Kollokation im KVz zu gewähren. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: Die ihr auferlegte Verpflichtung, Zugang zu Kabelkanalanlagen zwischen HVt und KVz zu gewähren, sei rechtswidrig. Es handele sich nicht um einen Annex zum Zugang zum Teilnehmeranschluss, der nach der Legaldefinition des § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG auf die Nutzung des Frequenzspektrums der Doppelader-Metallleitung beschränkt sei. Ein solcher Zugang werde den Wettbewerbern bereits dadurch ermöglicht, dass sie Zugang zum KVz haben, wo sie eigene KVz-Schränke in der Nähe der klägerischen KVz zur Unterbringung eigener Technik aufstellen könnten. Zudem hätten sie Zugang zum Teilnehmeranschluss am HVt sowie einen Anspruch auf Kollokation. Der von der Beklagten selbst erklärte Zweck der auferlegten Zugangsverpflichtung, den Wettbewerbern zu ermöglichen, eigene Glasfaser zwischen HVt und KVz zu verlegen, habe mit der Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss nichts zu tun. Darüber hinaus laufe die Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu Kabelkanalanlagen auf eine Umgehung des § 9 a TKG hinaus. Die Zugangsverpflichtung diene nämlich dazu, Wettbewerbern das Angebot von eigenen VDSL-Leistungen zu ermöglichen. Diese Leistungen seien neuen Märkten zuzuordnen und unterlägen dem Schutz des § 9 a TKG. Die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen könne auch deshalb nicht auf § 21 Abs. 2 Nr.

1 TKG gestützt werden, weil diese Bestimmung durch die Spezialregelung des § 70 TKG verdrängt werde. Darüber hinaus handele es sich bei Kabelkanalanlagen nicht um Netzkomponenten oder -einrichtungen i. S. v. § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG, weil sie nicht unmittelbar der Signalübertragung dienten. Schließlich sei § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG von der Beklagten auch deshalb fehlerhaft angewendet worden, weil es einen eigenständigen sachlich relevanten Markt für Kabelkanalanlagen gebe, der von Markt 11 der Märkteempfehlung der EU-Kommission abgegrenzt sei und bei dem es sich nicht um einen Telekommunikationsmarkt i.S.v. § 10 Abs. 1 Satz 1 TKG handele. Selbst wenn man aber annähme, dass es sich um einen Telekommunikationsmarkt handelt, habe die Beklagte eine Untersuchung dieses Marktes für die Leistung „Zugang zu Kabelkanalanlagen“ als Voraussetzung für die Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen durchführen müssen. Daran aber fehle es. Zudem sei die Auferlegung der Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen in mehrfacher Hinsicht abwägungsfehlerhaft. Die Entscheidung der Beklagten sei sowohl mit Ermittlungsdefiziten hinsichtlich der Feststellung am Markt vorhandener alternativer Kabelkanalangebote behaftet als auch von einer Abwägungsfehleinschätzung insofern maßgebend beeinflusst, als der Belang der Anfangsinvestitionen des Eigentümers aufgrund einer rechtlich fehlerhaften Prämisse nicht mit dem gebotenen Gewicht in die Abwägung einbezogen worden sei. Im Übrigen erweise sich die Auferlegung der Zugangsverpflichtung als unverhältnismäßig, weil die Beklagte bestehende Angebote an Kabelkanalanlagen nicht berücksichtigt und zudem nicht geprüft habe, ob das Instrumentarium des § 70 TKG genüge, um die von der Beklagten verfolgten Ziele zu erreichen.

Auch die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zur unbeschalteten Glasfaser zwischen HVt und KVz sei rechtswidrig. Die Leistung „Zugang zu unbeschalteter Glasfaser“ könne dem Markt 11 der Märkteempfehlung der EU-Kommission, der Gegenstand der Festlegung der Präsidentenkammer

vom 27. Juni 2007 gewesen sei, sachlich nicht zugeordnet werden. Es fehle deshalb bereits an der Grundvoraussetzung für die Rechtmäßigkeit der auferlegten Zugangsverpflichtung, dass sie aus einer zu-grundeliegenden Marktdefinition und – analyse entwickelt worden ist. Es bestehe keine funktionale Austauschbarkeit der Leistungen „Zugang zur unbeschalteten Glasfaser“ und „Zugang zum Teilnehmeranschluss“. Die letztgenannte Leistung betreffe nämlich, wie sich aus § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG ergebe, die Nutzung des Frequenzspektrums der Doppelader-Metallleitung. Die Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung sei deshalb nicht Bestandteil des Marktes 11. Eine eigenständige Festlegung und Untersuchung des Marktes „Zugang zu unbeschalteter Glasfaser“, die für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung Voraussetzung seien, habe die Beklagte nicht vorgenommen. Selbst wenn aber eine entsprechende Marktdefinition und -analyse durchgeführt worden wäre, würde sich eine Regulierungsbedürftigkeit dieses Marktes nicht ergeben haben. Ungeachtet dessen sei die Auferlegung der Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu unbeschalteter Glasfaser jedenfalls abwägungsfehlerhaft. Die Beklagte habe weder das Abwägungsmaterial vollständig zusammengestellt bzw. berücksichtigt noch habe sie den Abwägungsbelang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG ordnungsgemäß in ihre Abwägung eingestellt mit der Folge, dass es zu einer Fehlgewichtung der Belange gekommen sei.

Ebenso sei die in Ziffer 2.3 des Tenors des angefochtenen Beschlusses auferlegte Informations- und Offenlegungsverpflichtung rechtswidrig. Diese Verpflichtung sei, soweit sie sich auf die Erteilung von Auskünften zum Zeitpunkt des beabsichtigten Ausbaus von KVz zur Aufnahme eigener DSLAM beziehe, rechtswidrig, weil Wettbewerbern kein Anspruch auf Zugangsgewährung im KVz zustehe und sie – die Klägerin – auf Nachfrage unter Preisgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen offenbaren müsse, an welchen Standorten sie einen Ausbau ihres VDSL-Netzes plant. Ihr werde eine voraussetzungslose Auskunftsverpflichtung mit der Folge

auferlegt, dass ihre Wettbewerber sich Kenntnis von ihren Plänen für den Netzausbau verschaffen könnten. Dies sei jedenfalls unverhältnismäßig, zumal den Anfragern der Wettbewerber keine Verpflichtung entspreche, ihre Technik an den nachgefragten Standorten tatsächlich zu installieren. Zudem sei sie gezwungen, ihre eigenen Ausbaupläne zurückzustellen und Kapazitätsanforderungen der Wettbewerber abzuwarten, um sodann – nach Durchführung entsprechender Baugenehmigungsverfahren auch zu Gunsten der Wettbewerber – einen KVz zu errichten, der den Kapazitätswünschen der Wettbewerber entspricht. Die Beklagte habe sich in diesem Zusammenhang auch nicht damit auseinandergesetzt, inwieweit die betreffenden Gemeinden bereit sind, KVz-Gehäuse zu genehmigen, deren Größe entsprechend der Nachfrage der Wettbewerber unbegrenzt sein könne. Die auferlegte Informations- und Offenbarungsverpflichtung führe faktisch zu einem Stopp des geplanten Netzausbaus. Wenn hiernach die auferlegte Informations- und Offenlegungsverpflichtung in Bezug auf den Ausbau der KVz rechtswidrig sei, gelte Entsprechendes auch für die Verpflichtung zur Auskunftserteilung auf Anfragen der Wettbewerber bezüglich Kabelkanalanlagen und unbeschalteter Glasfaser. Denn deren Nutzung sei für die Wettbewerber wirtschaftlich nur dann sinnvoll, wenn sie ihre Technik im KVz unterbringen könnten.

Die in Ziffern 2.4 und 2.5 des Beschlusstextes auferlegten Verpflichtungen seien rechtswidrig, weil sie inhaltlich untrennbar an die ihrerseits rechtswidrigen Verpflichtungen aus Ziffern 2.1 bis 2.3 des Textes des angegriffenen Beschlusses anknüpfen.

Ziffer 1.1.3 des Beschlusstextes sei insoweit rechtswidrig, als er die Verpflichtung umfasst, Kollokation im KVz zu gewähren. Das gelte auch für den diesbezüglichen Teil der in Ziffer 1.3 des Beschlusstextes angeordneten Entgeltgenehmigungspflicht. Die Auferlegung einer Verpflichtung zur Kollokation im KVz sei abwägungsfehlerhaft.

Abwägungsmängel seien nicht etwa deshalb unerheblich, weil § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG als Soll-Vorschrift formuliert sei. Denn die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen sei das Ergebnis einer umfassenden und komplexen Abwägung, bei der gegenläufige öffentliche und private Belange einzustellen, zu gewichten und auszugleichen seien. Angesichts dieser Vorgabe habe die Beklagte im Hinblick auf § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG verkannt, dass Wettbewerbern die Errichtung eigener Gehäuse zur Aufnahme von DSLAM wirtschaftlich tragbar und rechtlich möglich sei. Die Abwägung der Beklagten sei auch im Hinblick auf § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG insofern unzureichend, als nicht ermittelt worden sei, ob und auf welche Weise in herkömmlichen KVz bzw. den neu errichteten Multifunktionsgehäusen die Möglichkeit besteht, zusätzliche technische Einrichtungen der Wettbewerber aufzunehmen. Die Beklagte habe die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen offen gelassen und mit der einer tragfähigen Rechtsgrundlage entbehrenden Erwägung verknüpft, dass sie – die Klägerin – ggfls. verpflichtet sei, bestehende KVz auszubauen. Selbst wenn man eine entsprechende Ausbauverpflichtung unterstellte, hätte die Beklagte bei ihrer Abwägung berücksichtigen müssen, dass hierdurch unüberwindbare praktische Probleme und rechtliche Hindernisse hervorgerufen würden. Auch hinsichtlich des Belangs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG ergebe sich ein Abwägungsmangel, weil die Beklagte das Investitionsrisiko nicht berücksichtigt habe, das für sie mit dem Aufbau neuer KVz zur Errichtung eines VDSL-Netzes verbunden sei. Eine Verpflichtung zur Kollokation im KVz wirke zudem dahin, dass Anreize, in Innovationen zu investieren und Risiken einzugehen, unterdrückt würden. Wettbewerber könnten in diesem Falle risikolos ihre – der Klägerin – Infrastruktur mitbenutzen, die sie unter hohem Risiko erstellt habe. Die Rechtswidrigkeit einer Entgeltgenehmigungspflicht für den Zugang im KVz folge aus der Rechtswidrigkeit der Auferlegung dieser Zugangsverpflichtung. Aber auch dann, wenn man die Rechtmäßigkeit dieser Zugangsverpflichtung unterstelle, erweise sich die auferlegte Vorabgenehmigungspflicht wegen

Unverhältnismäßigkeit als rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 Satz 2 TKG für eine nachträgliche Entgeltregulierung vorlägen.

Die Klägerin beantragt,

1. die unter Ziffern 2.1 bis 2.5 des Beschlusstextes der Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur vom 27. Juni 2007 auferlegten Verpflichtungen aufzuheben;

2. a) die unter Ziffer 1.1.3 des Beschlusstextes der Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur vom 27. Juni 2007 enthaltene Verpflichtung, Kollokation im Kabelverzweiger zu gewähren, aufzuheben;

b) die unter Ziffer 1.3 des Beschlusstextes der Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur vom 27. Juni 2007 auferlegte Verpflichtung aufzuheben, dass die Entgelte für die Gewährung der Kollokation im Kabelverzweiger der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die angefochtenen Regelungen rechtmäßig seien.

Die Verpflichtung der Klägerin, Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen KVz und HVT zu gewähren, soweit hierfür die erforderlichen Leerkapazitäten vorhanden sind, sei von § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG gedeckt, denn solche Kabelkanäle stellten Netzkomponenten bzw. -einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift dar. Jedenfalls seien sie aber als Bestandteil der physischen Infrastruktur zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste Einrichtungen i.S.v. § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG. Ungeachtet dessen könne die Zugangsverpflichtung zu Kabelleerrohren aber auch auf § 21 Abs. 1 Satz 1 TKG gestützt werden, weil sie der Erbringung elektronischer

Kommunikationsdienste dienen. Die auferlegte Zugangsverpflichtung beinhalte auch keine Regulierung eines von der Klägerin behaupteten Marktes „Zugang zu Kabelkanalanlagen“ bzw. der Märkte „Zugang zum Bitstrom“ oder „Zugang zum VDSL-Netz“. Vielmehr handele es sich um eine Maßnahme der Regulierung des in der Festlegung vom 27. Juni 2007 abgegrenzten und analysierten Marktes „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“. Die Maßnahme diene dazu, Wettbewerbern der Klägerin die Nutzung der Teilnehmeranschlussleitung für die Erbringung besonders breitbandiger Dienste zu ermöglichen. Dies erfordere eine Vorverlagerung der DSLAM vom HVt zum KVz mit der Folge, dass die Wettbewerber statt bisher ca. 8.000 HVt nunmehr etwa 300.000 KVz erschließen müssten, um flächendeckend besonders breitbandige Dienste anbieten zu können. Die Klägerin verfüge im Gegensatz zu ihren Wettbewerbern über Kabelkanäle zur Erschließung der KVz. Wegen des hierdurch bestehenden Wettbewerbsvorsprungs der Klägerin sei es im Interesse der Endnutzer und der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endkundenmarktes geboten gewesen, den Wettbewerbern den Zugang zu den Kabelkanälen zwischen KVz und HVt zu öffnen, um zu gewährleisten, dass die wirtschaftliche Nutzung des gesamten Frequenzspektrums der Kupfer-Doppelader ermöglicht wird. Damit handele es sich um eine Maßnahme der Regulierung des Marktes „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ und nicht etwa eines Marktes „Zugang zu Kabelkanalanlagen“. Entgegen der Auffassung der Klägerin werde auch die Vorschrift des § 9 a TKG nicht umgangen. Der Zugang zu den betreffenden Kabelkanalanlagen sei kein neuer Markt im Sinne dieser Vorschrift. Einen neuen Markt stelle allenfalls der Markt für besonders hochbitratige DSL-Leistungen dar. Zugang zu Vorleistungen dieses Marktes werde durch die Eröffnungen des Zuganges zu den Kabelkanälen zwischen KVz und HVt jedoch nicht eröffnet. § 21 TKG als Ermächtigungsgrundlage für die auferlegte Zugangsverpflichtung werde auch nicht durch § 70 TKG verdrängt, weil beide Vorschriften gänzlich unterschiedliche

Regelungsziele verfolgten und einen unterschiedlichen Anwendungsbereich betreffen. Die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen sei auch im Hinblick auf die Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG nicht zu beanstanden. Die von der Klägerin behaupteten Abwägungsfehler lägen nicht vor und die getroffene Ermessensentscheidung sei zutreffend ergangen.

Auch die der Klägerin für den Fall, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen nicht möglich ist, auferlegte Verpflichtung, den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, sei rechtmäßig. Diese Verpflichtung finde ihre Rechtsgrundlage in § 21 Abs. 1 bis 3 TKG. Bei der unbeschalteten Glasfaser handle es sich um Netzkomponenten oder – einrichtungen i.S.v. § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Die ergangene Anordnung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, betreffe den Markt 11 der Kommissionsempfehlung, da sie die Nutzung der Teilnehmeranschlussleitung für die Erbringung besonders breitbandiger Dienste durch Wettbewerber der Klägerin auch in den Fällen ermöglichen solle, in denen aus technischen Gründen oder Kapazitätsgründen kein Zugang zum Kabelkanal gewährt werden kann. Entgegen der Auffassung der Klägerin habe die auferlegte Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu unbeschalteter Glasfaser auf der Grundlage der Festlegung zum Markt Nr. 11 der Kommissionsempfehlung ergehen können. Denn die Bereitstellung von Diensten oder Einrichtungen, die erforderlich sind, um den Zugang zu einem regulierungsbedürftigen Markt zu gewährleisten, könne auch dann Gegenstand einer Anordnung im Rahmen einer Regulierungsverfügung sein, wenn diese Dienste oder Einrichtungen nicht selbst Bestandteil des regulierten Marktes sind. Die auferlegte Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu unbeschalteter Glasfaser beruhe auf einer nicht zu beanstandenden Abwägung auf der Grundlage der Maßstäbe des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG. Insbesondere lägen auf Ermittlungsdefiziten bzw. fehlerhaften rechtlichen

Ausgangspunkten beruhende Abwägungsfehler bezüglich der Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 TKG nicht vor.

Die der Klägerin darüber hinaus auferlegte Informations- und Offenlegungsverpflichtung sei ebenfalls rechtmäßig. Sie sei inhaltlich hinreichend bestimmt, weil der Kreis der Wettbewerber, denen gegenüber diese Verpflichtung besteht, durch Verwendung des Begriffes der „Nachfrager“ auf diejenigen Unternehmen beschränkt sei, die tatsächlich die Teilnehmeranschlussleitung der Klägerin zur Erbringung breitbandiger Dienstleistungen nutzten. Die auferlegte Informationspflicht bestehe nur im Rahmen des Zugangsanspruches zum Teilnehmeranschluss. Sie bestehe nicht unabhängig von einem Vertragsschluss, sondern nur im Rahmen eines Vertrages über den Zugang zum Teilnehmeranschluss. In sachlicher Hinsicht sei die auferlegte Informationsverpflichtung auf eine „konkrete Anfrage“ eines Nachfragers begrenzt. Eine solche liege nur vor, wenn das nachfragende Unternehmen seine Anfrage auf bestimmte KVz konkretisiere. Die auferlegte Informations- und Offenlegungsverpflichtung sei als Nebenpflicht zur Verpflichtung, Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zu gewähren, auch materiell rechtmäßig, da die Kenntnis der erfragten Informationen es den Zugang begehrenden Unternehmen erst ermögliche, den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Anspruch zu nehmen. Für die Wettbewerber der Klägerin sei es im Rahmen des Aufbaus eigener Netze und Infrastrukturen zur Erbringung besonders breitbandiger Dienste für ihre Investitionen und Planungen unerlässlich, Klarheit über die in diesem Zusammenhang u.a. ganz wesentlichen Fragen zu erhalten, welche Technik für die Anbindung der KVz zu verwenden ist, ob eigene Glasfasern verlegt werden können oder ob auf Glasfasern der Klägerin zurückgegriffen werden kann, ob der KVz der Klägerin mitgenutzt werden kann oder ob ein eigenes Gehäuse errichtet werden muss. Ohne den Erhalt entsprechender Informationen laufe die Gewährung des eigentlichen Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung ins Leere, weil Wettbewerber

quasi „ins Blaue hinein“ und ohne verlässliche Planung die Teilnehmeranschlussleitung mit eigener Infrastruktur erschließen müssten. Entsprechendes gelte, soweit die Klägerin dazu verpflichtet worden ist, auf Nachfrage darüber zu informieren, zu welchem Zeitpunkt sie KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen werde. In diesem Rahmen müsse den Wettbewerbern Gelegenheit gegeben werden, ihre Wünsche nach Kollokation im KVz an die Klägerin heranzutragen, die sie bei der Dimensionierung ihrer KVz zu berücksichtigen habe. Die auferlegte Informations- und Offenlegungsverpflichtung zum Zweck der Verwirklichung der KVz-Kollokation sei verhältnismäßig, insbesondere im Hinblick darauf, dass davon abgesehen worden sei, von der Möglichkeit einer weiter reichenden Transparenzverpflichtung nach § 20 TKG abzusehen.

Die von Ziffer 1.1.3 des Tenors der Regulierungsverfügung umfasste Verpflichtung, nachfragenden Wettbewerbern Kollokation im KVz zu gewähren, sei auf der Grundlage von § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG rechtmäßig angeordnet worden. KVz seien geeigneter Gegenstand einer Kollokationsverpflichtung. Dies ergebe sich u. a. aus dem Umstand, dass der tatsächliche Anwendungsbereich der auferlegten Kollokationsverpflichtung bisher nahezu ausschließlich HVt-Kollokationen betroffen habe und hierbei völlig unstreitig sei, dass Kollokation im HVt zu gewähren ist. Da in der auferlegten Kollokationsverpflichtung nicht zwischen HVt und KVz unterschieden werde, sei für eine Differenzierung in dem Sinne, dass im Falle des HVt Kollokation innerhalb, im Falle des KVz Kollokation nicht innerhalb der jeweiligen baulichen Anlage zu gewähren sei, kein Raum. Auch in Ansehung der in § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Belange lägen keine atypischen Umstände vor, aufgrund derer es hätte geboten erscheinen können, von der auferlegten Kollokationsverpflichtung im KVz abzusehen. Schließlich sei auch die insoweit auferlegte Entgeltgenehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG rechtmäßig, weil die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 2 TKG für die Anordnung einer nachträglichen Regulierung nicht

gegeben seien.

Die Kammer hat durch Beschluss vom 10. Januar 2008 – 21 L 1178/07 – dem Antrag der Klägerin, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage anzuordnen, hinsichtlich der in Ziffer 2.3 des Tenors des angefochtenen Beschlusses auferlegten Informations- und Offenlegungsverpflichtung entsprochen und den weitergehenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens 21 L 1178/07 sowie der zum letztgenannten Verfahren beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. Die angefochtenen Regelungen der Regulierungsverfügung der BNetzA vom 27. Juni 2007 sind rechtmäßig mit Ausnahme desjenigen Teils der Regelung unter Ziffer 2.3 des Beschlusstexts, mit dem der Klägerin die Verpflichtung auferlegt wird, Nachfragern auf konkrete Anfrage hin offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird. Insoweit ist die Regulierungsverfügung vom 27. Juni 2007 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO -.

1. Die Beklagte hat die Klägerin zu Recht verpflichtet, anderen Unternehmen zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss (Ziffer 1.1.1 und 1.1.2 der Regulierungsverfügung) Kollokation im Kabelverzweiger zu gewähren. Diese von der Regelung in Ziffer 1.1.3 umfasste Kollokationsverpflichtung ist formell (a) und materiell (b) rechtmäßig.

(a) Die Regelung der Ziffer 1.1.3 der Regulierungsverfügung

ist inhaltlich hinreichend bestimmt, § 37 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz. Zwar lässt sich dem Wortlaut der Regelung nicht ohne weiteres entnehmen, dass sich die auferlegte Kollokationsverpflichtung (auch) auf die Kollokationsgewährung im KVz erstreckt. Dies begründet indessen keinen Bestimmtheitsmangel. Denn der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts muss sich nicht unmittelbar und ausschließlich aus dem Entscheidungssatz ergeben. Es reicht aus, wenn sich die Regelung aus dem gesamten Inhalt des Bescheides, insbesondere seiner Begründung sowie den weiteren, den Beteiligten bekannten oder ohne weiteres erkennbaren Umständen, unzweifelhaft erkennen lässt,

Bundesverwaltungsgericht – BVerwG -, Urteil vom 25. April 2001 – 6 C 6.00 -, BVerwGE 114, 160, 164.

Das ist hier der Fall. Unter 3.3.2 der Begründung des angegriffenen Beschlusses (S. 27 f.) ist an mehreren Stellen eindeutig und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die auferlegte Kollokationsverpflichtung in dem Sinne gemeint ist, dass die Klägerin (auch) verpflichtet ist, Kollokation im KVz zu gewähren. Angesichts dieser Eindeutigkeit der betreffenden Ausführungen in den Beschlussgründen können die von der Klägerin angestellten Überlegungen, die vor allem an einen bestimmten Bedeutungsgehalt des Begriffs des „Zutritts“ anknüpfen, wie er in Ziffer 1.1.3 des Beschlusstextes verwendet ist, zu keinem anderen Ergebnis führen. Dies gilt umso mehr, als das betreffende Begriffsverständnis der Klägerin keineswegs zwingend ist; in dem hier in Rede stehenden Sinn- und Regelungszusammenhang drängt es sich vielmehr auf, den Begriff des „Zutritts“ als „Zugänglichmachen“ von Einrichtungen zu verstehen.

In diesem Sinne VG Köln, Urteil vom 19. Oktober 2006 – 1 K 2976/05 -, NRWE, Rn. 136.

(b) Die auferlegte Verpflichtung zur Kollokationsgewährung im KVz ist in materiell-rechtlicher Hinsicht von der

Ermächtigungsgrundlage der §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG (in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes vom 18. Februar 2007, BGBl. I, 106) gedeckt. Nach der letztgenannten Vorschrift soll die BNetzA Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, die Verpflichtung auferlegen, Kollokation oder andere Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Leitungen und Masten zu ermöglichen sowie den Nachfragern oder deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die Klägerin ist Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes (§ 3 Nr. 27 TKG), und sie verfügt nach der nicht angegriffenen Festlegung der Präsidentenkammer der BNetzA zu Markt 11 der EU-Märkteempfehlung „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ vom 27. Juni 2007 auf dem sachlich relevanten bundesweiten Markt für entbündelten Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten über beträchtliche Marktmacht.

Die Verpflichtung zur Ermöglichung der Kollokation, zu deren Auferlegung gegenüber der Klägerin als marktmächtigem Unternehmen § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG ermächtigt, erstreckt sich, was die hier streitige KVz-Kollokation anbetrifft, (auch) auf die Kollokation im KVz und ist nicht auf eine Kollokation am KVz beschränkt. Der Inhalt des Begriffes der Kollokation i. S. v. § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG kann allerdings nicht unmittelbar dem TKG entnommen werden, weil das Gesetz diesen Begriff nicht definiert und sich sein Bedeutungsgehalt und seine Reichweite auch nicht aus anderen Vorschriften des Gesetzes erschließen. Die Entstehungsgeschichte des § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG belegt jedoch, dass der von dieser Vorschrift verwendete Begriff der Kollokation die hier umstrittene Kollokation im KVz einschließt. In der bis zum 25. Juni 2004 geltenden Vorgängervorschrift des § 3 Netzzugangsverordnung – NZV – war die Kollokation als „räumlicher Zugang“ beschrieben. § 3 Abs. 1 NZV bestimmte, dass die Nutzung einer Leistung räumlich an

der Übertragungs-, vermittlungs- oder betriebstechnischen Schnittstelle diskriminierungsfrei und zu den Bedingungen zu ermöglichen sei, die sich der verpflichtete Betreiber selbst bei der Nutzung einer solchen Leistung einräumt. § 3 Abs. 2 Satz 1 NZV konkretisierte die Verpflichtung dahin, dass der Betreiber ihr durch die „Unterbringung“ der für die Nutzung der Leistung nach Absatz 1 erforderlichen Einrichtungen „in seinen Räumen“ nachzukommen habe („physische Kollokation“). Die Formulierung des § 3 NZV verdeutlicht, dass die dort vorgesehene Kollokationsverpflichtung die Verpflichtung des betroffenen Unternehmens umfasste, die für die Nutzung der Zugangsleistung erforderlichen Einrichtungen innerhalb der eigenen Räumlichkeiten unterzubringen. Die Verwendung des Begriffes „Räumen“ in § 3 Abs. 2 Satz 1 NZV bedeutete insoweit nicht, dass als Kollokationsorte nur Räumlichkeiten in (betretbaren) Gebäude gemeint waren. Denn § 3 Abs. 1 NZV stellte klar, dass die Nutzung der Leistung „räumlich“ an der Übertragungs-, vermittlungs- oder betriebstechnischen Schnittstelle zu ermöglichen ist. Wenn es sich bei der betreffenden Schnittstelle um eine solche handelt, die, wie es beim KVz regelmäßig der Fall ist, nicht in einem (betretbaren) Gebäude untergebracht ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass § 3 NZV auch Schaltkästen, Gehäuse, Container, Outdoor-Boxen usw. als Kollokationsorte meinte, innerhalb derer die für die Nutzung der Leistung erforderlichen Einrichtungen des Nachfragers unterzubringen waren. Dementsprechend ermächtigte § 3 NZV zur Auferlegung einer Kollokationsverpflichtung im KVz. Dass die vorliegend anzuwendende Ermächtigungsgrundlage des § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG eine andere, hinter § 3 NZV zurückbleibende Reichweite in dem Sinne hätte, dass von ihr Verpflichtungen zur Kollokationsgewährung im KVz nicht gedeckt wären, kann nicht angenommen werden. Denn ausweislich der Begründung zu dieser im Gesetzgebungsverfahren unverändert gebliebenen Vorschrift sollten mit ihr beide Formen der Kollokation „im Sinne des bisherigen § 3 NZV“ erfasst werden.

Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-DrS. 15/2316, S. 66

zu § 19 Abs. 3 Nr. 4 TKG-E.

Den Gesetzesmaterialien lassen sich demgegenüber keine Hinweise darauf entnehmen, dass die Reichweite des § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG gegenüber der Regelung des § 3 Abs. 1 NZV in irgendeiner Weise eingeschränkt werden sollte.

Die hiernach von der Ermächtigungsgrundlage des § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG gedeckte Auferlegung einer Kollokationsverpflichtung im KVz ist auch nicht aus anderen Gründen rechtswidrig. Insbesondere leidet die Entscheidung nicht an einem Abwägungsmangel, den die Klägerin in Bezug auf die nach ihrer Auffassung zu beachtenden Belange des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 7 TKG beanstandet. Denn bei der Auferlegung von Verpflichtungen nach § 21 Abs. 3 TKG bedarf es grundsätzlich nicht einer Abwägung anhand der Kriterien des § 21 Abs. 1 Nrn. 1 bis 7 TKG. Dies folgt aus den unterschiedlichen Formulierungen der einleitenden Satzteile der Absätze 2 und 3 des § 21 TKG. Während es in § 21 Abs. 2 TKG heißt, dass die Behörde „unter Beachtung von Absatz 1“ bestimmte Verpflichtungen auferlegen kann, wird in § 21 Abs. 3 TKG formuliert, dass die Bundesnetzagentur die dort bezeichneten Verpflichtungen „nach Absatz 1“ auferlegen soll. Dies verdeutlicht, dass der Gesetzgeber bei den Auferlegungsentscheidungen nach § 21 Abs. 3 TKG die in Absatz 1 dieser Vorschrift genannten Zielvorgaben im Regelfall als erfüllt ansieht.

In diesem Sinne VG Köln, Urteil vom 01. März 2007 – 1 K 3928/06 -, NRWE Rn. 85 f., m.w.N..

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerin angezogenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. November 2007 – 6 C 46.06 – (Juris). Diese Entscheidung verhält sich nicht zu der Frage, ob die Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 7 TKG bei Auferlegungsentscheidungen über Zugangsverpflichtungen nach § 21 Abs. 2 TKG einerseits und nach § 21 Abs. 3 TKG andererseits in gleicher Weise und

vor allem mit demselben Gewicht in die vorzunehmende Abwägung einzustellen sind. Das Bundesverwaltungsgericht führt in dem genannten Urteil lediglich aus, dass die Entscheidung über die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen das Ergebnis einer umfassenden und komplexen Abwägung sei, bei der gegenläufige öffentliche und private Belange einzustellen, zu gewichten und auszugleichen seien, und dass der BNetzA insoweit ein umfassender Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum zustehe, bei dessen Ausübung sie sich an den in § 2 Abs. 2 TKG vorgegebenen Regulierungszielen auszurichten habe, wobei im Bereich der Zugangsregulierung die Kriterien noch weiter ausdifferenziert seien, weil nach § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG bei der Prüfung, ob eine Zugangsverpflichtung gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 TKG steht, ein sieben Punkte umfassender Katalog mit weiteren Abwägungsgesichtspunkten zu berücksichtigen sei. Diese Ausführungen stehen der Annahme, dass bei Entscheidungen über Zugangsverpflichtungen nach § 21 Abs. 3 TKG die in Absatz 1 dieser Vorschrift genannten Zielvorgaben als im Regelfall erfüllt anzusehen sind, nicht entgegen. Dies gilt umso mehr, als § 21 Abs. 3 TKG als Soll- Vorschrift ausgestaltet ist. Dies bedeutet, dass eine Ermessensausübung im Sinne eines Absehens von der Auferlegung der betreffenden Zugangsverpflichtung nur in Betracht kommt, wenn ein atypischer Fall vorliegt, d.h. wenn der betreffende Sachverhalt zwar tatbestandsmäßig von der Norm erfasst ist, ihre Anwendung auf diesen Sachverhalt aber zu einem vom Gesetzgeber erkennbar nicht gewollten Ergebnis führen würde. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass die bei der Entscheidung über die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen vorzunehmende Abwägung ihrerseits ein untrennbarer Bestandteil des Regulierungsermessens selbst ist,

BVerwG, Urteil vom 27. November 2007 – 6 C 46.06 -, Juris, dort Rn. 29,

so bestätigt dies den Befund, dass das Ergebnis des

Abwägungsvorganges vom Gesetz in § 21 Abs. 3 TKG in dem Sinne vorgeprägt ist, dass als Regelfall die Entscheidung für die Auferlegung der dort bezeichneten Verpflichtungen vorgegeben ist und daneben grundsätzlich kein Anlass mehr für eine gesonderte Prüfung des Kriterienkatalogs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 7 TKG besteht.

Die hier in Rede stehende Kollokationsverpflichtung im KVz weist keine Besonderheiten auf, die die Annahme einer atypischen Fallgestaltung rechtfertigen könnte, bei der als Ausnahme von der Regel eine Abwägung nach den Kriterien des § 21 Abs. 1 TKG geboten wäre. Die Auferlegung einer Kollokationsverpflichtung im KVz ist kein Ausnahmefall, von dem angenommen werden müsste, dass er vom Gesetzgeber des § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG nicht beabsichtigt worden ist. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut der Vorschrift, demzufolge die Auferlegung einer Kollokationsverpflichtung allgemein vorgesehen und – für den hier in Rede stehenden Zugang zum Teilnehmeranschluss – nicht etwa auf den HVT beschränkt ist. Zum anderen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber der Möglichkeit einer Kollokation im KVz gar nicht bewusst gewesen ist und dass er bei Kenntnis dieser Möglichkeit die Voraussetzungen einer entsprechenden Zugangsverpflichtung abweichend von § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG ausgestaltet hätte. Es ist auch nicht erkennbar, dass die hier streitige Kollokationsverpflichtung aus anderen Gründen zu einem vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Ergebnis führt. Es liegt im Gegenteil auf der Hand, dass es der Verwirklichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG zuträglich ist, wenn anderen Unternehmen durch Kollokation im KVz ermöglicht wird, im Wettbewerb zur Klägerin besonders breitbandige (VDSL-)Dienste anzubieten.

Zu einer der Klägerin günstigen Beurteilung führte es aber auch nicht, wenn man unterstellt, dass die hier nach § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG auferlegte Kollokationsverpflichtung eine Abwägung nach Maßgabe des § 21 Abs. 1 TKG erfordert. Denn die Beklagte

hat ausweislich der Begründung des angegriffenen Beschlusses eine derartige Abwägung hinsichtlich der auferlegten Verpflichtung zur Kollokation im KVz in nicht zu beanstandender Weise vorgenommen. Die gerichtliche Überprüfung dieser Abwägungsentscheidung ist im Hinblick auf die besondere Normstruktur des § 21 Abs. 1 TKG allerdings auf die Untersuchung beschränkt, ob die BNetzA die Interessen der Beteiligten ermittelt, alle erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen, die für die Abwägung wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und keine sachfremden Erwägungen angestellt hat,

BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 6 C 46.06 –, Juris, dort Rn. 28 ff., 31.

Gemessen hieran weist die von der Beschlusskammer getroffene Abwägungsentscheidung auch unter Berücksichtigung der gegen sie vorgebrachten Angriffe keine rechtserheblichen Mängel auf. Soweit hinsichtlich des Belangs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG geltend gemacht wird, die Beklagte habe verkannt, dass die Errichtung eigener Gehäuse zur Aufnahme von DSLAM für die Wettbewerber wirtschaftlich tragbar und rechtlich möglich sei, brauchte die BNetzA dieser Frage jedenfalls deshalb nicht nachzugehen, weil der Begriff der Kollokation – wie dargelegt – die Unterbringung der für die Nutzung der Zugangsleistung erforderlichen Einrichtungen in den Räumen des verpflichteten Unternehmens meint, und zwar unabhängig davon, ob das berechnete Unternehmen wirtschaftlich und rechtlich imstande ist, eigene Räumlichkeiten für die Unterbringung seiner Einrichtungen herzustellen bzw. sich zu beschaffen.

Es liegt entgegen der Auffassung der Klägerin auch keine Fehlerhaftigkeit der Abwägungsentscheidung in Bezug auf den Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG vor. Die BNetzA brauchte im Hinblick auf diesen Belang nicht zu ermitteln, ob und auf welche Weise in den herkömmlichen KVz bzw. in den neu aufgestellten Multifunktionsgehäusen die Unterbringung der für die KVz-Kollokation erforderlichen Technik der Wettbewerber

möglich ist. Denn die durch die angefochtene Entscheidung auferlegte Verpflichtung zur Kollokation im KVz ist ausweislich der Begründung des Beschlusses gleichsam „dem Grunde nach“ erfolgt. Die BNetzA hat nämlich unter Hinweis darauf, dass die konkrete Durchführung der KVz-Kollokation im Einzelfall von einer Vielzahl verschiedener, im Vorhinein nicht hinreichend verlässlich abschätzbarer Umstände abhängt (u.a. jeweiliger Stand und Entwicklung der Technik, Ausbaupläne der Betreiber, Anzahl der Kollokation begehrenden Nachfrager bzw. der unterzubringenden DSLAM etc.), ausdrücklich davon abgesehen, einzelne Modalitäten bzw. Formen der Kollokation im KVz vorzuziehen. Dass eine Kollokation im KVz angesichts der verfügbaren Kapazität schlechterdings nicht möglich sei, wird von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen. Zwar behauptet sie, dass die Probleme, die im Zusammenhang mit einer KVz-Kollokation auftreten, „unüberwindbar“ seien, und die hierfür aufgezeigten Gründe (Stromversorgung, Erfassung und Abrechnung des Stromverbrauchs, Ausgleich gesteigerter Wärmelast, Größe bereits montierter und künftig zu errichtender Multifunktionsgehäuse, Sicherheitstechnik zur Vermeidung unbefugter Zugriffe auf die technischen Geräte der Klägerin) mögen diese Einschätzung im Einzelfall rechtfertigen; aber abgesehen davon, dass die angeführten Umstände nur teilweise den Gesichtspunkt der verfügbaren Kapazität i. S. v. § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG betreffen, ist jedenfalls nicht ersichtlich und auch nach den Ausführungen der Klägerin nicht plausibel, dass eine Lösung dieser Fragen ausgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund kann auch keine Rede davon sein, dass die im angefochtenen Beschluss auferlegte Verpflichtung zur Kollokationsgewährung im KVz zugleich eine rechtswidrige Verpflichtung der Klägerin zum Kapazitätsausbau beinhaltet bzw. begründet. Dies hat die BNetzA unter Ziffer 3.3.3 der Beschlussgründe auch ausdrücklich klargestellt.

Einen rechtserheblichen Mangel zeigt die Klägerin schließlich auch nicht in Bezug auf § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG mit ihrem

Vortrag auf, dass die BNetzA sich nicht damit auseinandergesetzt habe, dass sie – die Klägerin – erhebliche Investitionen für die Errichtung neuer KVz tätige und ein erhebliches Investitionsrisiko eingehe, um ein VDSL-Netz aufzubauen. Tatsächlich hat sich die Beschlusskammer indessen mit diesem Aspekt auseinandergesetzt. In den Gründen des angefochtenen Beschlusses (dort S. 26) wird nämlich die Einschätzung dargelegt, dass die auferlegte Kollokation die Anfangsinvestitionen der Klägerin nicht gefährde. Zwar wird insoweit nicht zwischen der Kollokation am/im HVt und am/im KVz unterschieden; die betreffenden Ausführungen der Beschlussbegründung verdeutlichen jedoch, dass der Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG allgemein in Bezug auf die Kollokationsgewährung Berücksichtigung gefunden hat und gegenüber dem Umstand abgewogen worden ist, dass die Klägerin die Kollokation nicht unentgeltlich gewähren müsse, sondern hierfür ein Entgelt erhalte, bei dessen Bemessung u. a. eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals vorgesehen sei. Diese Erwägungen erweisen sich bezüglich der hier in Rede stehenden Kollokation im KVz nicht als unzutreffend, unvollständig oder sachfremd. Nach den hier anzulegenden Prüfungsmaßstäben ist deshalb für die Annahme des von der Klägerin gerügten Abwägungsdefizits kein Raum.

2. Die Klage ist ebenfalls unbegründet, soweit mit ihr derjenige Teil der unter Ziffer 1.3 des Beschlusstextes der Regulierungsverfügung vom 27. Juni 2007 ausgesprochenen Entgeltgenehmigungspflicht angefochten wird, der die Entgelte für die Gewährung der Kollokation im KVz betrifft. Die Regelung, dass die Entgelte für die Gewährung der Kollokation im KVz der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen, ist nicht rechtswidrig, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Diese Regelung beruht auf § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG, der anordnet, dass – vorbehaltlich der Absätze 2 bis 5 des § 30 TKG – Entgelte eines Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht

verfügt, für nach § 21 TKG auferlegte Zugangsleistungen einer Genehmigung durch die BNetzA nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen. Danach unterliegt das hier streitige Entgelt grundsätzlich der Vorabgenehmigungspflicht. Die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 2 TKG, unter denen abweichend hiervon Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen werden sollen, liegen nicht vor. Dies ist in dem angefochtenen Beschluss zutreffend und ausführlich dargelegt, und die Klägerin ist dem insoweit nicht entgegengetreten.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die hier in Rede stehenden Entgelte nach § 30 Abs. 3 Satz 2 TKG der nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG unterliegen. § 30 Abs. 3 Satz 2 TKG setzt voraus, dass die BNetzA für diese Entgelte eine Genehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG unbeschadet der Regelung des § 30 Abs. 1 Satz 2 TKG ausnahmsweise zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG für nicht angemessen hält. Die BNetzA hat im angegriffenen Beschluss die Gründe dargelegt, aufgrund derer sie zu der Einschätzung gelangt ist, dass ein Ausnahmefall, in dem eine Vorabgenehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG nicht angemessen ist, nicht vorliegt. Diese Einschätzung ist einer gerichtlichen Überprüfung nur in eingeschränktem Umfang zugänglich. Denn sie ist das Ergebnis eines behördlichen Entscheidungsprozesses, der die Berücksichtigung vielfältiger prognostischer und wertender Elemente erfordert, indem durch die Ausrichtung der Entscheidung an der Vorgabe der (Nicht)Angemessenheit der Vorabentgeltgenehmigungspflicht zur Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG ein normativer Maßstab vorgegeben ist, der eine beträchtliche Bandbreite von Entscheidungsalternativen eröffnet, deren Nachvollzug durch das Gericht im jeweiligen Einzelfall angesichts des Fehlens eines gesetzlich hinreichend konkret vorstrukturierten Entscheidungsprogrammes enge Grenzen gesetzt sind. Das Gericht

ist daher im Fall des § 30 Abs. 3 Satz 2 TKG auf die Überprüfung beschränkt, ob die Beschlusskammer der BNetzA die Interessen der Beteiligten ermittelt, alle erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen, die für die Abwägung wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und keine sachfremden Erwägungen angestellt hat. Gemessen hieran ist die Einschätzung der BNetzA, dass vorliegend kein Fall gegeben ist, in dem die Genehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG ausnahmsweise zur Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG nicht angemessen ist, nicht zu beanstanden. Denn die diesbezügliche Passage der Beschlussbegründung (S. 44 i. V. m. S. 43) verdeutlicht, dass die BNetzA den Gesichtspunkt der Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG, vor allem die dort in Nrn. 1 bis 3 genannten Ziele, in den Mittelpunkt ihrer Erwägungen gestellt und damit dem zentralen Kriterium des § 30 Abs. 3 Satz 2 TKG zutreffend entscheidendes Gewicht beigemessen hat. Dass sie hierbei die Interessen der Klägerin verkannt oder in beanstandenswerter Weise fehlgewichtet hat, ist nicht ersichtlich. Auch spricht unter Berücksichtigung des Klagevorbringens nichts Durchgreifendes dafür anzunehmen, dass die BNetzA bei der Einschätzung der Folgen, die sich im Falle eines Absehens von der Vorabgenehmigungspflicht voraussichtlich für die Preis- und Marktentwicklung sowie für die Wettbewerber der Klägerin und deren Endkunden ergeben würden, sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt hat oder einer unvertretbaren Fehleinschätzung unterlegen ist.

Andere Umstände, aufgrund derer nach Maßgabe des § 30 Abs. 2 bis 5 TKG die Vorabgenehmigungspflicht der Entgelte für die Kollokationsgewährung im KVz entiele, sind nicht ersichtlich.

3. Die unter Ziffer 2.1 des Tenors des angefochtenen Beschlusses auferlegte Verpflichtung der Klägerin, anderen Unternehmen zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am KVz den Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen dem KVz und dem HVt zu gewähren, soweit hierfür die erforderlichen

Leerkapazitäten vorhanden sind, ist ebenfalls rechtmäßig.

(a) Sie findet in §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG eine hinreichende Rechtsgrundlage.

Die hier streitige Zugangsverpflichtung ist eine Maßnahme i. S. d. § 9 Abs. 2 TKG, die der Klägerin zur Regulierung des bundesweiten Marktes für entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am HVt oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt, für gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung sowie für entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis von OPAL/ISIS am HVt oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt auferlegt worden ist, nachdem sie in der zu Markt 11 der EU-Märkteempfehlung ergangenen Festlegung der Präsidentenkammer der BNetzA vom 27. Juni 2007 als das diesen bundesweiten Markt beherrschende Unternehmen qualifiziert worden ist. Der Annahme, dass die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen eine Maßnahme zur Regulierung des genannten Marktes darstellt, steht nicht der Umstand entgegen, dass sie nicht unmittelbar den Zugang zum eigentlichen Teilnehmeranschluss i. S. v. § 3 Nr. 21 TKG anordnet. Der auferlegte Zugang zu Kabelkanälen zwischen KVz und HVt ist eine Maßnahme, die darauf gerichtet ist, den Wettbewerbern der Klägerin den eigentlichen Zugang zum Teilnehmeranschluss, der in Ziffer 1.1.1 und 1.1.2 des Tenors der angegriffenen Regulierungsverfügung angeordnet ist und auch den Zugang am bzw. im KVz umfasst, zu erleichtern. Denn mit dem Zugang zu vorhandenen Leerrohren zwischen KVz und HVt haben die Wettbewerber der Klägerin die Möglichkeit, unter Vermeidung zeit- und kostenaufwändiger Tiefbauarbeiten KVz mit eigenen Glasfaserleitungen zu erschließen, was Voraussetzung für das Angebot von Diensten mit besonders hoher Datenübertragungsrate ist. Vor diesem Hintergrund ist die BNetzA im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die auferlegte Verpflichtung als

Maßnahme der Marktregulierung in Betracht kommen kann und dass mit ihr dem Erfordernis der Bezogenheit auf den als regulierungsbedürftig qualifizierten Markt genügt wird.

Gegenstand des hier regulierten Marktes ist der Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung. Der Begriff des „Zugangs“ ist in § 3 Nr. 32 TKG definiert als die Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten. Kabelleerrohre zwischen KVz und HVt sind als Einrichtungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten zulässiger Gegenstand einer Maßnahme der Zugangsregulierung auf dem hier abgegrenzten Markt. Dass sie dem Begriff der „Einrichtungen“ unterfallen, bedarf keiner näheren Begründung. Sie sind darüber hinaus auch dazu bestimmt („zum Zwecke“), Telekommunikationsdienste zu erbringen. Telekommunikationsdienste sind nach § 3 Nr. 24 TKG „... Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, ...“. Der Erbringung derartiger Signalübertragungsdienste dienen Kabelleerrohre nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar, indem in ihnen Draht- oder Glasfaserleitungen als eigentliches Signalübertragungsmedium untergebracht werden. Diese bloß mittelbare Zweckbestimmung für die Erbringung von Telekommunikationsdiensten reicht aber für die Annahme, dass es sich um Einrichtungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten i. S. v. § 3 Nr. 32 TKG handelt, aus. Dies folgt aus Art. 2 Buchst. a) der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002, ABl. L 108 vom 24. April 2002, (Zugangsrichtlinie – ZRL -), dessen Umsetzung in nationales Recht durch § 3 Nr. 32 TKG erfolgt ist. Art. 2 Buchst. a) Satz 1 ZRL gibt eine Definition des Begriffes des „Zugangs“ vor, die derjenigen des § 3 Nr. 32 TKG weitgehend entspricht. Für den hier erörterten Zusammenhang ist wesentlich, dass Art. 2 Buchst. a) Satz 2 ZRL Beispiele („Darunter fallen unter anderem ...“) für Einrichtungen aufführt, zu denen Zugang zu gewähren ist. Unter

diesen Beispielen befindet sich auch der „Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten“. Jedenfalls die beiden genannten Infrastruktureinrichtungen „Gebäude“ und „Masten“ dienen ebenso wie Kabelleerrohre nur mittelbar der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze. Dieser gemeinschaftsrechtliche Hintergrund verdeutlicht, dass die Verpflichtung zur Zugangsgewährung sich nicht auf Einrichtungen beschränkt, mittels derer unmittelbar die Signalübertragung erfolgt, sondern sich auch auf Einrichtungen erstreckt, die diesem Zweck nur mittelbar dienen.

Dieser Annahme steht die Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 26 TKG nicht entgegen. Dort ist der Begriff der „Telekommunikationslinien“ als „... Telekommunikationskabelanlagen einschließlich ihrer zugehörigen Schalt- und Verzweigungseinrichtungen, Masten und Unterstützungen, Kabelschächte und Kabelkanalrohre“ definiert. Diese Begriffsbestimmung hat indessen in Bezug auf den Zugangsbegriff des § 3 Nr. 32 TKG keine ausschließende Wirkung bzw. Bedeutung in dem Sinne, dass die in § 3 Nr. 26 TKG u. a. genannten Kabelschächte und Kabelkanalrohre aus dem Kreis derjenigen Einrichtungen ausgenommen werden, die Gegenstand des Zugangs i. S. v. § 3 Nr. 32 TKG sein können. Dass der Gesetzgeber mittels der Begriffsbestimmungen des § 3 Nr. 26 und 32 TKG einen derartigen Ausschluss von Kabelschächten und Kabelkanalrohren aus dem Zugangsbegriff beabsichtigt hätte, kann nämlich nicht angenommen werden. Zum einen ist in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu § 3 Nr. 32 TKG,

vgl. BT-Drucks. 15/2316 S. 58,

ausdrücklich ausgeführt, dass mit dieser Bestimmung Art. 2 Buchst a) ZRL umgesetzt werde und unter den Begriff des Zugangs u. a. der „Zugang zu Netzkomponenten (falle), wozu auch ... Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten ...“ gehören könne. Zum anderen ist § 3 Nr.

26 TKG unverändert aus dem TKG 1996 (dort § 3 Nr. 20) übernommen worden, so dass angenommen werden muss, dass diese Vorschrift nichts mit der Umsetzung des durch das Richtlinienpaket vom 07. März 2002 geschaffenen neuen gemeinschaftsrechtlichen Rahmens zu tun hat. Erst recht wird man auf diesem Hintergrund nicht annehmen können, dass der Gesetzgeber der hier maßgebenden Fassung des TKG abweichend von der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe den Zugangsbegriff enger hat definieren wollen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der von § 3 Nr. 26 TKG definierte Begriff der „Telekommunikationslinien“ innerhalb des TKG ausschließlich in den Bestimmungen über Wegerechte (§§ 68 ff. TKG) verwendet wird; die Bestimmungen über die Zugangsregulierung (§§ 16 ff. TKG) gebrauchen diesen Begriff nicht.

Der hiernach vom Zugangsbegriff des § 3 Nr. 32 TKG umfasste Zugang zu Kabelleerrohren ist durch die hier streitbefangene Zugangsverpflichtung mit der einschränkenden Maßgabe versehen, dass sie zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am KVZ auferlegt ist. Dadurch wird die ausschließliche Bezogenheit dieser Zugangsanordnung als Maßnahme zur Ermöglichung des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung am KVZ klargestellt. Die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen stellt damit eine Maßnahme zur Regulierung des Marktes dar, der Gegenstand der der angegriffenen Regulierungsverfügung zugrunde liegenden Festlegung der Präsidentenkammer vom 27. Juni 2007 ist.

Das hiergegen gerichtete Vorbringen der Klägerin führt zu keinem anderen Ergebnis. Ihr Hinweis darauf, dass der Zugang zum Teilnehmeranschluss nach der Legaldefinition des § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG auf die Nutzung des Frequenzspektrums der Doppelader-Metallleitung beschränkt sei, vernachlässigt den aufgezeigten Inhalt des Begriffes des Zugangs. Ungeachtet dessen spricht der Umstand, dass die Regelung des § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG als Zugang zum Teilnehmeranschluss die

Bereitstellung des Zugangs in der Weise umschreibt, dass die Nutzung des gesamten Frequenzspektrums der Doppelader-Metallleitung „ermöglicht“ wird, gerade dafür, dass Maßnahmen, die diesem Zweck zu dienen bestimmt sind, Gegenstand einer darauf bezogenen Zugangsanordnung sein können. Solch ein Fall liegt hier vor: Mit der Gewährung des Zugangs zu Kabelleerrohren zwischen KVz und HVt werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass Wettbewerber der Klägerin durch die Erschließung der KVz mit eigenen Glasfaserleitungen zeitnah in die Lage versetzt werden, selbst die besonders hohe Frequenzbereiche benötigenden hochbitratigen (VDSL-)Dienste anzubieten und damit einen ihnen anderenfalls vorerst verschlossen bleibenden Frequenzbereich des Teilnehmeranschlusses zu nutzen.

Die Rechtmäßigkeit der auferlegten Verpflichtung, zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am KVz den Zugang zu Kabelkanälen zwischen KVz und HVt zu gewähren, wird auch nicht durch die Erwägung durchgreifend in Frage gestellt, dass der Zugang zu Kabelkanalanlagen einen eigenständigen, vom Markt 11 der EU-Märkteempfehlung abgegrenzten sachlich relevanten Markt darstelle, für den es an der für die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen erforderlichen Durchführung einer Marktdefinition und -analyse fehle. Denn ausgehend von dem dargelegten Zugangsbegriff gehören Kabelleerrohre zwischen KVz und HVt, soweit sie – wie hier – der Erschließung der Teilnehmeranschlussleitung am KVz dienen, als Einrichtungen i. S. v. § 3 Nr. 32 TKG zu dem sachlich relevanten Markt, der in der der angegriffenen Regulierungsverfügung zugrunde liegenden Festlegung der Präsidentenkammer abgegrenzt worden ist. Die für die Auferlegung der hier erörterten Zugangsverpflichtung erforderliche Marktdefinition liegt insoweit vor. Ob solche Kabelkanalanlagen, soweit sie aus anderen Gründen als der Erschließung der Teilnehmeranschlussleitung am KVz nachgefragt werden sollten, einen eigenständigen Markt (im Bereich der Telekommunikation) bilden können, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit der hier behandelten Zugangsverpflichtung nicht

ausschlaggebend.

Die Klägerin kann gegenüber der auferlegten Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu Kabelkanalanlagen auch nicht mit Erfolg einwenden, dass hierdurch eine Umgehung des § 9a TKG bewirkt werde. Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es darauf, dass es ihren Wettbewerbern mit der Auferlegung dieser Zugangsverpflichtung ermöglicht wird, eigene VDSL-Leistungen anzubieten, ebenso wenig an wie auf eine Klärung der Frage, ob die von der Klägerin bereits angebotenen VDSL-Leistungen einem neuen Markt i. S. d. § 3 Nr. 12b TKG zuzuordnen sind, der nach Maßgabe des § 9a TKG gegenüber Regulierungsmaßnahmen geschützt ist. Denn die hier streitige Zugangsverpflichtung betrifft nicht den Zugang zu Diensten und Produkten der in § 3 Nr. 12b TKG beschriebenen Art. Es geht nämlich nicht darum, den Wettbewerbern der Klägerin Zugang zu den von dieser angebotenen VDSL-Diensten bzw. zu ihrem „VDSL-Netz“ zu ermöglichen. Die Maßnahme zielt vielmehr darauf ab, die tatsächliche Durchführbarkeit der von der Zugangsverpflichtung nach Ziffer 1.1.1 der angegriffenen Regulierungsverfügung umfassten Zugangsgewährung am bzw. im KVz zeitnah zu ermöglichen. Dass die Wettbewerber der Klägerin dadurch in die Lage versetzt werden, ihrerseits eigene VDSL-Dienste anzubieten, ist nicht Inhalt der hier in Rede stehenden Zugangsverpflichtung, sondern ist Folge dieser Verpflichtung. Der Teilnehmeranschluss selbst, dessen Erschließung am bzw. im KVz die hier streitige Zugangsverpflichtung dient, ist gegenüber den bislang genutzten Teilnehmeranschlüssen in seiner Beschaffenheit als Doppelader- Metallleitung nicht verändert. Eine qualitative und quantitative Ausweitung erfährt allein die Nutzungsmöglichkeit des Teilnehmeranschlusses, wenn der Zugang zu ihm entsprechend der unter Ziffer 1.1.1 der angegriffenen Regulierungsverfügung auf KVz-Ebene erfolgt und damit unter Inanspruchnahme bisher nicht genutzter Frequenzbereiche Datenübertragung auf der Grundlage der VDSL-Technik ermöglicht wird. Dass es für die Beurteilung der Frage, ob die hier in Rede stehende Verpflichtung dem

Bereich der Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss zuzuordnen ist oder außerhalb dieses Bereichs einen neuen Markt i. S. d. §§ 3 Nr. 12b, 9a TKG betrifft, indessen nicht auf die Merkmale und Eigenschaften der durch den Zugang zum Teilnehmeranschluss ermöglichten Dienste ankommt, verdeutlicht § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG, der den vollständig entbündelten sowie den gemeinsamen Zugang zum Teilnehmeranschluss als die Bereitstellung des Zugangs in der Weise beschreibt, dass die Nutzung des gesamten Frequenzspektrums der Doppelader-Metallleitung ermöglicht wird. Diese gesetzliche Begriffsbestimmung schließt es aus, in der hier streitbefangenen Verpflichtung aus Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung vom 27. Juni 2007 eine unzulässige Umgehung von § 9a TKG zu erblicken bzw. anzunehmen, dass diese Vorschrift der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme entgegensteht.

Zu einer der Klägerin günstigen Beurteilung führt es auch nicht, wenn man ihren auf § 9a TKG gestützten Einwand gegen die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen als Beanstandung der der Regulierungsverfügung zugrundeliegenden Marktabgrenzung auffassen wollte. Selbst wenn man insoweit zugunsten der Klägerin unterstellte, dass der Teil des Marktes „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“, der die Nutzung des Teilnehmeranschlusses für das Angebot besonders breitbandiger (VDSL-)Dienste betrifft, einen eigenen, neuen Markt darstellt, der nach § 9a TKG nicht der Regulierung unterliegt, mit der Folge, dass die diesen Umstand außer acht lassende Marktabgrenzung in der Festlegung vom 27. Juni 2007 insoweit rechtswidrig sein könnte, als sie diesen neuen Markt nicht ausdrücklich ausgeklammert hat, sondern Geltung für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung schlechthin beansprucht, könnte dies nicht zur Aufhebung der Zugangsverpflichtung in Ziffer 2.1 der angefochtenen Regulierungsverfügung führen. Denn ungeachtet dessen, ob die Marktdefinition in der Festlegung vom 27. Juni 2007 zwischenzeitlich Bestandskraft erlangt hat, könnte die Klägerin diese nicht mit Erfolg anfechten. Die

Festlegung der für eine Regulierung in Betracht kommenden Telekommunikationsmärkte kann nämlich eigene Rechte der Klägerin (§§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) als von einer Regulierungsverpflichtung Betroffene grundsätzlich nicht verletzen. Die Definition des sachlich (und räumlich) relevanten Marktes nach § 10 TKG liegt nämlich grundsätzlich (nur) im öffentlichen Interesse, und ein subjektives Recht auf Definition eines bestimmten Marktes besteht nicht,

vgl. BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 6 C 46.06 –, Juris, Rn. 19.

Dass der vorliegende Fall Besonderheiten aufweist, die Anlass für eine abweichende Beurteilung bieten könnten, ist nicht ersichtlich. Kann aber die Klägerin mangels Verletzung in eigenen Rechten nicht mit Erfolg die Marktdefinition angreifen, ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zugangsverpflichtung nach Ziffer 2.1 der angefochtenen Regulierungsverfügung von der in der Festlegung vom 27. Juni 2007 erfolgten Marktdefinition auszugehen, die die Nutzung des Teilnehmeranschlusses für das Angebot besonders breitbandiger (VDSL-)Dienste nicht aus dem sachlich relevanten Markt ausgeklammert hat.

Auch die Regelung des § 70 TKG schließt die Auferlegung der hier in Rede stehenden Verpflichtung in Ziffer 2.1 der angegriffenen Regulierungsverfügung nicht aus. § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG, der Rechtsgrundlage dieser Verpflichtung ist, wird durch § 70 TKG nicht verdrängt. § 70 TKG ist im Verhältnis zu § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG nicht vorrangige Spezialnorm. Beide Bestimmungen betreffen, wie sich aus ihrer systematischen Stellung in den Teilen 2 (Marktregulierung) bzw. 5 (Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten) des Gesetzes und aus den tatbestandlichen Voraussetzungen für ihr Eingreifen ergibt, unterschiedliche Regelungs- und Anwendungsbereiche. Eine ausdrückliche Bestimmung, derzufolge Maßnahmen nach § 70 TKG gegenüber solchen der Zugangsregulierung vorrangig sind, enthält das TKG nicht. Auch sonstige Gründe zwingen nicht zur

Annahme eines solchen Vorrangverhältnisses. Im Gegenteil: die Vorschriften des § 21 TKG über die Regulierung des Zuganges einerseits und die Bestimmungen des § 70 TKG über die Mitbenutzung von für die Aufnahme von Telekommunikationskabeln vorgesehenen Einrichtungen andererseits verfolgen ganz unterschiedliche Regelungszwecke. Erstere dienen der Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG, letztere regeln einen Mitbenutzungsanspruch von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze für den besonderen Fall, dass die Ausübung des gemäß § 69 TKG zu übertragenden, regelmäßig ohne weiteres zustehenden Rechts, Verkehrswege für Telekommunikationslinien zu benutzen (§ 68 Abs. 1 TKG), nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist. Das Gesetz sieht für die Marktregulierung, um die es hier geht, nicht das Instrumentarium des Wegerechts der §§ 68 ff. TKG vor, ebensowenig wie es Ressourcenknappheit bei öffentlichen Verkehrsflächen als Anwendungsfall der Marktregulierung behandelt.

Die Voraussetzungen der hiernach für die Verpflichtung in Ziffer 2.1 der angegriffenen Regulierungsverfügung als Rechtsgrundlage tauglichen Bestimmung des § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG liegen vor. Dass die Klägerin ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreibt und über beträchtliche Marktmacht auf dem Markt „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ verfügt, steht nicht in Streit. Von der Ermächtigung des § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG, dem marktmächtigen Unternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und – einrichtungen zu gewähren, ist nach dem oben zum Zugangsbegriff Gesagten auch die Auferlegung der Verpflichtung gedeckt, Zugang zu Kabelkanälen zwischen KVz und HVt zu gewähren. Schließlich genügt die hier streitige Zugangsverpflichtung der Vorgabe, dass ihre Auferlegung nur unter Beachtung von § 21 Abs. 1 TKG in Betracht kommen kann. Insoweit ist das Gericht auf die Überprüfung beschränkt, ob die BNetzA die Interessen der Beteiligten ermittelt, alle erforderlichen tatsächlichen

Erkenntnisse gewonnen, die für die Abwägung wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und keine sachfremden Erwägungen angestellt hat. Gemessen hieran ist die Entscheidung der BNetzA zugunsten der Auferlegung der streitigen Kabelkanal-Zugangsverpflichtung nicht zu beanstanden.

Die hierzu in der Begründung des angegriffenen Beschlusses (S. 31 bis 34) wiedergegebenen Erwägungen der Beschlusskammer sind an den Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG ausgerichtet und behandeln diese sämtlich. Dabei sind unter Beachtung der widerstreitenden Interessen der Klägerin und ihrer Wettbewerber einerseits und der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG andererseits alle wesentlichen Aspekte angesprochen und in vertretbarer Weise erwogen und gewichtet worden. Dass auch ein anderes vertretbares Abwägungsergebnis denkbar wäre – etwa im Hinblick auf die Einschätzung, dass der Zugang zu Kabelkanalanlagen wünschenswerten Infrastrukturwettbewerb lähme und lediglich Dienstewettbewerb fördere,

vgl. zu entsprechender Kritik auch: Möschel, MMR 2007, 547 -,

ist nach dem hier anzulegenden Maßstab unerheblich, weil die Entscheidung der Beschlusskammer, die diese Einschätzung nicht teilt, deshalb nicht als sachwidrig oder gar schlechterdings unvertretbar anzusehen ist. Denn derartige Auffassungsunterschiede beruhen auf wertenden und prognostischen Einschätzungen, hinsichtlich derer der Beschlusskammer innerhalb der oben genannten Grenzen eine Entscheidungsprärogative zuzugestehen ist.

Das Vorbringen der Klägerin zeigt keine Mängel auf, die zur Annahme der Rechtswidrigkeit der Abwägungsentscheidung führen könnten. Die Klägerin beanstandet das Vorliegen eines Ermittlungsdefizits hinsichtlich des Belangs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG mit der Begründung, dass die Beklagte lediglich gemutmaßt habe, dass es überhaupt kein Angebot bzw. kein transparentes Angebot für die Anmietung von

Leerkapazitäten in Kabelkanälen gebe und dass die Nutzung konkurrierender Einrichtungen durch Wettbewerber der Klägerin wegen der damit verbundenen Mehrkosten und der Verzögerung des Markteintritts keine tragfähige Alternative zum Zugang zu den Kabelkanälen der Klägerin darstelle. Mit diesem Vorbringen ist nicht dargetan, dass die BNetzA nicht alle für eine angemessene Berücksichtigung des Belangs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen hat. Die BNetzA hat sich ausweislich der Gründe des angegriffenen Beschlusses (dort S. 32 f.) mit diesem Belang eingehend auseinandergesetzt und hierbei die Möglichkeit der technischen und wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen unter Einbeziehung des Kriteriums des Tempos der Marktentwicklung untersucht. Von diesem zutreffenden Ausgangspunkt ausgehend hat sie angenommen, dass denkbare Alternativen für die Erschließung der KVz durch Wettbewerber der Klägerin es nicht rechtfertigen, von der Zugangsverpflichtung abzusehen. Dabei hat sie die von der Klägerin vorgetragenen Möglichkeiten alternativer Kabelführungseinrichtungen (Abwasserleitungen, U-Bahnschächte, Leerrohrkapazitäten bei Verkehrs- und Ampelanlagen, Stromleitungsnetz etc.) erwogen und die hierzu vorgelegten Untersuchungen der DETECON Consulting gewürdigt. Dass die BNetzA auch in Anbetracht dieses Vorbringens und der zu seiner Untermauerung vorgelegten Unterlagen von weiteren Ermittlungen zur Verfügbarkeit alternativer Kabelführungseinrichtungen für die Erschließung der KVz durch Wettbewerber der Klägerin abgesehen hat, ist nicht zu beanstanden. Es ist nämlich in Ansehung der der Beschlusskammer zuzubilligenden Einschätzungsprärogative nicht unvertretbar anzunehmen, dass entsprechende weitere Ermittlungen im Hinblick auf das zu berücksichtigende Kriterium des Tempos der Marktentwicklung und einer anzunehmenden Verzögerung des Markteintritts der Wettbewerber im Falle ihrer Angewiesenheit auf die Nutzung alternativer oder selbst zu erstellender Kabelführungseinrichtungen entbehrlich seien. Denn sämtliche von der Klägerin

aufgezeigten Alternativen weisen auf eine beträchtliche Verzögerung des Markteintritts der Wettbewerber beim Angebot besonders breitbandiger (VDSL-) Dienste und damit auf eine – jedenfalls teilweise – Verfehlung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG hin. Die Umsetzung der in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten der Nutzung konkurrierender Einrichtungen ist im Verhältnis zur Nutzung der in Rede stehenden Kabelkanäle der Klägerin für die Wettbewerber in der Regel mit der Ungewissheit verbunden, ob ihnen diese Alternativen überhaupt zugänglich sein werden, und erfordert in den meisten Fällen einen deutlich höheren zeitlichen Aufwand. Denn anders als bei der Inanspruchnahme vorhandener Leerrohre der Klägerin zwischen KVz und HVt wäre für die Nutzung sonstiger Kabelführungseinrichtungen vom Wettbewerber zunächst zu prüfen, welche alternativen Kabelführungsmöglichkeiten in Betracht kommen, alsdann müsste er mit den Eigentümern dieser Einrichtungen in Verhandlung über deren Nutzung eintreten und entsprechende Verträge abschließen. In der Regel sind von den Wettbewerbern, das zeigen auch die erwähnten Untersuchungen der DETECON Consulting, noch Tiefbauarbeiten zur Herstellung der Verbindung zwischen diesen alternativen Kabelführungseinrichtungen und dem jeweiligen KVz erforderlich. Es liegt auf der Hand, dass diese Maßnahmen gegenüber einer Nutzung der Kabelkanalanlagen der Klägerin einen ganz beträchtlichen Mehraufwand an Zeit hervorrufen, zumal wenn man bedenkt, dass selbst ein nur regional tätiger Wettbewerber der Klägerin eine erhebliche Anzahl von KVz (allein in Berlin nach der vorgelegten Untersuchung der DETECON Consulting 4.785 KVz) erschließen müsste, um VDSL-Dienste erbringen zu können. Der Umstand, dass die Eigentümer möglicherweise vorhandener geeigneter alternativer Kabelführungseinrichtungen nicht verpflichtet sind, Nutzungsverträge mit den Wettbewerbern der Klägerin abzuschließen, bestätigt neben der aus den genannten Gründen anzunehmenden Verzögerung des Markteintritts der Wettbewerber die Entbehrlichkeit von Ermittlungen dazu, ob und welche Kabelleerrohr-Alternativen für Wettbewerber der Klägerin

verfügbar wären. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin mit der technischen Ausstattung ihrer Teilnehmeranschlüsse zur Erbringung des Angebots eigener VDSL-Dienste bereits weit fortgeschritten ist.

Ein Abwägungsfehler im Hinblick auf den Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG kann auch nicht deshalb angenommen werden, weil – wie die Klägerin meint – davon ausgegangen werden könne, dass Wettbewerber in der Lage seien, durch eigene Tiefbauarbeiten (Glasfaser-)Kabel sogar bis zum Endkunden zu verlegen. Dieses durch ein einzelnes Beispiel – Netcologne – belegte Argument trägt nicht. Denn die Beschlusskammer ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass nicht allein ausschlaggebend ist, dass für einzelne Wettbewerber die selbsterstellte Erschließung der KVz leistbar, d.h. technisch und wirtschaftlich tragfähig ist. Sie hat maßgebend auf zu erwartende Verzögerungen des Markteintritts der Wettbewerber abgehoben, die durch solche Arbeiten hervorgerufen werden. Das ist auf dem Hintergrund des in § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG enthaltenen Kriteriums des Tempos der Marktentwicklung und im Hinblick auf das bei der Abwägungsentscheidung namentlich zu berücksichtigende Regulierungsziel der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) nicht zu beanstanden.

Auch hinsichtlich des Belangs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG liegt der von der Klägerin gerügte Abwägungsfehler nicht vor. Die Klägerin meint, die Beklagte sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die den Gegenstand der Zugangsanordnung bildenden Kabelkanalanlagen ganz überwiegend noch zu Monopolzeiten errichtet worden seien; das sei angesichts des Umfangs der seit 1998 in die Errichtung von Kabelkanälen, Kabelschächten und Kabelrohren getätigten Investitionen in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend und auch im rechtlichen Ansatz verfehlt, weil Art. 14 Grundgesetz erfordere, auch die aus Monopolzeiten herrührenden Investitionen bei der vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen. Mit diesem

Vorbringen ist ein rechtserheblicher Abwägungsmangel nicht dargetan. Die Beschlusskammer hat ausweislich der Begründung der angefochtenen Regulierungsverfügung (dort S. 34) die Auffassung vertreten, dass „zu berücksichtigende schützenswerte Anfangsinvestitionen in Kabelleerrohre nicht vorhanden (seien), da sie ganz überwiegend noch zu Monopolzeiten errichtet“ worden seien. Zusätzlich hat sie darauf abgestellt, dass die Zugangsgewährung nicht unentgeltlich erfolge. Das ist bei dem hier anzulegenden Maßstab nicht zu beanstanden. Die Begründung der Beschlusskammer verdeutlicht, dass sie in Rechnung gestellt hat, dass nicht sämtliche der hier in Rede stehenden Kabelkanalanlagen zu Monopolzeiten erstellt worden sind, denn sie führt aus, dass die besagten Anlagen „ganz überwiegend“ aus diesen Zeiten stammen. Sie geht demnach davon aus, dass Investitionen der Klägerin in Kabelkanalanlagen zwischen KVz und HVt auch nach Beendigung ihres Fern- meldemonopols erfolgt sind. Dass sie den genauen Umfang dieser Investitionen nicht ermittelt hat, führt auch in Ansehung der von der Klägerin hierzu vorgetragenen Zahlen nicht zur Fehlerhaftigkeit der Abwägungsentscheidung. Denn der eidesstattlich versicherte Vortrag der Klägerin zur Höhe der von 1998 bis 2006 für Kabelkanäle, Kabelleerrohre und Kabelschächte aufgewendeten Anschaffungs- und Herstellungskosten weist nicht auf das Vorliegen einer Fehleinschätzung der Beschlusskammer in dem Sinne hin, dass sie das Ausmaß und die Bedeutung der nach dem Ende der Monopolzeit getätigten Investitionen der Klägerin in Kabelkanalanlagen zwischen KVz und HVt in nicht vertretbarer Weise zu gering gewichtet hätte. Von einer solchen Annahme kann umso weniger ausgegangen werden, als die Angaben der Klägerin zum Umfang der von 1998 bis 2006 erstellten Kabelkanäle, Kabelleerrohre und Kabelschächte und zur Höhe der dafür aufgewendeten Anschaffungs- und Herstellungskosten offensichtlich nicht ausschließlich die Anlagen zwischen KVz und HVt betreffen, auf die es aber im vorliegenden Zusammenhang allein ankommt. Es erweist sich auch nicht als sachfremde Erwägung, wenn die Beschlusskammer eine

Unterscheidung danach vorgenommen hat, ob die betreffenden Investitionen vor oder nach der Öffnung des Telekommunikationsmarktes erfolgt sind. Diese Differenzierung ist deshalb ein taugliches und deshalb vertretbares Kriterium für die Abwägung in Bezug auf den Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG, weil die Klägerin grundrechtlich geschützte vermögenswerte Positionen an Einrichtungen ihrer öffentlichen Telekommunikationsetze, soweit diese noch unter dem Schutz eines staatlichen Monopols unter Verwendung öffentlicher Mittel entstanden sind, von vornherein nur mit den der Herkunft ihres Eigentums entsprechenden Pflichten, insbesondere der Pflicht zur Gewährung des Netzzugangs, belastet erworben hat.

BVerwG, Urteil vom 25. April 2001 – 6 C 6.00 –, BVerwGE 114, 160, 192; Beschluss vom 15. August 2003 – 20 F 7.03 –, K&R 2004, 95.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin angezogenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

Beschluss vom 14. März 2006 – 1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03 –, BVerfGE 115, 205

Darin wird nämlich die besondere Sozialpflichtigkeit des Eigentums der Klägerin an den betreffenden Einrichtungen nicht schlechthin in Frage gestellt, sondern das Gewicht dieser Sozialpflichtigkeit insbesondere vor dem Hintergrund zwischenzeitlich getätigter eigener, selbst erwirtschafteter Investitionen relativiert. Hierzu steht die von der Beschlusskammer vorgenommene Differenzierung nicht in Widerspruch. Dass bei der Behandlung des Belangs des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG schließlich auch der Umstand Berücksichtigung gefunden hat, dass die Klägerin für den in Erfüllung der auferlegten Verpflichtung gewährten Zugang ein Entgelt beanspruchen kann, ist sowohl in der Sache zutreffend als auch abwägungsrelevant, d.h. nicht sachwidrig.

Sonstige nach dem hier anzulegenden Maßstab beachtliche Mängel der Abwägungsentscheidung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG werden nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

Die nach Ziffer 2.1 der angegriffenen Regulierungsverfügung auferlegte Zugangsverpflichtung erweist sich auch nicht wegen Unverhältnismäßigkeit als rechtswidrig. Im Hinblick auf die von der BNetzA gehegte und mit den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG in Einklang stehende Absicht, Wettbewerber der Klägerin möglichst zeitnah in die Lage zu versetzen, eigene VDSL-Dienste anzubieten, kann entgegen der Auffassung der Klägerin keine Rede davon sein, dass die auferlegte Verpflichtung untauglich und nicht erforderlich sei. Für die Bewertung der auferlegten Zugangsverpflichtung als verhältnismäßig bedurfte es auch nicht der von der Klägerin vermissten Ermittlungen zur Höhe der ihren Wettbewerbern entstehenden Tiefbaukosten für die Erstellung von Kabelkanalanlagen und zum Umfang der durch solche Tiefbauarbeiten hervorgerufenen Zeitverzögerungen. Die Beschlusskammer brauchte in dieser Hinsicht keine weiteren Ermittlungen anzustellen, weil nicht ernsthaft zweifelhaft sein kann, dass Wettbewerbern der Klägerin, die bisher regelmäßig nicht über eigene Leerrohrkapazitäten zwischen KVz und HVt verfügen, ein ganz erheblicher Mehraufwand an Zeit und Kosten entsteht, wenn sie, statt von der Möglichkeit des Einbringens eigener Kabel in vorhandene Leerrohre der Klägerin Gebrauch machen zu können, zunächst eigene Kabelkanäle herstellen oder die betreffenden Leitungen in Form von Erdkabeln verlegen müssten. Die von der Beschlusskammer auf diesem Hintergrund angenommene Erhöhung der Marktzutrittsschwelle für den Bereich des Angebots von VDSL-Diensten durch Wettbewerber der Klägerin, wenn ihnen der Zugang zu Kabelleerrohren zwischen KVz und HVt verschlossen bliebe, ist daher in tatsächlicher Hinsicht hinreichend fundiert. Auch sonst ist nicht erkennbar, dass der zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am bzw. im KVz auferlegte Zugang zu Kabelkanalanlagen zwischen KVz und HVt

unverhältnismäßig ist. Die Maßnahme erweist sich namentlich in Ansehung des Regulierungsziels, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte zu fördern bzw. einer Beeinträchtigung der Entwicklung solcher Marktverhältnisse entgegenzuwirken, als verhältnismäßig. Denn es erscheint plausibel, dass im Bereich des Angebots von (VDSL-) Diensten mit hohen Datenübertragungsraten, deren Erbringung die Nutzung des besonders hochfrequenten Teils des Frequenzspektrums der Teilnehmeranschlussleitung und die Erschließung des KVz erfordert, die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter Marktverhältnisse beeinträchtigt zu werden droht, wenn sich im Falle des Absehens von der Auferlegung der streitigen Zugangsverpflichtung der ohnehin schon nicht unbeträchtliche Zeitvorsprung der Klägerin beim Angebot dieser Dienste weiterhin vergrößern würde.

(b) Ergibt sich hiernach die Rechtmäßigkeit der in Ziffer 2.1 der angegriffenen Regulierungsverfügung auferlegten Zugangsverpflichtung aus § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG so kann diese Maßnahme gleichermaßen auf § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG gestützt werden. Die Vorschrift ermächtigt zur Auferlegung einer Kollokationsverpflichtung und anderer Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen. Zu diesen Einrichtungen gehören auch Kabelkanalanlagen zwischen KVz und HVt,

vgl. etwa Piepenbrock/Attendorn, Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., 2006, Rn 316 zu § 21,

auf die sich die streitige Zugangsverpflichtung bezieht. Dass im Übrigen die Voraussetzungen der Soll-Vorschrift des § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG für die Auferlegung der Kabelkanal-Zugangsverpflichtung erfüllt sind, und zwar auch dann, wenn man unterstellt, dass eine Abwägung anhand der in § 21 Abs. 1 TKG aufgeführten Belange vorzunehmen sei, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, auf die verwiesen wird. Ein atypischer Fall, der einen behördlichen Ermessensspielraum eröffnete, liegt nicht vor.

4. Auch die unter Ziffer 2.2 des Tenors des angefochtenen Beschlusses auferlegte Verpflichtung, anderen Unternehmen den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser für den Fall zu gewähren, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zuganges zu Kabelkanälen nicht möglich ist, ist rechtmäßig. Diese Maßnahme findet in §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG eine tragfähige Rechtsgrundlage.

Der Anordnung dieser Verpflichtung als Regulierungsmaßnahme steht nicht etwa entgegen, dass es sich bei ihr nicht um einen Zugang handelt, der dem in der Festlegung vom 27. Juni 2007 abgegrenzten sachlich relevanten Markt angehört. Die Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu unbeschalteter Glasfaser ist dahin zu verstehen, dass sie (nur) zu dem Zwecke der Ermöglichung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am bzw. im KVz auferlegt ist. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang der Entscheidungssätze unter Ziffern 2.1 und 2.2 des Beschlusstenors. Die hinsichtlich der unbeschalteten Glasfaser ausgesprochene Zugangsanordnung steht unter dem Vorbehalt („für den Fall“), dass die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen nicht möglich ist. Sie bezieht sich auf die Zugangsanordnung in Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung, die ihrerseits mit der einschränkenden Maßgabe versehen ist, dass sie zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am KVz erfolgt. Damit weist die in Ziffer 2.2 enthaltene Zugangsanordnung die nach § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG erforderliche Bezogenheit auf den in der Festlegung vom 27. Juni 2007 abgegrenzten sachlich relevanten Markt „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ auf.

Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass der Zugang zum Teilnehmeranschluss nach der Legaldefinition des § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG die Nutzung des Frequenzspektrums der Doppelader-Metallleitung umfasst und die Leistung „Zugang zu unbeschalteter Glasfaser“ mit der Leistung „Zugang zum Teilnehmeranschluss“ nicht funktional austauschbar sei mit der Folge, dass sie deshalb nicht dem Markt 11 der EU-

Märkteempfehlung zugeordnet werden könne. Gegenüber diesem Einwand gilt das oben im Zusammenhang mit dem Zugang zu Kabelleerrohren Gesagte entsprechend. Mit der Gewährung des Zugangs zu unbeschalteter Glasfaser zur Überbrückung der Strecke zwischen KVz und HVT werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, Wettbewerber der Klägerin zeitnah in die Lage zu versetzen, die das obere Frequenzspektrum des Teilnehmeranschlusses nutzende VDSL-Technik für das Angebot eigener Dienste mit besonders hoher Datenübertragungsrate zu verwenden, und ihnen wird damit eine anderenfalls vorerst verschlossen bleibende Nutzungsmöglichkeit des Teilnehmeranschlusses eröffnet.

Auch der Umstand, dass der Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der reinen Glasfaserleitung nach der Festlegung vom 27. Juni 2007 nicht als Bestandteil des abgegrenzten sachlich relevanten Marktes zu qualifizieren ist, steht der Annahme, dass die hier streitige Zugangsverpflichtung auf den abgegrenzten Markt bezogen ist, nicht entgegen. Denn es geht vorliegend nicht um den Zugang zum Teilnehmeranschluss in Gestalt der reinen Glasfaserleitung, die aus dem betreffenden Markt ausgenommen ist. Vielmehr dient die hier erörterte Zugangsverpflichtung der Erschließung des kupferbasierten Teils der TAL zwischen KVz und Endverzweiger bzw. Teilnehmeranschlusseinheit.

Es kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht angenommen werden, dass die hier in Rede stehende Zugangsverpflichtung deshalb rechtswidrig ist, weil der Zugang zu unbeschalteter Glasfaser einen eigenen, von Markt 11 der EU-Märkteempfehlung verschiedenen sachlich relevanten Markt darstellte, für den es an der für die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen erforderlichen Grundlage in Gestalt der vorherigen Durchführung einer Marktdefinition und -analyse fehlte. Auch hier gilt das in Bezug auf den gleichen Einwand gegen die auferlegte Zugangsverpflichtung zu Kabelleerrohren Gesagte entsprechend: Glasfaserleitungen

zwischen KVz und HVt sind, soweit sie – wie hier – der Erschließung der Teilnehmeranschlussleitung am KVz dienen, nach dem dargelegten Zugangsbegriff Netzeinrichtungen, die dem abgegrenzten sachlich relevanten Markt „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ angehören, für den die für die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen erforderliche Marktdefinition vorhanden ist. Hielte man die Marktdefinition in der Festlegung vom 27. Juni 2007 insoweit für fehlerhaft, als Zugangsleistungen zu unbeschalteter Glasfaser zwischen KVz und Hvt hätten ausgenommen werden müssen, und unterstellte man, dass das Vorbringen der Klägerin insoweit eine Anfechtung der Festlegung beinhaltet, könnte dies nicht zu einer der Klägerin günstigen Beurteilung führen, weil sie die Grundlage der hier streitigen Zugangsverpflichtung bildende Marktabgrenzung aus den oben dargelegten Gründen nicht mit Erfolg anfechten kann.

Die Ermächtigung des § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG zur Auferlegung der Verpflichtung, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten oder -einrichtungen zu gewähren, schließt die Möglichkeit des Erlasses einer Zugangsverpflichtung ein, deren Gegenstand der Zugang zu unbeschalteter Glasfaser (zwischen KVz und HVt) ist. Denn Gegenstand eines Zuganges können nach der Definition des Zugangsbegriffs in § 3 Nr. 32 TKG alle Einrichtungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten sein. Dazu gehören nach § 3 Nr. 24 TKG Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen. Glasfaserleitungen dienen, wenn sie zu dem in der angefochtenen Regelung behandelten Zweck verwendet werden, unmittelbar der Erbringung von Diensten, die in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze (vgl. § 3 Nr. 27 TKG) bestehen. Denn sie werden in diesem Falle in der Weise genutzt, dass die Signale, die über den zwischen Endverzweiger und KVz liegenden Abschnitt der Teilnehmeranschlussleitung übertragen werden, vom KVz aus über die in Rede stehende Glasfaserleitung dem Verbindungsnetz der Wettbewerber zugeführt werden und eine

Signalübertragung in umgekehrte Richtung ermöglicht wird. Dass Glasfaserleitungen nach den oben im Zusammenhang mit dem Zugang zu Kabelkanalanlagen dargelegten Kriterien auch unter den Begriff der „Einrichtung“ fallen, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Die auf § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG gestützte Zugangsanordnung genügt auch dem Erfordernis der Beachtung von § 21 Abs. 1 TKG. Gemessen an dem insoweit anzulegenden rechtlichen Maßstab ist die Entscheidung der Beschlusskammer, der Klägerin die hier in Rede stehende Zugangsverpflichtung aufzuerlegen, nicht zu beanstanden. Die Beschlusskammer hat ausweislich der Begründung ihres Beschlusses (dort S. 35 bis 37) sämtliche Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nrn. 1 bis 7 TKG unter Einbeziehung der die betreffenden Belange und Interessen kennzeichnenden wesentlichen Aspekte behandelt. In ihren Ausführungen sind die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG und die Interessen der Wettbewerber der Klägerin ebenso angesprochen wie die Interessen der Klägerin, deren Berücksichtigung vornehmlich durch den Belang der Anfangsinvestitionen des Eigentümers, § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG, vorgegeben ist. Sachwidrige Erwägungen oder willkürliche, schlechterdings nicht vertretbare Gewichtungen, Einschätzungen und Wertungen, die zur Rechtswidrigkeit der in Ziffer 2.2 auferlegten Zugangsverpflichtung führten, lässt die Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht erkennen. Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht das Vorbringen der Klägerin.

Dies gilt zunächst, soweit die Klägerin die Ansicht äußert, die Abwägungsentscheidung leide an einem Ermittlungsdefizit bezüglich des Belangs der technischen und wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen, § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG, weil die Beklagte lediglich darauf verwiesen habe, dass die Verlegung eigener Leerrohre durch die Wettbewerber wirtschaftlich nicht tragfähig sei. Diese Rüge trifft insofern zu, als der hier interessierende Teil der Beschlussbegründung ausschließlich

diesen Gesichtspunkt behandelt, hingegen das in § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TKG genannte Merkmal des Tempos der Marktentwicklung nicht erwähnt. Das rechtfertigt es indessen nicht, einen rechtserheblichen Mangel der Abwägung anzunehmen. Die Verlegung eigener Leerrohre, auf die die Beschlusskammer abgehoben hat, ist – und das wird von der Klägerin auch nicht substantiiert in Frage gestellt – Voraussetzung für die Verlegung von Glasfaserkabeln. Hinsichtlich der Zugangsverpflichtung zu Kabelkanalanlagen hat die Beschlusskammer in nicht zu beanstandender Weise hierzu die Einschätzung vertreten, dass eine Eigenerstellung durch die Wettbewerber der Klägerin nicht tragfähig sei. Es ist kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, dass die Beschlusskammer die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Installation konkurrierender Einrichtungen, die maßgebend durch den damit verbundenen Zeit- und Kostenaufwand bestimmt wird, bei der hier in Rede stehenden Zugangsverpflichtung abweichend beurteilen könnte. Dies gilt umso mehr, als die Möglichkeit, Zugriff auf unbeschaltete Glasfaser nehmen zu können, für die Wettbewerber der Klägerin noch weniger zeit- und kostenaufwändiger ist als das Einziehen eigener Glasfaserleitungen in vorhandene Kabelkanäle; daher ist die Schere zwischen dem Zugriff auf vorhandene unbeschaltete Glasfaserleitungen und der Errichtung eigener Kabelkanäle für die Verlegung von Glasfaserleitungen noch deutlich größer als sie zwischen dem Einziehen eigener Glasfaser in vorhandene Leerrohre und der Eigenerstellung von Kabelkanalanlagen ist. In dieser Hinsicht erweist sich damit die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Installation konkurrierender Einrichtungen als umso weniger gegeben.

Auch der Vorwurf, die Beschlusskammer habe zu Unrecht den Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TKG nicht in die Abwägung eingestellt, weil sie sich nicht mit dem Angebot des Produkts „ECAs“ der Klägerin auseinandergesetzt habe, das speziell auf die Anbindung des am KVz installierten DSLAM ans Netz zugeschnitten sei, kann die Rechtmäßigkeit der

Abwägungsentscheidung nicht erschüttern. Der erhobene Einwand ist schon insofern nicht berechtigt, als in der Beschlussbegründung (dort S. 37) zum Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TKG Stellung genommen und begründet wird, aufgrund welcher Umstände eine Gleichwertigkeit zwischen dem von der Klägerin erwähnten Angebot von Mietleitungen zur Anbindung der KVz und dem angeordneten Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu verneinen sei. Die Klägerin hat nicht dargetan und es ist auch nicht ersichtlich, dass die aufgeführten Gründe sachlich unzutreffend sind. Auch ist nicht erkennbar, dass sie ungeeignet wären, die Annahme fehlender Gleichwertigkeit zu tragen. Im Übrigen weist die Beklagtenseite mit Recht darauf hin, dass es sich bei dem Produkt „ECAs“ der Klägerin nicht um ein Angebot handelt, das i. S. v. § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TKG von einem großen Teil des Marktes angenommen wird.

Es kann auch kein zur Fehlerhaftigkeit der Abwägungsentscheidung führendes Ermittlungsdefizit darin erkannt werden, dass die Beschlusskammer nicht aufgeklärt hat, in welchem Umfang Glasfaserkapazitäten alternativer Anbieter zur Verfügung stehen. Eine solche Aufklärung, die allenfalls im Hinblick auf die Belange des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 7 TKG hätte in Betracht kommen können, war nicht geboten. Denn ein rechtserheblicher Mangel läge nur dann vor, wenn hinreichender Anlass zu der Annahme bestanden hätte, dass unbeschaltete Glasfaser gerade zwischen den HVt-Stand-orten und den zugehörigen KVz in nennenswertem Umfang vorhanden sei und am Markt angeboten werde. Das aber wird von der Klägerin nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den von ihr insoweit vorgelegten Unterlagen (insbesondere nicht Anlage K 16). Es ist deshalb davon auszugehen, dass in jedem Einzelfall der beabsichtigten Erschließung eines KVz von den Wettbewerbern der Klägerin geprüft werden müsste, ob alternative Glasfaserleitungen überhaupt vorhanden sind, ob sie für die beabsichtigte Signalübertragung geeignet sind, von welchem Unternehmen zu welchen Bedingungen sie angemietet

werden können und welche (Tief-)Bauarbeiten mit welchem Kostenaufwand zusätzlich erforderlich sind. Schließlich müssten noch entsprechende Verträge mit den Eigentümern der Kabel ausgehandelt und abgeschlossen werden. Die Inanspruchnahme alternativer Glasfaser-Leitungsangebote wäre hiernach in einem Maße mit Unwägbarkeiten sowie einem Zeit- und Kostenaufwand verbunden, dass es ohne weiteres vertretbar erscheint, dass die Beschlusskammer hinsichtlich dieses Aspekts von weiteren Ermittlungen abgesehen hat.

Auch im Übrigen leidet die der auferlegten Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu unbeschalteter Glasfaser zugrunde liegende Abwägung anhand der Kriterien des § 21 Abs. 1 TKG nicht an rechtserheblichen Fehlern. Dies gilt zum einen hinsichtlich der von der Klägerin monierten Fehlgewichtung des Belangs der Anfangsinvestitionen des Eigentümers. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang nochmals auf ihre Investitionen in Kabelkanalanlagen verweist, gilt das oben beim Zugang zu Kabelkanalanlagen Gesagte hier gleichermaßen. Auch soweit die Klägerin die Höhe ihrer Investitionen für die Verlegung von Glasfaserleitungen im Zugangs- und Verbindungsnetz thematisiert, führt das nicht auf einen rechtserheblichen Mangel der Abwägung. Denn die Beschluss-kammer hat ausdrücklich anerkannt hat, dass „schützenswerte Anfangsinvestitionen in Glasfaserkabel ... zumindest teilweise vorhanden sein (könnten), weil sie überwiegend in den letzten Jahren ausgebaut ... wurden ...“ (S. 36 der Beschlussbegründung). Es ist auch nicht erkennbar, dass diesem tatsächlichen Umstand ein schlechthin nicht mehr vertretbar geringes Gewicht beigemessen worden ist. Der auch im vorliegenden Zusam-menhang wiederholte Einwand, es sei rechtlich unzutreffend, die zu Monopolzeiten getätigten Investitionen als für den Belang des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG unerheblich zu behandeln, kann nach dem vorstehend beim Zugang zu Kabelkanalanlagen Ausgeführten, das hier entsprechend gilt, nicht zu einer der Klägerin günstigen Beurteilung führen. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch die Rüge, die Beschlusskammer habe verkannt,

dass OPAL/ISIS- Ausbaugeliete weitestgehend nicht mit VDSL-Ausbaugelieten übereinstimmen. Denn es ist nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht damit ein rechtserheblicher Abwägungsfehler aufgezeigt wird. Die BNetzA hat in der Beschlussbegründung (dort S. 36) lediglich den Umstand erwähnt, dass im Zuge des OPAL/ISIS-Ausbaus mit Glasfaser erschlossene KVz „durch Umrüstung in eine Infrastruktur für breitbandige Dienste transformiert werden können.“ Eine Quantifizierung des entsprechenden Anteils hat die Beklagte hingegen nicht vorgenommen und es leuchtet nicht ein, dass sie dies zur Vermeidung eines Abwägungsfehlers hätte tun müssen.

Auch sonst ist nicht erkennbar, dass die auferlegte Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, rechtswidrig ist. Sie erweist sich insbesondere nicht als unverhältnismäßig. Das gilt zum einen im Hinblick darauf, dass die Maßnahme geeignet und – unter der Voraussetzung, dass freie Kabalkanalkapazitäten zwischen KVz und HVt nicht vorhanden sind – notwendig erscheint, um insbesondere das Regulierungsziel zu verwirklichen, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte zu fördern bzw. einer Beeinträchtigung der Entwicklung solcher Marktverhältnisse entgegenzuwirken. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen verwiesen werden. Die Verhältnismäßigkeit der hier behandelten Verpflichtung, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren, wird im Übrigen in nicht zu beanstandender Weise dadurch gewährleistet, dass sie unter dem Vorbehalt steht, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen nicht möglich ist.

109

5. Die unter Ziffer 2.3 der Regulierungsverfügung vom 27. Juni 2007 angeordnete Informations- und Offenlegungsverpflichtung ist rechtmäßig, soweit der Klägerin auferlegt wird, über die Möglichkeit des Zugangs zum Kabelkanal bzw. zu zwei

unbeschalteten Glasfasern zwischen dem HVt und dem KVz zu informieren. Im Übrigen, d.h. soweit ihr die Verpflichtung auferlegt wird, offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird, ist die Maßnahme rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

(a) Die auferlegte Verpflichtung ist inhaltlich hinreichend bestimmt. Die diesbezüglichen Zweifel, die die Kammer in ihrem am 10. Januar 2008 ergangenen Beschluss über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes geäußert hat, haben sich nach erneuter Prüfung und nach dem Ergebnis der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung als nicht berechtigt erwiesen. Nach dem bereits eingangs dargelegten Maßstab braucht sich der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts nicht unmittelbar und ausschließlich aus dem Entscheidungssatz zu ergeben. Es reicht aus, wenn sich die Regelung aus dem gesamten Inhalt des Bescheides, insbesondere seiner Begründung sowie den weiteren, den Beteiligten bekannten oder ohne weiteres erkennbaren Umständen, unzweifelhaft erkennen lässt.

Die streitige Verpflichtung besteht nach ihrer Formulierung im Beschlusstenor gegenüber „Nachfragern im Rahmen der Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger zum Zwecke der dafür erforderlichen Kabelverzweigerkollokation“. Mit dem Begriff der „Nachfrager“, der zwar gesetzlich nicht definiert ist, u. a. aber in §§ 21 Abs. 3 Nr. 4, 22 Abs. 3 Satz 2 TKG verwendet wird (vgl. auch § 22 Abs. 1 TKG „nachfragen“), sind – für die Beteiligten erkennbar – Unternehmen gemeint, denen entweder bereits Zugang zum Teilnehmeranschluss gewährt wird oder die mit der Klägerin einen Rahmenvertrag über den Zugang zum Teilnehmeranschluss abgeschlossen haben. Dieses Begriffsverständnis wird einerseits anhand des im Tenor bezeichneten Geltungsbereichs der auferlegten Verpflichtung deutlich, der mit den Worten „im Rahmen der Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger“ umschrieben ist, und

findet andererseits in der Beschlussbegründung seinen Niederschlag, wenn dort (S. 41) ausgeführt ist, dass ein „Nachfrager“ erfahren können müsse, ob ein KVz von dem HVt, „an dem er bisher kollokiert ist“, über einen Kabelkanal oder unbeschaltete Glasfaser erschlossen werden kann. Hinzu kommt, dass die Beteiligten nach den in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen ihrer Vertreter übereinstimmend von dem vorstehend dargelegten Begriffsverständnis ausgehen.

Auch die Reichweite der hier in Rede stehenden Verpflichtung ist inhaltlich hinreichend bestimmt. Die Verpflichtung erstreckt sich ausschließlich auf Anfragen, die zum einen „im Rahmen der Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger zum Zwecke der dafür erforderlichen Kabelverzweigerkollokation“ erfolgen und die zum anderen „konkret“ sind. Mit dem letztgenannten Merkmal wird verdeutlicht, dass die auferlegte Verpflichtung nicht hinsichtlich jedes Auskunftersuchens besteht, sondern nur gegenüber solchen, die eindeutig, unmissverständlich und so bestimmt sind, dass die angefragten Stellen bzw. Orte des Zugangs für die informations- und offenlegungsverpflichtete Klägerin eindeutig erkennbar sind.

Vgl. in diesem Sinne unter Bezugnahme auf die Spruchpraxis der RegTP zu Zusammenschaltungsverlangen auch Heun in: Heun (Hrsg.), Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2007, Teil H, Rn. 102 mit Fn. 3; Piepenbrock/Attendorn in Beck'scher TKG- Kommentar, 3. Aufl., 2006, Rn. 57 zu § 16 mit Fn. 71 f..

(b) Die streitige Verpflichtung ist materiell rechtmäßig, soweit der Klägerin auferlegt wird, über die Möglichkeit des Zugangs zum Kabelkanal bzw. zu zwei unbeschalteten Glasfasern zwischen dem HVt und dem KVz zu informieren (aa); die Maßnahme ist hingegen rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit ihr die Verpflichtung auferlegt wird, offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird (bb).

(aa) Rechtsgrundlage für die Auferlegung der Verpflichtung, Nachfragern im Rahmen der Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Teilnehmeranschluss am KVz zum Zwecke der dafür erforderlichen KVz-Kollokation auf konkrete Anfrage Informationen über die Möglichkeit des Zugangs zum Kabelkanal bzw. zu zwei unbeschalteten Glasfasern zwischen dem HVT und dem KVz zu erteilen, ist § 21 Abs. 2 Satz 1 TKG bzw. § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG i. V. m. mit den auf den genannten gesetzlichen Grundlagen ergangenen Zugangsverpflichtungen gemäß Ziffern 1.1.3, 2.1 und 2.2 des Tenors der angefochtenen Regulierungsverfügung. Es kann dahin stehen, ob sich eine Informationsverpflichtung der hier in Rede stehenden Art bereits unmittelbar dem den genannten Vorschriften zugrunde liegenden Zugangsbegriff entnehmen lässt oder ob mit der Beschlusskammer angenommen werden kann, dass diese Informationsverpflichtung Bestandteil der auferlegten Zugangs- bzw. Kollokationsverpflichtungen ist. Jedenfalls rechtfertigt sich die Auferlegung der hier streitigen Informationsverpflichtung aus der Erwägung, dass die Ausübung der den vorgenannten Zugangsverpflichtungen korrespondierenden Zugangsberechtigungen der Wettbewerber der Klägerin erheblich erschwert, wenn nicht sogar weitgehend ausgeschlossen wäre, falls die Klägerin nicht verpflichtet wäre, über die für die Zugangs- bzw. Kollokationsgewährung im Einzelfall maßgebenden Umstände und Voraussetzungen Auskunft zu erteilen. Denn die Wettbewerber hätten ohne eine solche Informationspflicht keine Möglichkeit, hinreichend verlässliche Erkenntnisse darüber zu gewinnen, an welchen Orten und unter welchen Bedingungen eine Kollokation am bzw. im KVz möglich bzw. ausgeschlossen ist.

Der Auferlegung von Zugangs- und Kollokationsverpflichtungen wohnt im vorliegenden konkreten Falle wie auch im Allgemeinen der Zweck inne, die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG zu verwirklichen. Diesem gesetzlichen Anliegen widerspräche es, Maßnahmen wie die vorliegend in Rede stehende Informationsverpflichtung als von den Zugangs- und Kollokationsverpflichtungen, auf die sie bezogen ist, nicht

umfasst anzusehen. Das gilt jedenfalls, wenn und soweit die Informationserteilungspflicht für die effektive Umsetzung der mit den auferlegten Zugangs- bzw. Kollokationsverpflichtungen verfolgten Regulierungsziele notwendig ist. So verhält es sich hier. Für eine effektive Verwirklichung des den Wettbewerbern der Klägerin eröffneten Zugangs zum Teilnehmeranschluss am KVz ist es erforderlich, dass ihnen auf konkrete Anfrage Informationen über die Möglichkeit des Zugangs zum Kabelkanal bzw. zu zwei unbeschalteten Glasfasern zwischen dem HVT und dem KVz erteilt werden. Diese Informationen weisen den erforderlichen engen Bezug zu den den auferlegten Zugangs- und Kollokationsverpflichtungen korrespondierenden Zugangs- und Kollokationsberechtigungen der Wettbewerber der Klägerin auf.

(bb) Demgegenüber fehlt der der Klägerin auferlegten weitergehenden Verpflichtung, offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird, dieser notwendige enge Bezug. Insoweit ist deshalb die Regelung in Ziffer 2.3 des Tenors des angefochtenen Beschlusses rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Die Kenntnis des Zeitpunktes, zu dem die Klägerin den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird, ist für die Ausübung der mit den auferlegten Zugangs- und Kollokationsverpflichtungen korrespondierenden Zugangs- und Kollokationsberechtigungen der Wettbewerber der Klägerin nicht erforderlich. Zwar ist eine entsprechende Kenntniserlangung aus Sicht der Wettbewerber nützlich; denn sie ermöglicht es ihnen, ihre Netzausbaupläne und darauf bezogenen Investitionsentscheidungen auf einer verlässlicheren Grundlage vorzunehmen als es bei fortbestehender Ungewissheit über den Zeitpunkt des KVz-Ausbaus der Fall ist. Die Ermöglichung bzw. Erleichterung solcher Planungs- und Investitionsentscheidungen betrifft indessen nicht die Ausübung der Zugangs- und Kollokationsberechtigungen selbst, sondern eine diesen vorgelagerte Angelegenheit, die mit der eigentlichen

Zugangsgewährung bzw. Kollokation nur in mittelbarer Beziehung steht.

6. Gegenüber der Rechtmäßigkeit der ebenfalls angefochtenen Verpflichtungen unter Ziffern 2.4 und 2.5 der Regulierungsverfügung vom 27. Juni 2007 sind von der Klägerin rechtliche Bedenken nicht vorgetragen worden. Solche sind auch nicht ersichtlich. Die unter Ziffer 2.5 der Regulierungsverfügung auferlegte Entgeltgenehmigungspflicht ist gegenstandslos, soweit sie sich auf den aufgehobenen Teil der Verpflichtung nach Ziffer 2.3 der Regulierungsverfügung bezieht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Entscheidung über die Zulassung der Revision ergibt sich aus § 137 Abs. 3 Satz 1 TKG, § 135 i. V. m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Die Klage hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. Die angefochtenen Regelungen der Regulierungsverfügung der BNetzA vom 27. Juni 2007 sind rechtmäßig mit Ausnahme desjenigen Teils der Regelung unter Ziffer 2.3 des Beschlusstexts, mit dem der Klägerin die Verpflichtung auferlegt wird, Nachfragern auf konkrete Anfrage hin offen zu legen, zu welchem Zeitpunkt sie den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird. Insoweit ist die Regulierungsverfügung vom 27. Juni 2007 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO -.