



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 11

BK11-17/012

Beschluss

**in dem Streitbeilegungsverfahren
aufgrund des Antrages vom 26. 9. 2017**

**der Inexio Informationstechnologie und
Telekommunikation GmbH,
Am Saaraltarm 1, 66740 Saarlouis,
vertreten durch die Geschäftsführung,**

– Antragstellerin –

gegen

**die Albstadtwerke GmbH,
Goethestraße 91, 72461 Albstadt,
vertreten durch die Geschäftsführung,**

– Antragsgegnerin –

Beigeladene

1. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e. V.,
Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 1 –
2. VATM Verband der Anbieter von Telefon- und Mehrwertdiensten e. V.,
Frankenwerft 35, 50667 Köln,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 2 –
3. BUGLAS Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.,
Eduard-Pflüger-Straße 58, 53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 3 –
4. Vodafone GmbH,
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 4 –
5. GasLINE Telekommunikationsnetzgesellschaft deutscher
Gasversorgungsunternehmen mbH & Co. KG,
Paesmühle, Paesmühlenweg 10+12, 47638 Straelen,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 5 –
6. s&p Beratungs- und Planungsgesellschaft mbH,
Weiherstraße 8, 65232 Taunusstein
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladener zu 6 –
7. Stadtwerke Saarlouis GmbH,
Holtzendorffer Straße 12, 66740 Saarlouis,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladene zu 7 –
8. EWE TEL GmbH,
Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladener zu 8 –
9. HochrheinNET GmbH,
Gemeindezentrum 1, 79790 Küssaberg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 9 –
10. 1 & 1 Versatel GmbH,
Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 10 –

Verfahrensbevollmächtigte

der Antragstellerin: Ruhmann Rechtsanwälte,
Ludwigstraße 21, 84524 Neuötting

der Beigeladenen zu 7: JUCONOMY Rechtsanwälte
Mörsenbroicher Weg 200, 40470 Düsseldorf

hat die Beschlusskammer 11 – Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes
– der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisen-
bahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Friedhelm Dommermuth,
den Beisitzer Dr. Dirk Martin Kutzscher und
den Beisitzer Dr. Sebastian Haslinger

auf die mündliche Verhandlung vom 8. 11. 2017 beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin wird abgelehnt.

1 Sachverhalt

1. Das Verfahren betrifft eine Streitigkeit um die Mitnutzung eines stillgelegten Wasserrohres im Versorgungsgebiet der Antragsgegnerin. Die von der Antragstellerin begehrte Erteilung von Informationen zur Belegung und Beschaffenheit dieser Infrastruktur ist Gegenstand des Streitbeilegungsverfahrens zu dem Aktenzeichen BK11-17/013.
2. Die Antragstellerin, die Firma Inexio Informationstechnologie und Telekommunikation GmbH mit Sitz in Saarlouis, ist im Südwesten Deutschlands und dem angrenzenden Ausland als Telekommunikationsunternehmen tätig.
3. Die Antragsgegnerin, die Albstadtwerke GmbH mit Sitz in Albstadt, sind ein Versorgungsunternehmen, das im Zollernalbkreis und Landkreis Sigmaringen in der Energie-, Wasser- und Wärmeversorgung tätig ist.
4. Am 11. 7. 2017 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin für ein Teilstück eines stillgelegten Wasserleitungsrohres der Antragsgegnerin zum einen nach § 77b TKG Auskünfte über passive Netzinfrastrukturen und zum anderen die Mitnutzung gemäß § 77d TKG.
5. Die Antragstellerin nutzt bereits einen Teil dieses Rohres und will ihre darin verlegte Infrastruktur über eine Distanz von ca. 4,2 km verlängern, indem sie zwei Kunststoffleerrohre mit DN 50 mm (Außendurchmesser 60,3 mm) einbringen möchte.
6. Mit Schreiben vom 4. 9. 2017 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass die geographische Lage weitestgehend unbekannt sei und beim Einziehen des Kunststoffleerrohres lediglich an den alten Schächten Messpunkte gesetzt worden seien. Im Übrigen sei die Leitung in die Pläne der [REDACTED] eingezeichnet worden, die auch der Antragstellerin vorlägen. Seit 2012 seien die alten Wasserrohre mit PEHD 40-Rohren versehen und sollten – sofern nicht schon geschehen – mit Glasfaser bestückt werden. Die Rohre würden für betriebseigene Zwecke benötigt, bei Bedarf könnten aber Fasern gegen Entgelt gemäß beigelegter Preisliste zur Verfügung gestellt werden.
7. Die Antragstellerin forderte daraufhin mit Schreiben vom 7. 9. 2017 die Antragsgegnerin nochmals auf, ihr die Art der passiven Netzinfrastruktur – insbesondere die Größe des Wasserrohres – mitzuteilen. Sofern in dem Wasserrohr eine Verlegung von 2 Leerrohren mit DN 50 nicht mehr möglich sei, bat sie um Information, wie groß die freien Kapazitäten in den PEHD 40-Rohren seien, und stellte gleichzeitig einen Antrag auf die Mitnutzung des Wasserrohres für die Verlegung von Glasfasern.
8. Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 14. 9. 2017 den Antrag auf Informationserteilung und Mitnutzung ab, da es konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Versagungsgrundes nach § 77g Abs. 2 TKG gebe. In diesem Zusammenhang lehnte die Antragsgegnerin auch die begehrte Mitnutzung ab, da diese den Überbau eines bestehenden Glasfasernetzes darstelle (§ 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG). Hilfsweise rekuriert

die Antragsgegnerin wegen Schäden, Verkrustungen und Einspülungen auf fehlenden Platz (§ 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG) sowie die Gefährdung der vorhandenen Glasfaserleitung und damit einer kritischen Infrastruktur durch das Einziehen weiterer Rohre (§ 77g Abs. 2 Nr. 4 TKG).

9. Nach Auffassung der Antragstellerin sollen die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Versagungsgründe falsch bzw. unbegründet sein. Zunächst liege kein Überbau i. S. d. § 3 Nr. 27a TKG vor, da keine Telekommunikationsstruktur nachträglich gedoppelt werde, mit der dasselbe Versorgungsgebiet erschlossen sei. Auch werde kein diskriminierungsfreier Netzzugang gewährt, da die angebotenen Preise für die Anmietung von Glasfasern so hoch seien, dass die Mietkosten für 48 Faserpaare nach wenigen Jahren die Kosten für einen Eigenausbau überstiegen. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin auf das im Beschluss BK3a-16/006 festgelegte Überlassungsentgelt für ein Viertelleerrohr in Höhe von 0,04€ pro Meter und Monat, das aus ihrer Sicht als Maßstab heranzuziehen wäre. Zudem sei das von ihr selbst bereits genutzte Teilstück des Rohres mit 150 mm Durchmesser groß genug, um darin mehr als die von ihr geplanten zwei Leerrohre mit DN 50 mm zu verlegen. Mögliche Verkrustungen und Schlammeinspülungen könnten ohne größere Probleme beseitigt werden und würden kein Hindernis i. S. v. § 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG darstellen. Aus Sicht der Antragstellerin bestehe keine Gefährdung kritischer Infrastrukturen im Sektor Informationstechnik und Telekommunikation. Da die Antragsgegnerin auch keine Anhaltspunkte für eine mögliche Gefährdung benenne, liege kein Ablehnungsgrund i. S. d. § 77g Abs. 2 Nr. 4 TKG vor.
10. Am 26. 9. 2017 stellte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur u. a. folgenden Antrag auf Streitschlichtung:
 1. Es wird beantragt festzustellen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin ein Angebot zur Mitnutzung des Wasserrohres der Antragsgegnerin zwischen [REDACTED] zu unterbreiten, wie in Anlage AS 1 von der Antragstellerin beantragt.
 2. Es wird beantragt, dass die Bundesnetzagentur gemäß § 77n Abs. 2 TKG ein Mitnutzungsentgelt für das Angebot zur Mitnutzung nach Antrag Nr. 1 festlegt.
11. Die gleichzeitig beantragte Informationsbereitstellung ist Gegenstand des Verfahrens BK11-17/013.
12. Der Antrag ist auf der Homepage der BNetzA (einheitliche Informationsstelle/ Streitbeilegungsverfahren nach § 77n TKG) sowie im Amtsblatt der BNetzA Nr. 20 vom 18. 10. 2017 als Mitteilung Nr. 559 (BK11-17/012) veröffentlicht worden.
13. Mit Schreiben vom 27. 10. 2017 nahm die Antragsgegnerin zum Verfahren Stellung. Darin vertritt sie die Auffassung, dass zunächst über die Erteilung von Informationen zu entscheiden sei (BK11-17/013), bevor über die Mitnutzung entschieden werden könne (BK11-17/012). Daher bat sie die Kammer, die Verfahren zu entkoppeln und die in der Stellungnahme enthaltenen Auskünfte zur passiven Infrastruktur der Antragsgegnerin

bis zur Entscheidung im Verfahren BK11-17/013 auch gegenüber der Antragstellerin als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu behandeln.

14. Zum Antrag der Antragstellerin führte die Antragsgegnerin aus, dass aus dem Antrag nicht hervorgehe, welches Gebiet tatsächlich mit dem digitalen Hochgeschwindigkeitsnetz erschlossen werden solle und ob das Netz als reines Glasfasernetz oder zur Anbindung von Hauptverteilern und Kabelverzweigern der Telekom dienen solle. Die Antragsgegnerin vermutet, es handle sich vielmehr um einen Lückenschluss in einer überregionalen Verbindung, da in dem Antrag vom 11. 7. 2017 – abgesehen von der beabsichtigten Verbindung bestehender Netze – nicht von einer Erschließung Albstadts die Rede sei. Dies solle die Antragstellerin im Zuge der Anhörung konkretisieren. Auch sei der Antrag „etwas unkonkret“, da aus ihm nicht hervorgehe, wie die beiden beantragten Leerrohre bestückt werden sollen. Ferner stimme die Aussage der Antragstellerin nicht, dass sie in dem Wasserrohr bereits mit Glasfaser ausgestattete Leerrohre zwischen [REDACTED] besitze, die mit dem Netz der Antragsgegnerin gekoppelt seien. Zudem beantragt die Antragsgegnerin, die Antragstellerin solle ihren Zeitplan so erweitern, dass daraus auch ersichtlich werde, ab wann sie in Albstadt entsprechende Telekommunikationsleistungen anbieten werde.
15. Die Antragsgegnerin bekräftigte ihre Ablehnung des Antrags auf Mitnutzung nach § 77d TKG, da mindestens ein Versagungsgrund nach § 77g Abs. 2 TKG vorliege. Konkret seien dies die fehlende technische Eignung (§ 77g Abs. 2 Nr. 1 TKG), mangelnder Platz (§ 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG), die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (§ 77g Abs. 2 Nr. 4 TKG), die Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen (§ 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG) und der Überbau bestehender Glasfasernetze (§ 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG).
16. Zum mangelnden Platz und der fehlenden technischen Eignung führte die Antragsgegnerin aus, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Daher sei es nicht möglich, zwei weitere Leerrohre mit DN 50 mm einzubringen. Selbst durch das Einziehen eines weiteren Leerrohres seien Beschädigungen der bestehenden Infrastruktur mit an „Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ zu befürchten. Überdies sei – auch wenn die Antragstellerin bislang dafür keinen Antrag gestellt habe – eine Mitnutzung der beiden vorhandenen Leerrohre abzulehnen. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
17. In ihrer Stellungnahme verwies die Antragsgegnerin auch darauf, dass sie bereit sei, der Antragstellerin die Mitnutzung ihres bereits vorhandenen Glasfaserkabels für den Lückenschluss zu gewähren. Dies eigne sich gleichermaßen für die Antragstellerin wie

die von ihr beehrte Mitnutzung und stelle damit eine tragfähige Alternative i. S. d. § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG dar. Die Konditionen seien in dieser Gegend marktüblich und würden diskriminierungsfrei den nachfragenden Telekommunikationsunternehmen angeboten. Als Nachweis legte sie zwei bereits abgeschlossene Verträge über die Nutzung unbeschalteter Glasfasern vor.

18. Zudem stelle die geplante Mitnutzung der Antragstellerin einen Überbau eines bestehenden Glasfasernetzes dar, da sie ihr Kabel parallel zu einer bestehenden Infrastruktur der Antragsgegnerin verlegen wolle. Überdies sei sie bereit, Glasfasern gegen ein diskriminierungsfreies Entgelt zur Verfügung zu stellen. Das Kabel sei nicht [REDACTED], sondern auch zur Vermietung von Fasern an Dritte dimensioniert worden, um darüber die Verlegekosten mit zu finanzieren. Auch sehe das TKG nicht vor, dass das Glasfasernetz einem bei der Bundesnetzagentur gelisteten Telekommunikationsnetzbetreiber gehören müsse. Überdies betreibe ein anderes TK-Unternehmen ebenfalls ein Glasfasernetz in dem Gebiet, über das Kunden direkt mit Glasfaser versorgt würden.
19. Aus diesen Gründen beantragte die Antragsgegnerin die Anträge der Antragstellerin abzulehnen.
20. Die Antragstellerin nahm mit Schreiben vom 4. 11. 2017 hierzu Stellung. Bei der Leitung handele es sich um ein stillgelegtes Wasserrohr [REDACTED], in das die Antragstellerin auf einem Teilstück von ca. 8 km bereits zwei Leerrohre mit DN 50 mm verlegt habe; das Rohr könne aber noch ohne weiteres ein drittes Leerrohr DN 50 mm aufnehmen. Durch die bereits vorliegenden Erkenntnisse aus dem ersten Teilstück benötige die Antragstellerin für das zweite Teilstück noch die Information über die Größe der von der Antragsgegnerin eingezogenen Leerrohre und Detailpläne auf dieser Strecke. Die nachgefragte Mitnutzung diene dem Lückenschluss für das Bestandsnetz der Antragstellerin in Albstadt, wobei die verbleibende Strecke vom Ende des Wasserrohres in Badkap bis zum Bestandsnetz in Albstadt von der Antragstellerin in Eigenregie gebaut werde.
21. Die Versagungsgründe, auf die sich die Antragsgegnerin stütze, seien insgesamt nicht einschlägig. In dem ersten Abschnitt des Wasserrohres habe die Antragstellerin ohne Probleme zwei Rohre einziehen können; ggf. könne sie ihre Rohre auch kleiner dimensionieren. Aus Sicht der Antragstellerin gebe es keinen Grund, weshalb die stillgelegte Wasserleitung als kritische Infrastruktur einzustufen sei. Zudem stelle das Angebot zur Anmietung von Glasfasern keine tragfähige Alternative dar, da die Mietkosten für 48 Faserpaare so hoch seien, dass ein Neubau sich nach wenigen Jahren und der Einzug eines Leerrohres samt Kabel bereits nach einem Jahr amortisiere. Tragfähig seien nur Alternativen, die im Umfang der beantragten Mitnutzung selber tragfähig seien. Für die Antragsgegnerin gelte hier der Kostenmaßstab des § 77n Abs. 2 TKG. Auch greife § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG nicht, da die Antragsgegnerin selber kein öffentliches TK-Netz betreibe, sondern nur einzelne Faserpaare vermiete.

22. Den Beteiligten ist in der am 8.11.2017 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.
23. Die Antragsgegnerin nahm im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Schreiben vom 12.11.2017 noch einmal ausführlich schriftlich zum Verfahren Stellung. Der Antrag auf Mitnutzung sei auch nach den Ausführungen der Antragstellerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung als unpräzise im Sinne des § 77d Abs. 1 S. 2 TKG zu bewerten. Es sei nach wie vor unklar, ob lediglich ein Lückenschluss erfolgen solle, damit unbeschaltete Glasfasern bzw. eine zusammenhängende Strecke vermietet bzw. weiterveräußert werden können, ohne dass ein neues Gebiet mit Hochgeschwindigkeitsnetzen erschlossen würde.
24. Aufgrund der Hinweise der Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung zog die Antragsgegnerin mit gleichem Schreiben vom 12.11.2017 den Ablehnungsgrund nach § 77g Abs. 2 Nr. 4 TKG, der Gefährdung öffentlicher Versorgungsnetze, zurück.
25. In ihrer Stellungnahme vom 12.11.2017 verwies die Antragsgegnerin zudem darauf, dass vor allem der Versagungsgrund des § 77g Abs. 2 Nr. 1 TKG, die fehlende technische Eignung, und des § 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG, fehlender Platz, als Ablehnungsgründe des Mitnutzungsantrages in Betracht kämen. Für die fehlende technische Eignung spreche die Beschaffenheit des Leerrohres als stillgelegte Quelleitung. So befänden sich zum einen in dem Rohr starke Kalkablagerungen, da das Wasser eine Härte von 18°dH (Grad deutscher Härte) aufweise. Zum anderen sei es in der Vergangenheit in dem betreffenden Leerrohr zu Einspülungen von Schlamm und Sedimenten gekommen, da das Quellwasser ungefiltert und ohne Aufbereitung Richtung Balingen transportiert worden sei. Auch hierbei sei es zu Inkrustierungen und einer weiteren Verengung gekommen. Eine Verstärkung der Inkrustierung erfolge durch die Durchlüftung des Leerrohres aufgrund der Austrocknung der Quelle. Der Zustand des Rohres werde immer schlechter, je näher man zu den Quellen komme. Da die Leitung zudem in der Vergangenheit teilweise nicht durchgängig bzw. zerstört gewesen sei, seien die Leitungen an vielen Stellen komplett freigelegt und anschließend wieder verfüllt worden, sodass die Leitung heute wie damals ebenfalls nicht durchgängig sei. Darüber hinaus sei es aufgrund der vorhandenen Infrastruktur der Antragsgegnerin nicht mehr möglich, die beiden weiteren DN 50-Leerrohre der Antragstellerin einzubringen.
26. Die Antragsgegnerin vertieft daneben ihr Vorbringen bezüglich des Ablehnungsgrundes nach § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG, der Verfügbarkeit einer tragfähigen Alternative. Als tragfähige Alternative zu der beantragten Mitnutzung sei der Antragstellerin von der Antragsgegnerin bereits mit Schreiben vom 14.9.2017 ein Angebot zur Anmietung von unbeschalteten Glasfasern konkret unterbreitet worden. Bei den angebotenen Preisen handele es sich um gängige, eher sogar günstige Marktpreise. In diesem Zusammenhang sei noch in der mündlichen Verhandlung von Seiten der Antragsgegnerin ein Angebot für Fasermiete bei ca. 1.000 m Länge und einer Laufzeit von 10 Jahren i. H. v. 1,45 €/m je Faserpaar vorgetragen worden. Technische Anforderungen der Antragstellerin würden auch erfüllt. Es könnte sogar eine Verbindung bis zum Endpunkt in Albstadt-Ehingen realisiert werden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass den Anwoh-

nern nochmalige Baumaßnahmen für Glasfaserinfrastrukturen nicht vermittelbar wären. Demnach wäre auch im Hinblick auf die Eingriffsintensität der angebotenen Alternative, der Nutzung von Faserpaaren der Antragsgegnerin gegen Entgelt, der Vorzug gegenüber einer Mitnutzung passiver Infrastruktur zu geben.

27. Auch zum Versagungsgrund des Überbaus gem. §77g Abs. 2 Nr. 7 TKG ergänzt die Antragsgegnerin in der Stellungnahme ihre Ausführungen unter Verweis auf die Gesetzesbegründung. So würde die Antragsgegnerin prinzipiell allen anderen Interessenten auf der gesamten von der Antragstellerin zwischen Balingen und Ehingen geplanten bzw. betriebenen Trasse freie Fasern zu den bereits dargestellten günstigen Konditionen zur Verfügung stellen, was auch aufgrund der ausreichend starken Dimensionierung der Glasfaserleitung relativ problemlos möglich sei. Dass die angebotenen Netzdienstleistungen auch von weiteren Wettbewerbern nachgefragt würden, zeige die Anfrage eines Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen über die Anmietung von Fasern auf der fraglichen Strecke (Anlagen 7 und 8). Unabhängig davon, ob die Antragstellerin entweder lediglich den Lückenschluss als Erweiterung ihres Netzes oder ganz Albstadt als Ausbauggebiet geltend mache, sei das geplante Ausbauggebiet stets identisch mit dem vorhandenen und von der Antragsgegnerin betriebenen Glasfasernetz. Insbesondere wies die Antragsgegnerin auf die Konsequenzen einer Mitnutzung hin. Zum einen würden getätigte Investitionen entwertet und entsprechende Sonderabschreibungen wären die Folge, die letztlich als Aufwendungen und damit als durch die Mitnutzung verursachte Kosten bei der Festsetzung eines Mitnutzungsentgeltes zu berücksichtigen seien. Zum anderen würden die Auswirkungen einer Mitnutzung auf das bestehende Geschäftsmodell der Antragsgegnerin dazu führen, dass sie keine weiteren Investitionen in den Ausbau von Glasfasernetzen in der Region tätigen würde. Es sei zu berücksichtigen, dass das Geschäftsmodell der Antragstellerin gerade darauf beruhe, vorhandene Überkapazitäten in Verbindung mit noch zu realisierenden Mitnutzungsansprüchen dafür zu nutzen, um im Wettbewerb um die Vermietung von Fasern durch niedrige Einstandspreise eine höhere Marge generieren zu können, als derjenige Netzbetreiber, welcher selbst in Vorleistung gegangen ist und die Erschließung von Glasfasertrassen realisiert habe.
28. Auch die Antragstellerin nahm mit Schreiben vom 16. 11. 2017 nochmals Stellung. Zunächst konkretisierte die Antragstellerin die Eigentums- und Trassenverhältnisse. Hintergrund des Antrages sei, dass die Antragstellerin 2013 eine Telekommunikationslinie erworben habe, welche aus zwei Trassenabschnitten, nämlich der Trassenkoppelung bei Albstadt/Meßstetten nach [REDACTED] und [REDACTED] bestehe. Zwischen diesen beiden Trassen befinde sich noch ein Verbindungsstück eines Drittanbieters. Die Trasse sei damals als Bestandstrasse und ohne Kundenverträge erworben worden. Die Antragstellerin habe, in der Absicht die 2013 erworbenen Trassenabschnitte nutzbar zu machen und den Lückenschluss zwischen Balingen und Albstadt zu schließen, 2014 die streitgegenständliche Wasserleitung ausgehend von Balingen erworben. In der Folge habe sie dies mit zwei Leerrohren, konkret eines davon mit 96 Fasern, bestückt. Entgegen der Hoffnung der An-

tragstellerin sei es aufgrund der hohen Baukosten für den Lückenschluss vom Endpunkt der von der Antragstellerin gekauften 7,9 km langen Wasserleitung bis [REDACTED] bzw. weil eine wirtschaftlich sinnvolle Erschließung nicht möglich gewesen sei, nicht zu einer Einigung über den Lückenschluss zwischen [REDACTED] [REDACTED] und der Bestandstrasse der Antragstellerin in Albstadt gekommen. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin sei damit eine doppel-funktionale Nutzung der Trasse und damit auch die Versorgung von Endkunden geplant. So solle die streitgegenständliche Trasse gerade sowohl zur Erschließung der Gewerbegebiete südlich von Albstadt u. a. mit hochbitratigem Internet und Telefonieprodukten als auch zur Erschließung primär unterversorgter Ortslagen östlich von Albstadt dienen.

29. Zu den geltend gemachten Versagungsgründen trägt die Antragstellerin vor, die Mitnutzung eines Kabels sei keine tragfähige Alternative im Sinne des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG. Die beantragte Mitnutzung bestehe nämlich darin, dass bis zur Hälfte der Wasserleitung von der Antragstellerin bereits eingezogene Kabel entsprechend bis zur Endstelle der Wasserleitung in Badkap ebenfalls mit 96 Fasern verlängert werden würden. Die Mitnutzung bestünde folglich entweder darin, dass die Antragstellerin ein Rohr selber in die Wasserleitung einziehe, oder einen entsprechenden Freiraum in den bereits von der Antragsgegnerin in die Wasserleitung eingezogenen eigenen Rohren mitnutzt. Welche der Alternativen technisch machbar und sinnvoll seien, könne erst nach erfolgter Auskunftserteilung festgestellt werden. Selbst wenn der Sachvortrag der Antragsgegnerin zur technischen Unmöglichkeit des Einzugs eines zweiten Rohres zutreffend sein sollte, wäre im Rahmen des Informationsantrags mitzuteilen, wie groß das aktuell eingezogene Rohr sei und mit wie vielen Kabeln es belegt sei, weil gegebenenfalls der Einzug eines weiteren Kabels in dieses vorhandene Rohr der Antragsgegnerin möglich sei.
30. Mit E-Mail vom 12. 1. 2018 übermittelte die Antragsgegnerin weitere Information zu der von ihr angebotenen Glasfaseranmietung und teilte mit, im Falle einer höheren Anzahl von nachgefragten Glasfasern die angebotenen Entgelte weiter abzusenken. Sie erklärte weiter, dass der Anschluss ihrer Glasfasern auch von fachkundigen, von der Antragsgegnerin beauftragten Dritten, vorgenommen werden könnten, wodurch dann keine Einmalentgelte anfielen. Zudem legte sie weitere Vereinbarungen mit Telekommunikationsunternehmen über die Nutzung ihrer unbeschalteten Glasfasern vor. Diese Glasfasern würden sowohl rein netzintern als auch für die Bereitstellung von schnellem Internet genutzt. Daneben würden auch einzelne gewerbliche Endkunden direkt mit Glasfasern angebunden.
31. Im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung gab zunächst die Beigeladene zu 5 mit Schreiben vom 16. 11. 2017 eine Stellungnahme ab. Sie bat im Wesentlichen darum, bei der Entscheidung zu berücksichtigen, dass letztlich die Stattgabe einer Mitnutzung in diesem für zahlreiche künftige Verfahren exemplarisch stehenden Verfahren die Bereitschaft ausbauender Unternehmen zur Tätigung von Investitionen in den Ausbau von Glasfasernetzen massiv eingeschränkt werden würde. Dies wäre dann der

Fall, wenn bestehende Glasfaserkapazitäten überbaut werden dürften, obwohl ein offener, diskriminierungsfreier Zugang angeboten wird. Im Ergebnis hätte dies aufgrund von Unsicherheiten auf Seite der Investoren eine Abkehr von bereits zugesagten Geldern zur Folge. Verfassungsrechtlich würde ein positive Mitnutzungsentscheidung einem enteignungsgleichen Eingriff im Sinne des Art. 14 GG gleichkommen. Dabei müssten die Mitnutzungsansprüche aus verfassungsrechtlichen Gründen in der Eingriffsintensität geringer sein als Regulierungsmaßnahmen gegenüber marktmächtigen Unternehmen. In diesem Zusammenhang verweist die Beigeladene zu 5 auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. 1. 2010 (BVerwG 6C 22.08). Des Weiteren sei der Antrag unbegründet, da zum einen die formellen Voraussetzungen der erforderlichen Angaben nach § 77d Abs. 1 TKG fehlten und zum anderen die Versagungsgründe des Kapazitätsmangels gemäß § 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG, des Vorliegens tragfähiger Alternativen gemäß § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG sowie des Überbaus gem. § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG einschlägig seien.

32. Hinsichtlich des Versagungsgrundes des § 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG habe die Antragsgegnerin schriftsätzlich und in der öffentlich-mündlichen Verhandlung nachvollziehbar dargelegt, dass kein Platz im streitgegenständlichen Wasserrohr vorhanden sei. Als weiteren Versagungsgrund lägen die Voraussetzungen des § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG durch den Einzug eines weiteren Glasfaserkabels in das streitgegenständliche Wasserrohr der Antragsgegnerin vor. Dabei sei der Begriff des Versorgungsgebietes weit auszulegen. Hinsichtlich des diskriminierungsfreien, offenen Netzzugangs habe die Antragsgegnerin diesem durch die Vorlage von drei Verträgen, in denen Vertragspartner bereit seien, zu den der Antragstellerin angebotenen Konditionen Glasfaserkapazitäten bei der Antragsgegnerin anzumieten, Genüge getan.
33. Auch der Versagungsgrund des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG sei erfüllt, da die Antragsgegnerin mit dem Angebot der Anmietung ihrer unbeschalteten Glasfasern eine tragfähige Alternative zur beantragten Mitnutzung unterbreitet habe. Das angebotene Vorleistungsprodukt der Antragsgegnerin würde auch zu fairen und angemessenen Bedingungen gewährt. Bei dem Begriff der fairen und angemessenen Bedingungen handele es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der weit auszulegen sei. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass bereits weitere Nachfrager Verträge über unbeschaltete Glasfasern zu den angebotenen Konditionen abgeschlossen hätten. Zu beachten seien ferner die durch die geographischen Gegebenheiten bedingten besonderen Instandhaltungsaufwendungen. Darüber hinaus sei der Antrag auch unbegründet, da er gegen Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB analog verstoße. Offensichtlich versuche die Antragstellerin mit einem überhöhten Bedarf an Fasern (48 Faserpaare) zu argumentieren, um dann zu behaupten, dass der von der Antragsgegnerin aufgerufene Faserpreis zu hoch sei.
34. Die Beigeladene zu 1 äußerte sich mit Schreiben vom 17. 11. 2017. Die gesetzlichen Neuregelungen im TKG dürften nicht dazu führen, dass dringend benötigte Investitionen in Breitbandinfrastrukturen nachträglich entwertet bzw. zukünftig ausbleiben und potenzielle Investoren abgeschreckt würden. Diese Intention bedinge auch eine ent-

sprechende Auslegung des Gesetzes. Mit Blick auf den Zweck des Gesetzes seien die Nummern 6 und 7 des § 77g Abs. 2 TKG zu beleuchten. Hinsichtlich der „fairen und angemessenen“ Bedingungen der tragfähigen Alternativen in § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG, könnten die – gegenüber Unternehmen mit erheblicher Marktmacht – regulierten Entgelte für Vorleistungsprodukte nicht als Referenz für eine tragfähige Alternative zur Mitnutzung passiver Infrastrukturen von nicht marktbeherrschenden Unternehmen herangezogen werden. Die Entgeltsystematik, die dem regulierten Vorleistungs- und Mitnutzungsentgelten zugrunde liege, sehe die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) als wesentlichen Entgeltmaßstab vor. Zum einen sei der KeL-Maßstab aber ausschließlich gegenüber den Unternehmen mit erheblicher Marktmacht anwendbar. Zum anderen Ziele der KeL-Maßstab auf die Wettbewerbsintensivierung ab, wohingegen das Ziel des DigiNetz-Gesetzes die Beschleunigung des möglichst flächendeckenden Ausbaus von Glasfaseranschlussnetzen sei. Dabei seien Entgelte für tragfähige Alternativen im Sinne des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG von nicht marktbeherrschenden Unternehmen in jedem Einzelfall so zu bemessen, dass sie die Rentabilität von Glasfaserbauprojekten aufrechterhielten und Anreizeffekte für weitere Investitionen setzten. Dabei sollten auch Auswirkungen auf den Business-Case des jeweiligen Ausbauprojekts zu berücksichtigen sein. Bestehende kommerzielle Vereinbarungen bezüglich angebotener Alternativen seien darüber hinaus ein klarer Indikator für die Tragfähigkeit der angebotenen Alternative. Um Verzerrungen des Wettbewerbs zu verhindern, seien Entgelte für die Mitnutzung sowie für tragfähige Alternativen nach dem KeL-Maßstab (§ 32 TKG) zu bemessen.

35. Auch bezüglich § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG könnten bestehende kommerzielle Vereinbarungen als Indikator dafür dienen, ob eine vom Markt akzeptierte und diskriminierungsfrei zugängliche Alternative zur Verfügung gestellt werde. Außerdem solle ein Überbau von Glasfasernetzen per se unabhängig davon verstanden werden, ob es sich um ein Ausschluss- oder Verbindungsnetz handelt, was sich mit der Begründung zum DigiNetz-Gesetz decken würde.
36. Die Beigeladene zu 3 hat sich mit Schreiben vom 17. 11. 2017 ebenfalls zum Antrag geäußert. Der Antrag sei aufgrund des Vorliegens des Versagungsgrundes gem. § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG (Überbau) unbegründet, da eine Dopplung von Glasfasernetzen vorliege. Sie führt im Wesentlichen aus, dass ein „Investitions-Mikado“ vorliege, bei dem derjenige Investor verliere, der sich zuerst „bewege“, also als erster in eigene Infrastrukturen investiere. Dieses „Investitions-Mikado“ müsse im Sinne der vom Gesetzgeber intendierten Beschleunigung des Netzausbaus vermieden werden. Entsprechend des Zweckes des DigiNetz-Gesetzes müsse zudem bezüglich § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG darauf abgestellt werden, ob die geplante Mitnutzung im gesamtwirtschaftlichen Sinne effizient und nicht etwa nur für den Mitnutzungswilligen betriebswirtschaftlich effizient sei. Sollte ein Zugangsanspruch bestehen, müssten die Mitnutzungsentgelte nach dem Maßstab des § 77n Abs. 3 TKG bestimmt werden, um die erwähnten negativen Effekte jedenfalls teilweise zu kompensieren.

37. Die Beigeladene zu 7 äußerte sich ebenfalls mit Schreiben vom 17. 11. 2017. Sie hält den Antrag für unzulässig und unbegründet. Zunächst sei der Antrag bereits aufgrund Nichterfüllung der gesetzlichen Antragsvoraussetzungen unzulässig, da die angefragte Infrastruktur jedenfalls derzeit kein Bestandteil eines öffentlichen Versorgungsnetzes im Sinne von § 3 Nr. 16b lit. a) sublit. ee) TKG sei. Man gehe davon aus, dass es sich um ein Quellwasserrohr handle, das jedenfalls derzeit nicht Teil eines öffentlichen Versorgungsnetzes sei. Soweit über § 3 Nr. 16b TKG auch stillgelegte physische Infrastrukturen einbezogen würden, müsse berücksichtigt werden, dass ein Zugang zu Komponenten von Trinkwasseranlagen gemäß § 3 Nr. 16b lit. a) sublit. ee) TKG ausgenommen würde. Hierfür spreche auch der ursprüngliche Widmungszweck des Quellrohres zur Trinkwasserversorgung bzw. seine Ersetzung durch die Anlagen des Zweckverbandes. Zudem sei gem. § 77d Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG nicht das Gebiet angegeben worden, das mit digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen erschlossen werden solle.
38. Der Antrag sei zudem aufgrund des Vorliegens der Versagungsgründe nach § 77g Abs. 2 Nr. 6 und 7 TKG unbegründet. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin könne ein Vergleich zwischen regulierten Entgelten für die Nutzung von Kabelkanalanlagen mit den Bedingungen für die Nutzung von Glasfaserkabeln nicht gezogen werden, weil es sich zum einen um ein anderes Produkt handeln und zum anderen bei der Entgeltregulierung gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen auf Basis der KeL ganz andere Kostenparameter verwendet würden. Sie ist der Ansicht, dass das Regulierungskonzept einer Entgeltregulierung gegenüber Leistungen marktmächtiger Unternehmen keinesfalls auf die Prüfung fairer und angemessener Bedingungen nach § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG für die Vermietung von unbeschalteter Glasfaser übertragbar sei. Wenn eine Übertragbarkeit überhaupt in Betracht käme, dann könne dies nur ein Vergleich zu den regulierten Entgelten für die Überlassung unbeschalteter Glasfasern sein. Allerdings zeige die genannte Entgeltregulierung, dass die Bildung eines Überlassungspreises je Glasfaserpaar dem gleichen Stückkostenansatz folge, den auch die Antragsgegnerin verwende. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin käme es daher nicht auf einen Gesamtpreis für eine Mehrzahl von Faserpaaren an, der mit den Kosten der Selbsterrichtung in Vergleich zu setzen wäre. Aus der Gesetzesbegründung zu § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG (BT-Drs. 18/8332, S. 48) ergäbe sich, dass in Fällen, in denen der (Versorgungs-)Netzbetreiber bereits auf der Vorleistungsebene Zugang zur privaten Netzinfrastruktur gewährt und damit dem Erfordernis des Mitnutzungsinteressenten entspricht, eine weitergehende Zugangsgewährung für sein Geschäftsmodell und seine Investitionsanreize wirtschaftlich nachteilig sein und möglicherweise zu überflüssigen Netzkomponenten führen könnte. Bezüglich des Versagungsgrundes gemäß § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG verweist die Beigeladene auf die Beschlüsse BK11-17/001 und BK11-17/002 und dem dort im Ablehnungsgrund hervorgehobenen Schutz der Rechts- und Planungssicherheit des bereits investierenden Unternehmens (BK11-17/001, Rz. 71 ff.).

39. Sie weist zudem auf die generelle Bedeutung der Entscheidung für den Breitbandausbau hin und befürchtet, dass bei einer stattgebenden Entscheidung getätigte Investitionen in Glasfaserinfrastrukturen durch Mitnutzungsansprüche an diesen Trassen zu marginalisierenden Grenzkosten entwertet werden würden. Höchst hilfsweise sei im Falle einer Entgeltfestsetzung der Maßstab des § 77n Abs. 3 TKG und nicht ein solcher des § 77n Abs. 2 TKG anzuwenden. Für die Anwendung des § 77n Abs. 3 TKG spreche zum einen der Umstand, dass es sich bei der beanspruchten Infrastruktur um ein Objekt handele, das von der Antragsgegnerin diskriminierungsfrei allen Nachfragern als Teil eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeboten werde. Zum anderen sei aber auch die hier betreffende Telekommunikationslinie in dem Begriff des „Telekommunikationsnetzes“ als Element eines mitnutzenden öffentlichen Telekommunikationsnetzes enthalten.
40. Die Beigeladene zu 8 nahm mit Schreiben vom 17. 11. 2017 ebenfalls zum Verfahren Stellung. Zunächst sei bereits die Anspruchsvoraussetzung des § 77d Abs. 1 S. 1 TKG bzgl. des „Zwecks des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze“ nicht gegeben. Der Gesetzgeber bezwecke mit dem DigiNetz-Gesetz gerade nicht, das eigene Netz des Nachfragers zu konsolidieren, sondern den Breitbandausbau im gesamtgesellschaftlichen Interesse zu fördern. Diesem Zweck diene der Mitnutzungsanspruch aber jedenfalls nicht ausschließlich. Die hohe Anzahl an Faserpaaren lege die Vermutung nahe, dass die Antragstellerin unter dem Deckmantel des DigiNetz-Gesetzes auf Kosten der Antragsgegnerin als Infrastrukturinhaberin die eigene Netzkonsolidierung anstrebe. Aus diesem Grund sei auch die Voraussetzung des § 77d Abs. 1 TKG bereits nicht erfüllt.
41. Des Weiteren sei der Antrag aufgrund des Versagungsgrundes des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG unbegründet. Es wird darauf hingewiesen, dass aus den Regelungen des § 77n Abs. 2 und 3 TKG folge, dass die Angemessenheit der Preise gerade nicht an den strengeren im Rahmen der Entgeltregulierung nach § 30 ff. TKG geltenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) zu messen sei. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin werde aus den von der Antragsgegnerin erschöpfend dargestellten fairen und angemessenen Einzelpreisen auch nicht deshalb ein unangemessener hoher Preis, weil die Antragstellerin behauptet, die Trasse selbst innerhalb weniger Jahre erbauen zu können. Einem Mietmodell sei es gerade immanent, dass es ab einem bestimmten Zeitpunkt für den Mieter günstiger sei, selbst Eigentum zu erwerben. Es sei zudem abzulehnen, dass ein unangemessener Einzelpreis anzunehmen sei, wenn ein aus einer konkreten Nachfrage resultierender Gesamtmietpreis in einem auffälligen Missverhältnis zu den Investitionskosten stünde. Da sich der Gesamtmietpreis im Wesentlichen aus dem Preis pro Faserpaar multipliziert mit der Anzahl der nachgefragten Fasern zusammensetze, habe es der Nachfrager in der Hand durch die Nachfrage von beliebig vielen Fasern den Gesamtpreis derart weit nach oben zu treiben, dass sich irgendwann ein scheinbares Missverhältnis zu einem Eigenausbau ergebe. Doch selbst wenn man für die Bewertung der Angemessenheit auch den Gesamtpreis als Indiz heranziehen wolle, so sei die für den Gesamtpreis zu berücksichtigende Anzahl

von Fasern jedenfalls auf das für den Breitbandausbau im Interesse der Allgemeinheit Erforderliche zu begrenzen. Dieser Umstand ergebe sich aus der Gesetzesbegründung zum DigiNetz-Gesetz sowie aus der Kostensenkungsrichtlinie, die beide auf den Breitbandausbau im gesamtgesellschaftlichen Interesse abstellten. Die daraus resultierende Erforderlichkeit der nachgefragten Fasern für das Gelingen des Breitbandausbaus im Interesse der Allgemeinheit müsse dann durch den Nachfrager im Verfahren nachgewiesen werden. Diesen Nachweis bezüglich der widersprüchlichen Angabe teilweise von 96 Fasern bzw. von 96 Faserpaaren hat die Antragstellerin aber bislang noch nicht erbracht. Im Zusammenhang mit obiger Erläuterung sei aber bereits ein Faserpaar völlig ausreichend.

42. Zudem stehe dem Antrag auch der Versagungsgrund des § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG entgegen. Neben der Voraussetzung der Doppelung von Telekommunikationsinfrastrukturen läge auch die Voraussetzung der Erschließung desselben Versorgungsgebietes vor. Um dem gesetzgeberischen Willen entsprechend der Gesetzesbegründung gerecht zu werden, wonach in der Regel keine Dopplung von Glasfasernetzen und eine Abweichung von diesem Grundsatz nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen solle,

vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 36,

sei der Begriff desselben „Versorgungsgebietes“ sowohl systematisch als auch nach Sinn und Zweck weit auszulegen. Zudem erfordere die Gesetzesbegründung auch, dass das Geschäftsmodell und die Investitionsanreize des Infrastrukturinhabers Berücksichtigung finden müssten,

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

und damit auch Teilstücke eines Verteilnetzes erfasst würden. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass entsprechend der Formulierung in der Gesetzesbegründung bei einer Dopplung der Glasfaserinfrastruktur gerade den Nachfrager, also die Antragstellerin, die Beweislast dafür treffe, ob seine angestrebte Dopplung ausnahmsweise doch im gesamtgesellschaftlichen Interesse liege. Lediglich das Gegenteil werde entsprechend der Gesetzesbegründung vermutet („im Regelfall“). Entgegen der Ansicht der Beschlusskammer sei die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG damit umgekehrt.

43. Die Beigeladene zu 10 äußerte sich mit Schreiben vom 17. 11. 2017 ebenfalls zu den geltend gemachten Versagungsgründen. Bezüglich § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG habe die Beschlusskammer im Rahmen einer Gesamtabwägung besonders zu berücksichtigen, dass ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des erstinvestierenden Unternehmens einerseits („Verpflichteter“) und dem zweitinvestierenden Unternehmen („Berechtigter“) andererseits geschaffen werde. Diesem Interessensausgleich sei auch besondere Bedeutung im Rahmen der Beurteilung, ob es sich um eine „tragfähige“ Alternative bzw. um „faire und angemessene Bedingungen“ handele, beizumessen. Im Rahmen dieser Beurteilung sei überdies danach zu differenzieren, ob es sich bei den in Anspruch genommenen Unternehmen um das marktbeherrschende Unternehmen

Telekom Deutschland GmbH (Telekom) handele, dessen (passive) Infrastrukturen noch größtenteils aus Monopolzeiten stammten, oder ob es sich um nicht marktbeherrschende Telekommunikationsunternehmen gehe. Während die Entgelte für (passive) Infrastrukturen des marktbeherrschenden Unternehmens Telekom an dem ex-ante-Entgeltmaßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und entsprechend regulierter Referenzentgelte gemessen werden sollten, könne dieser Maßstab bei der Bewertung der Nutzungsentgelte (passiver) Infrastruktur nicht marktbeherrschender Unternehmen hingegen nicht als Referenz herangezogen werden. Hier solle zugunsten der nicht marktbeherrschenden Unternehmen ein milderer Maßstab herangezogen werden.

44. Bezüglich des Versagungsgrundes des § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG ist die Beigeladene zu 10 ausweislich ihrer Stellungnahme vom 17. 11. 2017 der Auffassung, dass eine Ablehnung aus diesem Grund nur erfolgen könne, wenn es sich bei der betroffenen Infrastruktur um ein Glasfaser-Anschlussnetz bis zum Endkunden (FTTB/H/O) handele. Dies habe zur Folge, dass eine Mitnutzung von Verbindungsinfrastruktur, durch welche lediglich ein „Lückenschluss“ im Transitnetz erfolgen solle, um so weitergehende Investitionen in ein Glasfaseranschlussnetz bis zum Endkunden zu tätigen, nach Gesetzesweck und -begründung möglich sein müsse und nicht durch eine weite Auslegung des § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG verhindert werden dürfe. Letztlich sei dadurch eine Verbesserung der Versorgungslage durchaus möglich und entsprechend des politisch gewünschten Ausbaus auch bis zum Endkunden möglich. Vor diesem Hintergrund sei dann auch eine Duplizierung von Infrastruktur sinnvoll.
45. Mit Schreiben vom 17. 11. 2017 teilte die Bundesnetzagentur den Verfahrensbeteiligten mit, dass die Verfahrensfrist um zwei Monate bis längstens zum 29. 1. 2018 verlängert wurde.
46. Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 132 Abs. 5 TKG).
47. Mit Schreiben vom 19. 1. 2018 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Am 24. 1. 2018 teilte das Bundeskartellamt mit, es begrüße, dass die Beschlusskammer von einem weiten Verständnis bei der Auslegung des Begriffes der Erschließung eines Gebietes mit digitalen Hochleistungsnetzen ausgehe. Es halte auch die von der Beschlusskammer vorgenommene Prüfung der Frage, inwieweit eine tragfähige Alternative zur Mitnutzung zu fairen und angemessenen Bedingungen angeboten werde, für sachgerecht. Dies gelte insbesondere, soweit die Beschlusskammer darauf abstelle, dass der Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes selbst seine Glasfasern zu nichtdiskriminierenden Bedingungen anbieten müsse und im Übrigen auch keine Anhaltspunkte für die Unangemessenheit hinsichtlich der Entgelthöhe vorliegen dürften.
48. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftsätzlichen Äußerungen der Beteiligten im Verwaltungsverfahren, den sonstigen Inhalt der

Verfahrensakten sowie die Ausführungen in den Gründen dieser Entscheidung verweisen.

2 Gründe

49. Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig, aber unbegründet.

2.1 Rechtsgrundlage

50. Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 77n Abs. 4 TKG i. V. m. § 77d und § 77g Abs. 2 TKG.

2.2 Formelle Voraussetzungen

51. Die formellen Voraussetzungen für die Entscheidung sind gegeben.

2.2.1 Zuständigkeit

52. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus § 77n Abs. 4 TKG i. V. m. §§ 132 Abs. 2 und 134a TKG. Danach entscheidet die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle in den Fällen des § 77n TKG durch Beschlusskammern. Vorliegend handelt es sich um einen Fall gemäß §§ 77n Abs. 4 i. V. m. 77d TKG, in dem es um die Mitnutzung passiver Netzinfrastrukturen der öffentlichen Versorgungsnetze für Zwecke des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze geht.

2.2.2 Verfahren

53. Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.
54. Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 135 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 135 Abs. 3 S. 1 TKG.
55. Die den Beteiligten, sowohl der Antragstellerin und der Antragsgegnerin als auch den Beigeladenen im Beschlusskammerverfahren gemäß § 135 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind gewahrt worden. Die Kennzeichnung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Antragsgegnerin ist durch die Beschlusskammer überprüft worden. Sie kam zu dem Ergebnis, dass der Umfang der Schwärzungen nicht zu beanstanden ist. Bei einer Offenlegung hätten die Beteiligten Einblicke in die Einzelheiten der zwischen der Antragsgegnerin und Nutzern ihrer Glasfaserleitungen gemachten Abreden erhalten. Zu einer Offenlegung dahingehend war die Antragsgegnerin nicht verpflichtet.
56. Gemäß § 132 Abs. 5 TKG sind die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
57. Dem Bundeskartellamt ist Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Zwar sind Entscheidungen nach § 77n TKG in der Aufzählung des § 123 Abs. 1 S. 2 TKG nicht

enthalten. Allerdings ist insoweit ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers nicht auszuschließen, mit der Folge, dass in der Aufzählung immer noch § 77a TKG anstatt § 77n TKG enthalten ist.

Vgl. Fademrecht/Fetzer in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, § 123, Rz. 14 f.

58. Jedenfalls ist eine generelle Betroffenheit auch kartellrechtlicher Fragestellungen nicht auszuschließen, so dass die Beschlusskammer dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Dem wurde durch die Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen und die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs entsprochen, zu dem das Bundeskartellamt mit Schreiben vom 24. 1. 2018 Stellung genommen und keine Einwände erhoben hat.
59. Die Durchführung eines Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens auf der Grundlage von § 13 Abs.1 i. V. m. § 12 TKG entsprechend bzw. nach § 15 TKG war nicht erforderlich. Diese Vorschriften gelten für Entscheidungen im Bereich der Marktregulierung und nicht – wie vorliegend – bei einer Entscheidung nach Teil 5 des Gesetzes.

2.2.3 Frist

60. Gemäß § 77n Abs.1 S.2 TKG entscheidet die Bundesnetzagentur unverzüglich, spätestens aber innerhalb von vier Monaten, wenn der Eigentümer oder Betreiber eines öffentlichen Versorgungsnetzes innerhalb der in § 77d Abs. 2 TKG genannten Frist das beantragte Angebot auf Mitnutzung nicht abgibt. Der Antrag der Antragstellerin ist am 26. 9. 2017 bei der Bundesnetzagentur eingegangen. so dass die gesetzlich vorgesehene Regelfrist spätestens am Freitag, dem 26. 1. 2018 endet. Insofern ergeht die Entscheidung über das Bestehen des Mitnutzungsanspruchs und die dagegen eingewandten Versagungsgründe fristgerecht.

2.3 Materielle Voraussetzungen

61. Der Antrag der Antragstellerin ist auf die Mitnutzung der passiven Netzinfrastruktur der Antragsgegnerin bezüglich einer in ihrem Eigentum stehenden Wasserleitung [REDACTED] [REDACTED] gerichtet.
62. Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet. Die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 77n Abs. 1 i. V. m. 77d Abs. 1, 2 TKG liegen nicht vor, weil ihm der Versagungsgrund des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG entgegensteht, denn die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin eine tragfähige Alternative in Form der Überlassung unbeschalteter Glasfaserleitungen angeboten.

2.3.1 Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 77d Abs. 1 TKG

63. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 77d Abs. 1 TKG liegen vor.
64. Die Antragstellerin ist Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes. Sie bietet unter dem Produktnamen Quix Anschlüsse auf DSL-Basis mit

Datenübertragungsraten von 25, 50 und 100 Mbit/s¹ sowie Glasfaseranschlüsse mit Datenübertragungsraten von 50, 100 und 200 Mbit/s² an, wodurch ihr Telekommunikationsnetz die Anforderungen an ein digitales Hochgeschwindigkeitsnetz nach § 3 Nr. 7a TKG erfüllt.

65. Die begehrte Mitnutzung soll auch der Erschließung mit digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen dienen, denn die Antragstellerin beabsichtigt, in der verfahrensgegenständlichen Wasserleitung Glasfaserkabel zu verlegen, über die in ihrem digitalen Hochgeschwindigkeitsnetz erzeugte Verkehre geführt werden, sei es zwischen Endkunden der Antragstellerin oder zu Zusammenschaltungspunkten mit anderen Netzen. Dem steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin weder in [REDACTED] [REDACTED] oder längs der verfahrensgegenständlichen Wasserleitung gegenwärtig Endkunden Anschlüsse an ein digitales Hochgeschwindigkeitsnetz anbietet oder anbieten will, denn sie hat in der mündlichen Verhandlung lediglich angegeben, dass sie bei entsprechender Nachfrage einzelne Glasfaseranschlüsse für Endkunden bereitstellen will. Die Bereitstellung solcher einzelnen Glasfaseranschlüsse ist zwar nicht als Ausbau eines gebietsbezogen flächendeckenden Glasfasernetzes mit massenmarktfähigen FTTB/H-Anschlüssen anzusehen; dies ist jedoch unschädlich, weil es ausreicht, dass die Antragstellerin ein digitales Hochgeschwindigkeitsnetz betreibt.
66. Zwar ist nach § 77d Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG im Antrag das Gebiet anzugeben, das mit digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen erschlossen werden soll. Daraus ist aber nicht zu schließen, dass die Mitnutzung passiver Infrastrukturen nur dann verlangt werden können, wenn sie unmittelbar der Erschließung ihrer Umgebung mit digitalen Hochleistungsnetzen dienen. Die Beschreibung des Ausbaugebietes ist vielmehr deshalb erforderlich, um das Gebiet zu bestimmen, zu dessen passiven Infrastrukturen Zugang gewährt werden soll, und um zu überprüfen, ob in diesem Gebiet ganz oder in Teilen die Versagungsgründe nach § 77g Abs. 2 TKG gegeben sind. Eine enge Bindung zwischen Infrastrukturzugang und lokalem Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze würde dagegen einmal zu erheblichen Abgrenzungsproblemen führen, weil insbesondere im ländlichen Raum größere Strecken zwischen Ausbaugebieten überbrückt werden müssen. Hierbei kann es gerade im Zuge eines schrittweisen Ausbaus dazu kommen, dass einzelne Ansiedlungen entlang der Trasse erst nachträglich oder auch gar nicht entsprechend der jeweiligen Wirtschaftlichkeit erschlossen werden können. Eine enge Bindung zwischen Infrastrukturzugang und lokalem Ausbau übersähe weiter, dass digitale Hochgeschwindigkeitsnetze im Anschlussbereich über entsprechend leistungsfähige Kernnetze verfügen müssen, um den erzeugten Verkehr zu- und abzuführen.
67. Gegen ein enges Verständnis des Bezuges zum Ausbau digitaler Hochleistungsnetze spricht schließlich auch die historische Auslegung, denn die Vorläuferbestimmungen §§ 77b bis 77e TKG, die den Zugang zu Infrastrukturen von Unternehmen der öffentlichen Hand, Bundesfernstraßen, Bundeswasserstraßen und Eisenbahnen in Bundesei-

¹ Vgl. <https://www.myquix.de/>, abgerufen am 10. 1. 2018.

² Vgl. <https://www.myquix.de/glasfaser/>, abgerufen am 10. 1. 2017.

gentum regelten, forderten als Voraussetzung der Zugangsgewährung nicht die Darstellung des Ausbaugesbietes. Der Gesetzgeber wollte mit dem DigiNetz-Gesetz diese Zugangsvoraussetzungen sicherlich nicht verschärfen, so dass die hier vorliegende Ausbauplanung als ausreichend betrachtet werden kann.

68. Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin eines öffentlichen Versorgungsnetzes nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 16b lit. a sublit. ee TKG. Die verfahrensgegenständliche Leitung ist nicht deshalb von Zugangsverpflichtungen nach dem DigiNetz-Gesetz ausgenommen, weil sie ursprünglich als Quelleitung Teil eines Erzeugungs-, Bereitstellungs- und Verteilnetzes für Trinkwasser gewesen wäre. Denn auf jeden Fall ist sie nicht mehr diesem Zweck gewidmet, und die Antragsgegnerin hat durch die Einbringung eigener Rohrinfrastrukturen für Glasfasern dem Zweck der Herausnahme von Trinkwasserleitungen, ihrem besonderen Schutzbedürfnis Rechnung zu tragen,

vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 35,

selbst die Grundlage entzogen. Sie ist in Bezug auf den Mitnutzungsanspruch passiv legitimiert.

69. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 11. 7. 2017 die Mitnutzung der passiven Netzinfrastruktur der Antragsgegnerin in der in Rede stehenden Strecke in Albstadt beantragt. Damit wurde ein den Voraussetzungen des § 77d Abs. 1 TKG entsprechender Antrag gestellt. Dieser wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 4. 9. 2017 und 14. 9. 2017 unter Berufung auf die Versagungsgründe des § 77g Abs. 2 Nr. 2, 4 und 7 TKG abgelehnt.

2.3.2 Vorliegen eines Versagungsgrundes

70. Dem Antrag auf Mitnutzung der Antragstellerin kann jedoch ein von der Antragsgegnerin eingewandter Versagungsgrund entgegengehalten werden. Die Antragsgegnerin beruft sich auf den in § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG geregelten Versagungsgrund des Angebotes einer tragfähigen Alternative zum Infrastrukturzugang in Gestalt eines zu fairen und angemessenen Bedingungen angebotenen Vorleistungsproduktes in Form unbeschalteter Glasfasern. Dieser ist vorliegend als gegeben anzusehen.
71. Als zulässige Versagungsgründe zählt § 77g Abs. 2 TKG insgesamt sieben Kategorien auf. Die Liste der Ablehnungsgründe ist abschließend, um Rechtsklarheit über die Versagungsgründe zu schaffen und einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Mitnutzungsinteresse und den Interessen des Verpflichteten zu ermöglichen.

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

72. Die Ausgestaltung der Versagungsgründe als abschließende Aufzählung – die auch durch den Gesetzeswortlaut („darf nur abgelehnt werden“) zum Ausdruck gebracht wird – legt eine enge Auslegung der Versagungsgründe nahe. Dies betont die Bundesregierung auch in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates, wonach „die Versagungsgründe insgesamt restriktiv und zwingend abschließend auszugestalten“ sind. Hintergrund dafür ist, dass „ein Verzicht auf einen Numerus Clausus an Ver-

sagungsgründen (...) zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit über die Erfolgsaussichten eines Mitnutzungsantrags“ führen würde.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 84.

73. Die Darlegungs- und Beweislast liegt aufgrund des Einwendungscharakters der Versagungsgründe beim Verpflichteten. Eine Versagung der Mitnutzung kann durch die Streitbeilegungsstelle überprüft werden, so dass die ungerechtfertigte und überzogene Berufung auf Versagungsgründe unterbunden werden kann.

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

74. Die auf der verfahrensgegenständlichen Strecke angebotenen unbeschalteten Glasfasern stellen eine Alternative zum Infrastrukturzugang dar, der das mit dem Zugangsbegehren der Antragstellerin verfolgte Interesse abdeckt und zu fairen und angemessenen Bedingungen angeboten wird.
75. Zum Versagungsgrund nach § 77g Abs. 2 Nr. 6 führt die Begründung zum DigiNetz-Gesetz wie folgt aus:

Mit der Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen stellt Nummer 6 klar, dass Mitnutzungsansprüche der wirtschaftlichen Erleichterung des Netzausbaus durch Kostensenkungen dienen und daher nicht jede Mitnutzung unabhängig von den durch sie verursachten Aufwendungen im gesamtgesellschaftlichen Interesse liegt. Auch im Hinblick auf die Eingriffsintensität der Mitnutzungsansprüche kann die Nutzung bestehender regulierter Vorleistungsprodukte des Telekommunikationsmarktes in Betracht kommen. In Fällen, in denen der Netzbetreiber bereits auf der Vorleistungsebene Zugang zur passiven Netzinfrastruktur gewährt und damit den Erfordernissen des Mitnutzungsinteressenten entspricht, kann eine weitergehende Zugangsgewährung für sein Geschäftsmodell und seine Investitionsanreize wirtschaftlich nachteilig sein und möglicherweise zu überflüssigen Netzkomponenten führen, was ineffizient wäre.

Alternativen müssen im Rahmen einer Verweigerung der Mitnutzung konkret benannt werden und tragfähig sein. Sie müssen ohne weitere Verzögerung in Anspruch genommen werden können. Die über die Vorleistungsebene hinausgehenden Regelbeispiele zielen darauf ab, den Handlungsspielraum im Sinne eines schnellen Netzausbaus zu erweitern. Dies betrifft insbesondere die Möglichkeit, über einen alternativen Weg passive Netzinfrastrukturen in Anspruch nehmen zu können.

Vgl. BT-Drucksache 18/8332, S. 55 f.

76. Sowohl die erforderliche technische als auch die wirtschaftliche Tragfähigkeit sind vorliegend gegeben.

2.3.2.1 Technische Tragfähigkeit der Alternative

77. Die Antragsgegnerin hat die Alternative zum Zugang zur Wasserleitung konkret benannt und ist in der Lage, die unbeschalteten Glasfasern auch ohne weitere Verzögerung anzubieten und bereitzustellen. Dies zeigen die bereits mit anderen Zugangsnachfragern abgeschlossenen Verträge. Notwendige Anschlussarbeiten zwischen der

bereits bestehenden Glasfaserstrecke und dem Glasfaserkabel der Antragsgegnerin stehen dem nicht entgegen, weil diese auch beim beantragten Leerohrzugang angefallen wären. Die Antragsgegnerin hat auch unwidersprochen angegeben, falls gewünscht, 96 Glasfaserpaare auf der betroffenen Strecke bereitstellen zu können.

78. Die angebotenen unbeschalteten Glasfasern sind auch zum Betrieb eines digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes geeignet, denn sie werden bereits von anderen Betreibern von Telekommunikationsnetzen hierfür genutzt. Im Übrigen hat die Antragstellerin ihre technische Eignung nicht bestritten, sondern nur die Höhe der geforderten Entgelte angegriffen.
79. Auch die Bedingungen der Leistungserbringung sind als fair und angemessen zu bewerten, zumal die Antragstellerin sie nicht angegriffen hat. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der garantierten Verfügbarkeit der unbeschalteten Glasfaser von 99,5 % über das Jahr. Die Antragsgegnerin hat in den vorgelegten Verträgen auch nicht ihre Haftung und Verantwortlichkeit für die Leistungserbringung unangemessen beschränkt. Weiter nimmt sie auch keine Bündelungen mit anderen Leistungen vor oder beschränkt die Antragstellerin in der Ausgestaltung ihres Netzes, weil sie ihr gestattet, die Anschlussarbeiten – falls gewollt – durch eigene Auftragnehmer vornehmen zu lassen.

2.3.2.2 Wirtschaftliche Tragfähigkeit der Alternative

80. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Tragfähigkeit sind die für die angebotenen unbeschalteten Glasfasern verlangten Entgelte als fair und angemessen zu bewerten. Beurteilungsgrundlage sind dabei die Entgelte für die tatsächlich angebotene Alternative und nicht diejenigen des verweigerten Zugangs zu passiven Netzinfrastrukturen. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist also nicht auf das der Telekom Deutschland GmbH im Beschluss BK3a-16/006 vom 29. 6. 2016 genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für ein Viertelrohr von 0,04 €/m abzustellen, sondern auf ein Entgelt für die unbeschaltete Glasfaser. Denn die angebotene Vorleistung enthält mit der Glasfaser bereits einen Bestandteil digitaler Hochleistungsnetze, den die Antragstellerin nicht mehr selbst mit eigenen Investitionen bereitstellen muss und der deshalb bei der Beurteilung der Angemessenheit der Entgelte zu berücksichtigen ist. Im Folgenden ist auf das Überlassungsentgelt abzustellen, weil die Antragsgegnerin es der Antragstellerin überlassen will, die Anschlussarbeiten durch einen fachkundigen Dritten durchzuführen.
81. Die Antragsgegnerin hat ihre Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, bei Nachfrage mehrerer Glasfasern deren Länge zu addieren, was ab einer Nachfrage von drei Faserpaaren zu einem jährlichen Entgelt von 0,89 €/m gegenüber 0,92 €/m führt, weil bei einer angenommenen Länge der bereitzustellenden Glasfaser von 4,2 km die Tarifgrenze von 10.000 m überschritten wird. Dieses Entgelt ist als fair und angemessen im auf § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG anzuwendenden Verständnis anzusehen, weil es vom betroffenen lokalen Markt angenommen und ihm in nicht diskriminierender Weise angeboten wird.

82. Der Gesetzgeber hat in § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG nicht weiter bestimmt, was hinsichtlich der verlangten Entgelte als tragfähig und angemessen in diesem Sinne zu gelten hat. Eine Übertragung des Zusatzkostenmaßstabes aus § 77n Abs. 2 S. 2 TKG auf tragfähige Alternativen ist nur in den Fällen gegeben, in denen diese Alternativen Zugänge zu anderen passiven Netzinfrastrukturen sind. Tragender Gedanke der Abstellung auf Zusatzkosten für den gewährten Infrastrukturzugang ist, dass die Kosten, die für die Errichtung und den Betrieb der Versorgungsinfrastruktur sowieso anfallen, bei der Kalkulation des Entgeltes nicht zu berücksichtigen sind und hierdurch das Mitnutzungsentgelt auf ein für Mitnutzer angemessenes Maß begrenzt wird,

vgl. BT-Drucksache 18/8332, S. 55 f.

83. Dieser Gedanke trägt nicht mehr für Alternativen zur Mitnutzung, die in der Nutzung einer speziell für den Betrieb von digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen errichteten Komponente bestehen. Für diese greift vielmehr die Überlegung der Gesetzesbegründung zu § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG:

Mit der Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen stellt Nummer 6 klar, dass Mitnutzungsansprüche der wirtschaftlichen Erleichterung des Netzausbaus durch Kostensenkungen dienen und daher nicht jede Mitnutzung unabhängig von den durch sie verursachten Aufwendungen im gesamtgesellschaftlichen Interesse liegt. Auch im Hinblick auf die Eingriffsintensität der Mitnutzungsansprüche kann die Nutzung bestehender regulierter Vorleistungsprodukte des Telekommunikationsmarktes in Betracht kommen. In Fällen, in denen der Netzbetreiber bereits auf der Vorleistungsebene Zugang zur passiven Netzinfrastruktur gewährt und damit den Erfordernissen des Mitnutzungsinteressenten entspricht, kann eine weitergehende Zugangsgewährung für sein Geschäftsmodell und seine Investitionsanreize wirtschaftlich nachteilig sein und möglicherweise zu überflüssigen Netzkomponenten führen, was ineffizient wäre.

Vgl. BT-Drucksache 18/8332, S. 55 f.

84. Kann wie vorliegend an Stelle eines Zugangs zu passiver Infrastruktur eine zum Betrieb digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze geeignete Vorleistung und damit schon ein Bestandteil eines digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes angeboten werden, so ist das Ziel des DigiNetz-Gesetzes bezüglich dieser Netzkomponente bereits erreicht. Eine mögliche Rekurrerung auf den Entgeltmaßstab des § 77n Abs. 2 S. 2 TKG kommt hier nicht zum Tragen. Ein Entgeltmaßstab, der die Investitionen in unbeschaltete Glasfaser nicht berücksichtigt, würde offensichtlich jeden Investitionsanreiz in die Errichtung von Glasfasernetzen beseitigen und damit dem Ziel des DigiNetz-Gesetzes zuwiderlaufen.
85. Das TKG befasst sich ausdrücklich mit der Berücksichtigung getätigter Investitionen beim Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) nach § 32 TKG. Die KeL ergeben sich nach § 32 TKG aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Dieser strengste Entgeltmaßstab des TKG wird jedoch nur gegenüber Unternehmen

angewandt, für die das Bestehen einer beträchtlichen Marktmacht nachgewiesen und denen eine Entgeltgenehmigungspflicht auferlegt worden ist. Hieran fehlt es gegenüber der Antragsgegnerin ebenso wie an einer gesetzlichen Festlegung des KeL-Maßstabes zur Bewertung, ob Entgelte fair und angemessen sind. Einer Anwendung des KeL-Maßstabes steht weiter entgegen, dass viele Anbieter unbeschalteter Glasfasern Gemeinden, gemeindeeigene Unternehmen oder sonstige lokale Unternehmen sind, die nicht die Skaleneffekte eines bundesweit oder überregional agierenden Unternehmens erreichen können und bei denen sich lokale Effekte hinsichtlich des örtlichen Preisniveaus von Auftragnehmern bei der Errichtung ihrer Glasfasernetze nicht bundesweit ausgleichen können.

86. Eine Beurteilung der Entgelte der Alternative nach KeL-Gesichtspunkten kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass die oben zitierte Begründung zu § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG von regulierten Vorleistungsprodukten spricht, weil darunter auch solche Vorleistungsprodukte fielen, die der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 TKG anhand des Missbrauchsmaßstabes des § 28 TKG unterliegen. Die Tatsache, dass mit dem der Telekom Deutschland GmbH mit Beschluss BK3-16/006 genehmigten Entgelt für die unbeschaltete Glasfaser ein tatsächlich KeL-reguliertes Entgelt vorliegt, bedeutet nicht, dass dieses pro Glasfaserpaar genehmigte Entgelt direkt oder nach Umrechnung auf einen Längenpreis als einziges faires und angemessenes Entgelt anzusehen wäre, weil es nur die Entgelte für Glasfasern umfasst, die bei fehlender Möglichkeit des Leerrohrzugangs von der Telekom Deutschland zur Anbindung ihrer Kabelverzweiger vom Hauptverteiler aus angeboten werden müssen. Andere Glasfaserstrecken sind nicht umfasst, und zwar auch solche nicht, die zwar zu Anbindung von Kabelverzweigern genutzt werden könnten, aber nicht vom Hauptverteiler ausgehen. Denn die subsidiäre Zugangsverpflichtung zur unbeschalteten Glasfaser ist eine Annexeistung zur Zugangsverpflichtung der Telekom Deutschland GmbH zur Teilnehmeranschlussleitung im Zusammenhang mit dem Ausbau von VDSL-/FTTC-Netzen und beruht somit auf ihrer beträchtlichen Marktmacht hinsichtlich des auf der Vorleistungsebene an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugangs zu Teilnehmeranschlüssen, nicht jedoch auf den Marktverhältnissen auf dem Markt für Glasfaserleitungen der verfahrensgenständlichen Art.

Vgl. Regulierungsverfügung BK3g-15/004 vom 1. 9. 2016, Ziffer 4.8, insbes. 4.8.1.2.1 und 4.8.1.4.

87. Die direkte Anwendung des Missbrauchsmaßstabes des § 28 TKG scheidet ebenfalls daran, dass das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht nicht festgestellt und ein gesetzlicher Verweis auf diesen Maßstab nicht erfolgt ist. Dennoch kann aus dem Grundsatz der fairen und angemessenen Entgelte zumindest entnommen werden, dass diese dem Markt einheitlich und ohne sachlich nicht gebotene Differenzierungen angeboten werden müssen. Hinsichtlich der Höhe ist in diesem Fall davon auszugehen, dass die hier in Rede stehenden Entgelte fair und angemessen sind, da sie vom Markt nachweislich angenommen werden und keine Anhaltspunkte bestehen, dass die Nutzer dieser Vorleistungen keine hinreichenden Erlöse zu Ausbau und Aufrechterhaltung

ihrer Geschäftsmodelle erzielen können. Die in diesem Fall vorgenommene Bewertung von Entgelten, die vom Markt angenommen werden und diesem zu gleichwertigen Bedingungen angeboten werden, als fair und angemessen entspricht sowohl den Zielen des DigiNetz-Gesetzes insgesamt als auch den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG.

2.3.2.2.1 Verbraucherinteressen

88. Die Beschlusskammer hat geprüft, ob über die Berücksichtigung der allgemeinen Zielsetzung des DigiNetz-Gesetzes und der Kostensenkungsrichtlinie hinaus weitergehende Verbraucherinteressen entsprechend § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG zu berücksichtigen sind.
89. Eine Berücksichtigung der Verbraucherinteressen ist in der Kostensenkungsrichtlinie in den Erwägungsgründen Nr. 1 sowie Nr. 29 angelegt. Nach Erwägungsgrund Nr. 1 müssen alle Bürger die Möglichkeit haben, Teil der digitalen Wirtschaft zu sein. Nach Erwägungsgrund Nr. 29 ist ein Ausbau der digitalen Infrastruktur bis zum Endnutzer Voraussetzung für das Erreichen der Ziele der Digitalen Agenda. Diese Erwägungen sind gleichlaufend mit dem in § 2 Abs. 1 S. 2 TKG niedergelegten Ziel, die Möglichkeiten der Endnutzer zum Abruf und der Verbreitung von Informationen oder der Nutzung von Anwendungen und Diensten ihrer Wahl zu fördern.
90. In diesen Erwägungen nicht berücksichtigt sind die in § 2 Abs. 2 S. 1 TKG verankerten Interessen der Verbraucher an einem größtmöglichen Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität.

Vgl. Ruthig in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 2 Rz. 21 f.; Säcker in: ders., TKG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rz. 2.

91. Diese Interessen sind gleichlaufend mit der allgemeinen Zielsetzung der Kostensenkungsrichtlinie und des DigiNetz-Gesetzes. Denn diesen Interessen wird am besten gerecht, was einen schnellen und kostengünstigen Ausbau von digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen fördert. Vom Markt nachweislich angenommene Entgelte für als Vorleistungen genutzte Glasfasern sorgen dafür, dass Investoren in solche Netze nicht abgeschreckt und überhöhte Vorleistungsentgelte nicht kostensteigernd in die Verbraucherentgelte einfließen. Diese Ziele würden zwar durch KeL-Entgelte noch besser verwirklicht. Die niedrigeren Entgelte würden jedoch den Glasfaseranbietern die Amortisation ihrer Investitionen erschweren und damit dafür sorgen, dass solche Investitionen eher unterlassen werden, was die Auswahl der Verbraucher vermindern würde. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das DigiNetz-Gesetz eine ausbaufördernde Wirkung vor allem in ländlichen und dünn besiedelten Bereichen erzielen soll in denen die Wirtschaftlichkeit des Breitbandausbaus oft nicht oder kaum gegeben ist. Die Verlegung von Glasfaserleitungen erfolgt hier unter besonders großen Unsicherheiten hinsichtlich der zu erwartenden Absatzmengen und Einnahmen, so dass die Aussicht auf eine strenge kostenorientierte Regulierung Investoren, bei denen es sich in der Regel um kommunale Unternehmen handeln wird, abschrecken dürfte. Umgekehrt erfolgt die

Verlegung von Glasfaser durch solche Unternehmen üblicherweise unter dem Gesichtspunkt regionaler Wirtschaftsförderung und mit dem Ziel, Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze eine Grundlage für den Aufbau von digitalen Hochleistungsnetzen zu bieten. Nach ihren gegenwärtigen Erkenntnissen liegen der Beschlusskammer darum keine Anhaltspunkte vor, dass kommunale Anbieter unbeschalteter Glasfaser den Spielraum bis zur Überschreitung der Angemessenheitsschwelle ausreizen würden. Diese kann wegen der fehlenden bundesweiten oder überregionalen Tätigkeit dieser Anbieter und stark unterschiedlichen lokalen Gegebenheiten, Kostenniveaus und Unternehmensgrößen der Höhe nach nicht einheitlich bestimmt werden.

2.3.2.2 Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs

92. Die Beurteilung der Überlassungsentgelte bzgl. ihrer Angemessenheit gemäß § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG verwirklicht auch das in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG genannte Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten.
93. Insbesondere bedeutet dies, dass keine sachlich nicht gerechtfertigten Vergünstigungen gewährt werden dürfen. Damit kann der Befürchtung entgegengetreten werden, ein derartiges Verständnis fairer und angemessener Entgelte könnte dazu genutzt werden, potentielle Betreiber digitaler Hochleistungsnetze durch überhöhte Entgelte für unbeschaltete Glasfasern zugunsten anderer Unternehmen abzuschrecken, weil der Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes selbst seine Glasfasern zu nichtdiskriminierenden Bedingungen allen Nachfragern anbieten muss. Sofern kein Fall des § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG vorliegt, kann er den Zugangsnachfrager nicht an einen Dritten verweisen, so dass eine einheitliche Behandlung aller Nachfrager sichergestellt ist.
94. Dieser Maßstab fördert auch das Regulierungsziel der Förderung des Ausbaus hochleistungsfähiger Netze nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG am besten, weil er einerseits die Behinderung von Betreibern digitaler Hochleistungsnetze, die durch sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung der verlangten Entgelte oder durch Entgelthöhen erfolgt, die den Zugangsnachfrager an der Erzielung angemessener Erlöse hindern und ihn dadurch von entsprechenden Investitionen im betroffenen Gebiet abschrecken könnten. Andererseits sorgt der weite Entgeltbemessungsrahmen für einen deutlichen Anreiz zu Investitionen die Verlegung von Glasfaser. Wie bereits dargestellt, dürfte die den Netzausbau fördernde Wirkung des DigiNetz-Gesetzes dort am größten sein, wo die wirtschaftlichen Bedingungen des Ausbaus am schwierigsten sind. In diesen Gebieten wird für die Betreiber und Eigentümer öffentlicher Versorgungsnetze üblicherweise der Gedanke des lokalen Ausbaus digitaler Hochleistungsnetze im Vordergrund stehen und hohen Entgelten entgegenwirken. Wo dies nicht der Fall ist, also die Bedingungen für den Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze insbesondere hinsichtlich der potentiellen Nachfrage günstig sind, ist damit zu rechnen, dass andere Anbieter von Glasfasernetzen einen entsprechenden Druck auf die Preise der als Alternative angebotenen Glasfaser ausüben, die ja diskriminierungsfrei angeboten werden muss. Hierfür kann als Beleg angeführt werden, dass bereits im Verfahren der Regulierungs-

verfügung BK3g-09-085 über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung von einzelnen alternativen Teilnehmernetzbetreibern, die gleichzeitig Anbieter von Glasfaserverbindungen waren, gefordert worden war, die Zugangsverpflichtung der Telekom Deutschland GmbH zur unbeschalteten Glasfaser zur KVz-Anbindung zu streichen, weil dieser auch von anderen Anbietern bereitgestellt werden könnte,

vgl. Beschluss BK3g-09/085 vom 21. 3. 2011, S. 9.

95. Entgelte, die wegen ihrer Ausrichtung an einer so bestimmten Angemessenheit einheitlich, aber freier gebildet werden können, fördern die Effizienz des Ausbaus hochleistungsfähiger Netze auch deshalb besser, weil sie einen sachgemäßen Ausgleich zwischen den Interessen des überregionalen und des lokalen Ausbaus von digitalen Hochleistungsnetzen bewirken. Die Antragstellerin ist zwar Betreiberin eines digitalen Hochleistungsnetzes und benötigt die verfahrensgegenständlichen Infrastrukturen für dessen weiteren Ausbau, plant aber keinen Ausbau eines digitalen Hochleistungsnetzes auf dem Gebiet der Antragsgegnerin selbst. Nur durch einen Angemessenheitsmaßstab und nicht einen KeL-Maßstab begrenzte Entgelte setzen einen Anreiz dafür, dass die Antragstellerin lediglich die Anzahl von Glasfasern nachfragt, die sie für den Betrieb ihres eigenen Hochgeschwindigkeitsnetzes benötigt. Die Antragstellerin hat nicht dargelegt, dass sie für die Bewältigung ihres Verkehrs tatsächlich 96 Faserpaare benötigt. Dementsprechend stehen die nicht belegten Glasfaserpaare weiter für den Netzausbau vor Ort zur Verfügung.
96. Unter dieser Betrachtungsweise bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das Entgelt der Antragsgegnerin unangemessen oder missbräuchlich ist. Aus den vorgelegten, bereits vor Einleitung des Beschlusskammerverfahrens abgeschlossenen Verträgen über die Überlassung von Glasfasern ergibt sich, dass die Antragsgegnerin gegenüber allen Nachfragern einen einheitlichen Tarif anwendet. Hinsichtlich der Höhe hat die Beschlusskammer ebenfalls keine Anhaltspunkte für eine Unangemessenheit. Die Glasfasern der Antragsgegnerin werden von Telekommunikationsunternehmen, die auch selbst als Errichter und Betreiber von Glasfasernetzen auftreten und im Falle unangemessener Entgelte auch selbst Glasfasern verlegen könnten, innerhalb ihrer Netze und zur Anbindung von Kabelverzweigern zum Betrieb von VDSL-Netzen genutzt. Daneben werden diese Glasfasern auch für Glasfaseranschlüsse für gewerbliche Endkunden verwendet. Das von der Antragstellerin verlangte Entgelt liegt dabei ungefähr in der Mitte der jährlichen Überlassungsentgelte auf den – je nach Bevölkerungsdichte und Wettbewerbssituation – regional sehr differenzierten Märkte für unbeschaltete Glasfaser, die sich zwischen 0,35 und 2,00 €/m bewegen,

vgl. Förster, Markus: Mehr rausholen aus der Glasfaser. Funkschau 05/2013, S. 34 (34).

97. Es bestehen damit keine Anhaltspunkte für eine Unangemessenheit der Höhe des Entgeltes der Antragsgegnerin.

98. Weil der Versagungsgrund des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG gegeben ist, waren weitere Erwägungen und Prüfungen, insbesondere zu fehlender Kapazität nach § 77g Abs. 2 Nr. 2 TKG, nicht erforderlich.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Sigmaringen, Karlstraße 13, 72488 Sigmaringen, erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 137 Abs. 2 TKG).

Die Klage ist schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr in Baden-Württemberg vom 11.12.2006 (ElekRVerkV BW, GBl. BW 2006, S. 393), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 1.9.2017 (GBl. BW, S. 493 f.) zu erheben. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ElekRVerkV BW bedarf es keiner Abschriften.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 2 TKG.

Bonn, 26. 1. 2018

Vorsitzender

Beisitzer und
Berichterstatter

Beisitzer

Dommermuth

Dr. Kutzscher

Dr. Haslinger