



Beschlusskammer 3

BK 3d-09/071

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

der Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25,
80992 München, vertreten durch die Gesellschafter,

Antragstellerin,

und

der Deutschen Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,

Antragsgegnerin,

wegen Anordnung des Zugangs zu Kabelverzweigern/Multifunktionsgehäusen, zu Leerrohren und zu unbeschalteten Glasfasern gemäß § 25 TKG,

Beigeladene:

1. NETCOLOGNE GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Unitymedia NRW GmbH, Aachener Straße 746-750, 50933 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
3. QSC AG, Mathias-Brüggen-Str. 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,
4. Vodafone D2 GmbH, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
5. M'Net Telekommunikationsgesellschaft GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
6. 01058 Telecom GmbH, Leopoldstrasse 16, D-40211 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
7. HanseNet Telekommunikation GmbH, Überseering 33a, 22297 Hamburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,
8. Versatel AG, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf,
vertreten durch den Vorstand,
9. EWE TEL GmbH, Cloppenburger Str. 310, 26133 Oldenburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,

10. Breko Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Hans-Böckler-Straße 3,
53225 Bonn, vertreten durch den Vorstand,
11. KieINET GmbH, Knooper Weg 75, 24116 Kiel, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

- der Antragstellerin: Rechtsanwälte B B O R S
Berliner Allee 10
40212 Düsseldorf
- der Antragsgegnerin: Rechtsanwälte Dolde Mayen & Partner
Mildred-Schell-Straße 1
53175 Bonn
- der Beigeladenen zu 6.: Loschelder Rechtsanwälte
Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln –

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

durch

den Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers und
den Beisitzer Matthias Wieners

auf die mündliche Verhandlung vom 03.11.2009 beschlossen:

1. Es wird angeordnet, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin folgende Zugangsleistungen zu ihrem Netz gewähren muss:
 - 1.1 Kollokation im Multifunktionsgehäuse einschließlich der virtuellen Kollokation zum Zwecke des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am Kabelverzweiger sowie im Rahmen dessen Zutritt zu diesen Einrichtungen nach Maßgabe der als Anlage 1 zu dieser Entscheidung beigefügten Regelungen.
 - 1.2 Zugang zu ihren Kabelleerrohren zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler zum Zwecke des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am Kabelverzweiger nach Maßgabe der als Anlage 2 zu dieser Entscheidung beigefügten Regelungen.
 - 1.3 Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler zum Zwecke des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am Kabelverzweiger für den Fall, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zuganges zu Kabelleerrohren nicht möglich ist, nach Maßgabe der als Anlage 3 zu dieser Entscheidung beigefügten Regelungen.
2. Die Regelung der Entgelte erfolgt in einer gesonderten Teilentscheidung. Die Antragsgegnerin kann mit ihrem Antrag auf Anordnung der Entgelte einen Antrag auf Anordnung von Zahlungsbedingungen, von Regelungen zur Sicherheitsleistung und von Erstattungsregelungen verbinden.

3. Die Anordnung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die Parteien sich über die Bedingungen des Zugangs einigen.
4. Die in Anlage 1, Ziffer 7 des Hauptteils, angeordnete Kündigungsregelung steht unter dem Vorbehalt der Änderung für den Fall, dass die Antragsgegnerin ein Konzept für den Abbau ihrer Hauptverteiler vorlegt.
5. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin betreiben jeweils ein öffentliches Telekommunikationsnetz, auf deren Basis sie Endkunden öffentlich zugängliche Telefondienste und breitbandige Datendienste anbieten.

Die Antragsgegnerin verfügt als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Bundespost Telekom über eine bundesweit flächendeckende Telekommunikationsinfrastruktur. Bestandteil ihrer Telekommunikationsnetze, nämlich ihrer Zugangs- bzw. Anschlussnetze, sind ca. 37 Mio. Teilnehmeranschlussleitungen (TAL, sog. „letzte Meile“). In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle ist die TAL durch eine Kupferdoppelader hergestellt.

Aufgrund ihrer daraus resultierenden marktbeherrschenden Stellung war sie bereits unter der Geltung des TKG¹⁹⁹⁶ verpflichtet, ihren Wettbewerbern entbündelten Zugang zu ihren TAL zu gewähren. Mit Beschluss BK 4a-04-075/R vom 20.04.2005 erging gegenüber der Antragsgegnerin erstmals eine unter dem Regulierungsregime des TKG 2004 getroffene Festlegung der Präsidentenkammer zur Marktdefinition und Marktanalyse auf dem Markt 11 der damals geltenden Märkte-Empfehlung der EU-Kommission und eine darauf gründende Regulierungsverfügung. Darin wurde die Antragsgegnerin dazu verpflichtet, Wettbewerbern Zugang zur TAL am Hauptverteiler (HVt) oder einem näher an der Anschlusseinheit gelegenen Punkt (Kabel- oder Endverzweiger, „KVz“ bzw. „EVz“) und die dafür erforderliche Kollokation am HVt bzw. KVz zu gewähren. Dieser Beschluss wurde gegenüber der Antragsgegnerin bestandskräftig.

Die Antragstellerin ist Wettbewerberin der Antragsgegnerin und greift für das Angebot von Telefondiensten und breitbandigen Datendiensten neben eigener Telekommunikations-Infrastruktur, die sie seit ihrem Markteintritt entsprechend ihrem Markterfolg stetig ausgebaut hat und weiterhin ausbaut, in signifikantem Umfang auch auf Vorleistungen der Antragsgegnerin zurück, insbesondere auf von der Antragsgegnerin angemietete TAL. Rechtliche Grundlage hierfür ist ein auf regulatorischen Vorgaben gründender Vertrag über den Zugang zur TAL zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin vom 28.05.2003. Nicht Gegenstand dieser Vereinbarung sind die Kollokation im KVz sowie der Zugang zu Kabelkanälen oder unbeschalteten Glasfasern zwischen dem HVt und dem KVz.

Im Laufe des Jahres 2006 begann die Antragsgegnerin mit dem Umbau ihres Anschlussnetzes, um breitbandigere Nutzungen der TAL zu ermöglichen, für die es erforderlich ist, die mit Kupferleitungen zu überbrückende Strecke zu verkürzen. Dazu werden die DSLAM vom HVt zum KVz vorverlagert und diese entsprechend ausgebaut, und zwar indem die KVz entweder, je nach den örtlichen Gegebenheiten, mit sog. Multifunktionsgehäusen („MFG“) überbaut werden (Überbauvariante) oder aber ein MFG neben dem KVz aufgebaut wird (Nebenbauvariante).

Diese MFG werden mit Glasfaserleitungen an den Hauptverteiler angebunden. Hierfür nutzt die Antragsgegnerin Kabelkanalanlagen, in die sie parallel zu den vorhandenen Kupferleitungen Glasfaserleitungen einzieht. Nach öffentlichen Darstellungen hat die Antragsgegnerin auf diese Weise inzwischen 51 Städte (sog. „VDSL-Städte“) mit besonders breitbandigen Telekommunikationsanschlüssen erschlossen.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung hatte die Beigeladene zu 4. mit Antrag vom 05.10.2006 die Ergänzung der Regulierungsverordnung vom 20.04.2005 um den Zugang zu Kabelleerrohren beantragt, um auf diese Weise ebenfalls Kabelverzweiger mit Glasfaser anbinden zu können. Diesen Antrag zog sie jedoch später zurück.

Als Ergebnis eines im Jahre 2006 eingeleiteten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens stellte die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur im Jahr 2007 fest, dass die Antragsgegnerin weiterhin über beträchtliche Marktmacht auf dem bundesweiten Markt für den Zugang zur TAL verfügt. Hierauf aufsetzend erging am 27.06.2007 eine Regulierungsverordnung gegenüber der Antragsgegnerin, in der die ihr bereits in der vorangegangenen Regulierungsverordnung vom 20.04.2005 auferlegten Verpflichtungen beibehalten wurden. In dieser Regulierungsverordnung wurde die Antragsgegnerin ferner dazu verpflichtet, zum Zwecke des Zugangs zur TAL am KVz den Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen dem KVz und dem HVt zu gewähren sowie 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 (Ziffern 2.1 und 2.2 des Tenors). Darüber hinaus wurde in der Regulierungsverordnung klargestellt, dass die auferlegte Kollokationsverpflichtung sowohl die Kollokation am als auch *im* KVz umfasst. Hinsichtlich der Entgelte für die Gewährung des Zugangs wurde der Antragsgegnerin eine Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG auferlegt.

Der gegen die Auferlegung der Zugangsgewährungspflicht zu den Kabelleerrohren bzw. zur unbeschalteten Glasfaser und zur Kollokation auch im MFG sowie die Genehmigungspflicht der diesbezüglichen Entgelte gerichtete Antrag der Antragsgegnerin auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage sowie die Klage selbst blieben in erster Instanz erfolglos. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die hiergegen gerichtete Revision der Antragsgegnerin bisher noch nicht entschieden.

Seit Sommer 2008 verhandelte die Antragsgegnerin mit den Wettbewerbern und deren Verbänden über die Ausgestaltung der konkreten Zugangsbedingungen für den Zugang zum MFG, zu den Kabelleerrohren und zur unbeschalteten Glasfaser.

Parallel dazu fragte die Beigeladene zu 4. bei der Antragsgegnerin den Zugang im KVz, den Zugang zu Kabelkanälen und den Zugang zur unbeschalteten Glasfasern nach und verhandelte mit ihr über die Nachfrage. Als Ergebnis der Verhandlungen und um erste Erfahrungen für eine zukünftige Zusammenarbeit beim Auf- und Ausbau einer breitbandigen Telekommunikationsinfrastruktur zu sammeln, schlossen die Antragsgegnerin und die Beigeladene zu 4. am 07.02.2009 eine „Pilotvereinbarung über die gegenseitige Zugangsgewährung zur VDSL-Infrastruktur in Würzburg/Heilbronn“ ab. Die Vereinbarung wurde u.a. damit umgesetzt, dass die Antragsgegnerin in Würzburg der Beigeladene zu 4. die Kollokation im MFG ermöglicht sowie ihr Kabelkanalkapazität bzw. unbeschaltete Glasfasern zur Anbindung der Kolllokaton über den HVt vermietet.

Trotz dieses Pilotversuchs gelang es der Beigeladenen zu 4. und der Antragsgegnerin nicht, sich auf die Bedingungen für einen Regelbetrieb zu einigen. Deshalb beantragte die Beigeladene zu 4. am 04.08.2009 die Anordnung des Zugangs im KVz, zu Kabelkanälen und die Antragsgegnerin beantragte die Genehmigung von Entgelte auf Grundlage ihrer Vertragsentwürfe (Az. BK 3d-09-051).

Mit Schreiben vom 26.08.2009 fragte die Antragstellerin ebenfalls ein entsprechendes Zugangsangebot nach und übersandte einen mehrseitigen Katalog mit Eckpunkten zur Ausgestaltung der Vereinbarung. Darauf erwiderte die Antragsgegnerin, dass sie eine Lösung in einem Multi-Carrier-Umfeld favorisiere. Die Forderung der Antragstellerin, bilaterale Verhandlungen aufzunehmen, beantwortete die Antragsgegnerin nicht.

Mit Schreiben vom 23.09.2009, Eingang bei der Bundesnetzagentur am 24.09.2009, hat die Antragstellerin einen Antrag auf Anordnung des Zugangs zu Kabelverzweigern/Multifunktionsgehäusen, zu Leerrohren und zu unbeschalteten Glasfasern eingereicht. Mit Schreiben vom 06.01.2010 hat sie ihren Antrag in Reaktion auf die zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 4. ergangenen Anordnung BK 3d-09-051 vom 04.12.2009 zu Gunsten der Beigeladenen zu 4. um einige Hilfsanträge für den Fall, dass die Anordnung abweichend vom Hauptantrag entsprechend der Anordnung vom 04.12.2009 erfolgt, ergänzt.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, ihr Antrag sei zulässig und begründet.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 25 TKG seien erfüllt. Die Zugangsverpflichtung der Antragsgegnerin, namentlich der Zugang am und im KVz/MFG, zu Leerrohren und ersatzweise zu unbeschalteter Glasfaser, ergebe sich aus der Regulierungsverfügung vom 27.06.2007. Dieser Zugang werde der Antragstellerin bislang auch nicht gewährt. Insbesondere die zwischen den Parteien bestehende Kollokationsvereinbarung regele gerade nicht die gegenständlichen Kollokation im KVz, sondern lediglich eine Fernkollokationsvariante „Zugang zum KVz“. Wegen der Verhandlungsverweigerung der Antragsgegnerin seien die Vertragsverhandlungen über eine Zugangsvereinbarung nach § 22 TKG auch gescheitert.

Die klärungsbedürftigen offenen Fragen könnten auch im Anordnungsverfahren nach § 25 TKG entschieden werden. Es treffe nicht zu, dass interessengerechte Lösungen für die begehrten Zugangsleistungen nur durch Behandlung im AKNN oder im Rahmen eines Standardangebot-Überprüfungsverfahrens nach § 23 Abs. 1 TKG hergestellt werden könnten, weil nur dort ein Multi-Carrier-Umfeld gegeben sei; dies sei auch im Rahmen eines Anordnungsverfahrens möglich. Zudem gebe es in rechtlicher Hinsicht keinen Vorrang des Standardangebot-Überprüfungsverfahrens gemäß § 23 TKG vor dem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG. Ein solcher Vorrang bzw. der Verweis auf Verhandlungen im AKNN würde zu einer unzumutbaren Verzögerung des Zugangsanspruchs führen.

Die bei einem Zugang im KVz/MFG, zu den Kabelleerohren und zur unbeschalteten Glasfaser noch klärungsbedürftigen Fragen stellen weder tatsächlich noch in rechtlicher Hinsicht ein grundsätzliches Zugangshindernis dar.

Hinsichtlich des Zugangs zum KVz/MFG müsse die Kollokation prioritär durch Zugang im KVz erfolgen, ggf. auch durch Maßnahmen zur Schaffung des dafür erforderlichen Platzes durch die Antragsgegnerin. Der generelle Verweis der Antragsgegnerin auf eine Kollokation am KVz sei unangemessen, da diese Kollokationsvariante teurer sei, Synergien verhindere und zu einem nachteiligen Bandbreitenverlust für den Kollokanten führe. Bei Platzmangel solle die Verteilung der Ressourcen alleine nach der Reihenfolge des Eingangs der Bestellung erfolgen. Nur subsidiär, also wenn eine Kollokation im KVz/MFG nachweislich nicht erfolgen könne, sei der Zugang in einem von der Antragsgegnerin zu errichtenden weiteren KVz/MFG zu realisieren, in welches die Antragstellerin nur noch ihre aktive Systemtechnik (DSLAM) und ein eigenes Netzteil für die Stromversorgung einbauen müsse.

Zur Sicherstellung chancengleicher Bedingungen bedürfe es für den erstmaligen Zugang zu den MFG der Antragsgegnerin eines besonderen Verteilverfahrens. Alle Nachfrager müssten die Chance haben, bis zu einem Stichtag ihren Bedarf anzumelden. Soweit die Antragsgegnerin nicht allen Nachfragern die gewünschte Kollokation in den vorhandenen MFG gewähren könne, müsse der Platz zwischen den Nachfragern verlost werden.

Hinsichtlich des Zugangs zu Kabelkanalkapazitäten müssten sowohl alle für die Kabelführung geeigneten und bestimmten Anlagen unabhängig von Material und Beschaffenheit erfasst als auch die unbeschränkte, technologieneutrale Nutzbarkeit dieser gewährleistet werden. Grundsätzlich müssten alle Strecken zur Anbindung von KVz/MFG erfasst sein. Das Einziehen von Glasfasern in die betreffenden Kabelkanalkapazitäten müsse durch die Antragstellerin selbst erfolgen können, wofür der Zugriff auf diese und ggf. auch der Zutritt zu Kabelschächten nötig sei. Wesentlich sei ferner der elektronische Zugriff auf alle zur Planung und Realisierung erforderlichen Informationen und Daten hinsichtlich der Lage, des Verlaufs, der vorhanden Kapazität u.s.w..

Der Zugang zu unbeschalteter Glasfaser sei subsidiär zum Zugang zu Kabelkanalkapazitäten. Eine Beschränkung auf „jeweils zwei“ unbeschaltete Glasfasern pro KVz sei nicht von der Regulierungsverfügung vorgesehen. Die Antragsgegnerin müsse Glasfasern bereitstellen, auch wenn sie dazu erst neue Glasfasern verlegen müsse, weil ansonsten der Zugang unmöglich sei. Jedenfalls sie aber die Vorhaltung von Reservekapazitäten unangemessen, weil durch die Glasfasern fehlende Kabelkanalkapazitäten substituiert würden.

Wegen des Vortrags der Antragstellerin zu den einzelnen begehrten Regelungen wird auf die jeweilige Darstellung unter Ziffer II. verwiesen.

Die Antragstellerin beantragt:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin
 - 1.1. den Zugang im MFG und am MFG nach Maßgabe der Zugangsbedingungen in Anlage TO2-1,
 - 1.2. den Zugang zu kabelkanalkapazitäten nach Maßgabe der Zugangsbedingungen in Anlage TO2-2,
 - 1.3. den Zugang zu unbeschalteten Glasfasern nach Maßgabe der Zugangsbedingungen in Anlage TO2-3,
 herzustellen.
2. Die Entgelte für die nach Ziffer 1 angeordneten Zugangsleistungen werden durch gesonderte Teilentscheidung genehmigt.
3. Die Antragsgegnerin wird aufgefordert, einen Monat nach Zugang der Teilentscheidung über die Anordnung der Zugangsbedingungen nach Ziffer 1 einen Entgeltgenehmigungsantrag zu stellen.
4. Hilfsweise für den Fall, dass die Beschlusskammer die Anordnung abweichend vom Antrag entsprechend der Anordnung BK 3d-05-051 vom 04.12.2009 erlasse, hat die Antragstellerin Modifikationen der Anordnung beantragt, die aus Darstellungsgründen an den jeweilig einschlägigen Stellen unter II. (Begründung) genannt sind.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen,

hilfsweise den Zugang der Antragstellerin

zum Multifunktionsgehäuse nur nach Maßgabe der Regelungen des Vertrags der Deutschen Telekom über den Zugang am Multifunktionsgehäuse (Stand: 03.09.2008/18.08.2009),

zu den Kabelkanalkapazitäten nur nach Maßgabe der Regelungen des Vertrags der Deutschen Telekom zur Überlassung von Kabelkanalkapazitäten für Glasfaserkabel (Stand: 27.07.2009/12.08.2009/18.08.2009),

zur unbeschalteten Glasfaser nur nach Maßgabe der Regelungen des Vertrags der Deutschen Telekom zur Überlassung von zwei unbeschalteten Glasfasern des Glasfaserhauptkabels zwischen HVt und MFG (Stand: 27.07.2009/28.08.2009),

sowie nach Maßgabe bestimmter weiterer Bedingungen, die aus Darstellungsgründen an den jeweilig einschlägigen Stellen unter II. (Begründung) genannt sind, anzuordnen.

Die Beigeladene zu 4. beantragt,

1. die Anordnung der von ihr im Verfahren BK 3d-09/051 beantragten Regelungen gemäß Antragsschriftsatz vom 03.08.2009 nebst ergänzenden Anträgen gemäß Schriftsatz vom 21.10.2009,

2. die Ablehnung der von der Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren beantragten „Sonderregeln für Bestellung und Bereitstellung in Einführungsphase“ (siehe Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung vom Vertrag Zugang im und am MFG von der Antragsgegnerin beigelegt als Anlage TO21).

Die Antragsgegnerin hält den Antrag der Antragstellerin für unzulässig und unbegründet.

Sie ist der Ansicht, der Antragstellerin seien weitere Verhandlungen zuzumuten, die Verhandlungen daher noch nicht endgültig gescheitert. Sie sei weiterhin bereit, in multilateraler Runde über den Zugang im MFG und zur passiven Infrastruktur weiterzuverhandeln. Jedenfalls sei die gegenständliche Zugangsform im Verhältnis zur Antragstellerin nicht anordnungsreif. Gerade die Komplexität der mit einer Kollokation im KVz verbundenen Probleme, vor allem aber die aus den Kapazitätsbeschränkungen im KVz/MFG folgende heterogene Interessenlage unter den Netzbetreibern, erfordere eine multilaterale Lösung. Ein allein auf Ausgleich der bilateralen Interessen gerichtetes Anordnungsverfahren sei hierfür nicht geeignet. Vielmehr könne ein Standardangebotsverfahren gem. § 23 TKG den Interessen aller aktuellen und potentiellen Nachfragern nach den gegenständlichen Zugangsleistungen am Besten Rechnung tragen und sei daher vorzuziehen.

Die Anordnung eines Zugangs im MFG sei nicht sachgerecht. Die trotz sachgemäßer, nicht umbaufähiger Belegung beschränkter räumlichen Kapazitäten im MFG könnten im Einzelfall unter Berücksichtigung von erforderlicher Stromversorgung und Systemkühlung sogar zur absoluten Unmöglichkeit der Zugangsgewährung führen. Eine Bevorratung seitens der Antragstellerin liege nicht vor, in der vorhandenen Kapazität liege die Grenze für eine Zugangsgewährung. Vielmehr müsse der Antragstellerin eine entsprechende Ausbaureserve verbleiben, jedenfalls aber eine entsprechende kündigungsrechtliche Rückholoption im Eigenbedarfsfalle gewährt werden. Eine Verpflichtung zum Aufbau weiterer MFG bei Kapazitätsengpässen sei unzulässig.

Bezüglich des Zugangs zu Kabelkanalanlagen dürfe der Zugangsanspruch lediglich die komplette Verbindungsstrecke HVt-MFG, nicht aber Teilstrecken umfassen. Ein Zutritts- und Zugriffsrecht der Antragstellerin zu den Kabelkanalanlagen zum Zwecke des eigenrealisierten Einzugs von Glasfasern sei weder von der Regulierungsverfügung erfasst, noch sachlich geboten und zudem schon aus Sicherheits- und Haftungsgründen unangemessen. Auch die von der Antragstellerin geforderte elektronische Abfragemöglichkeit hinsichtlich vorhandener Kabelkanalanlagen sei so nicht möglich. Darüber hinaus ergebe sich die Möglichkeit zur Mitnutzung einer Kabelkanalanlage in der Regel erst nach eingehender Vor-Ort-Prüfung und unter Berücksichtigung eigener Ausbauplanungen und der Planungsanfragen weiterer Wettbewerber.

Hinsichtlich des Zugangs zu unbeschalteter Glasfaser betont sie, dass für die Anbindung eines DSLAM zwei Glasfasern ausreichen, die Forderung nach Überlassung von mehr als zwei Glasfasern pro Anbindung sei demnach unbegründet. Jedenfalls müssten der Antragsgegnerin aber auch hier entsprechende Planungsreserven an unbeschalteter Glasfaser verbleiben.

Wegen des Vortrags der Antragstellerin zu den einzelnen begehrten Regelungen wird auf die jeweilige Darstellung unter Ziffer II. verwiesen.

Die Beigeladenen unterstützen weitgehend den Anordnungsantrag der Antragstellerin und deren Begründung.

Lediglich die Beigeladene zu 4. wendet sich insofern gegen den Antrag, als die begehrten Bedingungen von den von ihr selber im Verfahren BK 3d-09/051 beantragten Bedingungen abweichen. Ihr Antrag diene vornehmlich dem Interesse einheitlicher Bedingungen für den Zugang. Allerdings dürfe die von der Antragsgegnerin beantragte Sonderregelung für die Startphase nicht ergehen, weil durch ein Verteilverfahren in der Startphase die Gewährung des tatsächlichen Zuganges verzögert würde, ohne dass dies gerechtfertigt sei. Im Übrigen unterstützt die Beigeladene im Wesentlichen den Antrag der Antragstellerin.

Von einer weitergehenden Darstellung der Stellungnahmen der Beigeladenen wird abgesehen, soweit sich diese mit den Ausführungen der Antragstellerin oder Antragsgegnerin decken. Im Übrigen wird auf die jeweilige Darstellung unter Ziffer II. verwiesen.

Den Verfahrensbeteiligten ist in der am 29.10.2009 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 01.2010 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Im Hinblick auf den weitgehenden Gleichlauf mit der Entscheidung BK 3d-09/051 vom 04.12.2009 hat das Bundeskartellamt von einer Stellungnahme abgesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftsätzlichen Äußerungen der Parteien im Verwaltungsverfahren, den sonstigen Inhalt der Verwaltungsakten sowie die Ausführungen unter Ziffer II. verwiesen.

II. Gründe

Dem Antrag der Antragstellerin ist im tenorierten Umfang stattzugeben. Im Übrigen sind die Anträge der Antragstellerin, der Antragsgegnerin sowie der Beigeladenen zu 4. abzulehnen.

Grundlage der Entscheidung ist § 25 Abs. 1, 5 und 6 TKG.

1 Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG und der Geschäftsverteilung der Bundesnetzagentur.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG) und aufgrund öffentlich mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG).

Die den Beteiligten, sowohl der Antragstellerin, der Antragsgegnerin als auch den Beigeladenen, im Beschlusskammerverfahren gemäß § 135 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind nicht dadurch unzulässig verkürzt worden, dass ihnen im Rahmen des Verfahrens nur solche Unterlagen – Antragsunterlagen und Stellungnahmen der Antragstellerin bzw. der Beigeladenen – zur Verfügung gestellt worden sind, in denen Passagen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, entnommen bzw. geschwärzt wurden. Aus den bereits in anderem Zusammenhang dargelegten und den Verfahrensbeteiligten daher bekannten Gründen sowie mit Blick auf die Entscheidungspraxis des Bundesverwaltungsgerichtes,

vgl. BVerwG, Beschluss 20 F 1.06 vom 09.01.2007,

hält die erkennende Beschlusskammer grundsätzlich an der bisherigen Praxis der Beschlusskammern im Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Entgeltregulierungsverfahren fest. Die Beschlusskammer hat die von der Antragstellerin vorgenommenen Schwärzungen auch nicht ohne weitere Prüfung vollumfänglich akzeptiert, sondern gemäß § 136 S. 4 TKG die Antragstellerin zur Offenlegung bestimmter Passagen ihrer Antragschrift, deren Kennzeichnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis die Beschlusskammer für unberechtigt gehalten hat, aufgefordert.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die übrigen Beschlusskammern und die Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen, mündliche Unterrichtungen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Die Verlängerung des Verfahrens von zehn Wochen auf vier Monate ist gemäß § 25 Abs. 1 S. 2 TKG besonders begründet worden.

2 Anordnung nach § 25 TKG

Gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 TKG ordnet die Bundesnetzagentur, kommt eine Zugangsvereinbarung nach § 22 TKG ganz oder teilweise nicht zustande und liegen die nach dem TKG erforderlichen Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung vor, nach Anhörung der Beteiligten den Zugang an. Eine Anordnung ist nach § 25 Abs. 2 TKG nur zulässig, soweit und solange die Beteiligten keine Zugangs- oder Zusammenschaltungsvereinbarung schließen.

2.1 Anordnungsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für den Erlass einer Zugangsanordnung gemäß § 25 TKG sind vorliegend erfüllt.

Die Antragstellerin und Antragsgegnerin betreiben jeweils ein öffentliches Telefonnetz im Sinne des § 3 Nr. 16 TKG und somit auch ein öffentliches Telekommunikationsnetz i. S. v. § 3 Nr. 27 TKG.

Die Verhandlungen zwischen den Parteien sind gescheitert. Die Parteien haben sich nicht über den begehrten Zugang geeinigt. Die Antragstellerin hat die ursprünglich beantragten Zugangsleistungen und -bedingungen spätestens mit dem Schreiben vom 26.08.2009 nachgefragt. Die Antragsgegnerin hat darauf kein Angebot vorgelegt oder die Verhandlungen über diese Nachfrage angeboten.

Der Anordnung steht auch nicht die Möglichkeit der Durchführung eines Verfahrens zur Überprüfung eines Standardangebots nach § 23 TKG entgegen. Denn die Überprüfung eines von der Antragsgegnerin vorgelegten Standardangebotes führt nicht zur Unzulässigkeit einer Anordnung nach § 25 TKG,

vgl. Beschluss BK 3a-07-006/Z27.04.07 vom 27.08.2007.

Gegen eine Sperrwirkung eines verbindlichen Standardangebotes spricht schon der Umstand, dass das Standardangebot nicht zu einem Standardvertrag führt, sondern vielmehr dieses nur das regelt, was die Antragsgegnerin jedem Nachfrager anbieten muss. Das Standardangebot schließt abweichende Vereinbarungen aber nicht aus. Mithin kann also auch eine Entscheidung nach § 23 Abs. 4 TKG die Einzelfallentscheidung nach § 25 TKG nicht ausschließen.

Wenn aber schon ein verbindliches Standardangebot keine Sperrwirkung für abweichende Vereinbarungen bzw. Anordnungen entfaltet, so kann dies die Durchführung eines solchen Verfahrens erst recht nicht bewirken. Dagegen spricht auch, dass das Ergebnis eines solchen Verfahrens die Feststellung einer fehlenden allgemeinen Nachfrage sein könnte und damit die Einstellung des Verfahrens. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin kein Standardangebot zur Überprüfung nach § 23 TKG vorgelegt. Die Vorstellung und Vorlage ihrer Vertragsentwürfe gegenüber der Beschlusskammer im Sommer 2008 diente nicht der Einleitung eines Überprüfungsverfahrens nach § 23 TKG. Auch die Vorlage der Vertragsentwürfe in den Verfahren BK 3c-09-052 bis 054 am 24.08.2009 diente allein den Entgeltverfahren.

Der Antrag der Beigeladenen zu 4. ist nur insofern zulässig, als sie durch die Regelungen dieser Anordnung betroffen ist. Dies ist nur bei der Regelung zur Mangelverwaltung der Fall.

Die weiteren nach § 25 Abs. 1 TKG erforderlichen Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung liegen mit der vollziehbaren Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007 ebenfalls vor.

2.2 Gegenstand der Anordnung

Gegenstand einer Anordnung können alle Bedingungen einer Zugangsvereinbarung einschließlich der Entgelte sein. Zu den anordnungsfähigen Bedingungen einer Zugangsvereinbarung zählen sowohl technisch-betriebliche Bedingungen, die üblicherweise in einer Vereinbarung über einen Netzzugang enthalten sind, als auch Vertragsbestandteile, die im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Gesetze üblich sind. Zu diesen anordnungsfähigen Vertragsbestandteilen zählen z.B. Regelungen zur Sicherheitsleistung, das Kündigungsrecht, Bereitstellungsfristen, Informationsrechte und Schadensersatzklauseln. Anhaltspunkte für wesentliche regelungsbedürftige Punkte ergeben sich zudem aus der Anlage zu § 5 Abs. 2 NZV-1996, die zentrale Bestandteile einer Zugangsvereinbarung aufzählt,

so auch Scherer, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008 § 25 Rz. 19.

Bei dem Erlass einer Zugangsanordnung hat die Beschlusskammer eine umfassende und komplexe Abwägung vorzunehmen, bei der sie die zum Teil gegenläufigen privaten und öffentlichen Belange einzustellen, zu gewichten und auszugleichen hat. Die Beschlusskammer darf die Anordnung mit Bedingungen in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit verknüpfen.

Die hier getroffene Anordnung orientiert sich grundsätzlich an den von der Antragstellerin vorgelegten Vertragsentwürfen. Im Folgenden wird begründet, soweit die Anordnung von diesen abweicht oder von den Verfahrensbeteiligten abweichende Forderungen gestellt wurden.

2.2.1 Vertrag über die Kollokation im MFG

2.2.1.1 Hauptteil

2.2.1.1.1 Präambel

Die Präambel wird gestrichen. Sowohl nach dem Vorschlag der Antragstellerin als auch nach dem Entwurf der Antragsgegnerin soll die Präambel keine eigenständigen Regelung enthalten, sondern nur eine Einführung in den Vertrag enthalten. Dies ist aus Sicht der Beschlusskammer entbehrlich, zumal die Präambel auch für die Auslegung unerheblich wäre.

2.2.1.1.2 Ziffer 1 Vertragsgegenstand

a) Die Antragstellerin beantragt die Anordnung der Kollokation im MFG und, soweit dies technisch nicht möglich ist oder von der Antragstellerin nachgefragt, die virtuelle Kollokation in einem von der Antragsgegnerin errichteten weiteren MFG. Der Anspruch der Antragstellerin folge aus der Regulierungsverfügung, die die Antragsgegnerin zur Gewährung der Kollokation im MFG verpflichtete. Weiter sieht der Antrag eine Spezifizierung der Kollokation vor.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass eine Anordnung der Kollokation im MFG sowie eine Verpflichtung zur Ermöglichung der virtuellen Kollokation nicht erfolgen können. Zwar sei die Antragstellerin durch die wirksame Regulierungsverfügung derzeit verpflichtet, grundsätzlich die Kollokation im MFG zu gewähren, doch unterliege die konkrete Verpflichtung dem Vorbehalt der Überprüfung im Anordnungsverfahren. In der aktuellen Situation sei eine Verpflichtung zur Kollokation unverhältnismäßig. Zwar sei eine Kolloaktion technisch möglich. Doch bestehe bei einem Überbau-MFG maximal für einen Nachfrager Raum für eine Kollokation. Bei einem Nebenbau-MFG sei zwar mehr Platz vorhanden, doch könne dieser wegen der Abwärme der genutzten Technik nicht gänzlich genutzt werden. Weil deshalb an

vielen Standorten die Nachfrage aller potenziellen Interessenten nicht befriedigt werden könne, wäre eine Verpflichtung zur Gewährung der Kollokation im MFG unverhältnismäßig.

Eine Verpflichtung zur Gewährung der virtuellen Kollokation komme nicht in Betracht, weil die Antragsgegnerin nicht zum Kapazitätsausbau verpflichtet sei und der Nachfrager das MFG auch selber aufbauen könne.

Der von der Antragsgegnerin vorgelegte Vertragsentwurf sieht als Vertragsgegenstand den Aufbau eines MFG für die Antragstellerin vor. Weiter müsse eine Beschränkung auf eine Kollokation pro KVz sowie ein Ausschluss für mitversorgte SOL-KVz aufgenommen werden.

b) Die Antragsgegnerin ist durch die Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007 verpflichtet, Kollokation im MFG zu gewähren,

a.a.O. S. 26f, Urteil VG Köln 21 K 2701/07 vom 21.04.2008, Seite 17.

Die Kollokation im MFG kann als physische oder ersatzweise als virtuelle Kollokation gewährt werden. Bei der physischen Kollokation befindet sich die Systemtechnik der Vertragspartner im selben Gehäuse, während bei der virtuellen Kollokation die Systemtechnik der Antragstellerin in einem der Antragsgegnerin gehörenden und ggf. von ihr neu zu errichtenden Gehäuse untergebracht wird, das keine Systemtechnik der Antragsgegnerin enthält.

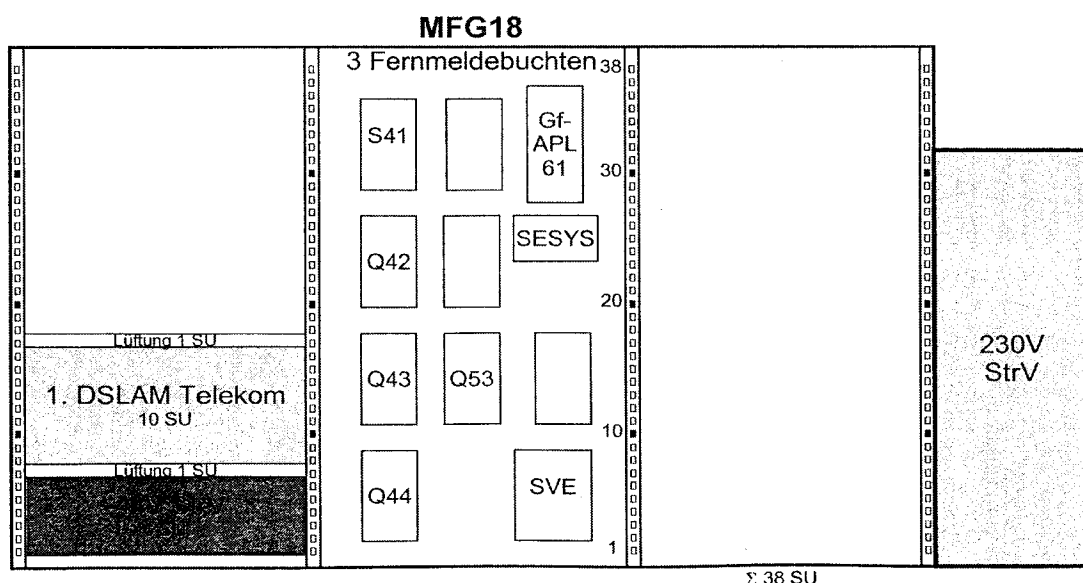
Die Gewährung der Kollokation im MFG ist verhältnismäßig. Die Antragsgegnerin kann keine besonderen Umstände geltend machen, aufgrund derer im vorliegenden Fall die Kollokationsgewährung im MFG unangemessen wäre. Ihr Vortrag reduziert sich darauf, dass für die Kollokation aller denkbaren Nachfrager nicht genügend Raum im MFG vorhanden sei.

Zweck der Kollokation ist es, den Nachfragern den Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlussleitung am KVz zu ermöglichen. Dieses Ziel kann durch die Kollokation im MFG nicht nur zu Gunsten der Antragstellerin erreicht werden, sondern auch für andere Nachfrager. Denn nach den im Verfahren gewonnenen Erkenntnissen wird in der Regel im MFG die Möglichkeit der Kollokation für zwei oder mehrere Wettbewerber bestehen.

Die Antragsgegnerin hat überwiegend sogenannte MFG18 in zwei Varianten aufgebaut, nämlich MFG die über den KVz gebaut werden (Überbau-MFG) sowie solche, die neben einen KVz gestellt werden (Nebensteller-MFG).

Das Nebensteller-MFG ist in der Regel durch die Antragsgegnerin wie folgt belegt:

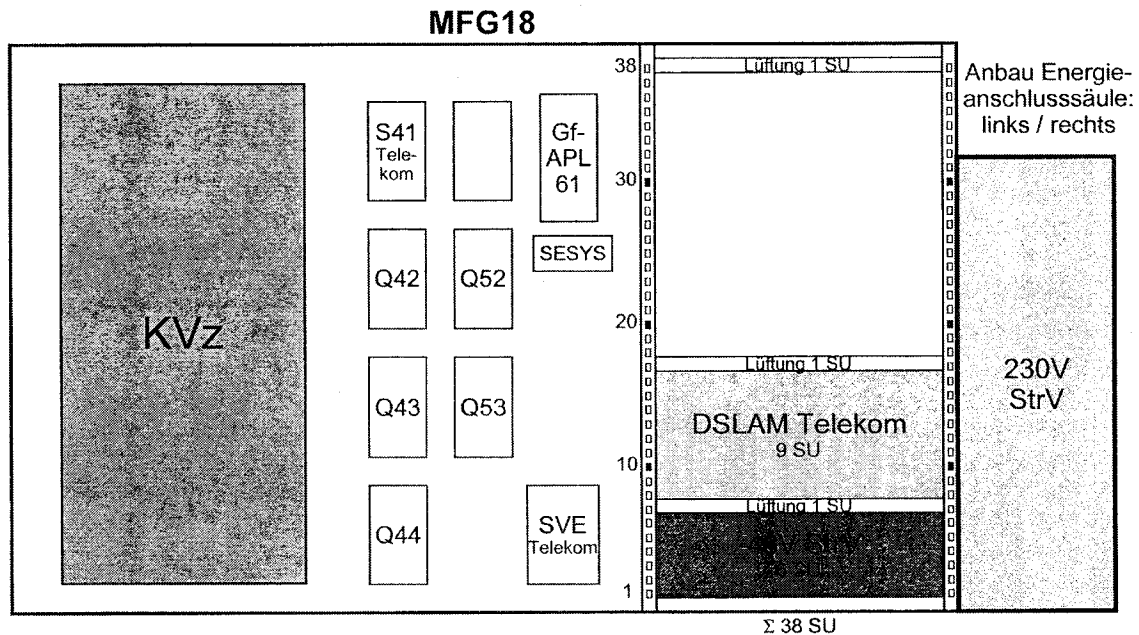
Nebensteller eines MFG 18



Das Nebensteller-MFG ist links und rechts mit zwei Gestellen bestückt, die 19 Zoll breit und 38 SU (SU = System Unit, 1 SU entspricht 2,5 cm) hoch sind. In der Mitte sind drei Fernmeldebuchten angebracht. Dort sind die Endverschlüsse (EVS) für den DSLAM, für den Anschluss des nebenstehenden KVz sowie ggfs. für die bei einer Realisierung des SOL-Konzeptes benötigten Querkabel. Ferner sind dort ihre Glasfaserspleißbox und der Stromanschluss angebracht.

Das Überbau-MFG ist in der Regel durch die Antragsgegnerin wie folgt belegt:

Überbau (links) eines MFG 18



Das Überbau-MFG ist mit dem Unterschied, dass auf einer Seite im Gestell der überbaute KVz steht, gleich aufgebaut.

Die Antragsgegnerin belegt in den Gestellen mindestens 17 SU, so dass im Überbau-MFG bis zu 21 SU und im Nebensteller-MFG bis zu 59 SU unbelegt sind. Die MFG können ohne aktive Abwärmetechnik bis zu 530 W und mit aktiver Abwärmetechnik unter Beachtung der Lärmentwicklung je nach Standort und Hersteller zwischen 900 W und 2400 W Abwärme verkraften. Das von der Antragsgegnerin eingesetzte Netzteil hat eine Leistung von 1200 W.

Nach den Ermittlungen der Beschlusskammer gibt es mehrere Hersteller, die DSLAM anbieten, die eine Anschaltung bis zu 96 VDSL-Anschlüssen bei einem maximalen Stromverbrauch unter 250 W ermöglichen und lediglich einen Platzbedarf bis zu 5 SU haben. Das Netzteil nimmt einen Platz bis zu 6 SU ein.

Damit besteht also im Überbau-MFG in der Regel Raum für den Einbau weiterer drei DSLAM, die dem Stand der Technik entsprechen, und im Nebensteller-MFG für weitere neun DSLAM. Sofern vom Kollokanten allerdings ein eigenes Netzteil verwendet wird, können immerhin noch bis zu vier DSLAM eingebaut werden. Soweit keine aktive Abwärmetechnik genutzt werden kann, wird wahrscheinlich nur noch ein weiterer DSLAM betrieben werden können. Aber auch bei Nutzung der Abwärmetechnik kann es zu einer Limitierung auf zwei DSLAM kommen.

Neben dem DSLAM benötigt der Kollokant noch Platz für die Glasfaseranbindung, eine Glasfaserspleißbox, die Anschaltung der TAL, Endverschlüsse (EVS) sowie die Stromversorgung. Dieser Platz wird aber in aller Regel in den Fernmeldebuchten in der Mitte des MFG vorhanden sein. Dass die Kollokation an einem mangelnden Platz für diese Einrichtung scheitern könnte, wurde von der Antragsgegnerin nicht vorgetragen.

Gegenüber der vorrangig angeordneten physischen Kollokation im MFG stellen die virtuelle Kollokation oder die Fernkollokation, also die Kollokation in einem Gehäuse der Antragstellerin über ein Verbindungskabel, kein gleichwertiges Mittel dar. Denn durch eine Verweisung auf diese Kollokationsvarianten würde die Möglichkeit des Zugangs eingegrenzt, weil nicht an allen Standorten ein weiteres Gehäuse aufgebaut werden kann. Der Zugang würde darüber hinaus verzögert, weil die Errichtung eines zusätzlichen MFG länger dauert als die Gewährung der Kollokation im MFG. Schließlich wäre eine Beschränkung auf eine virtuelle Kollokation auch aufwändiger, weil dann in Fällen geringen Platzbedarfs Kosten für ein ineffizientes zusätzliches MFG anfallen würden.

Die Verpflichtung ist auch angemessen. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin nicht in jedem Fall die Nachfrage befriedigen kann, führt nicht zu einer generellen Unzumutbarkeit der Kollokationsgewährung im MFG. Selbst wenn man in einer Mangelverwaltung eine besondere Belastung sehen würde, wäre die Verpflichtung nicht unangemessen. Denn auch bei einer Mangelsituation wird durch die Kollokation im MFG für einen oder mehrere Wettbewerber der Zugang zur KVz-TAL schneller möglich sein und damit die Wettbewerbsposition der Kollokanten gegenüber der zugangsverpflichteten Antragsgegnerin verbessert. Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass die MFG in der Regel auf öffentlichen Wegen aufgestellt sind und werden. Die Antragsgegnerin nutzt für ihre MFG somit das Eigentum der öffentlichen Hand. Auch insofern müssen die Interessen der Antragstellerin hinter dem öffentlichen Interesse an einem sparsamen Umgang mit dem öffentlichen Raum zurückstehen.

Die Antragsgegnerin wird allerdings ersatzweise zur Gewährung der virtuellen Kollokation verpflichtet, wenn die Kollokation in einem bestehenden MFG nicht möglich ist. Dass die Zugangsverpflichtung der Antragsgegnerin auch die virtuelle Kollokation umfasst, ergibt sich auch aus Ziffer I.1.1.3 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007 sowie dem Urteil des VG Köln 21 K 2701/07 vom 21.04.2008,

s. VG Köln, a.a.O., Seite 17.

Bei der Verpflichtung, ein MFG zum Zwecke der virtuellen Kollokation neben einem von der Antragsgegnerin genutzten MFG zu errichten, handelt es sich nicht um eine Pflicht zum Ausbau oder Umbau des Anschlussnetzes. Die Antragsgegnerin wird lediglich verpflichtet, dem Nachfrager durch die virtuelle Kollokation den Zugang zu den vorhandenen TAL zu gewähren. Die Schaffung von Raum führt nicht zu einer Vergrößerung oder Änderung des Anschlussnetzes.

Die Pflicht zur Gewährung virtueller Kollokation ist auch verhältnismäßig. Die Verpflichtung ist geeignet, den Zugang zur entbündelten TAL am KVz zu ermöglichen. Die Fernkollokation ist demgegenüber kein gleichwertiges Mittel. Diese hat gegenüber der virtuellen Kollokation den Nachteil, dass hier eine gemeinsame Nutzung des MFG durch mehrere Nachfrager nur im Wege einer zusätzlichen Kooperation möglich ist. Zu einer solchen Kooperation besteht aber derzeit keine Verpflichtung. Selbst wenn es eine solche Verpflichtung gäbe, bestünde das Problem, wie die Nachfrager an die erforderlichen Informationen gelangen würden. Hier wäre es dann fraglich, welcher von mehreren gleichzeitig nachfragenden Wettbewerbern schließlich zur Errichtung und Kollokationsgewährung verpflichtet wäre.

Schließlich ist die Verpflichtung auch nicht übermäßig. Die Pflicht, virtuelle Kollokation zu gewähren, ist antragsgemäß auf die MFG-Standorte der Antragsgegnerin beschränkt, an denen sie keine Kollokation im vorhandenen MFG gewähren kann. Das bedeutet, die Antragsgegnerin muss nur dort physische und virtuelle Kollokation gewähren, wo sie selber auf die KVz-TAL mit aktiver Technik zugreift. Die Verpflichtung ist damit darauf begrenzt, den für aktive Technik vorhandenen Raum entgeltlich zu erweitern. Sie ist für die Antragsgegnerin mit keiner besonderen Belastung verbunden.

Das beantragte Wahlrecht zwischen physischer und virtueller Kollokation wird nicht angeordnet. Die Antragstellerin bezeichnet sowohl in Ziffer 1 Absatz 2 Satz 1 als auch in der Antragsbegründung die physische Kollokation als vorrangig. Gleichwohl beantragt sie in Ziffer 1 Absatz 2 Satz 2 ein unkonditioniertes Wahlrecht für die physische Kollokation. Einen Grund für das Wahlrecht trägt sie nicht vor und ist der Beschlusskammer nicht ersichtlich.

Der von der Antragsgegnerin angebotene Aufbau des MFG für die Antragstellerin war nicht anzuordnen, weil es insofern an einer Nachfrage der Antragstellerin fehlt.

2.2.1.1.3 Ziffer 2 Preise

a) Die Antragstellerin beantragt, die Anordnung einer dem TAL-Standardangebot entsprechende Regelung mit dem Zusatz, dass die Antragsgegnerin für nicht genehmigungspflichtige Entgelte keine ungünstigeren Bedingungen als sie sich selbst oder ihren Tochterunternehmen gewährt. Dies setze die gesetzlichen Vorgaben aus § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG um und verhindere einen Missbrauch.

b) Der Antrag ist abzulehnen, die Entscheidung über die Entgelte, nebst einer etwaigen vorläufigen Entscheidung nach § 29 Abs. 3 TKG, ist der zweiten Teilentscheidung vorbehalten. Im Übrigen ist gemäß §§ 25 Abs. 5 S. 2, 35 Abs. 3 S. 2 TKG in dieser Entscheidung der Maßstab des § 28 TKG zu beachten.

2.2.1.1.4 Ziffer 3 Zahlungsbedingungen

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin für die Überlassung der Kollokation ein monatliches Entgelt erhebt. Der Mietzins solle monatlich im Voraus, jedoch frühestens mit der Bereitstellung beginnen. Für die Zahlung des Mietentgeltes sowie sonstige Forderungen solle eine Frist von 30 Tagen ab Zugang der Rechnung inklusive der rechnungsbegleitenden Unterlagen gelten. Die von der Antragsgegnerin vorgesehene Frist von 10 Tagen sei für die Rechnungsprüfung zu kurz. Die Regelung sei auch schlechter als die Regelung des TAL-Standardangebots. Dort sei zwar ein Zahlungsziel von zehn Tagen vorgesehen, doch trete der Verzug erst nach 30 Tagen ein. Eine solche Regelung zum Verzug fehle im MFG-Vertrag. Die von der Antragsgegnerin vorgesehene Teilzahlung komme allenfalls bei einer individuellen Herrichtung eines zusätzlichen MFG in Betracht. Weiter komme im Falle von Teilzahlungen auch keine Sicherheitsleistung in Betracht.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass vor der Bereitstellung ein Entgelt für die Projektierungskosten (Teilzahlung) gezahlt werden müsse. Dies entspreche der Regelung für die HVt-Kollokation. Die vorgesehene Zahlungsfrist von zehn Tagen entspreche dem TAL-Standardangebot. Eine Übersendung der Rechnung in elektronischer Form über das System ELFE sei möglich.

b) Dem Antrag ist nur zum Teil stattzugeben.

Grundsätzlich dürften zur Rechnungsprüfung nach Einschätzung der Beschlusskammer fünf Werktage bzw. zehn Kalendertage ausreichen, wenn die Rechnung in einer ordnungsgemäßen und prüffähigen Form, also mit den rechnungsbegleitenden Unterlagen zugeht. Andererseits wurde von der Antragsgegnerin nicht vorgetragen, dass die Regelung aus dem Standardvertrag „Kollokation“ unangemessen ist. Deshalb wird die Regelung, dass der Verzug mit Mahnung oder 30 Tage nach Rechnungsstellung eintritt, übernommen.

Zur Klarstellung ist geregelt, dass die Rechnung - entsprechend der Praxis der Parteien bei anderen Zugangsleistungen - elektronisch übermittelt wird.

Die Entscheidung über die Art der Entgelte für die Kollokation (Herrichtungsentgelt oder Mietzins; Projektierungskosten) bleibt einer etwaigen Entscheidung nach § 29 Abs. 3 TKG vorbehalten.

2.2.1.1.5 Ziffer 4 Einwendungen

a) Die Antragstellerin fordert, dass entsprechend zum geregelten Einwendungsausschluss auch die Zeit für die Rechnungsstellung begrenzt wird. Die Erfahrung bei anderen Vorprodukten habe gezeigt, dass die Antragsgegnerin häufiger „vergessene“ Forderungen nachreiche und dies zu umfangreichen Abrechnungsauseinandersetzungen führe. Dagegen könne die Antragstellerin Einwendungen lediglich binnen drei Monaten geltend machen. Die Be-

grenzung der Rechnungsstellung führe also zur „Waffengleichheit“ zwischen den Vertragspartnern. Die beantragte Frist stelle auf das Entstehen der Forderung ab und beginne somit erst mit der Genehmigung. Es sei sachgerecht, wenn die Antragsgegnerin jedenfalls innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Genehmigung abrechnen müsse.

Hilfsweise beantragt die Antragsgegnerin die gegenüber der Beigeladenen zu 4. erlassene Regelung dahingehend zu ergänzen, dass § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB entsprechend gelte.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass der Antrag unangemessen sei. Die Entgelte unterlägen der Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG. Demnach sei die Antragsgegnerin gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 TKG auch dann zur Leistung verpflichtet, wenn keine Genehmigung bestehe. Solange keine Genehmigung bestehe, dürfe die Antragsgegnerin aber gemäß § 37 Abs. 1 TKG kein Entgelt in Rechnung stellen. Die Regelung würde darüber hinaus auch den Rechtsschutz der Antragsgegnerin gegen rechtswidrige Genehmigungen ausschließen. Denn wenn die Antragsgegnerin eine nachträgliche Erhöhung der genehmigten Entgelte im Rechtswege erreiche, wäre die Nachforderung gegenüber der Antragstellerin ausgeschlossen, weil die Forderung wegen Fristablaufs nicht mehr geltend gemacht werden könne.

b) Dem Antrag ist nur insofern stattzugeben, als die Verjährung unabhängig von der Rechnungsstellung mit der Leistungsbereitstellung beginnt.

Eine zeitlich nicht zusammenhängende Abrechnung erschwert die Rechnungsprüfung und damit die Wahrung der Rechte der Nachfrager. Andererseits ist die Antragsgegnerin ein bundesweites Unternehmen mit mehreren Technikniederlassungen. Dies bedingt, dass eine interne Vorfakturierung erfolgt. Daraus können gerade bei der Einführung von Produkten Abrechnungsprobleme folgen. Weiter hat die Antragsgegnerin wegen des drohenden Zinsverlustes einen starken Anreiz zu einer schnellen Abrechnung; der Antragstellerin steht dem Aufwand bei einer verzögerten Abrechnung ein Zinsgewinn gegenüber. Deshalb hat sich die Beschlusskammer entschlossen, lediglich den Verjährungsbeginn vorzuziehen. Nach Ziffer 3 wird die Forderung der Antragstellerin erst durch Rechnungsstellung fällig. Das hat zur Folge, dass die Verjährung der Forderung auch erst mit der Rechnungsstellung beginnt. Eine gänzlich unbegrenzte Abrechnung wäre der Antragstellerin aber unzumutbar. Sie müsste in diesem Fall die Unterlagen zur Leistungserbringung nicht nur in den drei Jahren nach der Leistungserbringung verwahren, sondern praktisch unbegrenzt, um nicht möglicher Einreden verlustig zu gehen.

Die Antragsgegnerin kann gegen die Begrenzung nicht einwenden, dass damit ihr Rechtsschutz begrenzt würde. Allerdings ist entsprechend § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB die Verjährung durch das Anordnungs- bzw. Genehmigungsverfahren und anschließende Rechtsschutzverfahren zuhemmen. Im Rechtsschutzverfahren gegen eine Genehmigung wird lediglich der überschießende Teil der Forderung gehemmt, das heißt, die Antragsgegnerin muss das angeordnete Entgelt innerhalb der Verjährungsfrist in Rechnung stellen.

2.2.1.1.6 Ziffer 5 Sicherheitsleistung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin nur dann eine Sicherheitsleistung fordern dürfe, wenn die Antragstellerin mit dem Mietzins erheblich in Verzug ist. Weiter sei zu regeln, wann die Sicherheitsleistung zurückzugeben sei.

Die Antragsgegnerin fordert dagegen für die Errichtung des MFG eine Sicherheitsleistung. Dies entspreche dem Leitbild des § 648a BGB.

b) Die Antragsgegnerin darf nur dann eine Sicherheitsleistung fordern, wenn sie ein berechtigtes Sicherungsinteresse hat. Dies kann erst beurteilt werden, wenn die Art der Entgeltanordnung geklärt ist. Deshalb hat die Antragsgegnerin Gelegenheit, mit dem Antrag zur Entgeltanordnung eine diese Leistungsanordnung vervollständigende Regelung zur Sicherheitsleistung zu beantragen. Die Regelung zur Rückgabe der Sicherheitsleistung ist auch abhängig vom Sicherungsinteresse und kann demnach erst mit der Sicherheitsleistung geregelt werden.

2.2.1.1.7 Ziffer 6 Haftung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Regelung zur Haftungsbeschränkung reziprok ausgestaltet wird. Die Antragstellerin beantragt hilfsweise, in Ziffer 6.3 Satz 2 zu ergänzen, dass der Haftungsausschluss in Satz 1 auch nicht Vertragsverletzungen, die den Vertragszweck nicht gefährden, gilt.

Die Antragsgegnerin lehnt eine reziproke Regelung ab. Die von ihr vorgeschlagene Regelung entspreche dem Standardangebot für ATM-Bitstrom sowie CFV. Sie beantragt (nochmals) mit Schreiben vom 13.01.2010 entsprechend ihrem ursprünglichen Vertragsentwurf Ziffer 6.3 wie folgt zu fassen.

„Die Haftung der Deutschen Telekom für andere als die in Ziffer 6.2 bezeichneten Schäden, die durch die fahrlässige Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährden, entstanden sind, ist je Schadensereignis auf 10 % des Jahrespreises, der von KUNDE in dem Vertragsjahr zu zahlen ist, in welches das Schadensereignis fällt, begrenzt, bei mehreren Schadensereignissen höchstens jedoch auf 25 % dieses Jahrespreises pro Vertragsjahr.“

b) Dem Antrag der Antragstellerin ist nur insofern stattzugeben, als die ursprünglich vorgesehene Haftungsbeschränkung in reziproker Weise weder der Antragstellerin noch der Antragsgegnerin eingeräumt wird. Die von beiden Parteien zu Gunsten der Antragsgegnerin beantragte Regelung an sich ist bereits zu verwerfen. Sie ist nicht interessengerecht. Denn es gibt keinen Bezug zwischen dem Schadensrisiko einerseits und dem entrichteten Jahrespreis andererseits. Die Haftungsbeschränkung orientiert sich damit letztlich an einem willkürlich ausgesuchten Parameter.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der Antragsgegnerin. Ihr Verweis auf das ATM-BSA-Standardangebot geht fehl, weil dieses keine Kollokation vorsieht. Der Verweis auf das CFV-Standardangebot zielt ins Leere, weil das Standardangebot gemäß Ziffer 1.2 des Hauptteils auf die Bereitstellung und Überlassung der Kollokation und damit auch auf Schädigungen im Zusammenhang mit der Kollokation nicht anwendbar ist.

Die beantragte Klarstellung für den Vertragszweck nicht gefährdende Vertragsverletzungen ist entbehrlich, weil sich aus Ziffer 6.3 insofern keine Haftungsbegrenzung ergibt. Es gelten also für Vertragsverletzungen, die den Vertragszweck gefährden, die allgemeinen Regeln.

2.2.1.1.8 Ziffer 6 Sachmangelhaftung (Deutsche Telekom-Entwurf)

a) Die Antragstellerin lehnt die im Vertragsentwurf der Antragsgegnerin vorgesehene Regelung zur Verjährung von Sachmängeln ab, weil es hier um eine Miete und nicht um einen Werkvertrag gehe.

b) Eine Regelung zur Sachmangelhaftung ist nicht aufzunehmen. Die Antragsgegnerin wird zur Gewährung der Kollokation und nicht zur Errichtung und Übereignung eines MFG verpflichtet. Für Mängel der Kollokation gelten die Regelungen zur Entstörung.

2.2.1.1.9 Ziffer 7 Kündigung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass ausschließlich ihr ein ordentliches Kündigungsrecht des Rahmenvertrags und der Einzelverträge zustehe. Das außerordentliche Kündigungsrecht der Antragsgegnerin für den Rahmenvertrag müsse beschränkt werden. So sei die Kündigung nur bei einem Wegfall der Zugangsverpflichtung, nicht aber bei einer Änderung zulässig. Dabei müsse eine Kündigungsfrist von einem Jahr für den Rahmenvertrag und von fünf Jahren für die Einzelverträge bestehen. Dies sei wegen der erheblichen Investitionen, die die Antragstellerin für die Nutzung der KVz-Kollokation tätigen müsse, geboten.

Die Einzelverträge dürfe die Antragsgegnerin nur aus besonderem Grund kündigen. Bei einer Verlegung oder Schließung des MFG benötige die Antragstellerin aus Gründen der

Chancengleichheit einen Vorlauf von 18 Monaten. Dies gelte auch, wenn die Gründe für die Verlegung oder Änderung nicht in der Sphäre der Antragsgegnerin lägen.

Der Antragsgegnerin stehe zudem kein Kündigungsrecht für die Ausübung einer Rückholoption für den Eigenbedarf zu. Eine Eigenbedarfskündigung sei nicht mit § 42 TKG vereinbar. Der Eigenbedarf der Antragsgegnerin habe kein Vorrang gegenüber der Mitnutzung durch die Antragstellerin. Dies werde auch durch die Spruchpraxis des Bundeskartellamtes zu §§ 19, 20 GWB und § 6 EnWG gestützt. Dagegen könne sich die Antragsgegnerin nicht auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts berufen, weil diese sich auf die TAL beziehe, die grundsätzlich nur für einen Endkunden genutzt werde, während es hier um die Kollokation im MFG gehe, die auf eine gemeinsame Nutzung der Netzinfrastruktur ziele.

Gegen die beantragte Möglichkeit zur Auflösung des SOL-Konzeptes bestünden keine grundsätzlichen Bedenken. Soweit allerdings die Ausgestaltung des SOL-Konzeptes im unternehmerischen Ermessen der Antragsgegnerin liege, sei es nicht berechtigt, die Kollokanten an den Kosten der Auflösung des SOL-Konzeptes zu beteiligen. Eine Analogie zur Auflösung von LEZB sei nicht tragfähig. Denn dort folge die Änderung aus einem Umbau des Netzes, während der MFG-Einzugsbereich von der Antragsgegnerin auf Grund von eigenen Prognosen bestimmt wurde. Die Antragsgegnerin dürfe ihr Prognoserisiko aber nicht auf die Nachfrager übertragen. Soweit gleichwohl eine Kostentragung der Nachfrage angeordnet werde, müsse dabei berücksichtigt werden, in welchem Umfang das Mutter-MFG genutzt werde; das Nutzungsverhältnis müsse dann Grundlage der Kostenverteilung sein.

Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, die Kosten der Antragstellerin für den Rückbau zu tragen wenn sie, die Antragsgegnerin, den Einzelvertrag gemäß Ziffer 7.3 kündigt. Soweit die Beschlusskammer entgegen dem Antrag die Möglichkeit einer Eigenbedarfskündigung anordne, wird beantragt in Ziffer 7.4 Nr. 3 den Satz „durch die Kündigung die tatsächliche Möglichkeit geschaffen wird...“ durch „für die Kündigung ein konkreter Bedarf besteht, ...“ zu ersetzen. Weiter solle Nr. 7 wie folgt gefasst werden: „dies gilt nicht, wenn der konkrete Bedarf der Deutschen Telekom die Anzahl betroffener DSL-Anschlüsse des Kunden mit weniger DSL-Anschlüssen bzw. mit geringerer Kapazität übersteigt.“ Dies sei geboten, weil es denkbar sei, dass bei einer Kündigung des Netzbetreibers mit weniger Anschlüssen nicht genügend Platz gewonnen werde. Die Regelung zur Bereitstellung der Kollokation zwischen Kündigung und Wegfall der Kollokation bei einer Eigenbedarfskündigung in Ziffer 7.7 führe zu einer übermäßigen Kostenbelastung, wenn der Wettbewerber für die kurze Überlassungsdauer sowohl die Bereitstellungs- als auch die Rückbaukosten zu tragen habe. Deshalb müsse der Antragstellerin in diesem Fall die Bestellung kostenfrei stornieren können

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass ein Ausschluss der ordentlichen Kündigung unbillig wäre, weil sie ein berechtigtes Interesse an einer Vertragsänderung haben könne. Die von der Antragstellerin vorgesehen Kündigungsfristen für den Rahmenvertrag und die Einzelverträge im Falle des Wegfalls der Zugangsverpflichtung seien unbillig. Die Antragstellerin könne kein berechtigtes Bestandsschutzinteresse geltend machen, weil sich die Antragsgegnerin gerichtlich gegen die Zugangsverpflichtung wehre. Die Beschlusskammer habe für den Zugang zur TAL lediglich eine Frist von drei Monaten anerkannt.

Soweit die Verlegung oder Auflösung des MFG nicht einer unternehmerischen Entscheidung der Antragsgegnerin entspringe, wie z.B. bei einem Anstieg des Grundwasserspiegels oder einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung, sei eine Kündigungsfrist von 18 Monaten unangemessen.

Die Antragsgegnerin beantragt für den Fall, dass ihre keine hinreichende Reserve zugebilligt wird, folgende Regelung zur Eigenbedarfskündigung:

„Die Deutsche Telekom kann, sobald 85% der in ihrem DSLAM zur Verfügung stehenden Ports beschaltet sind und kein ausreichender Platz für die Installation eines weiteren DSLAM im betroffenen MFG zur Verfügung steht oder soweit die Anzahl der im MFG geschalteten und aktiven Ports dazu führt, dass 90 % der technisch maximal möglichen Wärmelast im MFG erreicht wird, mit einer Kündigungsfrist von drei Wo-

chen die Entfernung eines der von der Antragstellerin installierten DSLAM im betroffenen MFG verlangen. Der Antragstellerin steht die Möglichkeit offen, die Kündigungsgründe im Nachprüfungsverfahren durch die Bundesnetzagentur überprüfen zu lassen.“

Darüber hinaus sei eine Kündigungsregelung für die Auflösung von SOL-Standorten erforderlich, weil die SOL-Struktur nicht die endgültige Netzstruktur der Antragsgegnerin darstelle.

Eine parallele Versorgung von Kunden des nachgelagerten KVz einerseits dort direkt und andererseits vom „Mutter“-MFG sei nicht möglich, weil das Signal am „Mutter“-MFG dann von den Signalen des nachgelagerten KVz gestört würde. Die Auflösung einer Mitversorgung könnte der Steigerung der Qualität oder der Beseitigung von Platzproblemen dienen. Abweichend vom ursprünglichen Antrag, werde nunmehr eine Kostentragungsregelung abgelehnt. Denn bei der Auflösung bliebe der „Mutter“-MFG bestehen, so dass keine Verlegung erfolgen müsse, und die Antragstellerin profitiere genauso wie die Antragsgegnerin von der gestiegenen Qualität und dem vergrößerten Platz. Schließlich habe die Antragsgegnerin auch kein Vertrauen in den dauerhaften Bestand des SOL-Konzeptes begründet.

Die Antragsgegnerin beantragt folgende Regelung zur Auflösung von SOL-Standorten:

„Die Deutsche Telekom ist berechtigt, aus betrieblichen Gründen, insbesondere im Falle eines Ausbaus nachgeordneter KVz oder in einem anderen vergleichbaren Falle eine SOL-Struktur an einem der Antragstellerin überlassenen Multifunktionsgehäuse aufzulösen. Die bei der Auflösung der SOL-Struktur und ggf. der Verlegung der Systemtechnik der Antragstellerin aus dem bisherigen „Mutter-MFG“ an einen anderen Standort verbundenen Kosten werden von der Antragstellerin und der Antragsgegnerin jeweils zur Hälfte getragen. Eine darüber hinausreichende Erstattung von bisherigen Aufwendungen der Antragstellerin für den Zugang in den bisherigen „Mutter-MFG“ findet nicht statt.“

Ein Bestellrecht nach der Kündigung des Rahmenvertrages sei unangemessen, weil die Bereitstellung erst nach der Kündigung erfolge.

Die Hilfsanträge der Antragstellerin seien unbegründet. In Ziffer 7.3 bestehe keine Regelungslücke. In Ziffer 7.3 Nr. 3 sei keine Klarstellung erforderlich und der Einwand gegen die Nr. 7 sei nicht nachvollziehbar.

b) Dem Antrag der Antragstellerin ist nur zum Teil stattzugeben.

(1) Ein ordentliches Kündigungsrecht der Antragsgegnerin für den Rahmenvertrag sowie für die Einzelverträge kommt nicht in Betracht. Die Antragsgegnerin ist zur Zugangsgewährung verpflichtet und hat deshalb kein berechtigtes Interesse an einer einseitigen Auflösung der Anordnung. Dem von ihr geltend gemachten Interesse an einer späteren Änderung wird insofern Rechnung getragen, als sie durch diese Anordnung ermächtigt wird, die Anordnung kündigen zu dürfen, wenn ein geprüftes Standardangebot vorliegt. Sollte sie vorher ein berechtigtes Interesse an einer Änderung der Anordnung haben, besteht im Übrigen die Möglichkeit, die Anordnung teilweise zu widerrufen und abzuändern.

(2) Der Antragsgegnerin steht ein Sonderkündigungsrecht zu, falls die Zugangsverpflichtung wegfallen sollte. Dieses ist im Interesse der Endnutzer mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende befristet. Ein fristloses Kündigungsrecht würde dazu führen, dass der Vertrag und damit die Leistungsbereitstellung ohne einen Vorlauf endet. Dies hätte zur Folge, dass die Endkunden der Antragstellerin ohne Vorlauf ihren Anschluss verlören. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine sofortige Leistungseinstellung für die Antragsgegnerin aufgrund der für die Abwicklung erforderlichen technischen und betrieblichen Maßnahmen ebenfalls eine große Belastung bedeuten würde. Das berechtigte Interesse der Antragsgegnerin, sich im Falle einer Aufhebung der Verpflichtung vom Vertrag lösen zu können, muss deshalb hier hinter dem Interesse der Verbraucher zurückstehen. Dagegen sind die von der Antragstelle-

rin geltend gemachten Investitionen nicht zu berücksichtigen. Denn diese beruhen auf der behördlichen Entscheidung und nicht auf dem Verhalten der Antragsgegnerin.

(3) Die beantragte Klarstellung in Ziffer 7.3 ist nicht geboten. Die bei der Antragstellerin anfallenden Kosten des Rückbaus wegen der Auflösung oder Verlegung des MFG sind nicht in jedem Fall von der Antragsgegnerin zu erstatten, sondern nur wenn der Rückbau im Interesse der Antragsgegnerin erfolgt. Dies ist aber nur im Fall der Eigenbedarfskündigung der Fall, für diesen Fall gilt die Kostenregelung in Ziffer 7.4. Neben der Eigenbedarfskündigung wird die Antragsgegnerin einen MFG auflösen oder verlegen, wenn sie dies tun muss oder dies der Optimierung des Anschlussnetzes dient. Von der Netzoptimierung profitiert aber nicht nur die Antragsgegnerin, sondern alle Nutzer des Netzes. Im Übrigen würde die Pflicht zur vollständigen Kostentragung durch die Antragsgegnerin einem unbeschränkten Bestandsschutz für die Antragstellerin gleichkommen. Soweit geht aber das berechnete Bestandsschutzinteresse nicht. Dies wird durch die Regelung, dass jede Partei ihre eigenen Verlegungskosten trägt, angemessen geschützt.

(4) Den Anträgen der Antragsgegnerin auf Anordnung eines Sonderkündigungsrechts des Einzelvertrags wegen Eigenbedarfs und der Auflösung des SOL-Konzeptes an einem MFG wird nur teilweise statt gegeben. Dem Grunde nach sind die Forderungen der Antragsgegnerin berechtigt, allerdings ist die beantragte Ausgestaltung unangemessen.

Eigenbedarfskündigung

Der Antragsgegnerin steht grundsätzlich ein Eigenbedarfskündigungsrecht zu, denn sie ist bevorzugt bei der Nutzung der MFG. Zwar liegt darin eine Bevorzugung der Antragsgegnerin gegenüber ihren Nachfragern. Der Vertrag gewährt insofern keinen gleichwertigen Zugang. Doch ist dies in den im Folgenden aufgezeigten Grenzen gerechtfertigt, so dass kein Verstoß gegen § 42 TKG und das in Ziffer 1.2 des Tenors der Regulierungsverfügung vom 27.06.2007 auferlegte Diskriminierungsverbot vorliegt. Zwar sieht das in der Regulierungsverfügung auferlegte Diskriminierungsverbot entsprechend § 19 Abs. 1 TKG keinen ausdrücklichen Rechtfertigungsvorbehalt vor, doch ist dieser dem Diskriminierungsverbot immanent,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 47.06 vom 18.12.2007, Rz 30.

Die Bevorzugung des Eigenbedarfs folgt hier aus dem Eigentumsrecht der Antragsgegnerin (Art. 14 GG). Die gegenteilige Ansicht kann sich nicht auf die Entscheidung des Bundeskartellamtes B 8 - 99/99 vom 30.08.1999 berufen. Denn diese erging nicht allgemein zu § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, sondern zu einem Unternehmen, das von § 6 Abs. 1 EnWG erfasst war,

Bundeskartellamt a.a.O., S. 14.

Tragend für die Entscheidung war der Umstand, dass das zugangsverpflichtete Unternehmen gemäß § 4 Abs. 4 EnWG sein Übertragungsnetz als eigene Betriebsabteilung, getrennt von Erzeugung und Verteilung zu führen hatte. Diese auch europarechtlich begründete Trennung der Interessen des Netzbetreibers und der Netzbenutzer inklusive des zur Zugangsgewährung Verpflichteten begründete die Beschränkung des Eigentumsrechtes,

Bundeskartellamt a.a.O., S. 14 ff.

Eine entsprechende Regelung zur funktionalen Separierung besteht für die Antragsgegnerin nicht. Weiter statuiert das TKG keine unbeschränkte Pflicht zur Zugangsgewährung, sondern knüpft diese an die Auferlegung gemäß § 13 TKG. Im Rahmen der Entscheidung über die Auferlegung sind gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 TKG die Möglichkeit der Gewährung des vorgeschlagenen Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität sowie die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung zu berücksichtigen. Das TKG erkennt also einen gewissen Vorrang des Eigenbedarfs an. Deshalb ist dieser zu berücksichtigen, soweit aus der Abwägungsentscheidung über die Verpflichtung zur Zugangsgewährung nicht folgt, dass auch bei einer Ressourcenknappheit ein unbedingter Zugangsanspruch erforderlich ist. Eine solche Situation wurde hier nicht festgestellt. Auch die in der vorangegangenen Regu-

lierungsverfügung getroffene Abwägungsentscheidung enthält keine Ausführungen zur Beschränkung des Eigenbedarfs der Antragsgegnerin,

vgl. Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007, Seite 27f.

Eine Eigenbedarfskündigung ist zulässig, wenn diese nur zu einer Verlegung der Kollokation in eine virtuelle Kollokation führt. In diesem Fall hat die Antragsgegnerin allerdings die Kosten der Verlegung, die alleine in ihrem Interesse liegt, zu tragen. Für die Kosten der Überlastung der Kollokation gelten die allgemeinen Regeln, insofern macht es keinen Unterschied, ob der erhöhte Platzbedarf durch einen Kollokanten oder die Antragsgegnerin begründet wird. Die von der Antragsgegnerin beantragte Frist von drei Wochen ist viel zu kurz, um der Antragstellerin eine Umschaltung zu ermöglichen. Zu beachten ist, dass die Antragstellerin in dem MFG für die virtuelle Kollokation einen DSLAM aufbauen und diesen an ihr Netz anschließen muss sowie die TAL auf das MFG umgeschaltet werden müssen. Um dieses sicherstellen zu können, ist eine Frist von drei Monaten angemessen.

Sollte der Eigenbedarf nur durch eine Beendigung der Kollokation, ohne dass ein Ausweichen auf eine virtuelle Kollokation möglich ist, befriedigt werden können, sind strenge Anforderungen zu stellen. Der von der Antragsgegnerin beantragte Kündigungsgrund einer Auslastung von 85 % ihrer DSLAM-Kapazität ist nicht hinreichend. Aus dem Auslastungsgrad des DSLAM alleine kann kein Platzbedarf gefolgert werden. Hier ist entscheidend, ob für eine weitere Kapazität überhaupt eine Nachfrage besteht bzw. bestehen kann. Deshalb ist eine Kündigung nur zulässig, wenn die Antragsgegnerin einen tatsächlichen Platzbedarf hat.

Ein solcher Platzbedarf kann nur bestehen, wenn der vorhandene Platz nicht zur Unterbringung eines DSLAM mit einer Bauhöhe von höchstens fünf SU zuzüglich einer SU für die Entlüftung ausreicht oder die nicht-reservierte Strom- und Abwärmeleistung auch nach Durchführung von Anpassungsmaßnahmen gemäß Ziffer 8 nicht ausreicht, um den zusätzlichen DSLAM zu betreiben.

Die Beschlusskammer sieht darüber hinaus die Schwelle von fünf freien Ports für eine Erweiterung der Kollokation als angemessen an. Wenn die Antragsgegnerin schon 90 Kunden im MFG angeschaltet hat, ist es wegen des erreichten Marktsättigungsgrades unwahrscheinlich, dass sie in kurzer Zeit viele weitere Kunden gewinnen wird. Insofern kann ihr zugemutet werden, auf die Erweiterung der Kollokation zu warten.

Ferner ist eine Eigenbedarfskündigung ausgeschlossen, wenn die Antragsgegnerin selbst in verhältnismäßiger Weise für den erforderlichen Platz sorgen kann. Soweit sie Technik verwendet, die ineffizient mit dem Raum umgeht, muss sie erst die Technik wechseln, ehe sie die Kollokation kündigen kann. Die Beschlusskammer sieht einen übermäßigen Platzbedarf als gegeben an, wenn ein DSLAM eine Bauhöhe von zehn SU übersteigt. Zwar umfasst das anerkannte Interesse am Eigenbedarf grundsätzlich auch die Weiternutzung aufgebaute Technik. Doch hat dies seine Grenze, wenn die gewährte Kollokation bei der Beibehaltung übermäßig Platz beanspruchender Technik zurückgefordert wird. Es wäre unangemessen, wenn bei einer Mangelsituation die Antragsgegnerin auf die anderen Nachfrager keine Rücksicht nehmen müsste.

Unzumutbar wäre eine Kündigung auch dann, wenn der Platzbedarf der Antragsgegnerin auf einem Line-Sharing beruhen würde. Nach dem Stand der Technik können Telefonanschlüsse ohne Line-Sharing über den DSL-Anschluss angeboten werden. Der Antragsgegnerin wäre eine Umstellung auch möglich, weil sie ihren Endkunden gegenüber grds. keinen analogen Telefonanschluss oder ISDN-Anschluss anbietet, sondern nach ihren aktuellen AGB nunmehr lediglich einen Telefonanschluss, an dem ein analoges oder ISDN Telefon angeschlossen werden kann,

vgl. Ziffer 1.1.1 der Leistungsbeschreibung für das Produkt „Call & Surf Comfort VDSL 25/Standard bzw. 25/Universal.

Eine Eigenbedarfskündigung ist auch ausgeschlossen, wenn sie nicht zu einer Ausweitung der tatsächlich möglichen DSL-Anschlüsse führt. Denn damit würde der Eigenbedarf sich faktisch auf die Migration der Anschlüsse begrenzen, die die Antragstellerin gewonnen hat.

Zwar gehört zu einem funktionierenden Wettbewerb gerade auch der Wettbewerb um Bestandskunden. Doch mit einer Eigenbedarfskündigung würde in diesem Fall die Antragsgegnerin die Antragstellerin gerade von einem solchen Wettbewerb ausschließen. Neben der wettbewerbsschädigenden Wirkung einer solchen Kündigung, wären hier auch die Interessen der Endkunden massiv verletzt. Denn für diese bestünde bei einer Kündigung die Gefahr, dass sie ihren Breitbandanschluss verlieren oder ihn nur zu schlechteren Bedingungen behalten könnten. Diese bei jeder Eigenbedarfskündigung bestehende Gefahr ist nur dann gerechtfertigt, wenn sich mit der Kündigung die Möglichkeit eröffnet, dass die Anzahl der Kunden, die einen Breitbandanschluss nutzen können, erhöht.

Eine Kündigung ist damit ausgeschlossen, wenn alle DSL-fähigen TAL der über das MFG versorgten KVz mit DSL beschaltet sind. Denn dann könnte die Anzahl der DSL-Anschlüsse am MFG nicht mehr erhöht werden. Genauso wäre eine Kündigung unzulässig, wenn die Antragsgegnerin auf den gekündigten Platz einen DSLAM aufbauen will, der keine größere Kapazität aufweist, als der tatsächliche Beschaltungsgrad des DSLAM der Antragstellerin.

Die hier getroffene Regelung ist der von der Antragstellerin hilfsweise beantragten Regelung überlegen. Das unkonditionierte Abstellen auf einen konkreten Bedarf wäre, wie ausgeführt unangemessen, und ist wohl auch von der Antragstellerin nicht intendiert. Soweit der Markt noch nicht vollständig erschlossen ist (Nr. 3) und die Kapazität der Antragsgegnerin sich dem Ende zuneigt (Nr. 1), liegt ein Bedarf der Antragsgegnerin auf der Hand; eine weitere Konkretisierung des Bedarfs ist dann nicht erforderlich, um das berechtigte Interesse der Antragsgegnerin zu belegen.

Eine Eigenbedarfskündigung wäre außerdem unverhältnismäßig, wenn der erforderliche Platzbedarf durch die Auflösung der Mitversorgung eines nachgeordneten KVz im Rahmen des SOL-Konzeptes behoben werden könnte. Denn in diesem Fall könnte der Platzbedarf durch Ausbau des mitversorgten KVz behoben werden.

Um die Wettbewerbsbeeinträchtigung durch die Eigenbedarfskündigung so klein wie möglich zu halten, muss die Antragsgegnerin schließlich demjenigen Kunden kündigen, der die wenigsten DSL-Anschlüsse bereitstellt bzw. der bei vergleichbarer Anzahl zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung die höchste freie Kapazität hat. Denn ansonsten würde die Antragsgegnerin ihre Wettbewerbsstellung über Gebühr ausbauen. Die Bedenken der Antragstellerin gegen die gegenüber der Beigeladenen zu 4. getroffene Regelung sind unbegründet. Der Fall, dass die Kündigung einer geringer genutzten Kollokation nicht ausreicht, und damit die Kündigung der gesamten Kollokation drohen könne, ist praktisch nicht denkbar. Gemäß Nr. 2 und 6 darf die Antragsgegnerin die Kollokation nur kündigen, wenn sie den von ihr beanspruchten Raum entsprechend dem Stand der Technik nutzt. Der von der Antragstellerin befürchtete Fall würde also voraussetzen, dass der erfolgreichere Kollokant einen größeren DSLAM als der weniger erfolgreiche Kollokant verwendet und kein SU unbelegt ist. Aber selbst wenn dieser Fall auftreten würde, ergibt sich schon aus der Regelung in Ziffer 7, dass die Antragsgegnerin nicht beide Kollokationen kündigen dürfte. Denn durch die Kündigung beider Kollokationen wären mehr Anschlüsse betroffen und somit müsste die Antragsgegnerin in diesem Fall dem erfolgreicherem Kollokanten kündigen.

Der Antragsgegnerin kann derzeit keinen Eigenbedarf für die Realisierung von Schmalbandtelefonanschlüssen geltend machen. Zwar plant die Antragsgegnerin den Rückbau ihrer HVt und damit könnte ihr Platzbedarf im MFG ansteigen. Doch hat die Antragsgegnerin für diese Migration bisher kein technisches Konzept und keinen verbindlichen Zeitplan vorgelegt. Mit hin kann diese Migration in der jetzigen Entscheidung auch nicht berücksichtigt werden. Eine pauschale Kündigungsregelung würde dem Bestandschutzinteresse der Wettbewerber zuwiderlaufen. Die Problematik des HVt-Abbaus kann erst dann gelöst werden, wenn die Antragsgegnerin ein entsprechendes Konzept vorlegt. Um hier für beide Parteien eine schnelle Lösung und damit Rechtssicherheit zu bieten, ist insofern ein Widerrufs- bzw. Änderungsvorbehalt aufzunehmen.

Die von der Antragsgegnerin beantragte Kündigungsfrist von drei Wochen ist zu kurz. Wenn die Eigenbedarfskündigung dazu führt, dass die Antragstellerin ihre Kunden auf ein anderes

Vorleistungsprodukt migrieren oder kündigen muss, so ist auch die 3-Monatsfrist zu kurz. Nach Einschätzung der Beschlusskammer ist in dieser Situation ein Vorlauf von sechs Monaten angemessen. In diesem Fall hat die Antragsgegnerin im Ausgleich zur Kündigung die Kosten für die Beendigung der Kollokation sowie für die Migration auf ein anderes Vorleistungsprodukt zu tragen.

Auflösung von SOL-Standorten

Dem Antrag der Antragsgegnerin, ein SOL-Konzept aufzulösen zu dürfen, war teilweise stattzugeben. Grundsätzlich ist die Antragsgegnerin berechtigt, ein SOL-Konzept aufzulösen.

Deshalb kann die Auflösung zur Steigerung der Anschlussqualität oder zur Schaffung von zusätzlichem Platz für DSLAM sinnvoll sein. Allerdings war eine Frist für die Auflösung aufzunehmen. Denn die Antragstellerin muss die Möglichkeit haben, auch nach der Auflösung des SOL-Konzeptes die am mitversorgten KVz angeschlossenen Endkunden zu versorgen. Neben dem erforderlichen Vorlauf darf eine Auflösung auch erst dann erfolgen, wenn die Antragsgegnerin der Antragstellerin die erforderlichen Vorleistungsprodukte bereitstellt, ansonsten könnte sie durch eine verspätete Bereitstellung die Antragstellerin zu einer Leistungsunterbrechung zwingen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sind die durch die Auflösung entstehenden Kosten nicht alleine durch die Antragsgegnerin zu tragen. Mit Ausnahme der Auflösung wegen Platzmangels (Ziffer 7.4 am Ende) erfolgt die Auflösung im Interesse der Antragstellerin, so dass sie grundsätzlich die Kosten zu tragen hat. Die unmittelbaren Kosten der Auflösung sind die Kosten für die Kündigung der TAL am „Mutter“-MFG. Deshalb muss die Antragsgegnerin diese Kosten tragen, es sei denn, die Antragstellerin beauftragt im Falle der Auflösung nach Ziffer 7.4 die Umschaltung auf das MFG am ehemals mitversorgten KVz. In diesem Fall ist die Antragsgegnerin nicht für die Umschaltung verantwortlich. Sollte die Antragstellerin den ehemals mitversorgten KVz nicht erschließen, muss die Antragsgegnerin gleichwohl die Kosten der Kündigung der TAL tragen. Es wird darauf hingewiesen, dass die Ankündigung der Auflösung eines SOL-Konzeptes nicht die Verweigerung der Bereitstellung von TAL am noch mitversorgenden MFG begründet. Eine solche Verweigerung würde die Antragstellerin im Wettbewerb behindern, ohne dass dies gerechtfertigt wäre.

Ein Bestellrecht nach einer Kündigung des Rahmenvertrages kommt nur in den Fällen in Betracht, in denen die Kündigung nicht der Beendigung der Leistungsbeziehung dient. Ein gesondertes Stornierungsrecht in Ziffer 7.7 ist nicht erforderlich, weil die Stornierung gemäß Ziffer 3.2.6 der Anlage 1 möglich ist. Über die Höhe des Stornierungsentgeltes wird in der zweiten Teilentscheidung entschieden.

2.2.1.1.10 Ziffer 8 Anpassung der Strom- und Abwärmeleistung

a) Aus Sicht der Antragstellerin ist die gegenüber der Beigeladenen zu 4. angeordnete Regelung zur Anpassung der Strom- und Abwärmeleistung unklar. Es sei nicht klar, wann ein Ausbau der Antragsgegnerin erforderlich, ob auch die Bestellungen Dritter zu berücksichtigen und was die aktuell reservierten Strom- und Abwärmeleistung sei. Die Regelung, dass bei der Verteilung der Anteil auf die reservierte Leistung beschränkt sei, sei nicht nachvollziehbar und sollte gestrichen werden.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass „ein erforderlicher Ausbau“ vorliege, wenn für einen Ausbau der Antragsgegnerin zwar die erforderlichen SU vorhanden sind, aber die Strom- oder Abwärmeleistung erschöpft sei. Der Passus beziehe sich nicht auf die Kündigung nach Ziffer 7.4 Abs. 2. Eine zulässige Bestellung liege vor, wenn der Carrier noch keinen Platz im MFG belege und die Bestellregelung nach Ziffer 3 Anlage 1 eingehalten werde. Die Antragsgegnerin regt an, dass die Carrier bei der Ermittlung der „tatsächlich genutzten“ Strom- oder Abwärmeleistung Mitwirkungspflichten treffen, weil die Ermittlung bei der Antragsgegnerin einen erheblichen Aufwand verursachen würde.

b) Die von der Antragsgegnerin beantragte Regelung zur Eigenbedarfskündigung, wenn die Abwärmeleistung des MFG zu 90 % ausgelastet ist, kann nicht angeordnet werden. Denn dadurch wäre eine Kündigung möglich, ohne dass ein tatsächlicher Eigenbedarf besteht.

Mit der Bereitstellung wird für den Kollokanten eine Strom- und Abwärmeleistung reserviert. Diese wird anhand der aktuellen reservierten Strom- und Abwärmeleistung bestimmt. Um nun eine Blockierung durch nicht erforderliche Reservierung zu verhindern, ist ein Konzept zur Anpassung der reservierten Leistungen an den tatsächlichen Bedarf erforderlich. Für die nachträgliche Änderung der reservierten Strom- und Abwärmeleistung gelten die zuvor zur Eigenbedarfskündigung ausgeführten Grundsätze.

Ein erforderlicher Ausbau der Antragsgegnerin liegt dann vor, wenn die genutzte Kapazität sich dem Ende nähert. Ein Ausbau, der nur der Umverteilung der Kunden dient, ist entsprechend den Ausführungen unter 2.2.1.1.9 b) (4) nicht schutzwürdig. Die tatsächliche genutzte Strom- und Abwärmeleistung wird geschützt. Im Rahmen der Bestellung der Antragstellerin oder anderer Vertragspartner ist ggfs. ebenfalls eine Anpassung der reservierten Leistungen vorzunehmen, um eine Bereitstellung zu ermöglichen. Die Bestellung ist zulässig, wenn der Bestellende (die Antragstellerin oder ein anderer Kunde) an dem MFG noch nicht kolloziert ist oder entsprechend Ziffer 3 der Anlage 1 die genutzte Kapazität sich dem Ende nähert.

Wenn eine Anpassung erforderlich ist, wird die ungenutzte Kapazität auf alle Nutzer zu gleichen Teilen verteilt. Bei der Neuverteilung bildet die reservierte Kapazität die Obergrenze. Das heißt die von der Antragstellerin, den übrigen Kunden bzw. der Antragsgegnerin jeweils reservierte Kapazität wird nicht erhöht, wenn der auf jeden Nutzer fallende Anteil nicht genutzter Kapazität größer ist, als die von ihr/ihm ungenutzt reservierte Kapazität. Dies gilt natürlich nicht, wenn die Umverteilung gerade dem Kapazitätsausbau des Nutzers dient.

Der Forderung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin zu einer Mitwirkung bei der Bestimmung der tatsächlich genutzten Kapazität zu verpflichten, wird nicht entsprochen, weil die Antragsgegnerin ihren Antrag nicht weiter eingegrenzt hat. Eine grundsätzliche Pflicht zur Unterstützung im erforderlichen Rahmen, folgt aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Allerdings wird nicht in jedem Fall eine Mitwirkung erforderlich sein. Die Antragsgegnerin wird in der Regel den Stromverbrauch aller Nutzer selber zum Zweck der Abrechnung messen und insofern kann die Ermittlung des Stromverbrauchs durch sie effizienter sein, als die entsprechende Abfrage bei den Kollokanten.

Nur soweit die für die Antragsgegnerin reservierte Leistung nicht ausreicht und eine Erweiterung nach der Regelung in Ziffer 8 nicht möglich ist, ist eine Eigenbedarfskündigung gemäß Ziffer 7.4 zulässig.

2.2.1.2 Anlage 1 Leistungsbeschreibung

2.2.1.2.1 Ziffer 1 Physische Kollokation

2.2.1.2.1.1 Ziffer 1.1 Gewährung von Raum

a) Die Antragstellerin beantragt, einen unbeschränkten Zugang zum MFG zu erhalten. Dazu müsse die Antragsgegnerin ggfs. für den nachgefragten Raum Platz schaffen. Die Antragsgegnerin sei durch die Regulierungsverfügung zur Gewährung der Kollokation verpflichtet. Diese müsse in erster Linie durch Zugang im MFG erfolgen. Der Verweis auf eine virtuelle Kollokation führe im Zweifel zu einer übermäßigen Kostenbelastung der Antragstellerin. Dies sei auch deshalb nicht angemessen, weil die Antragsgegnerin spätestens seit dem Erlass der Regulierungsverfügung zum Aufbau hinreichend großer MFG verpflichtet gewesen und sie somit für Engpässe verantwortlich sei. Die Verpflichtung zu platzschaffenden Maßnahmen sei auch keine Pflicht zur Kapazitätserweiterung. Denn hier gehe es um die Ermöglichung des Zuganges zur vorhandenen Infrastruktur, nämlich zur TAL, und nicht um die Neuschaffung des Zugangsobjektes. Die Antragsgegnerin sei auch zur platzsparenden Neuordnung der installierten Technik, dem Ausbau nicht mehr benötigter Technik und Ersetzen ver-

alteter durch platzsparendere Technik verpflichtet. Soweit es durch Umschaltmaßnahmen zu einer kurzen Unterbrechung der Endkundenanschlüsse komme, sei dies gegenüber der Kollokationsverweigerung zu Lasten der Antragstellerin ein geringeres und damit gerechtfertigtes Übel. Der Systemaustausch sei insbesondere gerechtfertigt, wenn die Antragsgegnerin keine Mini-DSLAM verwende. Die Pflicht zu Platz schaffenden Maßnahmen entspreche auch der Rechtsprechung zu § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, Art. 82 EG. Die Pflicht zum Austausch veralteter Technik folge aus gemäß § 25 Abs. 5 TKG bestehenden Anspruch auf einen chancengleichen Zugang und dem Prinzip der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 31 Abs. 1 TKG. Weiter sei die Beschlusskammer auch gemäß § 42 Abs. 4 S. 2 TKG ermächtigt, die Antragsgegnerin zum Austausch Platz verschwendender Technik, deren Einsatz missbräuchlich wäre, zu verpflichten.

Der Antragstellerin müsse es möglich sein, von Anfang an sowie sukzessive die aus ihrer Sicht erforderliche Systemtechnik im MFG einzubauen. Ihr müsse es auch möglich sein, ein eigenes Netzteil zur Stromversorgung zu installieren.

Weiter beantragt sie, dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, die Kollokation in einem bestehenden oder auf nachfrage der Antragstellerin zu errichtenden MFG gewährt. Die gegenüber der Beigeladenen zu 4. angeordnete Regelung sei insofern nicht eindeutig.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass das Bestellrecht auf den tatsächlichen Bedarf begrenzt werden müsse. Ein unbegrenztes Bestellrecht verstoße gegen den Grundsatz der sparsamen Bewirtschaftung. Die Antragsgegnerin könne nicht zu Platz schaffenden Maßnahmen verpflichtet werden. Insbesondere dürfe sie nicht zum Austausch von Technik verpflichtet werden, denn diese sei angesichts des Aufbaus der MFG seit 2006 nicht veraltet. Bei einer Austauschpflicht vor dem Ende der Abschreibungsdauer werde ihre Technik verfassungswidrig entwertet. Weiter verstoße eine Umbaupflicht gegen die in § 1 TKG geregelte Technikneutralität der Regulierung. Ferner stehe ihr eine Ausbaureserve von 9 SU zu, die bis zum tatsächlichen Ausbau von allen Nutzern des MFG zum Systemwechsel genutzt werden dürfte.

Die Antragstellerin könne keinen Raum für eine eigenständige Stromversorgung beanspruchen, weil sie das Netzteil der Antragsgegnerin mitnutzen könne. Der Aufbau eines eigenen Batterie-Backup könne der Antragstellerin nicht gestattet werden, weil der erforderliche Raum fehle. Aus Sicherheitsgründen müsse gemäß der DIN EN 50227-2 die Batterie räumlich von der Stromversorgung getrennt werden. Die Gewährung der Kollokation müsse entsprechend der auferlegten Verpflichtung auf den Zweck des Zuganges zur TAL begrenzt werden.

Der Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, MFG auch dort aufzubauen, wo sie selber keine MFG aufgebaut hat, sei unbegründet. Die Beschlusskammer habe in der Begründung der Anordnung zu Gunsten der Beigeladenen zu 4. klargestellt, dass ein Anspruch auf Kollokation im MFG nur bestehe, wenn die Antragsgegnerin selber schon ein MFG aufgebaut habe.

b) Dem Antrag ist nur teilweise stattzugeben. Der Antragstellerin wird lediglich ein beschränkter Zugang gewährt. Die Antragsgegnerin ist nicht zu jeglichen Platz schaffenden Maßnahmen verpflichtet. Im Einzelnen:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, erforderlichenfalls Maßnahmen zur Ermöglichung der Kollokation zu ergreifen. Dies kann ggf. das „Aufräumen“ des MFG erfordern. Ohne eine solche Pflicht könnte die Antragsgegnerin die Kollokation durch eine ineffiziente Bestückung des MFG vereiteln. Eine solche Pflicht ist auch verhältnismäßig. Wenn die Antragsgegnerin z.B. ihr Netzteil nicht an der untersten SU, sondern höher installiert und/oder zwischen dem Netzteil und dem DSLAM mehr als ein SU Freiraum gelassen hat, könnte sie ohne großen Aufwand die Technik tiefer legen. Sollte in den Fernmeldebuchten kein Raum mehr sein, weil die Antragsgegnerin dort auf Vorrat mehrere ungenutzte EVS-Blöcke angebracht hat, könn-

ten diese zur Kollokation genutzt werden. Sollten die EVS für die Querkabel eine unnötig große Lücke aufweisen, könnten diese EVS verschoben werden. Sollte der KVz ungenutzte EVS aufweisen, könnten diese z.B. für die Querkabel genutzt und so in den Fernmeldebüchern der erforderliche Raum geschaffen oder ausgebaut werden.

Diese Maßnahmen sind geeignet und erforderlich, um die Kollokation erst zu ermöglichen. Es geht hier um keinen besonderen Aufwand für die Antragsgegnerin, sondern um Maßnahmen, die sie für ihre eigene Nutzung sicherlich vornehmen würde. Einer Verlegung von EVS steht eine kurzzeitige Unterbrechung des Endkundenanschlusses nicht entgegen. Einerseits kann dem Endkunden eine einmalige kurzfristige Unterbrechung zugemutet werden. Es ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin zur Schaffung von Raum für den Eigenbedarf auch beschaltete EVS umschaltet. So hat die Antragsgegnerin im Rahmen des Breitbandausbaus auch komplette KVz verlegt oder beschaltete Hauptkabel angeschnitten, um Schalterverteiler aufzubauen. Andererseits kann durch die Verlegung der Kollokation ein zusätzliches Angebot erst möglich werden. Das Interesse an einer qualitativen oder quantitativen Ausweitung der Breitbandangebote sowie der Förderung des Wettbewerbs überwiegt hier das Privatinteresse an einer unterbrechungsfreien Verfügbarkeit des Anschlusses.

Die Antragsgegnerin ist auch verpflichtet, im erforderlichen Umfang das MFG aufzurüsten und Technik auszuwechseln. Die Aufrüstung bzw. Anpassung des Schließsystems, der Abwärmetechnik sowie der Stromversorgung entspricht den für die Kollokation typischen Leistungen und wird von der Antragsgegnerin selbst nicht in Abrede gestellt.

Der Antragsgegnerin steht keine Reserve zu. Zwar steht der Antragsgegnerin ein bevorzugtes Nutzungsrecht in den ausgeführten Grenzen zu, vgl. Ziffer 2.2.1.1.9. b) (4), das durch das Sonderkündigungsrecht gewahrt wird. Hier fällt auch besonders ins Gewicht, dass die Antragsgegnerin bisher keinen überprüfbaren Plan für die Nutzung der Reserve vorgelegt hat. Das Vorhalten einer Reserve „ins Blaue“ hinein kann aber eine Zugangsverweigerung nicht rechtfertigen. Sobald der von der Antragsgegnerin geplante Rückbau der HVt beginnt, könnte der Platzbedarf im MFG ansteigen, weil dann alle Breit- und Schmalbandanschlüsse über das MFG versorgt werden müssen. Die Vorhaltung einer Reserve für den Umbau, der nach aktueller Diskussionslage einen mehrjährigen Vorlauf haben soll, wäre unangemessen. Die Antragsgegnerin hat für diese Migration bisher kein technisches Konzept und keinen verbindlichen Zeitplan vorgelegt. Der Platzbedarf kann daher derzeit nicht abgeschätzt werden. Die aus dem HVt-Abbau folgende Problematik für den Platzbedarf im MFG kann also erst dann gelöst werden, wenn die Antragsgegnerin ein entsprechend konkretes Konzept vorlegt. Um hier für beide Parteien eine angemessene Regelung zu finden, ist insofern ein Widerrufs- bzw. Änderungsvorbehalt aufzunehmen.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist sie im gewissen Umfang zum Austausch ihrer DSLAM verpflichtet. Zwar hat die Antragsgegnerin grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Weiternutzung ihrer DSLAM. Dem steht auch nicht der Grundsatz der Chancengleichheit oder das Diskriminierungsverbot entgegen. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zur Eigenbedarfskündigung unter Ziffer 2.2.1.1.9 b) (4) verwiesen. Doch ist das Interesse der Antragsgegnerin insofern begrenzt, als sie übergroße DSLAM in MFG mit hinreichendem Platz verlegen oder ggf. auch „indoor“ verwenden kann. In diesem Fall könnte sie die DSLAM weiternutzen und hätte nur den Aufwand der Verlegung. Diese Beeinträchtigung ist aber so gering, dass sie eine Zugangsverweigerung nicht rechtfertigen kann. Bei einem DSLAM, der mehr als den doppelten Platz eines DSLAM nach Stand der Technik verbraucht, also 10 SU, ist ein solcher Austausch nach Überzeugung der Beschlusskammer geboten und angemessen. Ein Austausch ist der Antragsgegnerin auch grundsätzlich möglich, weil sie nach den Erkenntnissen der Beschlusskammer überwiegend kleinere DSLAM nutzt.

Wegen der beschränkten Kollokationsmöglichkeit, siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1.1.2 b), wird der zu mietende Raum begrenzt. Entsprechend dem Stand der Technik sind der Raum, die Leistungsaufnahme und die Abwärme pro DSLAM sowie der mögliche Raum für das Netzteil begrenzt. Dies ist auch kein Verstoß gegen die in § 1 TKG statuierte Technikneutralität der Regulierung. Denn alle DSLAM verwenden dem Grunde nach die gleiche Technik. Der Unterschied liegt lediglich in der Raum- und Energieeffizienz der Geräte.

Selbst wenn diese Vorgabe eine Einschränkung der Technologieneutralität bedeuten würde, wäre dies gerechtfertigt. Wie sich aus Erwägungsgrund 18 der Rahmenrichtlinie ergibt, gilt die Vorgabe nicht unbeschränkt. Und im vorliegenden Fall dient die Einschränkung gerade der Förderung des Wettbewerbs auf den Märkten für Breitbanddienste.

Die Anordnung enthält antragsgemäß keine Pflicht der Antragsgegnerin, die Kollokation auch an Standorten zu ermöglichen, wo sie selber keine MFG aufgebaut hat. Zwar sieht der Antrag eine Pflicht zum Ausbau neuer MFG vor, doch ist diese Pflicht an das Bestehen eines MFG gekoppelt. Die beantragte Regelung in Ziffer 3.1 Absatz 1 Satz 2, die auf eine Überbauen des KVz durch das MFG oder ein neben den KVz Stellen des MFG abstellt, zielt nicht auf den eigenständigen Aufbau eines neuen MFG ab. Denn zum einen wäre bei einem solchen Verständnis der Zugang in bestehende MFG nicht vom Antrag umfasst und aus der Regelung zum Nachweisverfahren in Ziffer 4 ergibt sich, dass alleine auf den Zugang in schon bestehende MFG abgestellt wird. Auch der in Ziffer 5 des Antrages geregelte Zugang am MFG/KVz stellt lediglich auf den Zugang in einem zusätzlichen MFG ab. In Ziffer 5.3 letzter Satz heißt es „Der Abschluss ... erfolgt in beiden MFG ...“. Dem entsprechend geht die von der Antragstellerin mit Schreiben 06.01.2010 beantragte „Klarstellung“, dass die Antragsgegnerin auch zur Gewährung der physischen Kollokation MFG aufbauen muss – also auch dort wo sie selber kein MFG betreibt, ein MFG für die Antragstellerin aufbauen muss, ins Leere. Sollte die Antragstellerin mit ihrem Antrag tatsächlich eine Antragsweiterung verfolgt haben, wäre dieser mangels Begründung (§ 25 Abs. 3 TKG) und Verspätung (entsprechend § 25 Abs. 7 TKG) zurückzuweisen.

Ein Wahlrecht zwischen Eigenrealisierung und Mitnutzung der Stromversorgung ist nicht anzuordnen. Eine Eigenrealisierung kommt aus Platzgründen nur bei Nebensteller-MFG in Betracht. Ein Netzteil nimmt ähnlich viel Platz in Anspruch wie ein DSLAM. Bei einer eigenständigen Stromversorgung verdoppelt sich also der Platzbedarf. Bei einem Nebensteller-MFG erscheint dies nicht problematisch, weil in der Regel Raum für vier Kollokanten vorhanden ist. Dagegen wäre beim Überbau-MFG im Extremfall nur noch eine Kollokation möglich.

Raum für einen Batterie-Backup ist nicht vorzusehen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der gesicherten Stromversorgung nicht hinreichend begründet. Nach Überzeugung der Beschlusskammer wird in aller Regel eine Sicherung gegen einen Stromausfall im MFG wegen einer Störung des Stromnetzes des Versorgers nicht geeignet sein, eine Unterbrechung des Dienstes gegenüber den Anschlusskunden zu verhindern. Denn in der Regel wird die Netzstörung nicht nur das MFG, sondern auch die Stromanschlüsse der umliegenden Gebäude, also die Gebäude der Anschlusskunden, betreffen. Weil aber Breitbandanschlüsse ohne eine Stromversorgung des Modems des Anschlusskunden nicht genutzt werden können, nützt das Funktionieren des DSLAM bei einem Stromausfall des Endkunden nichts. Im Übrigen ist die Gefahr einer nicht nur kurzfristigen Störung des Stromanschlusses gering.

Schließlich sind keine gesonderten Regelungen zur Separierung der Technik zu treffen. Solche Regelungen wären zwar grundsätzlich geeignet, um die Technik vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Die Antragsgegnerin hat indes nicht vorgetragen, dass die Sicherheit des Netzbetriebs tatsächlich gefährdet wäre, wenn Wettbewerber Zugang zu den MFG erhielten. Einem solchen Vortrag stünde allerdings auch der Umstand entgegen, dass die (modernen) MFG der Antragsgegnerin mit einer technischer Sicherung versehen sind, die es ihr erlaubt zu kontrollieren, welche zugangsberechtigte Person zu welchem Zeitpunkt an welchem MFG ist oder war. Es ist amtsbekannt, dass die Antragsgegnerin bereits jetzt unter Nutzung der vorgenannten Kontrolleinrichtungen Technikern von Elektrizitätsunternehmen den Zugang zu den Kabelverzweigern und damit zur darin eingebauten Stromversorgung ermöglicht. Dieser Zugang wird von der Antragsgegnerin offensichtlich als unbedenklich eingestuft. Es ist nicht ersichtlich, weshalb von anderen Netzbetreibern eine darüber hinausgehende Gefährdung ausgehen sollte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass letztere selbst ein Sicherheitskonzept im Sinne von § 109 TKG vorlegen und einhalten müssen.

Die Parteien werden dazu angehalten, ihre Sicherheitskonzepte im Hinblick auf den hier angeordneten Zugang in die MFG der Antragsgegnerin zu überprüfen, ggf. anzupassen und der Bundesnetzagentur vorzulegen.

2.2.1.2.1.2 Ziffer 1.2 Stromversorgung

a) Die Antragstellerin beantragt die Einräumung eines Wahlrechts zwischen einem 230 V-Anschluss sowie einer Mitnutzung des Netzteils der Antragsgegnerin. Weil der 230 V-Stromanschluss mehr Raum erfordere, sei ein Vorrang der Mitnutzung des Netzteils der Antragsgegnerin denkbar, wenn die Antragstellerin Zugang zum Alarmierungssystem der Antragsgegnerin erhalte.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass wegen des geringen Platzes für die Kollokation nur eine Mitnutzung des Netzteils der Antragstellerin in Betracht komme.

b) Wie oben bereits ausgeführt, kommt aus Platzgründen im Überbau-MFG nur eine gemeinsame Stromversorgung in Betracht. Nach den Ermittlungen der Beschlusskammer sind am Markt auch Netzteile verfügbar, die eine Stromerfassung ermöglichen. Deshalb war die Frage, ob - wie von der Beigeladenen zu 1. vorgetragen - ansonsten eine Abrechnung des Stromes nicht möglich wäre, nicht zu klären.

Für das Nebensteller-MFG ist keine Mitnutzung des Netzteils der Antragsgegnerin angeordnet. Hier ist hinreichender Raum für den eigenen Betrieb des Netzteils vorhanden, so dass der Antragstellerin die Eigenrealisierung möglich ist. Gegen ein Wahlrecht spricht hier, dass bei einer Mitnutzung u.U. die Kapazität des Netzteils erhöht werden müsste und damit der Bereitstellungsprozess aufwendiger würde.

2.2.1.2.1.3 Ziffer 1.5 Alarmsystem

a) Die Antragstellerin beantragt den Zugang zu den Überwachungs- und Alarmsystemen im MFG. Die Antragsgegnerin müsse ihr System offenlegen und ggfs. an die Anforderungen der Antragstellerin anpassen. Die Antragstellerin müsse über Einbrüche in das MFG, Störungen der Stromversorgung und Klimaprobleme unterrichtet sein. Soweit sie kein eigenes Netzteil betreibe, könne sie selber das MFG nicht überwachen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass ein Zugriff auf ihr Alarmsystem nicht nötig sei, weil die Antragsgegnerin bei Störungen die erforderlichen Maßnahmen ergreife.

b) Ein Zugang zum Alarmsystem der Antragsgegnerin ist anzuordnen. Die Antragstellerin hat ein berechtigtes Interesse, über Störungen des MFG informiert zu werden. Ohne die Kenntnis einer Störung des MFG kann sie diese als mögliche Ursache einer Störung eines oder aller DSL-Anschlusses nicht ausschließen.

2.2.1.2.2 Ziffer 2 Virtuelle Kollokation

2.2.1.2.2.1 Ziffer 2.1 Leistungsumfang

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr die Kollokation in einem neu zu errichtenden MFG zu gewähren, wenn die Kollokation nachweislich im von der Antragsgegnerin genutzten MFG nicht möglich ist, oder sie diese Zugangsform wünsch.

Der Standort der Kollokation müsse durch eine gemeinsame Begehung bestimmt werden. Eine Regelung zum Abstand oder der Pegeldifferenz sei nicht geeignet, es komme vielmehr auf den Bezug zu den Diensten an. Die Außenmaße sollten nicht festgelegt werden. Das Übergabekabel müsse allen Kollokanten zur Verfügung stehen und mindestens über 200 Doppeladern verfügen. Die Bereitstellung müsse innerhalb von 10 Wochen ab der Bestellung erfolgen. Die Bereitstellungsfrist dürfe nicht erst mit der Genehmigung nach § 68 Abs. 3 TKG beginnen, weil es dann die Antragsgegnerin in der Hand hätte, durch die Verschleppung des Genehmigungsverfahrens die Bereitstellung zu verzögern.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass die gegenüber der Beigeladenen zu 4. angeordnete Regelung, dass die Zugangsbedingungen zum Nebensteller-MFG entsprechend gelten, unklar sei, weil es keine Regelung zur Kollokation im Nebensteller-MFG gebe.

Die Antragsgegnerin spricht sich gegen eine gemeinsame Abstimmung des Kollokationsstandortes aus. Die vorgeschlagene 30 m-Regelung werde den Interessen der Antragstellerin gerecht, weil dadurch der Signalpegel maximal um 1,2 dB sinke und damit der Standort gleichwertig sei. Eine größere Entfernung sei nicht effizient, weil dadurch die Übertragungsqualität am MFG der Antragsgegnerin gesenkt werden müsse. Gegen eine gemeinsame Begehung spreche, dass die Positionierung mit dem Wegebausträger abgestimmt werden müsse und eine Festlegung bei mehreren Kollokationsnachfragern kaum möglich wäre. Die Regelungen in Ziffer 1.2 bis 1.4 ihres Angebotes seien aufzunehmen; die Antragstellerin habe keinen Grund für deren Streichung genannt. Für das Verbindungskabel reichten 200 Doppeladern aus, weil damit alle am KVz angeschlossenen Haushalte erreicht werden könnten. Das Verbindungskabel müsse von allen Kollokanten genutzt werden können. Die Bereitstellung dauere 16 Wochen ab der Genehmigung durch den Wegebausträger.

b) Dem Antrag ist nur zum Teil stattzugeben. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung durch virtuelle Kollokation und dem Ausschluss eines Wahlrechtes der Antragstellerin wird auf die Ausführungen in Ziffer 2.2.1.1.2 b) verwiesen.

Der Antrag, den Standort des MFG für die virtuelle Kollokation im Rahmen einer Ortsbesichtigung gemeinsam festzulegen, wird abgelehnt. Mit der Regelung, dass die virtuelle Kollokation so nah wie möglich und maximal 30 m vom bestehenden MFG ermöglicht wird, werden die Interessen der Antragstellerin hinreichend berücksichtigt. Ein gemeinsamer Termin würde die Antragsgegnerin in ihrer Flexibilität einschränken, ohne dass dadurch neue Erkenntnisse gewonnen würden. Die Grenze von 30 m wird von der Antragstellerin nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Der Möglichkeit einer im Einzelfall größeren Entfernung ist nicht aufzunehmen, weil dies die Komplexität steigern würde und die Qualität der VDSL-Anschlüsse am vorhandenen MFG gefährden könnte. Das Streitpotential spricht auch gegen die von der Antragstellerin beantragte Regelung.

Während des Verfahrens nach § 68 Abs. 3 TKG ist die Bereitstellungsfrist gehemmt, weil die Dauer dieses Verfahrens im Wesentlichen vom Wegebausträger abhängt. Angesichts der langen Bereitstellungsfrist von sechs Monaten läuft die Frist aber nicht erst ab der Genehmigung. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin es damit auch nicht in der Hand, die Bereitstellung durch einen verspäteten Antrag auf Wegennutzungsrecht zu verzögern. Sollte der Antrag rechtswidrig abgelehnt werden, kann die Antragstellerin dies im Rechtsschutzwege erstreiten. Dazu muss sie durch die Antragsgegnerin ermächtigt werden. Das Kostenrisiko trägt in diesem Fall die Antragstellerin.

Die angeordneten Gehäuseabmessungen wurden von den Verfahrensbeteiligten nicht substantiiert kritisiert. Eine Festlegung erleichtert den Bereitstellungsprozess und verhindert Streit. Es ist weiter geregelt, dass zwischen den MFG ein Querkabel mit 200 Doppeladern geschaltet wird. Von diesem wird dann auf die bestellten EVS für den DSLAM geschaltet. Getrennte Querkabel für die jeweiligen Kollokanten sind nicht erforderlich. Eine Begrenzung, wie von der Antragsgegnerin schriftsätzlich vorgetragen, liegt darin nicht. Denn anders als von der Antragsgegnerin behauptet, können an einem MFG weit mehr als 200 Haushalte angeschlossen sein. Insbesondere bei einem SOL-Standort, der mehrere KVz mitversorgt, können weit über 400 Breitbandanschlüsse technisch möglich sein. Entsprechend der Erklärung der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ist eine Regelung zur Erweiterung der Kapazität des Querkabels vorgesehen. Diese ist auch ohne großen Aufwand möglich, weil die MFG durch zwei Leerrohre verbunden sind.

Für die Bestellung, Bereitstellung und Nutzung gelten die Regelungen zum Nebensteller-MFG. Das bedeutet, die Antragsgegnerin muss kein Netzteil aufbauen, sondern der Antragstellerin nur einen 230 V-Wechselstromanschluss bereitstellen.

2.2.1.2.3 Ziffer 3 Bestellprozess

a) Die Antragstellerin beantragt ein unbegrenztes Bestellrecht. Ihr müsse es möglich sein, von Anfang an sowie sukzessive die aus ihrer Sicht erforderliche Systemtechnik im MFG einzubauen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass das Bestellrecht auf den tatsächlichen Bedarf begrenzt werden müsse. Ein unbegrenztes Bestellrecht verstoße gegen den Grundsatz der sparsamen Bewirtschaftung.

b) Dem Antrag ist nicht stattzugeben. Das Bestellrecht der Antragstellerin wird dahingehend begrenzt, dass sie keine Kollokation auf Vorrat bestellen kann. DSLAM nach Stand der Technik ermöglichen die Bereitstellung von 96 VDSL-Anschlüssen. An einem KVz sind maximal 450 Teilnehmer angeschlossen. In einem MFG können im Einzelfall noch bis zu weitere 500 Kunden über Querkabel zu mitversorgten KVz erreicht werden. Weiter wird in vielen MFG derzeit aus Platz- oder Klimagründen eine Realisierung von mehr als ca. 400 VDSL-Anschlüssen nicht möglich sein. Damit wird der Antragstellerin mit der Bereitstellung der Kollokation für einen DSLAM also ein Wettbewerb um 10 bis 25 % der maximal über das MFG erreichbaren VDSL-Kunden möglich sein. Insofern wird die Wettbewerbsfähigkeit der Antragstellerin durch diese Limitierung nicht beschränkt und andere Wettbewerber werden nicht vom Marktzutritt durch Vorratshaltung ausgeschlossen. Die Antragstellerin ist durch die Regelung auch nicht gegenüber der Antragsgegnerin schlechter gestellt. Diese könnte zwar DSLAM auf Vorrat installieren, müsste diese aber, wenn sie sie nicht nutzt, gemäß Ziffer 1.1 wieder abbauen.

Soweit die Antragstellerin Erfolg hat, kann sie weitere Kollokation bestellen. Die Beschlusskammer sieht die Schwelle von fünf freien Ports für eine Erweiterung der Kollokation als angemessen an. Wenn die Antragstellerin schon 90 Kunden im MFG angeschaltet hat, ist es wegen des erreichten Marktsättigungsgrades unwahrscheinlich, dass sie in kurzer Zeit viele weitere Kunden gewinnen wird. Insofern kann ihr zugemutet werden, auf die Erweiterung der Kollokation zu warten.

2.2.1.2.3.1 Ziffer 3.1 Bestellung

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, im ersten Quartal 2010 eine elektronische Bestellschnittstelle zur Verfügung zu stellen. Weiter müsse die Antragsgegnerin ihr auf Wunsch eine Begehung des MFG vor der Bestellung ermöglichen.

Die Antragsgegnerin erklärt, dass eine elektronische Bestellschnittstelle frühestens 2011 bereitgestellt werden könne. Sie könne erst mit der Bereitstellung beginnen, wenn die Prozesse und Bestellformulare geregelt und entwickelt seien. Die Übermittlung der Bestellformulare in elektronischer Form per E-Mail erbringe keinen Vorteil, weil diese dann von der Antragsgegnerin zusätzlich ausgedruckt werden müssten. Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass das Bestellrecht auf den tatsächlichen Bedarf begrenzt werden müsse. Ein unbegrenztes Bestellrecht verstoße gegen den Grundsatz der sparsamen Bewirtschaftung.

b) Der Antrag wird abgelehnt. Die Beschlusskammer hat von einer Verpflichtung zur Bereitstellung einer elektronischen Bestellschnittstelle abgesehen. Zwar liegt die Einführung im Interesse beider Parteien. Doch ist nach Einschätzung der Beschlusskammer der Antragsgegnerin eine kurzfristige Bereitstellung der Schnittstelle ohne die gleichzeitige Verzögerung der Bereitstellung anderer Schnittstellen für Vorleistungen nicht möglich. Die Beschlusskammer fordert die Parteien auf, über die Einführung einer elektronischen Bestellschnittstelle Verhandlungen aufzunehmen.

Die Bestellung erfolgt per E-Mail. Diese Übertragung hat gegenüber der von der Antragsgegnerin angebotenen Bestellung per Fax den Vorteil, dass die Antragsgegnerin die Angaben nicht händisch übertragen muss, sondern diese kopieren kann. Soweit die Antragsgegnerin einwendet, sie müsse die E-Mail (bzw. das enthaltene Bestellformular) erst ausdrucken, ist

dem entgegenzuhalten, dass diese Übertragung jedenfalls die Fehlerwahrscheinlichkeit verringert. Denn bei der Übertragung per Fax besteht die Gefahr, dass Angaben nicht gelesen werden können. Dieses Risiko ist bei der Übersendung per E-Mail geringer. Das Ausdrucken ist kein wesentlicher zusätzlicher Prozess, weil dieser durch einen einfachen Befehl beim Lesen der E-Mail erfolgen kann. Das Entnehmen aus dem Drucker macht im Verhältnis zum Entnehmen des Faxes aus dem Faxgerät keine zusätzliche Arbeit. Im Gegenteil ist sogar eine Effizienzsteigerung möglich, weil der Bearbeiter den Zeitpunkt des Ausdrucks selbst bestimmen kann.

Ein hinreichender Grund für die gemeinsame Begehung des MFG wurde nicht vorgetragen. Es ist nicht ersichtlich, welche erforderlichen Informationen die Antragstellerin aus einer In-Augenscheinnahme des MFG erfahren kann. Einen berechtigten Anspruch auf eine Information über den sichtbaren Ausbaustand der Antragsgegnerin oder anderer Wettbewerber sowie die Anzahl der geschalteten TAL hat sie jedenfalls nicht. Insofern ist sie wie auch die Antragsgegnerin und die Wettbewerber gemäß § 17 TKG auf andere Erkenntnisquellen zu verweisen.

Die Beschlusskammer hat die von den Parteien vorgesehen Angaben an die Anordnung angepasst. Anstelle der Anzahl der gewünschten DSLAM muss die Antragstellerin angeben, welchen Raum sie für ihren DSLAM benötigt, weil sie mit einer Bestellung lediglich die Kollokation für einen DSLAM bestellen kann. Weiter muss sie den benötigten Strom sowie die erforderliche Abwärmeleistung angeben, damit die Antragsgegnerin die Möglichkeit einer Kollokation prüfen kann. Bei einem Nebensteller-MFG sind die erforderlichen Angaben zur Kollokation auch für das Netzteil anzugeben. Weiter muss ein Hinweis auf eine parallele Bestellung von Kabelkanalkapazität erfolgen, damit die Bearbeitung synchron erfolgt. Nur so kann die begrenzte Ressource in den Technikniederlassungen der Antragstellerin effizient genutzt werden.

Die Angabe des zugehörigen HVt ist entbehrlich; die Bezeichnung des KVz enthält hinreichend viele Angaben, dass dieser eindeutig identifiziert werden kann.

2.2.1.2.3.2 Ziffer 3.2 Bestellbestätigung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin ihr auf die Bestellung innerhalb von fünf Werktagen einen verbindlichen Bereitstellungstermin benennt. Die Frist sei ausreichend, weil die Daten über die Verfügbarkeit des Zugangs in den IV-System der Antragsgegnerin vorhanden seien.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag auf eine Fünftagefrist für die Bestellbestätigung abzulehnen.

b) Der Antrag ist abzulehnen. Der Antragstellerin können nicht alle erforderlichen Informationen bereitgestellt werden, die eine eigenständige Prüfung der Antragsgegnerin erübrigt, s.u. Ausführungen zu Ziffer 2.2.1.2.10 b). Eine Verkürzung der Bestellbestätigung auf fünf Werktagen ist nicht möglich. Die Bestellung und Bestellbearbeitung umfasst in der Regel sowohl den Zugang zum MFG als auch den Zugang zu Kabelkanalanlagen. Schon wegen dieser gemeinsamen Bestellbearbeitung wird der Antragsgegnerin eine Prüfung der Möglichkeit der Bereitstellung innerhalb von fünf Werktagen in der Regel nicht möglich sein.

2.2.1.2.3.3 Ziffer 3.2.6 Stornierung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass der Fall der Nichtannahme eines alternativen Angebotes nach Ziffer 3.2.4 keine Stornierung ist.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen. Denn bei der in diesem Fall habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Angebot unterbreitet.

b) Der Antrag ist abzulehnen. Die Stornierung ist der Abbruch der Bereitstellung durch die Antragstellerin. Wenn die Antragstellerin die Annahmefrist verstreichen lässt, so stellt sich dies für die Antragsgegnerin als ein Abbruch des Bereitstellungsprozesses durch die Antragstellerin dar. Das Alternativangebot erfolgt im Interesse der Antragstellerin, nur so ist eine schnelle und effiziente Bereitstellung möglich.

2.2.1.2.4 Ziffer 4 Bereitstellung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Bereitstellung durch eine Abnahme am MFG erfolgt. Die Bereitstellungsfrist dürfe maximal vier Wochen nach Zugang der vollständigen Bestellbestätigung liegen. Die Antragsgegnerin habe die MFG erst seit 2006 aufgebaut, deshalb verfüge sie über eine aktuelle Dokumentation über die MFG. Wegen dieser auch der Antragstellerin zur Verfügung stehenden Informationen (s. Antrag zu den Informationen) müsse sie sich im Wesentlichen für die Bereitstellung nur noch mit der Antragsgegnerin abstimmen. Die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Bereitstellungsfrist von 16 Wochen sei nicht angemessen, weil die Bereitstellung im Rahmen des Pilotprojektes zwischen der Antragstellerin und Antragsgegnerin schon innerhalb von acht bis zehn Wochen erfolgt sei.

Aus Sicht der Antragsgegnerin ist die beantragte Bereitstellungsfrist viel zu kurz. Die Bestellung könne effizient lediglich gemeinsam mit der Bestellung zum Zugang zu Kabelkanalkapazität sowie gebündelt für alle MFG eines Anschlussbereiches eines HVt erbracht werden. Ein Anschlussbereich versorge durchschnittlich 30 KVz. Weiter könne sie die erforderlichen Arbeiten für die Bereitstellung der Kollokation erst vornehmen, wenn die Antragstellerin die Bestellbestätigung angenommen habe. Deshalb sei die angebotene Frist von 16 Wochen schon knapp bemessen.

b) Der Antrag ist abzulehnen. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist für die Bereitstellung keine gemeinsame Begehung und Abnahme des MFG erforderlich. Zwischen den Parteien muss eindeutig geklärt sein, welcher Raum der Antragstellerin zur Verfügung gestellt wird. Dementsprechend ist eine Dokumentation über die Kollokation unerlässlich. Weil die MFG in beiden Varianten relativ schematisch aufgebaut sind und genutzt werden, siehe Ziffer 2.2.1.1.2 b), ist der Beschlusskammer nicht ersichtlich, warum die Parteien eine In-Augenscheinnahme der Kollokation benötigen. Auch die grundsätzlich bei der Miete vorgesehene Abnahme erscheint der Beschlusskammer als nicht erforderlich. Es liegen keine Gründe auf der Hand, die ein hohes Risiko für Streitigkeiten über den ordnungsgemäßen Zustand begründen. Selbst wenn es aber zu solchen kommen sollte, erscheint es unwahrscheinlich, dass der Streit über die Ursache des Mangels durch eine Abnahme vermieden würde.

Die Bereitstellungsfrist wird auf sechs Monate festgelegt. Diese übersteigt zwar selbst die Frist der Antragsgegnerin erheblich, doch ist zu berücksichtigen, dass mit der Bestellung der Kollokation gleichzeitig die Bestellung der Kabelkanalanlagen bearbeitet werden soll. Für die Bereitstellung der Kabelkanalanlage hat die Antragsgegnerin eine Frist von sechs Monaten vorgesehen.

Der Antragsgegnerin wird eine erhebliche zeitliche Flexibilität für die Bereitstellung gewährt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer wird die eigentliche Bestellbearbeitung in der Regel in kurzer Zeit möglich sein. Weil aber der Umfang der Bestellung nicht begrenzt ist, benötigt die Antragsgegnerin einen erheblichen Spielraum. Dieser ist mit sechs Monaten auch nicht zu kurz bemessen. Wegen der hohen Anfangsinvestitionen für eine Erschließung der MFG und der geringen Anzahl potenziell erschließbarer Endkunden wird die Anzahl der Nachfrager begrenzt und mit einem sukzessiven Ausbau der Nachfrager über mehrere Jahre zu rechnen sein, vgl. Ziffer 2.2.1.2.5 b).

2.2.1.2.5 Mangelverwaltung

a) Die Antragstellerin beantragt die Anordnung des von ihr vorgelegten Verteilverfahrens für die Einführungsphase. Die Nachfrage nach Kollokation im MFG könne noch nicht abgeschätzt werden. Es bestehe aber die Gefahr, dass nicht für alle Nachfrager Platz im MFG vorhanden sei. Deshalb sei die Regelung eines Verteilverfahrens erforderlich. Das Verteilungssystem führe auch nicht zu einem Nachteil, weil dieses nur für die Mangelstandorte zum Tragen komme.

Für die erstmalige Kollokation im MFG sollte eine Einführungsphase von sechs Monaten gelten. Die Frist sollte mit der zweiten Teilentscheidung beginnen. Nach allgemeinem Wettbewerbsrecht seien knappe Ressourcen durch eine gleichmäßige (verminderte) Zuteilung oder durch einen befristeten Zugang zu verteilen. Soweit dies nicht geeignet sei, komme eine Ausschreibung oder eine Kombination aus Ausschreibung und Losverfahren in Betracht. Bei der Kollokation im MFG sei eine gleichmäßige Aufteilung nicht möglich, weil die nachgefragte Menge nicht beliebig teilbar sei. Eine befristete Zugangsgewährung sei nicht interessengerecht. Deshalb müsse ein ausschreibungsähnliches Verfahren durchgeführt werden. Damit die Nachfrager die Entscheidung über die Teilnahme treffen könnten, müssten sie sechs Monate Zeit für die Planung haben.

Diese Einführungsphase führe auch nicht zu einer Nivellierung des Wettbewerbs. Denn die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf eine möglichst schnelle Bereitstellung zu Lasten der Wettbewerber. Bei knappen Ressourcen müsse im Grundsatz jeder Nachfrager eine Chance auf Zugang haben, der aber bei einer Verteilung alleine nach zeitlicher Priorität nicht bestehe. Dem könne auch nicht entgegen gehalten werden, dass das Verteilverfahren den Vorsprung der Antragsgegnerin perpetuiere. So sei gemäß § 59 Abs. 9 TKG die Folge einer nachträglichen Frequenzknappheit nicht der Verzicht auf ein Verteilverfahren für die nun knappe Ressource, sondern die Möglichkeit des Widerrufs der zugeteilten Frequenz. Die Dauer von sechs Monaten liege auch im Rahmen. Nach § 61 Abs. 8 TKG könnten im Rahmen der Frequenzverwaltung Anträge bis zu acht Monate zurück gestellt werden.

In den sechs Monaten könne jeder Nachfrager eine Angebotsaufforderung abgeben, die Angaben zu den gewünschten EVS und DSLAM enthalte und erklären, ob er einer Offenlegung seiner Nachfrage gegenüber anderen Nachfragern zustimmt.

Die Antragsgegnerin prüfe die eingegangenen Aufforderungen und teile mit, in welchem Umfang die Kollokation möglich sei und ggfs. wer noch ein Interesse an der Kollokation habe. Der Nachfrager habe dann drei Monate Zeit zu prüfen, ob er an seiner Nachfrage festhalte. Dies sei erforderlich, damit die Nachfrager Kooperationen zur Beseitigung des Mangels schließen könnten. Der Zugang zu den verbleibenden Engpassstandorten werde durch Los verteilt. Soweit die Engpässe durch virtuelle Kollokation behoben werden könnten, sei durch Los zu entscheiden, wer wo kollokieren könne. Es sei wesentlich, dass alle Kollokanten finanziell gleich gestellt würden. Soweit eine virtuelle Kollokation nicht möglich sei, müsse im Nachweisverfahren auch das Genehmigungsverfahren nach § 68 Abs. 3 TKG überprüft werden können, weil die Antragsgegnerin kein eigenes Interesse am Ausbau habe. Der Nachfrager müsse deshalb als Beistand i.S.d. § 14 Abs. 4 VwVfG gegenüber dem Wegebaulastträger auftreten können.

Der Antrag der Antragsgegnerin auf Anordnung ihres Zuteilungsverfahrens sei verspätet gestellt worden und deshalb gemäß § 25 Abs. 7 TKG abzulehnen. Im Übrigen sei das Zuteilungsverfahren aber auch nicht sachgerecht. Die Frist von zwanzig Werktagen für die Bedarfsanmeldung sei viel zu kurz. Die Bedarfsanmeldung erfordere eine ernsthafte betriebswirtschaftliche Planung, die ein halbes Jahr in Anspruch nehme. Eine Frist für die Bedarfsanmeldung müsse bundesweit gelten, um eine diskriminierungsfreie Vergabe an alle Nachfrager sicher zu stellen. Die Frist könne erst nach der Bereitstellung der erforderlichen Informationen beginnen. Wichtig sei insbesondere die Information über die Einzugsgebiete der KVZ. Die Erhebung eines Reservierungsentgeltes sei nicht zulässig, weil diesem keine Leistung zugrunde liege. Die vorgesehene Bildung von Tranchen könne sinnvoll sein, doch die von

der Antragsgegnerin vorgesehene Ausgestaltung sei missbräuchlich. Die Größe der zusammengefassten Gruppen von zwanzig MFG sei zu gering, weil die Ressourcen der Antragsgegnerin größer seien. Weiter sei kein Kriterium für die Bildung der Gruppen ersichtlich. Sinnvoll sei hier eine Reihung von den kundenreichsten zu den kundenärmsten MFG. Die Bearbeitung der Tranchen könne nicht von der Bereitstellung getrennt werden, deshalb sei auf die einzelnen Bereitstellungsphasen abzustellen. Das Nachweisverfahren müsse immer bei knappen Ressourcen möglich sein und nicht nur bei der völligen Kollokationsverweigerung. Das beim Losverfahren vorgesehene vorläufige Angebot entspreche nicht einer effizienten Leistungsbereitstellung. Angesichts der schnellen Durchführung des Losverfahrens sei dies nicht für eine schnelle Bereitstellung erforderlich. Andererseits würde aber das vorläufige Angebot beim Verlierer der Verlosung zu unnötigen Kosten führen. Die Frist von zwanzig Tagen zur Annahme des vorläufigen Angebotes und damit zur Beteiligung am Losverfahren sei zu kurz, um sinnvolle Kooperationen an den einzelnen Standorten zu vereinbaren. Die vorgesehene Information über nachträglich freigewordenen Platz sei wichtig. Hier sei allerdings sicherzustellen, dass die Antragsgegnerin sich nicht vorrangig bediene, und über die Verteilung solle das Los entscheiden.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die Kapazität am MFG nicht ausreiche, um die Nachfrage zu befriedigen. Sie beantragt deshalb hilfsweise die Anordnung des von ihr am 06.11.2009 vorgelegten Zuteilungsverfahrens. Dieses sieht vor, dass die Antragsgegnerin den Nachfragern zwanzig Werktagen nach einem von der Bundesnetzagentur gesetzten Stichtag Informationen über den Standort der MFG sowie die Ausbauvariante übermittelt. Innerhalb von zwanzig weiteren Werktagen könnten die Nachfrager in elektronischer Form den Bedarf anmelden. Eine verspätete Bedarfsanmeldung werde nicht berücksichtigt. Für jedes angemeldete MFG sei ein Reservierungsentgelt zu zahlen. Innerhalb von zwanzig Werktagen führe die Antragsgegnerin alle eingegangenen Dateien zusammen, ordne den Bedarf den acht Technikniederlassungen zu und bilde Tranchen von jeweils zwanzig MFG pro Technikniederlassung. Dieses Ergebnis übergebe sie einer unabhängigen Stelle, die innerhalb von zehn Werktagen die Reihenfolge der Bearbeitung sowie das Fristende für die Angebotsaufforderung der Tranchen festlege. Zwischen den Fristenden für die jeweiligen Tranchen müsse mindestens eine Woche liegen. Diese werde veröffentlicht. Darauf könne die Antragstellerin bis zum Fristende eine Angebotsaufforderung abgeben, in dem der Kollokationsbedarf adressiert werde.

Die Antragsgegnerin prüfe innerhalb von zwanzig Werktagen, ob die gewünschte Kollokation möglich sei. Soweit sie nicht möglich sei, informiere die Antragsgegnerin die Nachfrager, und diese könnten das Nachweisverfahren einleiten. Falls die Kollokation möglich sei, unterbreite die Antragsgegnerin ein Angebot, welches die Antragstellerin innerhalb von zwanzig Werktagen annehmen könne. Übersteige die Nachfrage aller Kunden die Kapazität des MFG, stehe das Angebot unter Vorbehalt, und sie teile den Nachfragern die Anzahl der Bewerber sowie deren Namen mit. Soweit in diesem Fall das Volumen der Bestellung die Kapazität übersteige, werde über die Verteilung der Kollokation von einer unabhängigen Stelle im Losverfahren entschieden. Die Antragsgegnerin werde die Antragstellerin über die Zuteilung bzw. Ablehnung informieren.

Die beantragte Tranchierung sei geboten, weil die personellen Kapazitäten in den technischen Niederlassungen begrenzt seien. Diese müssten die Angebote für die Kollokation erstellen, die tatsächliche Bereitstellung durchführen und den Zugang zu Kabelkanalkapazitäten prüfen. Dazu sei die Überprüfung der konkreten Realisierbarkeit des Zugangs durch Besichtigungen erforderlich. Eine Trennung zwischen den Engpass-MFG und den anderen Standorten sei nicht möglich, weil für die Zugangsgewährung auf die gleichen Mitarbeiter zurückgegriffen werden müsse. Die Bearbeitungskapazität könne auch nicht kurzfristig erhöht werden, weil dazu qualifiziertes Personal erforderlich sei.

Das beantragte Losverfahren sei gegenüber dem von der Antragstellerin beantragten Prinzip der zeitlichen Priorität vorzugswürdig. Denn wenn es auf die Geschwindigkeit der Bestellung ankomme, seien etablierte Betreiber wegen ihres Wissensvorsprungs bevorzugt. Dagegen sei das Losverfahren ein faires, wettbewerbsneutrales und diskriminierungsfreies Verfahren.

Die Beigeladenen zu 8., 9. und 11. unterstützten die Forderung nach einer Regelung für eine Einführungsphase. Zu Beginn der Einführungsphase müsse eine hinreichende Planungsgrundlage veröffentlicht sein. Die Planung könne erst beginnen, wenn die Entgelte bekannt seien. Weiter brauche der Nachfrager Informationen über die Standorte und Einzugsbereiche der MFG, ob es sich um einen Überbau- oder Nebensteller-MFG handle, das SOL-Konzept und die Kabelparameter. Diese Informationen lägen der Antragsgegnerin auch vor, weil sie ihren Kunden eine Verfügbarkeitsabfrage nach Wohnungsadresse anbiete.

Die Komplexität der Verfahrensschritte müsse auf das notwendige Minimum begrenzt werden. Die Nachfrager sollten sechs Monate Zeit haben, um eine Bedarfsmeldung, die Angaben zu den gewünschten EVS und DSLAM enthalte, abzugeben. Bei der Rücknahme der Bedarfsmeldung solle ein Stornierungsentgelt anfallen. Die Antragsgegnerin müsse bei einer ordnungsgemäß gepflegten integrierten Datenbank in der Lage sein automatisiert festzustellen, ob die MFG-Kapazität für die angemeldete Nachfrage ausreiche. Sie habe bis zum Stichtag Zeit, ihre Datenbanken auf den erforderlichen Stand zu bringen. Deshalb könne sie innerhalb eines Monats den Nachfragern mit einer Excel-Liste zurückmelden, in welchen der angefragten MFG aktuell genügend Platz verfügbar sei und wo Engpässe bestünden. MFG mit ausreichendem Platz könnten im Regel-Prozess bestellt werden. Für die Engpassstandorte müsse die Antragsgegnerin auch über die anderen Nachfrager informieren. Die Nachfrager könnten innerhalb von drei Monaten mitteilen, ob sie ein Nachweisverfahren beantragen oder am Losverfahren teilnehmen. Diese Frist sei erforderlich, weil die Nachfrager erst ab diesem Zeitpunkt die voraussichtlichen Engpässe überblicken und konkrete Lösungsansätze je nach Erschließungsgebiet entwickeln könnten. Nach Abschluss des Nachweisverfahrens werde innerhalb einer Woche das Losverfahren durch eine unabhängige Stelle durchgeführt.

Die von der Antragsgegnerin vorgesehene Vorkontingentierung der verfügbaren MFG berge ein nicht hinnehmbares Missbrauchspotenzial. Sie würde über Jahre einen hohen Verwaltungsaufwand verursachen. Der Nachfrager müsse sehr lange, u.U. fünf Jahre vor der Verteilung seinen Bedarf anmelden. Damit würden nachkommende Nachfrager fünf Jahre vom Zugang ausgeschlossen.

Die weitestgehende Ermöglichung der Zusammenarbeit von Zugangsnachfragern sei wichtig. Denn dadurch könnten Engpässe verhindert werden.

Die Beigeladene zu 4. beantragt, dass es keine gesonderte Regelung zur Einführung des Produktes geben solle und bei einem Platzmangel die Verteilung der Ressourcen alleine nach der Reihenfolge des Eingangs der Bestellung erfolgen solle. Dies führe nicht zu einem ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil für schnelle Nachfrager, weil über die Pflicht zur Gewährung der virtuellen Kollokation auch eine spätere Nachfrage erfüllt würde. Aufgrund der sich fortentwickelnden Technik werde für eine spätere Nachfrage auch verhältnismäßig weniger Raum benötigt. Eine Erschließung der MFG werde nur sukzessiv erfolgen; auch die Antragsgegnerin habe für ihren VDSL-Ausbau mehrere Jahre gebraucht. Die Erschließung der HVt sei ebenfalls nur schrittweise erfolgt und spätere Nachfrager hätten auf andere Kollokationsformen ausweichen müssen. Der zügige Ausbau durch Wettbewerber liege im Interesse aller Wettbewerber der Antragsgegnerin, weil entsprechende Zugangsforderungen schon seit über zwei Jahren bestünden. Die eingebrachten Verteilverfahren würden aber zu einer Verzögerung des Ausbaues führen. Jeder Wettbewerber habe seit dem Erlass der Regulierungsverfügung Zeit für eigene Planungen gehabt. Das Risiko des Kollokationsausschlusses sei überschaubar, deshalb könnten entsprechende Probleme besser dann gelöst werden, wenn sie tatsächlich auftreten. Die ökonomischen Randbedingungen dürften verhindern, dass jeder Interessent am eigenen Bedarf vorbei Kollokationsplatz bestelle, weil dies erhebliche Kosten verursachen würde.

Der Grundsatz der Priorität beeinträchtige nicht die Chancengleichheit. Das Risiko des „Totalausschlusses“ treffe alle gleichermaßen. Einer Einführungsphase mit einem hochkomplexen Verteilsystem stünde auch angesichts des geringen Mangelrisikos kein adäquater Nutzen gegenüber. Die Antragsgegnerin könne die Einführungsphase vielmehr zu einer Verzögerung der Zugangsgewährung nutzen. Jegliche Verzögerung würde die Antragstellerin ge-

genüber der Antragsgegnerin sowie den Kabelnetz- sowie Glasfasernetzbetreibern benachteiligen, weil sie geraume Zeit keine sehr breitbandigen leitungsgebundenen DSL-Produkte anbieten könne.

Dagegen hindere die von der Antragstellerin beantragte Einführungsphase die Antragstellerin. Ihr werde der beantragte Zugang frühestens im ersten Quartal in 2011 gewährt und bis dahin verweigert. Dafür bestehe keine Rechtfertigung.

b) Eine gesonderte Regelung zur Verwaltung knapper Kollokationsmöglichkeiten wird nicht getroffen. Nach Überzeugung der Beschlusskammer wird es nur in Ausnahmefällen dazu kommen, dass die Antragsgegnerin an einem Standort nicht sämtliche Nachfragen von Unternehmen nach Kollokationsmöglichkeiten wird befriedigen können. Soweit ein solcher Ausnahmefall auftritt, erscheint die bereits aus den allgemeinen Bestellregelungen folgende Vergabe der Kollokationsmöglichkeiten nach dem Zeitpunkt der Bestelleingänge als eine Lösung, die die an sie zu stellenden Forderungen nach Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit in befriedigender Weise erfüllt.

Aller Voraussicht nach wird die Nachfrage nach MFG-Kollokationsmöglichkeiten begrenzt sein. Zwar haben elf Unternehmen einen entsprechenden Anordnungsantrag gestellt und noch einige weitere Unternehmen zumindest ein diesbezügliches Interesse bekundet. Doch bedeutet dieses Interesse nicht, dass tatsächlich eine parallele Nachfrage dieser Unternehmen erfolgen wird.

Denn zum einen ist die Mehrzahl der interessierten Unternehmen nicht bundesweit, sondern vielmehr nur regional und damit nur zum Teil überlappend tätig.

Zum anderen liegt es auf der Hand, dass sich eine Erschließung bestimmter MFG nur für vergleichsweise wenige Unternehmen rechnen kann. Denn aus dem jeweils zahlenmäßig begrenzten Potenzial des an ein MFG angeschlossenen Endkundenkreises müssen mindestens so viele Endkunden gewonnen werden, dass sich die Investition in eine MFG-Erschließung rentiert. Dabei gilt es zu bedenken, dass die Erschließung die Anmietung der Kollokation, den Aufbau des DSLAM sowie eine Glasfaseranbindung an das eigene Netz erfordert. Damit die Kosten der Vermarktung nicht übermäßig steigen, werden zudem möglichst zusammenhängend besiedelte Gebiete erschlossen werden müssen. Der Ausbau eines MFG wird also auf jeden Fall erheblicher Anfangsinvestitionen bedürfen. Angesichts der nur begrenzten Ertragsmöglichkeiten dürften deshalb in vielen Fällen, wie auch Modellberechnungen zeigen, allein schon aus ökonomischen Gründen nur ein oder zwei weitere Unternehmen neben der Antragsgegnerin auf FTTC-Ebene tätig werden können,

vgl. etwa WIK-Consult, The Economics of Next Generation Acces, 2008, S. 113f., abrufbar unter:

http://www.wik.org/content_e/ecta/ECTA%20NGA_masterfile_2008_09_15_V1.pdf

Für die Unternehmen besteht daher ein nicht unbeachtlicher Anreiz, zunächst einmal eine Klärung dahingehend abzuwarten, wie groß denn die Konkurrenzsituation an den von ihnen für eine Erschließung ins Auge gefassten MFG tatsächlich sein wird und welche sonstigen Zugangsformen (etwa VDSL-Bitstromangebote alternativer Teilnehmernetzbetreiber) als Alternative zu einer MFG-Kollokation in Frage kommen.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Nachfrager selbst nur über begrenzte Finanzierungs- und Planungsressourcen verfügen und zudem eine Hortung von MFG-Kapazitäten ohne entsprechende Nutzung aufgrund der angeordneten Bestell- und Verfallsregelungen ausgeschlossen ist.

Aus den vorgenannten Gründen ist bei der MFG-Erschließung anstelle einer parallelen Nachfrage eher ein sukzessives Vorgehen der Wettbewerber über einen Zeitraum von mehreren Jahren zu erwarten.

Der derart gekennzeichneten Nachfrage wird in der Regel ein ausreichendes Platzangebot der Antragsgegnerin im MFG gegenüberstehen.

So steht einmal, wie unter Ziffer 2.2.1.1.2 b) ausgeführt, in aller Regel selbst im Überbau-MFG (im Nebensteller-MFG sind Platzprobleme ohnehin nicht zu erwarten) Platz für mindestens zwei weitere DSLAM und damit für die Kollokation von mindestens zwei weiteren Unternehmen zur Verfügung.

Darüber hinaus hat, sollte der vorhandene Platz im Einzelfall trotzdem nicht für alle nachfragenden Unternehmen ausreichen, die Antragstellerin verschiedene Maßnahmen zu ergreifen, bevor sie die Bestellung eines Unternehmens wegen Platzmangels ablehnen kann. So ist in Ziffer 1.1.1 Anlage 1 vorgesehen, dass die Antragsgegnerin zuvor prüfen muss, ob der erforderliche Platz nicht dadurch geschaffen werden kann, dass nicht benötigte Geräte entfernt, vorhandene Geräte neu angeordnet, platzraubende Geräte ausgetauscht und/oder SOL-Strukturen aufgelöst sowie ggf. weitere Maßnahmen ergriffen werden, um Stromversorgung, Klimatisierung und Sicherung zu gewährleisten. Ferner ist, wie sich aus Ziffer 3.2.3 Anlage 1 ergibt, die alternative Möglichkeit einer virtuellen Kollokation zu prüfen.

Die Beschlusskammer ist mit Blick auf diese Umstände überzeugt, dass letztlich nur in wenigen Ausnahmefällen eine gewünschte Kollokation überhaupt nicht realisiert werden kann. Sollte danach aber im Einzelfall gleichwohl ein Mangel an Kollokationsmöglichkeiten vorliegen, so entspricht nach Überzeugung der Beschlusskammer die Verteilung der vorhandenen Kollokationsmöglichkeiten nach dem Zeitpunkt der Bestelleingänge den Kriterien der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit (§ 25 Abs. 5 S. 2 TKG) und damit gleichzeitig den Regulierungszielen (§ 2 Abs. 2 TKG) sowie den Anforderungen des Grundrechts auf Berufsfreiheit (Art. 12 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG).

Im Zusammenhang mit der hoheitlichen Zuteilung von Zugängen zu Studienplätzen hat das BVerfG entschieden, bei der näheren Ausgestaltung der entsprechenden Verteilverfahren sei besonders darauf zu achten, dass die [Zuteilungs-]Schwelle durch objektiv sachgerechte und individuell zumutbare Kriterien bestimmt und der Forderung nach Chancenoffenheit durch Vermeidung starrer Grenzziehungen Rechnung getragen werde,

BVerfG, Urteil 1 BvF 1/76 u.a. vom 08.02.1977, Rz. 79 (juris), daran anschließend BVerfG, Beschluss 1 BvR 632/80 u.a. vom 03.11.1981, Rz. 51 (juris).

Ergänzend hat das BVerfG im Bereich des Gesundheitswesens darauf hingewiesen, dass hoheitliche Maßnahmen, die in gesetzlich durchstrukturierte Marktbedingungen eingreifen, nicht an Gemeinwohlbelangen ausgerichtet seien und zu einer Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führen könnten, die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzen können,

BVerfG, Beschluss 1 BvR 378/00 vom 17.08.2004, Rz. 27 (juris) m.w.N.

Im vorliegenden Fall indes ist eine Verletzung von Grundrechten nicht zu besorgen. Denn das vorliegend angewandte Verteilverfahren (Prioritätsprinzip) richtet sich an den gemeinwohlorientierten Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG und an den diese Ziele konkretisierenden Forderungen des § 25 Abs. 5 S. 2 TKG nach Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit aus.

Insbesondere unter Hinblick auf die Kriterien der Chancengleichheit und Billigkeit spricht zwar grundsätzlich viel dafür, dass eine Verteilung knapper Güter über den Preis erfolgen sollte. So ist z.B. in § 61 Abs. 2 TKG der Vorrang eines Versteigerungsverfahrens vor einer Ausschreibung geregelt. Eine Versteigerung knapper Kollokationsplätze würde hier aber den Regulierungszielen entgegen laufen. Denn wie oben unter Ziffer 2.2.1.1.9 b) (4) ausgeführt, hat die Antragsgegnerin ein berechtigtes Interesse an der weiteren Nutzung der von ihr aufgebauten DSLAM. Wenn aber an der Versteigerung lediglich die Wettbewerber der Antragsgegnerin teilnehmen müssten, während die Antragsgegnerin den Raum ohne weiteres nutzen kann, ist der Beschlusskammer nicht ersichtlich, wie die zeitlichen und finanziellen Nachteile des Siegers der Versteigerung gegenüber der Antragsgegnerin ausgeglichen werden könnten. Eine direkte Rückvergütung an den Versteigerungssieger würde die Versteigerung ad absurdum führen. Wenn der Erlös aber allen MFG Nutzern zu gute käme, z.B. durch eine proportionale Senkung aller Kollokationsentgelte, hätte das zur Folge, dass der Verstei-

gerungssieger für die Kollokation im MFG mehr aufwenden müsste als die Antragsgegnerin. Dieser Nachteil würde aber gerade den Zweck der Zugangsverpflichtung, den Vorsprung der Antragsgegnerin im Wettbewerb auszugleichen, unterminieren. Darüber hinaus wäre auch fraglich, ob und inwieweit sich ein Versteigerungsansatz mit dem Gebot des § 31 Abs. 1 S. 1 TKG, wonach die Zugangsentgelte die Kosten der effizienten Leistungserbringung nicht überschreiten dürfen, überhaupt vereinbaren ließe.

Die beantragte Verlosung knapper Ressourcen hat den Nachteil, dass vor der Verlosung die knappe Ressource ermittelt werden müsste. Eine kurzfristige Anmeldung der begehrten Ressource, wie von der Antragsgegnerin vorgeschlagen, würde bedeuten, dass alle interessierten Unternehmen innerhalb kürzester Zeit ihr Interesse bekunden müssten. Dies wird aber seriös nicht möglich sein. Im Ergebnis würde dies dazu führen, dass die Kürze der eingeräumten Zeitspanne die Ermittlung der Mangelstandorte vereiteln würde.

Wenn dagegen der Stichtag erst ein halbes Jahr nach der zweiten Teilentscheidung liegen würde, wäre zwar hinreichend Zeit für die Planung gegeben. Doch müsste eine bundesweite Planung erfolgen, was dem Interesse der Unternehmen an einem sukzessiven Aufbau zuwiderläuft. Hinzu kommt, dass mit einer solchen Regelung faktisch der Zugang erst ab 2011 erfolgen könnte. Bis dahin würde die Antragsgegnerin ihren Ausbauvorsprung halten und ggf. noch vergrößern können. Angesichts der geringen Anzahl zu erwartender Mangelstandorte steht aber ein Zugangsausschluss allein zum Zwecke der Identifizierung der Mangelstandorte außer Verhältnis zu den Zielen der Rechtzeitigkeit und der Billigkeit sowie der Chancengleichheit namentlich gegenüber der Antragsgegnerin.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Aspekt, dass auch zwischen der Antragstellerin und den Wettbewerbern Chancengleichheit herrschen soll. Spätestens seit Erlass der Regulierungsverfügung am 27.06.2007 hätte jeder Wettbewerber mit den grundsätzlichen Planungen für den Ausbau auf MFG-Ebene beginnen können. Ihm stand zudem die Möglichkeit offen, durch eine frühzeitige Anrufung der Beschlusskammer eine frühzeitige Zugangsmöglichkeit zu den MFG der Antragsgegnerin zu erlangen. Die Wettbewerber können nunmehr nicht verlangen, dass diejenigen Unternehmen, die – wie voraussichtlich die Antragstellerin – aufgrund rechtzeitiger Planung zügig MFG-Zugänge bestellen und damit einen verbesserten Marktzutritt zu den Endkunden-, Resale- und Bitstrommärkten erlangen können, unter Berufung auf ein formelles Gebot der Chancengleichheit dazu verpflichtet werden, auf die Nachzügler zu warten und ein sechsmonatiges Moratorium zu erdulden. Die Chance zu rechtzeitiger Planung und Bestellung stand und steht jedem Unternehmen offen.

Zu verwerfen ist schließlich auch der Vorschlag, Kollokationsmöglichkeiten in einem zeitlich gestaffelten Verfahren nach und nach zu vergeben und sich dabei zeigende Knappheiten durch ein Losverfahren aufzulösen. Zwar entspräche ein solches Vorgehen dem zu erwartendem sukzessiven MFG-Ausbau. Doch ist der Beschlusskammer kein sachgerechter und praktikabler Maßstab für die Bildung und Reihung von MFG-Bestellkontingenten ersichtlich.

Bereits die Bildung von Bestellkontingenten scheitert daran, dass die Beschlusskammer keine verlässliche Grundlage hat, um die – ASB-weise verfügbaren – Bearbeitungsressourcen der Antragsgegnerin richtig einschätzen zu können. Zwar hat die Antragsgegnerin angegeben, sie könne mit entsprechend aufgestocktem Personal pro Woche und pro Technischer Niederlassung (von denen es im Bundesgebiet acht Stück gibt) insgesamt 20 MFG-Bestellungen entgegennehmen und bearbeiten. Damit allerdings würde allein die Erschließung von 33.000 MFG – bei gleichmäßiger Arbeitsverteilung – durch einen Wettbewerber gut vier Jahre in Anspruch nehmen. Gleichzeitig hat jedoch die Antragsgegnerin selbst für die Planung und Errichtung ihrer MFG in den 51 VDSL-Städten nur einen Zeitraum von drei Jahren zwischen 2006 und 2009 benötigt. Deshalb bestehen bereits Zweifel daran, dass die Antragsgegnerin nur über die von ihr angegebenen Bearbeitungsressourcen verfügt.

Des Weiteren ist aber auch nicht ersichtlich, nach welchem abstrakten und gleichzeitig transparenten Prinzip bestimmt werden könnte, aus welchen konkreten MFG die Antragsgegnerin jeweils ein Bestellkontingent zu bilden hat. Letztendlich bestünden aufgrund von Informationsasymmetrien zwischen Antragsgegnerin einerseits sowie den Wettbewerbern

und der Bundesnetzagentur andererseits durchaus Möglichkeiten für die Antragsgegnerin, in den Prozess der Zusammenstellung der Kontingente sachfremde Erwägungen einfließen zu lassen. Gleiches gilt auch für die Frage, in welcher Reihenfolge dann derartige Kontingente abzarbeiten wären. Gegen den Vorschlag der Antragstellerin, bei der Vergabe von Bestellmöglichkeiten mit den größten Städten zu beginnen, spricht schon der Umstand, dass der Planungsaufwand für diese am größten sein wird und deshalb ein längerer Vorlauf für die Bestellung erforderlich wäre. Der Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit förderlich wäre ein solches Verfahren jedenfalls nicht.

Zudem wird der Sorge der Antragsgegnerin, bei Geltung des Prioritätsprinzips könne ihr ein Ressourcenengpass entstehen, bereits wirksam durch die Bestell- und Bereitstellungsbestimmungen entgegengewirkt. So ist etwa die Antragsgegnerin bei der Bereitstellung nicht an die von ihr selbst vorgeschlagenen engen Fristen gebunden. Vielmehr räumt ihr die Beschlusskammer zwischen dem Zeitpunkt des Bestelleingangs einerseits und dem Zeitpunkt der Bereitstellung andererseits eine Frist von sechs Monaten ein, innerhalb derer die Bestellungen abzarbeiten sind. Im Zusammenwirken mit dem ohnehin zu erwartenden sukzessiven Vorgehen der Nachfrager sollte dies einer Überbeanspruchung von personellen und etwaigen informationstechnischen Ressourcen der Antragsgegnerin wirksam vorbeugen.

Nach alledem spricht unter den Aspekten der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit überwiegendes dafür, keine gesonderten Regelungen für die Ermittlung und Vergabe von „Mangelstandorten“ vorzusehen, sondern es vielmehr bei dem geltenden Prioritätsprinzip zu belassen. Auf diese Weise ist eine chancengleiche, Billigkeitsgrundsätzen entsprechende und rechtzeitige Erschließung von MFG am Ehesten gesichert.

Schließlich sind auch – abgesehen von den Verfallsvorschriften bei fehlender Nutzung der überlassenen Ressourcen – keine Sonderregelungen für eine zeitlich begrenzte Vergabe von Kollokationsmöglichkeiten zu treffen. Zwar hat das BVerwG im Zusammenhang mit der Vergabe knapper Marktstände entschieden, dass eine Auswahlentscheidung, der ein System zugrunde liegt, das Neubewerbern oder Wiederholungsbewerbern, die nicht kontinuierlich auf dem Markt vertreten waren, weder im Jahre der Antragstellung noch in einem erkennbaren zeitlichen Turnus eine Zulassungschance einräumt, in jedem Falle außerhalb der Ermessensgrenzen des § 70 Abs. 3 GewO liege,

BVerwG, Urteil 1 C 24/82 vom 27.04.1984, Rz. 15 (juris).

Diese Rechtsprechung ist aber auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Denn eine zeitlich auf wenige Jahre begrenzte Zuteilung würde angesichts der erforderlichen hohen Anfangsinvestitionen – die ein Marktbeschicker eben nicht tätigen muss – jegliche Investitionsanreize zur Erschließung eines MFG beseitigen. Eine Befristung der Kollokationsrechte wäre deshalb nicht sachgerecht.

2.2.1.2.6 Ziffer 5 Nachweisverfahren

a) Die Antragstellerin beantragt die Anordnung eines zweistufigen Nachweisverfahrens. Es müsse für den Nachweis auf den Zeitpunkt der Bestellung und nicht das Nachweisverfahren abgestellt werden. Ansonsten könne die Antragsgegnerin von einer unberechtigten Abweisung durch eine anderweitige Nutzung profitieren. In der ersten Stufe des Verfahrens sei eine gemeinsame Begehung mit dem Ziel der Optimierung der Raumnutzung durchzuführen. Die Antragsgegnerin müsse innerhalb von einer Woche nach dem Vororttermin die erste Stufe beenden.

Die Antragstellerin solle die zweite Stufe des Nachweisverfahrens innerhalb von zehn Tagen einleiten können. Dabei solle sie ein Wahlrecht zwischen der Bundesnetzagentur und einem Gutachter als unabhängige Stelle haben. Während der Überprüfung dürfe die Antragsgegnerin keine zusätzliche Nutzung des MFG vornehmen oder Dritten gewähren. Der Beschaltungsgrad sei kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, weil dieser für die Kollokanten ersichtlich sei. Sollte das Verfahren erfolgreich verlaufen, müsse die Antragsgegnerin innerhalb von

fünf Tagen einen Bereitstellungstermin benennen, der maximal zehn Werktagen nach Zugang des Prüfberichts liege. Die Ausbedingung eines Klageverzichts sei unangemessen.

Soweit die gegenüber der Beigeladenen zu 4. angeordnete Regelung angeordnet werde, beantragt sie, die Festlegung einer Soll-, hilfsweise einer Regelfrist von zehn Werktagen für die Entscheidung der Bundesnetzagentur. Die Frist von vier Monaten in § 133 Abs. 1 TKG sei zu lang und zu unbestimmt.

Die Antragsgegnerin lehnt den Antrag ab, weil sie damit zum Technikaustausch und Ausbau des MFG verpflichtet werde.

b) Dem Antrag wird nur teilweise stattgegeben. Das angeordnete Nachweisverfahren orientiert sich an dem Nachweisverfahren für die HVt-Kollokation. Insbesondere die Fristen werden übernommen. Im Übrigen wird das Verfahren entsprechend der abweichenden Regelung zur Bereitstellung angepasst.

Die beantragte gemeinsame Begehung wird abgelehnt. Sie ist auch für die HVt-Kollokation nicht vorgesehen. Eine gesonderte Regelung zum Beurteilungszeitpunkt ist nicht vorzusehen, weil für die Antragstellerin nachträglich eingetretene Umstände jedenfalls zu berücksichtigen sind.

Die zweite Stufe wird vor der Bundesnetzagentur geführt. Ein Wahlrecht zur Benennung eines Gutachters ist nicht Ziel führend, weil insofern lediglich Streit über die Bestimmung eines geeigneten Gutachters provoziert wird. Eine Entscheidungsfrist wird nicht festgelegt, weil der Aufwand für die Prüfung nach Einschätzung der Beschlusskammer abhängig von den Gegebenheiten vor Ort sehr unterschiedlich sein wird.

Ein Nutzungsmoratorium ist nicht anzuordnen. Vielmehr sind beide Parteien so zu stellen, dass sie im Falle des Obsiegens im Nachweisverfahren nicht schlechter stehen als ohne Nachweisverfahren. Das heißt, sowohl die Bereitstellungsfrist als auch die Kündigungsfrist werden durch das Nachweisverfahren nicht gehemmt.

Hinsichtlich des Maßstabes für das Nachweisverfahren wird auf die Ausführungen zur Leistungsbeschreibung in Ziffer 2.2.1.2.1 b) verwiesen.

2.2.1.2.7 Verzögerte Bereitstellung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin bei einer Überschreitung der Frist für die Bestellbestätigung sowie für die Bereitstellung einen pauschalierten Schadensersatz zahlen müsse, soweit sie nicht nachweise, dass sie kein Verschulden treffe. Die Regelung orientiere sich an der Regelung des TAL-Vertrages. Eine Sanktionierung der Fristüberschreitung sei erforderlich, um eine effektive Durchsetzung der Frist zu erreichen. Weil die Bereitstellungsentgelte noch nicht reguliert seien, sei zur Bemessung auf den Durchschnitt der drei höchsten Entgelte (Gesamtsumme) Bezug genommen worden, die die Antragstellerin in den letzten drei Monaten vor oder nach der Verzögerung für eine Bereitstellung zu zahlen hatte. Alternative könne auf die durchschnittliche zu erwartende Endkundenanzahl abgestellt werden. Bei 250 bis 250 Endkunden pro MFG seien hier 100 Endkunden sachgerecht. Dies sei dann mit dem Bereitstellungsentgelt zu multiplizieren.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen. Es bestehe kein Bedürfnis für eine solche Regelung und der Antragstellerin sei es zumutbar, ihren Schaden im Einzelfall geltend zu machen. Der Zugang zum MFG sei eine Kollokationsleistung und deshalb sei der Verweis auf die Regelung zum Zugang zur TAL verfehlt. Es handele sich um ein neues Produkt, für das sich ein massenmarktfähiger Prozess erst einpendeln müsse. Die beantragte Regelung sei nur formal eine Schadenspauschale, tatsächlich sei sie aber eine Vertragsstrafe. Die Schadenspauschale habe keinen Bezug zum zu erwartenden Schaden.

b) Der Antrag auf Anordnung einer Schadenspauschale für die verspätete Bestellbestätigung sowie die Bereitstellung wird abgelehnt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist eine Abschätzung des „typischen“ Verzögerungsschadens nicht möglich, weil der Schaden je nach Standort extrem differieren wird. Der Beschaltungsgrad der MFG sowie die Qualität

der Kupferdoppeladern sind sehr unterschiedlich. Das heißt, sowohl die Anzahl der Anschlüsse am MFG sowie die mögliche Anzahl der besonders hochwertigen Anschlüsse werden zwischen den MFG sehr unterschiedlich sein. Deshalb ist nach Überzeugung der Beschlusskammer eine pauschalierende Prognose für den Verzögerungsschaden nicht möglich.

2.2.1.2.8 Verlegung des MFG

Die Möglichkeit der Verlegung ist in Ziffer 7.3 des Hauptteils geregelt. Es wird auf die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1.1.9 b (2) verwiesen.

2.2.1.2.9 Ziffer 6 Informationen

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr die erforderlichen Informationen für die Planung der Kollokation in einer massenabfragetauglichen Form zur Verfügung zu stellen. Selbst wenn die Antragsgegnerin die Information im Rahmen anderer Vertragsbeziehungen bereitstellen würde, sei eine Regelung in diesen Vertrag aufzunehmen, weil die Informationen für die Nachfrage des hier geregelten Produktes relevant seien. Die Information über den MFG-Typ sei für die Kollokationsplanung relevant. Weil die Kapazität der Voranfrage Online begrenzt sei, sollten die KVz-Einzugsgebiete in einer kompletten Liste für alle MFG zur Verfügung gestellt werden. Es sei wichtig, dass die KVz-Daten effektiv und operativ verwendet werden könnten.

Die Angaben zum MFG-Typ und SOL-Konzept benötige sie zur Planung. Sie müsse die Daten für alle MFG in allen Anschlussbereichen eines Ortsnetzes sofort und gleichzeitig abrufen können. Nur so sei eine effiziente Planung möglich. Die adresssgenauen Einzugsgebiete der MFG seien notwendig, damit die Antragstellerin im Vorfeld wisse, welche Haushalte über ein MFG versorgt würden. Mit den dazugehörigen Querschnitten und Längen der Kabel könne sie die Dämpfung der Kabel und damit die mögliche Bandbreite für die Kunden schätzen.

Die Sicherheitsbedenken der Antragsgegnerin gegen eine Gesamtliste der Einzugsbereiche der MFG seien haltlos und unsubstanziert. Eine solche Liste sei effizient und entlaste die Datenbank.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die von ihr zur Verfügung gestellten Informationen hinreichend seien. Die geforderten Angaben zu der Länge und dem Querschnitt der Kabel sei nicht erforderlich, weil die nächste KVz-Liste im Dezember 2009 geschätzte Dämpfungswerte für diese Kabel enthalte. Ein gemessener Dämpfungswert sei vorab nicht erforderlich. Mit der Bereitstellung werde der Dämpfungswert gemessen und übermittelt.

Gegen die vorgeschlagene Gesamtliste für die Einzugsbereiche der MFG sprächen massive Sicherheitsbedenken. Die weite Streuung der Daten berge die Gefahr des Missbrauchs. Der Zugriff lasse sich nicht mehr begrenzen und nachverfolgen. Die Kapazität der „Voranfrage Online“ könne unter folgenden Bedingungen auf 250 Abfragen pro Nacht erhöht werden und damit bestünde kein Bedarf für die Gesamtliste: Die Anzahl der Unternehmen müsse auf 15 begrenzt sein. Zu den Abfragen dürften keine aus einem TAL-Vertrag hinzukommen. An kritischen Nächten, nämlich jeweils vom 15. auf den 16. sowie Monats- und Quartalswechsel, seien lediglich 20 Abfragen möglich. Die Antragsgegnerin müsse von einer Haftung für den Fall frei gestellt werden, dass das Rechercheergebnis erst einen Tag später übermittelt werde.

b) Dem Antrag ist teilweise stattzugeben. Ein Verweis auf die auf Grund anderer Verträge bereitzustellenden Informationen ist nicht hinreichend, weil die dort geregelten Informationspflichten nicht das derzeit von der Antragsgegnerin gelieferte im vollem Umfang widerspiegelt bzw. hinter dem der Antragsgegnerin Möglichem zurück bleibt.

Die Antragsgegnerin wird zur Bereitstellung einer KVz-Liste verpflichtet. Diese muss über die im TAL-Vertrag geregelten Standortangaben hinaus auch Angaben über die Breitbandnutzung, das SOL-Konzept sowie die Dämpfungswerte enthalten.

Es bedarf keiner gesonderten Angabe über die Art des MFG. Die der Beschlusskammer bekannte KVz-Liste enthält eine Spalte J „KVz ohne VzK Bereich“. Laut der Agenda ist hier vermerkt, wenn an diesem KVz kein Verzweigerkabel zum Nutzer angeschlossen ist. In Spalte N „VDSL-DSLAM“ und O „ADSL-DSLAM“ ist vermerkt, ob in einem KVz ein DSLAM betrieben wird, also ob es sich um ein MFG handelt. Aus der Zusammenschau dieser Informationen ergibt sich, ob es sich um ein Überbau-MFG (Spalte J nicht angekreuzt und N oder O angekreuzt) oder einen Nebensteller-MFG (Spalte J und N oder O angekreuzt) handelt.

Die Verpflichtung zur Bereitstellung der MFG-Einzugsgebietsliste der VDSL-Städte ist erforderlich, weil der Antragstellerin so eine effiziente Planung ermöglicht wird und eine effiziente Nutzung der „Voranfrage Online“ gewährleistet bleibt. Die Antragsgegnerin müsste aufgrund eigener Planungen über die Daten verfügen. Sollte sie über diese nicht verfügen, wäre die Erstellung der Listen für alle Nachfrager ressourcenschonender, als wenn einzelne Nachfrager diese selbst für sich erstellen müssten.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin Zugang zu ihrem System „Voranfrage Online“ zu gewähren. Dem Vortrag der Antragsgegnerin entsprechend wird die Abfragekapazität erhöht. Es wird aber von einer Erhöhung auf den angegebenen Maximalwert abgesehen, weil die Beschlusskammer den Umfang der Nachfrage nach der MFG-Kollokation derzeit nicht hinreichend abschätzen kann und die Abfrage auch für die eigenständige KVz-Erschließung insbesondere in nicht oder schlecht mit Breitband versorgten Gebieten wichtig ist. Die Beschlusskammer ist auch überzeugt, dass die Kapazität ausreichend bemessen ist, weil die Antragsgegnerin für die VDSL-Städte zu einer gesonderten Information verpflichtet ist, vgl. Ziffer 5 Anlage 1.

2.2.1.2.10 Ziffer 7 Verfall

Die Beschlusskammer hat in Ziffer 7 Anlage 1 geregelt, dass das Recht der Antragstellerin, in einem MFG Systemtechnik installieren und betreiben zu dürfen, verfällt, sofern sie nicht innerhalb von sechs Monaten nach Bereitstellung des MFG den Betrieb von Systemtechnik aufgenommen hat. Mit dieser Bestimmung wird sichergestellt, dass Unternehmen nicht wertvolle Zugangskapazitäten horten und sie so dem Markt entziehen. Angesichts des ohnehin aufgrund des Bestell- und Bereitstellungsprozesses bestehenden Vorlaufs erscheint die vorgesehene Frist von weiteren sechs Monaten ausreichend, um Systemtechnik installieren und betreiben zu können. Nach dem Verfall von Nutzungsrechten stehen die entsprechenden Kapazitäten für die Nutzung durch andere Unternehmen zur Verfügung. Etwaige Kostenerstattungen werden im Rahmen der Entgeltanordnung geregelt.

2.2.1.3 Anlage 2 Entstörung

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zur Entstörung aller vom Vertrag umfassten Leistungen zu verpflichten. Die von der Antragsgegnerin geforderte Beschränkung der Entstörung auf das technisch und betrieblich Mögliche lehnt sie ab. Die Unmöglichkeit dürfe nicht die Leistungspflicht begrenzen, sondern betreffe die Frage des Verschuldens.

Die beantragte Frist für Entstörungen der Stromversorgung und des Schließsystems von vier Stunden und für Entstörungen der Klima/Lüftung sowie sonstigen sie beeinträchtigenden Störungen des MFG von sechs Stunden entspreche den Marktgepflogenheiten.

Soweit die Antragsgegnerin Wartungen durchführe, müsste die Beeinträchtigung der Antragstellerin begrenzt werden, in dem die Arbeiten in der Zeit zwischen 1 und 5 Uhr erfolgen und Unterbrechung in Summe nicht länger als sechs Stunden im Monate dauern.

Für den Fall, dass die Antragsgegnerin die Entstörfrist überschreite, müsse sie zur Zahlung einer Schadenspauschale verpflichtet werden. Als Pauschale solle der hundertfache Wert der Schadenspauschale für die verspätete Entstörung der TAL gelten.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die beantragten Regelungen die Zuständigkeit für die Störung nicht klar regle. Die Entstörung müsse auf das ihr technisch und betrieblich Mögliche beschränkt werden. Die Entstörfristen seien generell zu kurz, allein die Frist zur Entstörung der Kollokation sei angemessen. Der Begriff der „sonstigen Störungen am MFG“ sei zu unbestimmt.

Das vorgesehene Wartungsfenster von 1 bis 5 Uhr sei nicht angemessen, weil es hier um Arbeiten an passiver Technik gehe. Die Begrenzung auf sechs Stunden Unterbrechungen im Monat sei angesichts der üblichen Verfügbarkeit von 97 % im Jahr überzogen.

Die Forderung einer Schadenspauschale sei unbegründet und unverhältnismäßig.

b) Dem Antrag ist nur zum Teil stattzugeben. Die Entstörungspflicht ist auf das technisch und betrieblich Mögliche begrenzt, dies entspricht der Regelung im TAL-Vertrag der Parteien. Die Pflicht der Antragsgegnerin wird dadurch nicht über Gebühr begrenzt, weil sie jedenfalls für ihre Endkundenprodukte Ressourcen für die Entstörung vorhalten muss. Wegen des Diskriminierungsverbotes muss sie diese oder eine entsprechende Ressource auch der Antragstellerin zur Verfügung stellen.

Die beantragten Regelungen zur Kabel- und Leitungsentstörungen beziehen sich auf die Fernkollokation, die nicht Gegenstand dieser Anordnung ist. Bei der virtuellen Kollokation stellt die Antragsgegnerin der Antragstellerin kein KVz-Verbindungskabel bereit, sondern ein Querkabel für alle Kollokaten. Die Entstörung der von der Antragsgegnerin bereitgestellten Glasfaser bei der virtuellen Kollokation erfolgt nach dem Vertrag über die Überlassung unbeschalteter Glasfasern.

Die Entstörungsfrist für Kabel- und Leitungsentstörungen entspricht den Regeln für die Kollokation im HVt. Für die Störungen der Stromversorgung, des Klimageräts und des Schließsystems ist eine Frist von sechs Stunden angesetzt. Hier ist zu berücksichtigen, dass diese Störungen alle über das MFG versorgten Endkunden betreffen können und nicht nur die Gefahr der Leistungsunterbrechung gegenüber den Endkunden, sondern darüber hinaus auch die der Schädigung der im MFG eingesetzten aktiven Technik bestehen kann. Weil in jedem Fall eine Anfahrt zum MFG erforderlich sein wird, ist eine einheitliche Frist von sechs Stunden bestimmt worden.

Dem Antrag auf Beschränkung der beeinträchtigenden Wartungsarbeiten auf die Nachtstunden und sechs Stunden im Monat kann nicht entsprochen werden. Die Wartungsarbeiten werden entweder an MFG, Kabel oder Leitungen erfolgen. Diese werden in aller Regel durch eine Beschränkung auf die Nachtzeit über Gebühr erschwert. Eine Begrenzung auf sechs Stunden im Monat würde einer Verfügbarkeit von 99 % im Monat entsprechen, dies übersteigt die übliche Qualität erheblich und würde die Antragsgegnerin übermäßig einschränken.

Der Antrag auf Anordnung einer Schadenspauschale für die verspätete Entstörung wird abgelehnt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist eine Abschätzung des „typischen“ störungsbedingten Schadens nicht möglich, weil er je nach Störung sowie Standort extrem differieren wird. Liegt eine Kabelstörung vor, können alle Anschlüsse der Antragstellerin am MFG gestört sein. Bei einer Störung des Schließsystems ist dagegen die Chance groß, dass kein Anschluss gestört wird. Weiter wird die Anzahl der Anschlüsse im MFG sehr unterschiedlich sein.

2.2.1.4 Anlage 5 Ansprechpartner

Die Parteien sind verpflichtet, sich gegenseitig die erforderlichen Kontaktdaten bis zum 01.04.2010 zu übermitteln.

2.2.1.5 Anlage 6 Vordrucke

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet die erforderlichen Formulare bis zum 01.04.2010 in ihrem Extranet einzustellen. Eine gemeinsame Abstimmung ist nicht erforderlich, weil der Inhalt der Formulare im Wesentlichen durch den Vertrag vorgegeben ist.

2.2.2 Vertrag über die Überlassung von Kabelkanalkapazitäten

2.2.2.1 Hauptteil

2.2.2.1.1 Präambel

Die Präambel wird gestrichen. Sowohl nach dem Vorschlag der Antragstellerin als auch nach dem Entwurf der Antragsgegnerin soll die Präambel keine eigenständigen Regelung enthalten, sondern nur eine Einführung in den Vertrag enthalten. Dies ist aus Sicht der Beschlusskammer entbehrlich, zumal die Präambel auch für die Auslegung unerheblich wäre.

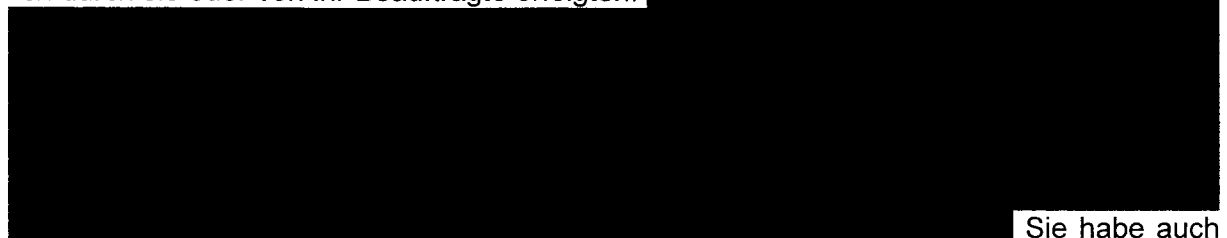
2.2.2.1.2 Ziffer 1 Vertragsgegenstand

a) Die Antragstellerin beantragt, die Kabelkanalkapazitäten mit selbst verlegten Glasfasern nutzen zu dürfen, und dass sie dafür den Zugang zu den Kabelkanalanlagen durch ein eigenes Zutrittsrecht erhält. Nur so habe sie die Hoheit über die angemietete Kapazität.

Sie ist der Ansicht, dass der Missbrauch Dritter die Zugangsbeschränkung gegenüber der Antragstellerin nicht begründen könne. Nach allgemeinem Wettbewerbsrecht begründe selbst wettbewerbswidriges Verhalten des Zugangspetenten nicht die Zugangsverweigerung. Das marktmächtige Unternehmen müsse sich gegen das Verhalten auf dem Rechtswege wehren. Deshalb könne erst Recht das Verhalten Dritter die Verweigerung des Zugangsanspruchs nicht rechtfertigen. Die Antragsgegnerin könne auch bei einem Zutritt der Antragstellerin zu ihren Kabelkanalanlagen ihre Verkehrssicherungspflichten erfüllen, weil die Antragstellerin bei einer Pflichtverletzung auch gegenüber Dritten hafte.

Die Sicherheitsanforderungen stünden der Anordnung nicht entgegen. Gemäß § 109 Abs. 2 S. 5 TKG sei eine gemeinsame Nutzung von Infrastruktur gerade vorgesehen und der Antragsgegnerin deshalb eine Anpassung des Sicherheitskonzeptes möglich. Dieses müsse auch erst beim Netzbetrieb vorgelegt werden. Deshalb rechtfertige das Erfordernis der Vorlage eines geänderten Sicherheitskonzeptes keine Aufschiebung der Zugangsgewährung.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass der Zugangsanspruch kein eigenständiges Betretungsrecht der Antragsgegnerin umfasse. In der Regulierungsverfügung sei lediglich die Pflicht zur Zugangsgewährung nicht aber die Ausgestaltung des Zugangs geregelt. Zwar umfasse der Mietanspruch gemäß § 535 Abs. 1 S. 1 BGB die Überlassung zum Gebrauch, doch folge daraus nicht das Recht zum Einbringen von Sachen, soweit die Beschränkung gerechtfertigt sei. Gegen ein Betretungsrecht spreche die Verkehrssicherungspflicht. Sie könne diese nur gewährleisten, wenn Arbeiten in und an den Kabelkanalanlagen ausschließlich durch sie oder von ihr Beauftragte erfolgten.



keine Möglichkeit, den Zutritt zu kontrollieren.

Sie habe auch

Zudem würde ein eigenes Zutrittsrecht ihre Planungsmöglichkeiten einschränken, weil unkontrollierbare Änderungen ihrer Kabelkanalanlagen drohten. Die Bundesnetzagentur habe anerkannt, dass nur die Antragsgegnerin die Arbeiten für die Verlegung des Weiterführungskabels in ihrem Gebäude vornehme. Deshalb sei die Antragsgegnerin bei der Verlegung der Glasfasern ohnehin beteiligt, weil sie das Weiterführungskabel zum Kollokationsraum verlege. Die Verlegung durch zwei Unternehmen sei ineffizient. Bei einem Baggerschaden hätte das eigenständige Betretungsrecht einen Wettlauf der betroffenen Unternehmen zur Folge, eine Koordinierung für die Entstörung wäre nicht möglich.

Der Zugang zu den Kabelkanalanlagen betreffe darüber hinaus in hohem Maße Fragen, die relevant für die Sicherheit des Telekommunikationsnetzes der Antragsgegnerin seien. Es müsse deshalb sichergestellt sein, dass sie ihr Sicherheitskonzept gemäß § 109 TKG vor der Zugangsgewährung anpassen könne. Bisher enthalte das Sicherheitskonzept lediglich Regelungen für den Fall der Beauftragung von Subunternehmern durch die Antragsgegnerin. Diese würden nach strengen Kriterien auch in Bezug auf Zuverlässigkeit und Sicherheit ausgewählt und müssten nach den internen Bau- und Qualitätsvorschriften sowie externen Vorschriften arbeiten. Der Zutritt von Carriern ohne Begleitservice sei nicht vorgesehen. Würden Dritte freien Zugang und Zutritt zum Netz haben, wäre dem Missbrauch bis hin zum Lahmlegen weiter Teile des Netzes Tür und Tor geöffnet. Unklar wäre auch, wie in einem Modell mit mehreren Betreibern die Verantwortlichkeiten verteilt und Haftungsfragen in Fällen von Missbrauch und sonstigen Vorkommnissen gelöst werden könnten.

Die Antragstellerin könne durch eine eigene Verlegung auch keine Kosten sparen. Dies sei nur möglich, wenn die von der Antragstellerin beauftragten Unternehmen zu Dumpinglöhnen oder unter Missachtung des Standes der Technik tätig würden. Die Antragsgegnerin habe auch ein Eigeninteresse, die Kabelverlegung nicht übersteuert einzukaufen. Sollte gleichwohl ein Betretungsrecht angeordnet werden, seien zusätzliche Regelungen erforderlich, um die Risiken für die Antragsgegnerin zu minimieren. Insbesondere steige das Risiko, weil Schäden sich nicht immer sofort zeigten und damit die Identifizierung des Verantwortlichen mit jedem zusätzlichen Nutzer erschwert werde.

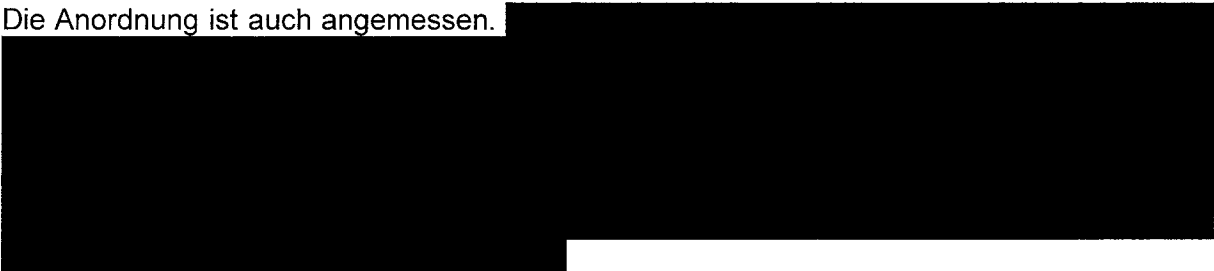
b) Dem Antrag ist stattzugeben.

In der Regulierungsverfügung BK 4a-07/002 vom 27.06.2007 ist der Antragsgegnerin auferlegt worden, zum Zwecke des Zugangs zur TAL am KVz den Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen den KVz und dem HVt zu gewähren. In der Begründung der Entscheidung (S. 31) ist ausdrücklich hervorgehoben, dass den Wettbewerbern durch den Zugang zum KVz über „selbstverlegte Leitungen in Kabelkanälen“ (Hervorhebung nur hier) ein schnellerer Markteintritt ermöglicht wird. Daher umfasst die Leistungspflicht der Antragsgegnerin lediglich die Zugangsgewährung zum Kabelleerrohr, nicht aber zugleich auch – wie sie es sich vorbehält und dementsprechend in ihrem Vertragsentwurf vorsieht – die Verlegung des einzuziehenden Kabels für den Zugangsnachfrager. Von einer solchen Bündelung darf die Antragsgegnerin den Zugang zur Leistung grundsätzlich nicht abhängig machen.

Das Betretungsrecht der Antragstellerin ist geeignet, den Zugang zur TAL am KVz zu ermöglichen. Die Überlassung des Raumes unter Ausschluss eines Zutrittsrechtes ist nicht in gleicher Weise geeignet. Bei einer Verlegung durch die Antragsgegnerin wäre die Antragstellerin auf die Mitnutzung der Verlegungsressourcen der Antragsgegnerin angewiesen und müsste Entstörungen an den Kabeln durch die Antragsgegnerin vornehmen lassen. Die Planungsfreiheit der Antragstellerin wird durch den Begleitservice wesentlich schwächer eingeschränkt, weil dieser kurzfristiger bereitgestellt werden kann. Weil auch die Antragsgegnerin die Kabel nicht selber verlegt, sondern durch Subunternehmer verlegen lässt, steigen bei einer Beauftragung durch die Antragsgegnerin die Transaktionskosten, so dass die eigene Beauftragung für die Antragstellerin auch effizienter sein kann. Dagegen kann die Antragsgegnerin nicht einwenden, dass die Verlegung durch die Antragstellerin ineffizient sei, weil sie – die Antragsgegnerin - zudem noch das Verbindungskabel in den Kollokationsraum legen müsse. Denn die Verlegung bis in den Kollokationsraum ist nicht zwingend erforderlich. Selbst wenn sie durchgeführt wird, besteht aber auch kein Unterschied zu der sonstigen Anbindung des Kollokationsraumes durch die Antragstellerin. Auch in diesem Fall erfolgt die

Verlegung durch die Antragstellerin bis zum letzten Kabelschacht vor dem HVt und von dort in den Kollokationsraum durch die Antragsgegnerin.

Die Anordnung ist auch angemessen.



Durch das Zutrittsrecht wird auch die Ermittlung von Schädigern nicht übermäßig erschwert. Inwiefern dieses Risiko tatsächlich und nicht nur theoretisch gesteigert wird, wurde nicht vortragen. Jedenfalls dürfte dieses Risiko durch den Begleitservice hinreichend minimiert werden. Im Falle eines Schadens, der mehrere Netzbetreiber betrifft, ist eine Abstimmung auch nicht unmöglich. Hier wäre eine Priorität nach der Wirkbreite des Schadens möglich, soweit nicht alle Netzbetreiber nacheinander am gleichen Tag die Entstörung vornehmen können. Es ist auch zu bedenken, dass wirkbreite Schädigungen durch Dritte relativ selten sind und schon deshalb die Beschränkung nicht rechtfertigen könnten.

Gegen das angeordnete Zutrittsrecht zu den Kabelkanalanlagen und das eigenständige Verlegerecht von Kabel in die Leerrohre bestehen keine unüberwindbaren Sicherheitsbedenken. Die gemäß § 109 TKG sicherzustellenden technischen Schutzmaßnahmen sind darauf gerichtet, den Schutz des Fernmeldegeheimnisses und personenbezogener Daten, den Schutz der Telekommunikations- und Dateiverarbeitungssysteme gegen unerlaubte Zugriffe, den Schutz der Telekommunikations- und Dateiverarbeitungssysteme gegen Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen von Telekommunikationsnetzen führen, und den Schutz der Telekommunikations- und Dateiverarbeitungssysteme gegen äußere Angriffe und Einwirkungen von Katastrophen sicherzustellen.

Zwar hat die gemeinsame Nutzung von technischen Einrichtungen grundsätzlich Auswirkungen sowohl auf die Sicherheitslage der Antragsgegnerin als auch auf die Sicherheitslage des nachfragenden Wettbewerbers. Zudem werden in den Kabelkanalanlagen der Antragsgegnerin in nicht unerheblichem Umfang sensible Übertragungswege geführt.

Den entsprechenden Gefahren für die Sicherheitslage wirkt die vorliegende Anordnung allerdings in durchgreifender Weise entgegen. Die Beschlusskammer hat dazu technische, organisatorische und vertragliche Vorkehrungen getroffen, die erforderlich, geeignet und angemessen zur Erfüllung der vorgestellten Ziele sind.

So ist vorgesehen, dass ein Zugang grundsätzlich nur zu separaten Viertelrohren gewährt werden muss, s.u. Ziffer 2.2.2.2.1 b.), und ein Zutritt zu den Kabelschächten und ein Einziehen der Kabel durch die Antragstellerin oder von ihr beauftragte Unternehmen nur in Begleitung von Mitarbeitern oder Beauftragten der Antragsgegnerin zu gewähren ist. Darüber hinaus wird durch die Anordnung sichergestellt, dass zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin eindeutige Regelungen für die Qualität der Ausführung der Arbeiten und der Haftung gelten.

Unter der Voraussetzung, dass erstens durch geeignete Maßnahmen bei allen Beteiligten die Schutzziele gemäß § 109 TKG realisiert werden können, zweitens die Sicherheitskonzepte gemäß § 109 TKG überarbeitet und der Bundesnetzagentur vorgelegt wurden und drittens eine Ablehnung der Mitbenutzung technischer Einrichtungen bei begründeten Sicherheitsrisiken zulässig ist, erachtet auch die für Sicherheitsfragen zuständige Fachabteilung der Bundesnetzagentur, die intern um eine Stellungnahme gebeten wurde, die gemeinsame Nutzung von Kabelkanalanlagen in dem hier angeordneten Umfang für möglich.

Letztendlich sind also keine Beeinträchtigungen der in § 109 TKG genannten Ziele zu besorgen.

2.2.2.1.3 Ziffer 2 Preise

a) Die Antragstellerin beantragt, die Anordnung einer dem TAL-Standardangebot entsprechende Regelung mit dem Zusatz, dass die Antragsgegnerin für nicht genehmigungspflichtige Entgelte keine ungünstigeren Bedingungen als sie sich selbst oder ihren Tochterunternehmen gewährt. Dies setze die gesetzlichen Vorgaben aus § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG um und verhindere einen Missbrauch.

b) Der Antrag ist abzulehnen, die Entscheidung über die Entgelte, nebst einer etwaigen vorgängigen Entscheidung nach § 29 Abs. 3 TKG, ist der zweiten Teilentscheidung vorbehalten.

2.2.2.1.4 Ziffer 3 Zahlungsbedingungen

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.1.4 b.) verwiesen.

2.2.2.1.5 Ziffer 4 Einwendungen

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.1.5 b.) verwiesen.

2.2.2.1.6 Ziffer 5 Sicherheitsleistung

Die Antragsgegnerin darf nur dann eine Sicherheitsleistung fordern, wenn sie ein berechtigtes Sicherungsinteresse hat. Dies kann erst beurteilt werden, wenn die Art der Entgeltung geklärt ist. Deshalb hat die Antragsgegnerin Gelegenheit, mit dem Antrag zur Entgeltanordnung eine diese Leistungsanordnung vervollständigende Regelung zur Sicherheitsleistung zu beantragen.

2.2.2.1.7 Ziffer 6 Haftung

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.1.7 b.) verwiesen.

2.2.2.1.8 Ziffer 7 Kündigung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass ausschließlich ihr ein ordentliches Kündigungsrecht des Rahmenvertrags und der Einzelverträge zustehe. Das außerordentliche Kündigungsrecht der Antragsgegnerin für den Rahmenvertrag müsse beschränkt werden. So sei die Kündigung nur bei einem Wegfall der Zugangsverpflichtung, nicht aber bei einer Änderung zulässig. Dabei müsse eine Kündigungsfrist von einem Jahr zum Jahresende für den Rahmenvertrag und von fünf Jahren für die Einzelverträge bestehen. Nur so könne ihr Bestandschutzinteresse gewahrt werden und sie ihre Verpflichtungen gegenüber den eigenen Endkunden erfüllen. Nach der Kündigung des Rahmenvertrages müsse sie noch bis zum Wirksamwerden der Kündigung Bestellungen aufgeben können, ansonsten handele es sich praktisch um eine fristlose Kündigung. Die von der Antragsgegnerin ansonsten geforderten fristlosen Kündigungsrechte seien entbehrlich, weil ein gesetzliches Kündigungsrecht bestünde, wenn die Vertragsfortsetzung unzumutbar wäre.

Die Einzelverträge dürfte die Antragsgegnerin nur aus besonderem Grund kündigen. Bei einer Verlegung oder Schließung benötige die Antragstellerin aus Gründen der Chancengleichheit einen Vorlauf von 18 Monaten. Dies gelte auch, wenn die Gründe für die Verlegung oder Änderung nicht in der Sphäre der Antragsgegnerin lägen.

Bei einer Kündigung müsse die Antragstellerin die Möglichkeit haben, die „Ertüchtigung“ der überlassenen Kabelkanalkapazität selbst vorzunehmen. Dies entspreche dem allgemeinen Mietrecht und ermögliche der Antragstellerin eine direkte Kostenkontrolle.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass ein Ausschluss der ordentlichen Kündigung unbillig wäre, weil sie ein berechtigtes Interesse an einer Vertragsänderung haben könne. Die von der Antragstellerin vorgesehene Kündigungsfrist für den Rahmenvertrag und die Einzelver-

träge im Falle des Wegfalls der Zugangsverpflichtung sei unbillig. Die Antragstellerin könne kein berechtigtes Bestandsschutzinteresse geltend machen, weil sich die Antragsgegnerin gerichtlich gegen die Zugangsverpflichtung wehre. Die Beschlusskammer habe für den Zugang zur TAL lediglich eine Frist von drei Monaten anerkannt.

Soweit die Verlegung oder Auflösung der Kabelkanalanlage nicht einer unternehmerischen Entscheidung der Antragsgegnerin entspringe, wie z.B. bei einem Anstieg des Grundwasserspiegels oder einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung, sei eine Kündigungsfrist von 18 Monaten unangemessen.

Weiter müsse sie den Rahmenvertrag einschließlich der Einzelverträge fristlos kündigen können, wenn die Antragstellerin den Zugang vertragswidrig nutze oder sich mit ihrer Zahlungspflicht erheblich im Verzug befinde.

Ein Bestellrecht nach der Kündigung des Rahmenvertrages sei unangemessen, weil die Bereitstellung erst nach der Kündigung erfolge. Der Rückbau der Kabelkanalanlagen könne nur durch die Antragsgegnerin erfolgen, weil die Antragstellerin kein Zutrittsrecht habe.

b) Dem Antrag der Antragstellerin ist nur zum Teil stattzugeben.

(1) Ein ordentliches Kündigungsrecht der Antragsgegnerin für den Rahmenvertrag sowie für die Einzelverträge kommt nicht in Betracht. Die Antragsgegnerin ist zur Zugangsgewährung verpflichtet und hat deshalb kein berechtigtes Interesse an einer einseitigen Auflösung der Anordnung. Dem von ihr geltend gemachten Interesse an einer späteren Änderung wird insofern Rechnung getragen, als sie die Anordnung kündigen darf, wenn ein geprüftes Standardangebot vorliegt. Sollte sie vorher ein berechtigtes Interesse an einer Änderung der Anordnung haben, besteht im Übrigen die Möglichkeit, die Anordnung teilweise zu widerrufen und abzuändern.

(2) Sollte die Zugangsverpflichtung wegfallen, steht der Antragsgegnerin ein Sonderkündigungsrecht zu. Dies ist im Interesse der Endnutzer mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende befristet. Ein fristloses Kündigungsrecht würde dazu führen, dass der Vertrag und damit die Leistungsbereitstellung ohne einen Vorlauf endete. Dies hätte zur Folge, dass die Endkunden der Antragsgegnerin ohne Vorlauf ihren Anschluss verlieren würden. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine sofortige Leistungseinstellung auch für die Antragsgegnerin aufgrund der für die Abwicklung erforderlichen technischen und betrieblichen Maßnahmen ebenfalls eine große Belastung bedeuten würde. Das berechtigte Interesse der Antragsgegnerin, sich im Falle einer Aufhebung der Verpflichtung vom Vertrag lösen zu können, muss deshalb hier hinter dem Interesse der Verbraucher zurückstehen. Dagegen ist das von der Antragstellerin geltend gemachte Bestandsschutzinteresse nicht zu berücksichtigen. Denn dieses beruht auf der behördlichen Entscheidung und nicht auf dem Verhalten der Antragsgegnerin.

(3) Weil die von der Antragsgegnerin geltend gemachte Reserve nicht anerkannt wird, muss ihr eine Eigenbedarfskündigung gewährt werden. Sie hat gegenüber ihren Wettbewerbern ein bevorzugtes Nutzungsrecht an ihren Kabelkanalanlagen. Diesbezüglich gelten die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1.1.9 b) (4) entsprechend. Die Kündigung ist allerdings nur dann zulässig, wenn die Antragsgegnerin der Antragstellerin ersatzweise die Überlassung unbeschalteter Glasfasern anbietet. Die Kündigungsfrist beträgt entsprechend der Kündigungsfrist für die Verlegung oder Auflösung achtzehn Monate. Weil eine Betriebsreserve für Kabelwechsel gewährt wurde, kann der Eigenbedarf der Antragsgegnerin nur auf grundlegenden Änderungen ihres Anschlussnetzes beruhen. Dieses wird sie jedoch nicht kurzfristig planen, so dass die lange Kündigungsfrist ihre Flexibilität nicht übermäßig einschränkt.

(4) Die von der Antragsgegnerin beanspruchten Sonderkündigungsregelungen für den Fall des vertragswidrigen Gebrauchs sowie des Verzugs mit der Mietzinszahlung sind nicht anzuordnen. Gemäß § 543 Abs. 1 BGB kann der Vermieter den Mietvertrag aus wichtigem Grund kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die Fortsetzung des Mietvertrags dem Vermieter nicht zugemutet werden kann. Gemäß § 543 Abs. 3 BGB hat vor der Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung zu erfolgen. Die Regelung der Antragsgegnerin sieht eine

fristlose Kündigung beim vertragswidrigen Gebrauch ohne vorherige Mahnung vor. Dies ist unangemessen. Es ist nicht ersichtlich, dass ein einmaliger Verstoß gegen die Nutzungsbeschränkung die Kündigung in jedem Fall rechtfertigt. Dass eine Kündigung erst nach erfolgloser Abmahnung die Interessen der Antragsgegnerin nicht hinreichend wahrt, ist nicht offensichtlich und wurde von der Antragsgegnerin auch nicht begründet. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Antragstellerin sich einer Abmahnung nicht fügen und damit das Erfordernis der Abmahnung nur zu einer Verlängerung der vertragswidrigen Nutzung führen würde.

Eine gesonderte Regelung der Verzugs Kündigung ist nicht erforderlich, weil die gesetzlichen Regelungen insofern ausreichend sind. Insbesondere ist die von der Antragstellerin beantragte Ausweitung des Verzuges über vier Monate nicht gerechtfertigt.

Der ggf. erforderliche Rückbau der Kabelkanalkapazität erfolgt grundsätzlich durch die Antragstellerin. Die Antragsgegnerin hat gegen diese Regelung allein die Verweigerung des Zutritts eingewandt. Diese ist aber, wie unter Ziffer 2.2.2.1.2. b.) ausgeführt, unberechtigt.

Ein Bestellrecht nach einer Kündigung des Rahmenvertrages kommt nur in den Fällen in Betracht, in denen die Kündigung nicht der Beendigung der Leistungsbeziehung dient. Die Antragsgegnerin kann nur aus besonderem Grund den Rahmenvertrag zum Zwecke der Beendigung der Leistungsbeziehung kündigen. Der Kündigungsgrund rechtfertigt zwar nicht die sofortige Leistungseinstellung, wohl aber die fristlose Beendigung des Bestellrechtes. Soweit die Antragstellerin den Vertrag zum Zwecke der Beendigung der Leistungsbeziehung kündigt, ist nicht ersichtlich, warum sie während der Zeit zwischen Kündigung und Vertragsbeendigung noch Bestellungen aufgeben sollte.

2.2.2.1.9 Ziffer 8 Übernahme der Glasfaserkabel und Muffen

a) Die Antragstellerin beantragt Regelungen für den Fall, dass die Parteien sich bei einer Kündigung der Kabelkanalkapazität auf die Übernahme der von der Antragstellerin eingebrachten Glasfasern durch die Antragsgegnerin. Die von der Antragsgegnerin vorgesehene Möglichkeit der Aufrechnung sei unangemessen, weil sie dann die Entschädigung immer gering ansetzen würde, um ihre Forderungen zu schonen. Ein Vermieterpfandrecht auf die eingebrachten Glasfasern sei abzulehnen, weil das im BGB vorgesehene Sicherheitsinteresse des Vermieters auf die Interessenlage zwischen den Parteien nicht übertragbar sei.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass sie nicht zur Übernahme der eingebrachten Glasfasern verpflichtet werden könne. Der Vermieter habe nach §§ 539 Abs. 2, 546 BGB einen Anspruch auf Rückbau der vom Mieter eingebrachten Anlagen. Der Antrag würde sogar zu einer Übernahme und Entschädigung der Kabel zwingen, wenn sie keine Verwendung für diese hätte. Die Möglichkeit der Aufrechnung sei anzuordnen. Die Antragsgegnerin habe unabhängig von der Aufrechnung ein Interesse an einer möglichst geringen Entschädigung. Im Übrigen gebe es keinen Grund, ihr Vermieterpfandrecht auszuschließen.

b) Dem Antrag ist nicht stattzugeben. Gesonderte Regelungen für die Übernahme der Glasfasern sind nicht erforderlich. Soweit die Antragsgegnerin ein Interesse an der Übernahme hat, werden die Parteien sich einigen. Aus Sicht der Beschlusskammer bedarf es dafür nicht der von der Antragstellerin bzw. der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Regeln. Entscheidend wird der von der Antragsgegnerin angebotene Kaufpreis sein, der durch die Regeln nicht bestimmt wird und werden kann.

Einen Ausschluss des Vermieterpfandrechtes der Antragsgegnerin wird nicht angeordnet. Die Beschlusskammer kann nicht nachvollziehen, inwiefern die Interessenlage sich zwischen den Parteien von dem zwischen „normalen“ Vermietern und Mietern unterscheidet.

2.2.2.2 Anlage 1

2.2.2.2.1 Ziffer 1 Überlassung von Kabelkanalkapazitäten

a) Die Antragstellerin beantragt, dass sie Zugang zu allen Kabelkanalanlagen zwischen einem HVt und KVz bzw. MFG erhält. Dabei müsse der Zugangsanspruch sowohl die durchgängigen Strecken als auch Teilstrecken umfassen. Dies ergebe sich aus dem Gebot der nachfragegerechten Leistungsbereitstellung. Die Antragsgegnerin könne lediglich für die Entstörung eine Reserve beanspruchen. Dazu benötige sie allerdings kein ganzes Rohr. Eine weitere Reserve würde gegen § 42 TKG verstoßen, weil sie keinen Anspruch auf eine vorrangige Nutzung der Kabelkanalanlagen habe. Soweit für eine Verbindung verschiedene Trassen genutzt werden könnten, müsse die Antragstellerin ein Wahlrecht haben. Die Mindestabnahmegröße von einem Viertelrohr sei eine unbillige Wettbewerbsbeschränkung.

Die von der Antragsgegnerin vorgesehene Koppelung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen mit der Kollokation sei eine sachlich nicht gerechtfertigte Bündelung. Die von ihr weiter verlangten Nutzungsbeschränkungen seien unbegründet. Eine Beschränkung auf die Versorgung eigener Endkunden sei wettbewerbswidrig. Die Kapazität dürfe auch für andere Dienste als VDSL-Anschlüsse und auch zu einer Anbindung eines selber aufgebauten MFG genutzt werden. Das Verbot der Untervermietung dürfe nicht für verbundene Unternehmen i.S.d. § 3 Nr. 29 TKG gelten. Das Verbot der Doppelanbindung sei nicht gerechtfertigt.

Sollte entsprechend der gegenüber der Beigeladenen zu 4. ergangenen Anordnung der Antragsgegnerin ein Recht zur Ablehnung der Bereitstellung wegen eines Eigenbedarf „in absehbarer Zeit“ zugestanden werden, wird beantragt, dass der Eigenbedarf spätestens nach vier Wochen durch Einziehen von Glasfasern realisiert sein muss und ansonsten das Recht zum Eigenbedarf verfällt. Soweit bei einem Eigenbedarf die Glasfaserkapazität ausgelastet ist, müsse die Antragsgegnerin gleichwohl zur Bereitstellung von Glasfasern verpflichtet werden.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass sich der Zugangsanspruch nur auf durchgängige Leerrohre zwischen dem HVt und KVz erstreckt. Dies ergebe sich aus dem Tenor und der Begründung der Regulierungsverfügung. Die Antragsgegnerin müsse die konkrete Lage der Kabelkanalkapazität auf der gewünschten Strecke festlegen, weil nur so eine effiziente Nutzung der Kabelkanalanlagen gewährleistet werden könne. Dabei könne der Antragstellerin nur ein Zugang pro Strecke gewährt werden. Die Größe müsse auf ein Viertelrohr festgelegt werden, weil sie keine kleineren Rohrteiler verwende und die Bereitstellung einer größeren Kapazität zu unnötigen Ressourcenengpässen führen könnte. Eine Verlegung in einem mit Glasfasern genutzten Rohr sei nicht möglich, weil die Gefahr einer Beschädigung zu groß sei. Bei einem Hinzuverlegen könne ein Umeinanderschlingen von altem und neuem Kabel nicht verhindert werden. Sollte gleichwohl eine Verlegung in belegten Rohren zugelassen werden, müsse folgende Schadensersatzregelung angeordnet werden:

„Sollte die Antragstellerin nachträglich in bereits mit Kabeln belegte Kabelkanalrohre zusätzlich Kabel einziehen, haftet die Antragstellerin für sämtliche Schäden, die Deutsche Telekom durch alle notwendigen vor- und nachbereitenden Arbeiten und beim Einziehen der zusätzlichen Kabel entstehen, es sei denn, die Antragstellerin hat den eingetretenen Schaden nicht schuldhaft verursacht. Dabei ist der Antragstellerin ein Verschulden des von ihr beauftragten Subunternehmers in vollem Umfang zuzurechnen. Darüber hinaus stellt die Antragstellerin die Deutsche Telekom von sämtlichen Ansprüchen Dritter frei, die durch das Einziehen der zusätzlichen Kabel gegenüber der Deutschen Telekom geltend gemacht werden.“

Der Zugang zu Microducts sei nicht möglich, weil sie diese lediglich lokal und nicht bundesweit verwende. Sie benötige eine Reserve von zwei Leerrohren. Ein Leerrohr sei als Betriebsreserve vorzuhalten. In diesem könnten alle Nutzer der Kabelkanalanlagen im Störfall vorübergehend Ersatzkabel verlegen.

Die Antragsgegnerin fordert, die Nutzung auf das Angebot breitbandiger Anschlüsse an eigene Endkunden über eine eigene Kollokationsfläche zu beschränken. Dies sei gerechtfertigt, weil der Zweck der Regulierungsverfügung der Endkundenwettbewerb sei. Weiter sei entsprechend § 540 Abs. 1 S. 1 BGB das Verbot einer Untervermietung aufzunehmen. Die Antragstellerin dürfe auch keine eigenen Microducts einbringen, weil sie kein eigenes Betretungsrecht habe.

b) Der Antrag auf Anordnung des Zugangs zu Teilstrecken zwischen dem HVt und dem KVz wird abgelehnt. Die Antragsgegnerin ist durch die Regulierungsverfügung BK 4a-07-002 vom 27.06.2007 in Ziffer II.2.1 des Tenors verpflichtet worden, Zugang zu Kabelkanalanlagen zwischen dem HVt und dem KVz zu gewähren. Von der Verpflichtung ist nicht die Überlassung von Teilstrecken umfasst. Dies ergibt sich jedenfalls aus der Begründung. So wird unter der Überschrift „Umfang der Zugangsgewährung“ auf S. 34 ausgeführt, dass der Zugang zu den Abschnitten zwischen KVz von der Anbindung zum HVt abhängig ist. Auf Seite 32f wird ausgeführt, dass der Zugang auferlegt werde, weil die Nachfrager ohne den Zugang zu Tiefbauarbeiten, die die Erschließung der KVz erheblich erschweren würden, gezwungen würden. Gegen die Auslegung spricht auch nicht, dass die fehlende Verfügbarkeit eines Teilstückes den Zugangsanspruch vereiteln würde. Denn nach der Überzeugung der Beschlusskammer wird auf Grundlage der angeordneten Regelungen der Zugang zu Kabelkanalkapazitäten im erheblichen Umfang möglich sein. Namentlich die Reserven der Antragsgegnerin sind auf das unabdingbar Erforderliche begrenzt. Soweit ein Zugang zu Kabelkanalkapazitäten im Einzelfall nicht möglich ist, wird die Antragstellerin in aller Regel unbeschaltete Glasfasern anmieten können.

Der Zugangsanspruch ist nicht auf die Kabelkanalanlagen zwischen MFG und HVt beschränkt. Die Verpflichtung aus der Regulierungsverfügung umfasst die Verbindung zwischen allen KVz und HVt, nicht nur die von der Antragsgegnerin mit DSL-Technik erschlossenen KVz. Die Antragstellerin kann den Zugang vielmehr auch nutzen, um bisher von der Antragsgegnerin noch nicht erschlossene KVz mit eigenen MFG zu erschließen.

Der Antragstellerin wird kein Wahlrecht über die Größe und Lage der Kabelkanalkapazität gewährt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist der Raum in einem Viertelrohr hinreichend, um die Glasfasern für die Erschließung aller KVz eines Anschlussbereiches eines HVt zu verlegen. Das Erfordernis, kleinere Unterteilungen zu ermöglichen, sieht die Beschlusskammer nicht. Zwar würde bei einer kleineren Teilung theoretisch die Möglichkeit des Zugangs durch eine größere Anzahl von Netzbetreibern bestehen. Doch geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Nachfrage von mehr als vier Netzbetreibern nur in ganz seltenen Fällen vorkommen wird. Die parallele Erschließung durch mehr als fünf Netzbetreiber (inklusive der Antragsgegnerin) wäre angesichts der relativ geringen Zahl der über einen KVz erreichbaren Endkunden i.d.R. wirtschaftlich nicht möglich. Soweit es im Einzelfall aber zu einer solchen Nachfrageballung kommen sollte und nicht die erforderliche Kabelkanalkapazität vorhanden seien sollte, verbliebe noch die Möglichkeit der Nutzung unbeschalteter Glasfasern.

Der Zugang zu Microducts erscheint der Beschlusskammer als nicht praktikabel, weil dann die Antragsgegnerin die Microducts am HVt zum Übergabepunkt der Antragstellerin verlängern müsste und für jeden KVz ein eigener Microduct erforderlich wäre. Deshalb kommt ein Zugang zu den Microducts nur in Betracht, wenn ansonsten der Zugang vereitelt würde. In diesem Fall ist es aber aus Sicht der Beschlusskammer für beide Parteien praktikabler, wenn die Antragsgegnerin in die Microducts die Glasfasern einbläst und der Antragstellerin unbeschaltete Glasfasern bereitstellt.

Die Antragsgegnerin weist der Antragstellerin den erforderlichen Raum zu. Ein Wahlrecht der Antragstellerin würde die Bereitstellung und Dokumentation der Antragsgegnerin erschweren, ohne dass die Position der Antragstellerin durch das Wahlrecht erheblich verbessert würde. In den seltenen Fällen, in denen mehrere Wege zur Verfügung stehen, muss die Antragsgegnerin den kürzesten wählen. Ansonsten macht es keinen Unterschied, an welcher Stelle das der Antragstellerin gewährte Viertelrohr liegt.

Die Pflicht der Antragsgegnerin, die Kabelkanalanlagen zu erhalten, ist auf die Maßnahmen zum Erhalt der Verkehrssicherheit und Funktionsfähigkeit der vermieteten Kapazität beschränkt. Dass eine darüber hinausgehende Instandhaltung der Kabelkanalanlagen erforderlich ist, haben die Antragstellerin und die Beigeladenen nicht vorgetragen.

Die Antragsgegnerin darf ein ganzes Leerrohr als Betriebsreserve vorhalten. Dies ist erforderlich, um bei Kabelschäden eine schnelle Entstörung durchführen zu können. Weil bei einem Kabelschaden im Extremfall das komplette Hauptkabel ausgetauscht werden muss, ist auch ein komplettes Leerrohr als Reserve erforderlich.

Nicht anerkannt wird dagegen die geltend gemachte



Soweit die Antragsgegnerin konkrete Planungen für die Belegung der vorhandenen Leerrohre hat, kann sie die Bereitstellung verweigern. Entgegen dem Antrag der Antragstellerin ist die Wendung „in absehbarer Zeit“ nicht weiter zu konkretisieren. Der Antragstellerin ist mit einer lediglich kurzfristigen Bereitstellung nicht gedient. Darüber hinaus wäre es aber auch nicht gerechtfertigt, die Antragsgegnerin in einem solchen Fall auf die Kündigungsfrist von 18 Monaten (Ziffer 7.4 des Hauptteils) zu verweisen, obwohl sie schon vor der Bestellung die Nutzung der Kapazität geplant hat. Eine Verfallregelung ist nicht erforderlich. Sollte der Eigenbedarf entfallen, darf die Antragsgegnerin den Zugang nicht mehr verweigern. Verzögert er sich lediglich, so wäre der Antragstellerin mit der Bereitstellung wegen des Kündigungsrechtes nicht gedient. Die Verweigerung wegen geplanten Eigenbedarfs rechtfertigt keine Pflicht zum Aufbau neuer Glasfaserkapazität. Denn anders als bei der Eigenbedarfskündigung steht hier der Eigenbedarf schon im Zeitpunkt der Bestellung fest. Insofern macht es kein Unterschied, ob die Rohre schon belegt sind oder in absehbarer Zeit belegt sein werden.

Bei einem später auftretendem Eigenbedarf kann sie den Zugang kündigen; diesbezüglich wird auf die entsprechenden Ausführungen in Ziffer 2.2.2.1.8 b.) (3) verwiesen.

Soweit zwischen den KVz bzw. MFG kein ganzes Rohr oder Viertelrohr frei ist, stellt die Antragsgegnerin auch den freien Raum in einem nur mit Glasfasern belegten Rohr zwischen zwei KVz/MFG zur Verfügung, wenn eine nachträgliche Einziehung eines Rohrteilers oder die direkte Verlegung von Glasfasern möglich ist. Grundsätzlich ist im Interesse einer möglichst eindeutigen Netztrennung von einer gemeinsamen Nutzung von Rohren bzw. Teilrohren abzusehen. Allerdings würde die Effizienz der Mitnutzung dann leiden, wenn neben der Nutzung von Kabelkanalanlagen in einem Anschlussbereich noch parallel Glasfasern zur Erschließung einzelner KVz gemietet werden müssten. Deshalb ist der Antragsgegnerin zwischen den KVz/MFG die nachträgliche Einziehung von Rohrteilern oder die Verwendung alternativer Beiverlegungstechniken zuzumuten, wenn dies nach dem Stand der Technik möglich ist. Das damit einhergehende Risiko für die Antragsgegnerin wiegt nicht so schwer wie der Nachteil der parallelen Infrastruktur für die Antragstellerin. Die von der Antragsgegnerin beantragte Schadensersatzregelung wird in Ziffer 2 angeordnet, sie entspricht den gesetzlichen Regelungen.

Die Nutzung der Kabelkanalkapazitäten ist entsprechend der auferlegten Pflicht auf den Zugang zur KVz-TAL begrenzt. Eine Rechtfertigung für eine Beschränkung der Nutzung ausschließlich auf breitbandige Anschlüsse kann nur gegeben sein, wenn ansonsten das Angebot von Breitbandanschlüssen eingeschränkt würde. Für die Bereitstellung von Schmalbandanschlüssen über die KVz-TAL sind aber keine zusätzlichen Kabelkanalkapazitäten erforderlich. Eine Begrenzung auf die Nutzung zur Versorgung eigener Endkunden kommt ebenfalls nicht in Betracht. Denn auch die Verwendung der Kabelkanalkapazität für eigene Vorleistungsangebote ist geeignet, den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten zu fördern. Außerdem würde die geforderte Beschränkung die Antragstellerin auch gegenüber der Antrags-

gegnerin benachteiligen, weil nur sie ihre DSLAM-Auslastung durch alternative Vertriebsquellen verbessern könnte. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum die Antragstellerin keine Microducts zur Verlegung der Glasfasern verwenden darf. Die Antragsgegnerin hat gegen die Verwendung alleine das fehlende Betretungsrecht der Antragstellerin eingewandt. Dies ist ihr aber - wie ausgeführt - zu gewähren.

2.2.2.2 Ziffer 2 Zutrittsregelung

a) Die Antragstellerin beantragt, die Kabelkanalkapazität mit selber verlegten Glasfaserkabeln und Microducts nutzen zu dürfen. Die Arbeiten sollen unter der Bauaufsicht der Antragsgegnerin erfolgen. Die Antragstellerin verfüge als zuverlässiger Netzbetreiber in gleicher Weise wie die Antragsgegnerin über das erforderliche „Know How“ für die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verlegen von Kabeln.

Eine Begrenzung der Subunternehmer durch die Antragsgegnerin verstoße gegen § 1 GWB und Art. 81 EG. Eine Zertifizierung durch die Bundesnetzagentur sei mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht möglich. Es müsse hinreichend sein, wenn die Antragstellerin ein fachkundiges Unternehmen beauftrage. Bei der Ausführung könne es auch nicht auf die internen Qualitätsstandards der Antragsgegnerin ankommen, sondern ausschließlich auf den Stand der Technik. Die Abstimmung über den Zutritt müsse innerhalb von zwei Werktagen erfolgen. Wegen der Dokumentationspflicht sei der Sicherheitsservice überflüssig. Eine gesonderte Haftungsregelung sei nicht erforderlich.

Weiter sei die Antragsgegnerin zu verpflichten, die vermietete Kabelkanalkapazität zu erhalten. Dies sei gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB eine unverzichtbare wesentliche Pflicht im Rahmen eines Mietverhältnisses. Die Antragsgegnerin halte ihre selbst genutzten Kabelkanäle auch instand.

Die Antragsgegnerin fordert für den Fall, dass ein Betretungsrecht angeordnet wird, zusätzliche Regelungen zur Minimierung ihrer Risiken. Sie werde in diesem Fall eine Liste mit geeigneten Subunternehmern zur Verfügung stellen, aus denen die Antragstellerin Unternehmen für Arbeiten an Kabelkanalanlagen auswählen und beauftragen müsse. Die Unternehmen müssten bei jedem Auftrag zu Kabelzieharbeiten auf die aktuellen Vorschriften der Antragsgegnerin, die sie bei ihren Ausschreibungen verwende, hingewiesen und zu deren Einhaltung verpflichtet werden. Alternativ könne die Bundesnetzagentur eine Liste mit zugelassenen Subunternehmen führen.

Der Zutritt müsse ferner stets in Begleitung eines weisungsbefugten Mitarbeiters der Antragsgegnerin erfolgen, welcher die Ausführung der Arbeiten in den Kabelkanalanlagen beobachten könne (Sicherheitsservice). Zugang dürften nur Mitarbeiter zertifizierter Unternehmen haben können. In begründeten Einzelfällen könne der Sicherheitsservice den Zugang untersagen. Die von der Antragsgegnerin entwickelten und gesetzlich vorgeschriebenen Qualitätsstandards seien einzuhalten.

Die Antragstellerin sei zu verpflichten, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Arbeiten in eigener Verantwortung zu schaffen. Sie müsse vor Beginn sowie nach Beendigung der Arbeiten den Zustand der Kabelkanalanlagen fotografieren und der Antragsgegnerin in geeigneter Form übergeben.

Die Antragstellerin müsse das Einziehen der Glasfaserkabel und planbare Wartungsarbeiten an bereits eingezogenen Glasfaserkabeln mit der Antragsgegnerin abstimmen. Die Arbeiten seien mindestens 14 Tage vorher schriftlich anzukündigen. Die Antragsgegnerin werde diesen Termin dann innerhalb von fünf Werktagen bestätigen oder einen Ersatztermin benennen, der nicht später als fünf Werktage nach dem von der Antragstellerin gewünschten Termin liege, sofern nicht anderslautende Interessen von weiteren Carriern dem Begehren der Antragstellerin entgegen stünden.

Maßnahmen zur Störungsbeseitigung müssten im Einzelfall abgestimmt werden. Über Störungsfälle müsse die Antragstellerin die Antragsgegnerin unverzüglich benachrichtigen, da-

mit sich der Sicherheitservice zur Überwachung der Arbeiten an der Schadensstelle einfinden könne. Für Störungen mit mehreren Betroffenen müsse eine Regelung getroffen werden, weil nicht alle parallel tätig werden könnten. Die Antragstellerin hafte der Antragsgegnerin für sämtliche Schäden, die durch ihre Arbeiten in und an den Kabelkanalanlagen entstünden. Ein Verschulden des von ihr beauftragten Subunternehmens sei ihr im vollen Umfang zuzurechnen. Die Antragstellerin müsse die Antragsgegnerin von sämtlichen Ansprüchen Dritter freistellen.

Die Antragstellerin habe für jeden Verstoß gegen die Ankündigungs- und Dokumentationspflicht sowie jede Öffnung der Kabelkanalanlagen in Abwesenheit des Sicherheitservice unter Ausschluss der Einrede des Fortsetzungszusammenhangs eine Vertragsstrafe in Höhe von jeweils 5.000 € zu zahlen. Die Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche müsse unberührt bleiben.

b) Das beantragte Zutrittsrecht wird angeordnet. Der Zutritt erfolgt - wie von beiden Parteien beantragt - unter Aufsicht der Antragsgegnerin (Begleitservice). Die Antragstellerin muss den Begleitservice 14 Tage vorher bestellen. Eine kürzere Frist ist nicht erforderlich. Die Antragstellerin wird die Verlegung der Glasfasern nicht kurzfristig planen. Wenn dagegen ein kurzfristiger Zugang zur Entstörung erforderlich ist, kommt die Frist nicht zur Anwendung. In diesem Fall ist der Termin des Zutritts zwischen den Parteien kurzfristig abzustimmen.

Der Begleitservice der Antragsgegnerin hat kein allgemeines Weisungsrecht gegenüber der Antragstellerin. Denn die Antragstellerin darf die Kabelkanalkapazität im vertraglichen Umfang nutzen. Lediglich wenn die Antragstellerin ihr nicht gewährte Kapazität oder gewährte Kapazität vertragswidrig nutzt, etwa indem die Arbeiten unsachgemäß ausgeführt werden, kann der Begleitservice eine Beendigung des vertragswidrigen Verhaltens verlangen und, wenn dem nicht Folge geleistet wird, den Zutritt beenden und die Schließung des Kabelschachtes verlangen.

Die Antragstellerin trägt für den Zutritt sowie für die in den Kabelkanalanlagen durchgeführten Arbeiten die Verantwortung. Sie trägt z.B. Sorge für die Sicherheit des Verkehrs während der Öffnung der Kabelschächte und für die verkehrssichere Schließung der Kabelschächte nach dem Zutritt. Die Antragstellerin stellt dies insbesondere dadurch sicher, dass sie nur fachkundiges eigenes Personal einsetzt oder Firmen beauftragt, die über die erforderliche Fachkunde verfügen. Der Forderung der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin nur Unternehmen beauftragt, die in einer Liste zugelassener Unternehmen der Antragsgegnerin oder der Bundesnetzagentur aufgeführt sind, wird nicht entsprochen. Eine Zertifizierung von Unternehmen für Kabelarbeiten durch die Bundesnetzagentur ist gesetzlich nicht vorgesehen. Ein Erfordernis einer besonderen behördlichen Kontrolle besteht nicht. Auch eine Zertifizierung durch die Antragsgegnerin ist nicht erforderlich. Die Antragstellerin ist ein über Fachkunde verfügendes Unternehmen, welches fähig ist, die Eignung der beauftragten Unternehmen selber zu beurteilen. Sie wird sich auch durch ihr Sicherheitskonzept verpflichten, alle Netzarbeiten mit der erforderlichen Fachkunde auszuführen.

Die Forderung der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin die beauftragten Unternehmen auf die Einhaltung der von ihr vorgegebenen Vorschriften für die Kabelzieharbeiten verpflichtet, ist unberechtigt. Die Antragstellerin muss die Arbeiten nach dem Stand der Technik ausführen. Ein Grund für eine weitergehende Einschränkung ist nicht ersichtlich. Insbesondere darf die Antragstellerin auch von der Antragstellerin nicht verwendete Techniken oder Kabelgrößen verwenden, wenn dies zu keinen Schäden an den Kabelkanalanlagen, vorhandenen Kabeln und Muffen führt.

Die von der Antragsgegnerin geforderte Dokumentationspflicht ist nicht aufzunehmen. Soweit die Antragsgegnerin eine solche für erforderlich hält, kann dies durch den Begleitservice erfolgen. Die beantragte Haftungsklausel wurde aufgenommen, sie entspricht den gesetzlichen Regelungen. Dagegen kann die geforderte Vertragsstrafenregelung nicht aufgenommen werden. Aus Sicht der Beschlusskammer ist die Gefahr des vertragswidrigen Verhaltens nicht so gesteigert, dass eine Vertragsstrafe zur Abschreckung erforderlich ist.

Im Übrigen wäre aber auch die beantragte Höhe der Pönale unverhältnismäßig. Auch dürfte ein solcher Verstoß in der Regel nicht zu einem materiellen Schaden bei der Antragsgegnerin führen.

2.2.2.2.3 Ziffer 3 Einsetzen von Abzweigmuffen und Spleißen

a) Die Antragstellerin beantragt, dass sie in Kabelschächten Muffen ablegen und installieren darf.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die Antragstellerin grundsätzlich keinen Platz zur Lagerung von Muffen beanspruchen könne. Der Raum in den Kabelschächten würde vorrangig zu Spleißarbeiten benötigt. Es sei der Antragstellerin grundsätzlich zuzumuten, die Muffen vorrangig außerhalb des Kabelschachts zu lagern. Falls in den Schächten Muffenlagerplätze vorhandene seien, seien diese in der Regel groß genug um die von der Antragsgegnerin verwendeten Muffengrößen für Glasfaser unterzubringen. Ob aber im Kabelschacht noch genügend Platz vorhanden sei, sei eine Frage des Einzelfalles.

b) Dem Antrag ist stattzugeben. Die Antragstellerin darf im Rahmen des der Antragsgegnerin Möglichen die für die Kabelverlegung erforderlichen Muffen in den Kabelschächten ablegen und installieren. Auch der Vertragsentwurf der Antragsgegnerin sieht vor, dass in den Kabelschächten Muffen gelagert und installiert werden können. Den Platz für die Muffen legt die Antragsgegnerin unter Berücksichtigung der Bestellung der Antragstellerin fest.

Die Antragsgegnerin kann die Überlassung eines Muffenplatzes verweigern, wenn sie gegenüber der Antragstellerin darlegt, dass sie ohne diesen Muffenplatz die in Ziffer 1.5 genannten Leerrohre bzw. Viertelrohre nicht nutzen können.

2.2.2.2.4 Ziffer 4 Bestellung

a) Die Antragstellerin beantragt den elektronischen Zugriff auf Dokumente, die den Verlauf und die Art der Kabelkanalanlagen beinhalten, deren Belegung darstellen und aus denen die Schächte und Abzweigkästen erkennbar sind. Weiter müsse die Antragsgegnerin auf Rückfragen innerhalb von 48 Stunden antworten. Dies sei erforderlich, weil die Antragstellerin nur bei Kenntnis des genauen Trassenverlaufs und der vorhandenen Kapazität ein Netz planen und entscheiden könne, ob ein Ortsnetz erschlossen werden soll. Auch die Kenntnis der Entfernungen sei wichtig, um anfallende Kosten kalkulieren zu können. Die Antragsgegnerin verfüge über entsprechende Dokumentationen. Soweit Megaplan Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalte, müsse die Antragsgegnerin eine entsprechend bereinigte Version bereitstellen. Vor der Bereitstellung müsse auch nicht vor Ort geprüft werden, ob die Rohre durchgängig seien, es reiche eine Bereitstellung an Hand der Dokumentation. Eine obligatorische Prüfung vor Ort wäre zu aufwendig. Stattdessen könne im Einzelfall einfach ein anderes freies Rohr verwendet werden. Der Pilotversuch habe auch gezeigt, dass eine schnellere Bereitstellung als von der Antragsgegnerin angeboten möglich sei. Die Durchgängigkeit der Leerrohre könne bei der Abnahme geprüft werden.

Die von der Antragsgegnerin angebotene Voranfrage sei ein schwerfälliges Instrument, weil der Zugangsnachfrager sich auf mittelbare Informationen verlassen müsse. Es sei zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin kein Interesse an der schnellen Übermittlung der Informationen sowie der Bereitstellung der Kabelkanalkapazität habe. Die Frist von 48 Stunden für die Beantwortung von Rückfragen sei angemessen, weil die Antragsgegnerin z.B. bei Rückfragen zur Portierung eine Beantwortungsfrist von 24 Stunden vorschreibe. Weil eine

Bestellung an Hand der Dokumentation erfolge, könne die Antragsgegnerin diese innerhalb von zehn Werktagen bestätigen. Soweit der Bereitstellungstermin nicht möglich sei, müsse sie einen alternativen Termin benennen, der nicht mehr als fünf Werktage später liege.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die Antragstellerin kein berechtigtes Interesse an der beantragten Informationspflicht habe. Die Antragsgegnerin verfüge über keine Datenbank, die die geforderten Informationen liefern könne. Es müsse immer im Einzelfall geprüft werden, ob die gewünschte Kapazität frei sei. Dazu erfolge eine Vorprüfung in Megaplan. Dieses System sei nicht hundertprozentig vollständig und auf dem neuesten Stand. Ein Zugang der Antragstellerin zu diesem System sei aber auch nicht möglich, weil dieses Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragsgegnerin enthalte. Die in der Vorprüfung ermittelten Leerkapazitäten müssten dann vor Ort auf Beschädigungen geprüft und kalibriert werden. Nur nach einer Begehung könne die Antragsgegnerin den erforderlichen Netzplan erstellen. Die Prüfung sollte pro Anschlussbereich erfolgen. Eine solche Prüfung umfasse dann zehn bis sechzig Teilaufträge. Die Prüfung dauere wegen des begrenzten Personals sowie der Masse der Nachfrager dreißig Werktage. Bei mehreren Nachfragern sei mehr Zeit erforderlich als beim Pilotprojekt. Aber auch dort seien im Schnitt 29 Tage erforderlich gewesen. Die Antragstellerin müsse ein Angebot innerhalb von fünf Werktagen annehmen, weil die Antragsgegnerin solange die Kapazität reserviere. Eine Bestellung dürfe nur mit einem Vorlauf von längstens sechs Monaten erfolgen.

b) Der Antrag auf Bereitstellung einer Online-Dokumentation über die vorhandenen Kabelkanalkapazitäten wird abgelehnt. Die Antragstellerin hat zwar ein berechtigtes Interesse an einer möglichst schnellen und einfachen Information, ob die Antragsgegnerin über die begehrten Kapazitäten verfügt. Jedoch kann dieses Interesse mit der Online-Bereitstellung der der Antragsgegnerin elektronisch vorliegenden Informationen nach Überzeugung der Beschlusskammer nicht befriedigt werden. Mittels der Dokumentation wird nicht mit der hinreichenden Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit der Kabelkanalnutzung geprüft werden können. Denn die Kabelkanäle unterliegen Umwelteinflüssen, so dass insbesondere bei älteren unbelasteten Kanälen nicht sicher ist, ob diese nicht beschädigt sind. So kann z.B. Wasser einsickern oder Wurzelwerk das Rohr blockieren. Sollte erst bei der Abnahme die Durchgängigkeit geprüft werden und dann die Unmöglichkeit der Bereitstellung festgestellt werden, würde dies die gesamte Erschließungsplanung für einen Anschlussbereich in Frage stellen. Weiter ist für die Bereitstellung ein Netzplan erforderlich, der alle nötigen Angaben, wie z.B. die Plätze für Muffen, enthält. Auch für die Erstellung dieses „optimierten Netzplanes“ erscheint eine Besichtigung vor Ort geboten. Der Nachteil der aufwendigen Ressourcenprüfung wirkt nicht so schwer, weil auch nach dem Antrag der Antragstellerin eine Prüfung vor Ort im Rahmen der Abnahme erforderlich wäre. Die Abnahme ist nach den angeordneten Bereitstellungsregeln nicht erforderlich, weil die Antragstellerin alle erforderlichen Informationen auf Grund einer Prüfung der Antragsgegnerin erhält.

Die Beschlusskammer legt keine Frist für die Bestellbestätigung fest. Die Antragsgegnerin muss im Rahmen der Bereitstellungsfrist bereitstellen. Um ihr eine effiziente Bestellbearbeitung zu ermöglichen, ist deshalb von einer zeitlichen Vorgabe zur Ressourcenprüfung abgesehen worden. So hat sie insbesondere bei einer starken Nachfrage die erforderliche zeitliche Flexibilität.

Die von der Antragsgegnerin geforderte Angebotsbestätigungsfrist von fünf Werktagen ist zu kurz. Die Antragstellerin muss die Möglichkeit haben zu prüfen, ob für sie auch ein Ausbau in Betracht kommt, wenn sie einzelne KVz oder MFG nicht über Kabelkanalkapazitäten erschließen kann.

Die Bestellungen sind möglichst pro HVt zu bündeln, um eine effiziente Bearbeitung zu ermöglichen. Um eine Blockierung von Ressourcen zu verhindern, sind Bestellungen maximal sechs Monate im Voraus zulässig.

2.2.2.2.5 Ziffer 5 Bereitstellung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Bereitstellung durch die Herrichtung durchgängiger Kabelkanalkapazitäten sowie Übergabe einer vollständigen Dokumentation über die vermietete Kabelkanalkapazität. Zusätzlich soll die Antragstellerin aber auch eine Bereitstellung im Rahmen eines Vororttermins verlangen können. Eine Bereitstellung solle innerhalb von maximal vier Wochen möglich sein. Die Antragsgegnerin bestätige innerhalb von zehn Werktagen den gewünschten Bereitstellungstermin oder benenne einen alternativen Termin innerhalb der Bereitstellungsfrist, den die Antragstellerin innerhalb von fünf Werktagen bestätigen kann. Für den Fall einer verspäteten Bestellbestätigung oder Bereitstellung ist die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Schadenspauschale zu verpflichten.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass eine Bereitstellung sehr aufwendig sei. Alleine für die Ressourcenprüfung müssten mindestens dreißig Werktage angesetzt werden.

b) Dem Antrag wird nur teilweise stattgegeben. Die Bereitstellung erfolgt durch Übergabe der erforderlichen Dokumentation. Die Wahlmöglichkeit einer Bereitstellung durch Vororttermin, also faktisch durch eine Abnahme, wird abgelehnt. Für die Bereitstellung ist eine Abnahme nicht erforderlich, weil die Antragstellerin alle erforderlichen Informationen auf Grund einer Prüfung der Antragsgegnerin erhält. Die Antragsgegnerin richtet die Kabelkanalkapazität nicht extra für die Antragstellerin her, sondern gewährt lediglich den Zugang. Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass es zu einem Streit über den Zustand der gewährten Kapazität kommt. Die gesonderte Abnahme ist auch deshalb entbehrlich, weil der Zutritt der Antragstellerin mit Begleitservice hat.

Die Bereitstellungsfrist wird auf sechs Monate festgelegt. Diese übersteigt zwar selbst die Frist der Antragsgegnerin erheblich, doch ist zu berücksichtigen, dass mit der Bestellung der Kabelkanalkapazität gleichzeitig die Bestellung der Kollokation im MFG bearbeitet werden soll. Die Antragsgegnerin soll die mögliche Flexibilität erhalten, um auch bei gleichzeitiger Bestellung mehrerer Nachfrager die Frist einhalten zu können. Die Frist entspricht dem von der Antragsgegnerin geforderten maximalen Vorlauf für Bestellungen.

Der Antrag auf Anordnung einer Schadenspauschale für die verspätete Bestellbestätigung sowie die Bereitstellung wird abgelehnt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist eine Abschätzung des „typischen“ Verzögerungsschadens bei den MFG nicht möglich, vgl. 2.2.1.2.7 b). Erst Recht trifft dies auf die verzögerte Bereitstellung von Kabelkanalanlagenkapazität zu. Die Anzahl der Betroffenen MFG wird je nach Anschlussbereich und betroffenem Segment unterschiedlich sein.

2.2.2.2.6 Entstörung

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zur Entstörung innerhalb von 24 Stunden zu verpflichten. Für den Fall einer verspäteten Entstörung müsse die Antragsgegnerin eine Schadenspauschale zahlen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass dies nicht möglich sei. Bei Störungen der Kabelkanalanlagen seien häufig Tiefbauarbeiten notwendig, die mit den Kommunen abgestimmt werden müssten. Weiter sei die Ermittlung der beschädigten Stelle im Rohr häufig schwierig, so dass eine Frist nicht vorab festgelegt werden könne.

b) Der Antrag ist abzulehnen. Die Antragstellerin hat nicht begründet, in welchen Fällen sie eine Entstörung benötigt. In Ziffer 1.1 ist geregelt, dass die Antragsgegnerin dringend notwendige Reparatur- und Wartungsarbeiten durchführen muss. Eine darüber hinaus gehende Verpflichtung zur Entstörung ist nicht sinnvoll. In der Regel werden Schäden an den Kabelkanalanlagen sich nicht direkt auf den Netzbetrieb der Antragstellerin auswirken. Wenn es aber zu einer Netzstörung bei der Antragstellerin durch einen Schaden kommt, führt die Schadensbeseitigung an den Kabelkanalanlagen nicht zu einer Entstörung des Netzes der Antragstellerin. Mithin geht es nicht um eine Entstörung, sondern um die Instandsetzung der

Kabelkanalanlagen. Dies wird in aller Regel nicht in 24 Stunden möglich sein. Auch eine längere Frist kann nicht gesetzt werden, weil die Dauer sehr unterschiedlich sein wird.

2.2.2.2.7 Ziffer 6 Geplante Wartungsarbeiten

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin geplante Wartungsarbeiten, die eine Leistungsbeeinträchtigung der Antragstellerin zur Folge haben, in der Regel zwischen 6 bis 10 Uhr durchführt und zwei Wochen vorher angekündigt.

Aus Sicht der Antragsgegnerin ist das beantragte Wartungsfenster nicht angemessen. Kabelkanalarbeiten seien in der Regel mit Lärm verbunden und könnten deshalb nur tagsüber erfolgen. Außerdem werde die Antragstellerin in aller Regel durch Wartungsarbeiten nicht beeinträchtigt.

b) Der Antrag, Wartungsarbeiten in der Regel am frühen Morgen durchzuführen, wird abgelehnt. Das vierstündige Zeitfenster würde die Antragsgegnerin zu stark eingrenzen und dazu zwingen die Arbeiten vornehmlich während des Berufsverkehrs durchzuführen.

2.2.2.2.8 Ziffer 7 Nachweisverfahren

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.2.6 b) verwiesen.

2.2.2.2.9 Ziffer 8 Verfall

Die Beschlusskammer hat in Ziffer 8 Anlage 1 geregelt, dass das Recht der Antragstellerin zur Nutzung eines Viertelrohres oder sonstiger überlassener Kabelkanalkapazitäten verfällt, sofern die Antragsgegnerin nicht innerhalb von sechs Monaten nach Bereitstellung von diesem Recht durch Einziehen von Glasfaser Gebrauch gemacht hat. Mit dieser Bestimmung wird sichergestellt, dass Unternehmen nicht wertvolle Zugangskapazitäten horten und sie so dem Markt entziehen. Angesichts des ohnehin aufgrund des Bestell- und Bereitstellungsprozesses bestehenden Vorlaufs erscheint die vorgesehene Frist von weiteren sechs Monaten ausreichend, um Glasfaser einzuziehen zu können. Nach dem Verfall von Nutzungsrechten stehen die entsprechenden Kapazitäten für die Nutzung durch andere Unternehmen zur Verfügung. Etwaige Kostenerstattungen werden im Rahmen der Entgeltanordnung geregelt.

2.2.3 Vertrag über die Überlassung unbeschalteter Glasfasern

2.2.3.1 Hauptteil

2.2.3.1.1 Präambel

Die Präambel wird gestrichen. Sowohl nach dem Vorschlag der Antragstellerin als auch nach dem Entwurf der Antragsgegnerin soll die Präambel keine eigenständige Regelung, sondern nur eine Einführung in den Vertrag enthalten. Dies ist aus Sicht der Beschlusskammer entbehrlich, zumal die Präambel auch für die Auslegung unerheblich wäre.

2.2.3.1.2 Ziffer 1 Vertragsgegenstand

a) Die Antragstellerin beantragt, dass sie im erforderlichen Umfang Glasfasern zwischen dem HVt und KVz und auch nur Teilstrecken mieten könne. Nach der Regulierungsverfügung sei der Glasfaserzugang Ersatz für die Kabelkanalanlagennutzung, und deshalb unterliege er keiner Kapazitätsbeschränkung.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die Antragstellerin nur Anspruch auf eine durchgängige Glasfaser vom HVt bis zum MFG habe, eine Mischung zwischen der Überlassung von Kabelkanalkapazität und der Überlassung unbeschalteter Glasfaser sei nicht möglich.

b) Dem Antrag der Antragstellerin wird nur zum Teil stattgegeben. Ein Anspruch auf die Überlassung von Teilstrecken besteht nicht. Es wird insofern auf die Ausführungen zur Überlassung von Kabelkanalanlagen in Ziffer 2.2.2.2.1 b.) verwiesen.

2.2.3.1.3 Ziffer 2 Preise

a) Die Antragstellerin beantragt, die Anordnung einer dem TAL-Standardangebot entsprechende Regelung mit dem Zusatz, dass die Antragsgegnerin für nicht genehmigungspflichtige Entgelte keine ungünstigeren Bedingungen als sie sich selbst oder ihren Tochterunternehmen gewährt. Dies setze die gesetzlichen Vorgaben aus § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG um und verhindere einen Missbrauch.

b) Der Antrag ist abzulehnen, die Entscheidung über die Entgelte, nebst einer etwaigen vorgängigen Entscheidung nach § 29 Abs. 3 TKG, ist der zweiten Teilentscheidung vorbehalten.

2.2.3.1.4 Ziffer 3 Zahlungsbedingungen

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.1.4 b.) verwiesen.

2.2.3.1.5 Ziffer 4 Einwendungen

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.1.5 b.) verwiesen.

2.2.3.1.6 Ziffer 5 Sicherheitsleistung

Die Antragsgegnerin darf nur dann eine Sicherheitsleistung fordern, wenn sie ein berechtigtes Sicherungsinteresse hat. Dies kann erst beurteilt werden, wenn die Art der Entgeltung geklärt ist. Deshalb hat die Antragsgegnerin Gelegenheit, mit dem Antrag zur Entgeltanordnung eine diese Leistungsanordnung vervollständigende Regelung zur Sicherheitsleistung zu beantragen.

2.2.3.1.7 Ziffer 6 Haftung

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.1.7 b.) verwiesen.

2.2.3.1.8 Ziffer 7 Kündigung

a) Die Parteien beziehen sich in ihrem Vortrag auf die Ausführungen zur Kündigung von Kabelkanalkapazitäten.

b) Dem Antrag der Antragstellerin ist nur zum Teil stattzugeben. Ein ordentliches Kündigungsrecht der Antragsgegnerin für den Rahmenvertrag sowie für die Einzelverträge kommt nicht in Betracht. Die Antragsgegnerin ist zur Zugangsgewährung verpflichtet und hat deshalb kein berechtigtes Interesse an einer einseitigen Auflösung der Anordnung. Dem von ihr geltend gemachten Interesse an einer späteren Änderung wird insofern Rechnung getragen, als sie die Anordnung kündigen darf, wenn ein geprüftes Standardangebot vorliegt. Sollte sie vorher ein berechtigtes Interesse an einer Änderung der Anordnung haben, besteht im Übrigen die Möglichkeit, die Anordnung teilweise zu widerrufen und abzuändern.

Sollte die Zugangsverpflichtung wegfallen, steht der Antragsgegnerin ein Sonderkündigungsrecht zu. Dies ist im Interesse der Endnutzer mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende befristet. Ein fristloses Kündigungsrecht würde dazu führen, dass der Vertrag und damit die Leistungsbereitstellung ohne einen Vorlauf endet. Dies hätte zur Folge, dass die Endkunden der Antragstellerin ohne Vorlauf ihren Anschluss verlören. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine sofortige Leistungseinstellung auch für die Antragsgegnerin aufgrund der für die Abwicklung erforderlichen technischen und betrieblichen Maßnahmen ebenfalls eine große Belastung bedeuten würde. Das berechtigste Interesse der Antragsgegnerin, sich

im Falle einer Aufhebung der Verpflichtung vom Vertrag lösen zu können, muss deshalb hier hinter dem Interesse der Verbraucher zurückstehen. Dagegen ist das von der Antragstellerin geltende gemachte Bestandsschutzinteresse nicht zu berücksichtigen. Denn dieses beruht auf der behördlichen Entscheidung und nicht auf dem Verhalten der Antragsgegnerin.

Weil die von der Antragsgegnerin geltend gemachte Reserve anerkannt wird (vgl. Ziffer 2.2.3.2.1 b.)), hat sie auch keinen Anspruch auf eine Eigenbedarfskündigung.

Die von der Antragsgegnerin beanspruchten Sonderkündigungsregelungen für den Fall des vertragswidrigen Gebrauchs sowie des Verzugs mit der Mietzinszahlung sind nicht anzuordnen. Gemäß § 543 Abs. 1 BGB kann der Vermieter den Mietvertrag aus wichtigem Grund kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die Fortsetzung des Mietvertrags dem Vermieter nicht zugemutet werden kann. Gemäß § 543 Abs. 3 BGB hat vor der Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung zu erfolgen. Die Regelung der Antragsgegnerin sieht eine fristlose Kündigung beim vertragswidrigen Gebrauch ohne vorherige Mahnung vor. Dies ist unangemessen. Es ist nicht ersichtlich, dass ein einmaliger Verstoß gegen die Nutzungsbegrenzung die Kündigung in jedem Fall rechtfertigt. Dass eine Kündigung erst nach erfolgloser Abmahnung die Interessen der Antragsgegnerin nicht hinreichend wahrt, ist nicht offensichtlich und wurde von der Antragsgegnerin auch nicht begründet. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Antragstellerin sich einer Abmahnung nicht fügen und damit das Erfordernis der Abmahnung nur zu einer Verlängerung der vertragswidrigen Nutzung führen würde.

Eine gesonderte Regelung der Verzugskündigung ist nicht erforderlich, weil die gesetzlichen Regelungen insofern ausreichend sind. Insbesondere ist die von der Antragstellerin beantragte Ausweitung des Verzuges über vier Monate nicht gerechtfertigt.

Ein Bestellrecht nach einer Kündigung des Rahmenvertrages kommt nur in den Fällen in Betracht, in denen die Kündigung nicht der Beendigung der Leistungsbeziehung dient. Die Antragsgegnerin kann nur aus besonderem Grund den Rahmenvertrag zum Zwecke der Beendigung der Leistungsbeziehung kündigen. Der Kündigungsgrund rechtfertigt zwar nicht die sofortige Leistungseinstellung, wohl aber die fristlose Beendigung des Bestellrechtes. Soweit die Antragstellerin den Vertrag zum Zwecke der Beendigung der Leistungsbeziehung kündigt, ist nicht ersichtlich, warum sie während der Zeit zwischen Kündigung und Vertragsbeendigung noch Bestellungen aufgeben sollte.

Die von der Antragsgegnerin vorgelegte Regelung (Ziffer 7.4) zur Kündigung des Einzelvertrags für den Fall, dass die Antragstellerin ihre Kollokation am HVt kündigt, wird angeordnet, weil der Vertrag derzeit die Übergabe der Glasfaser im Kollokationsraum vorsieht.

Die von der Antragsgegnerin vorgelegte Regelung (Ziffer 7.6) zur Leistungsbeendigung bei Kündigung eines Einzelvertrages wird angeordnet. Allerdings ist klargestellt, dass die Leistung erst mit Wirksamwerden der Kündigung eingestellt werden darf.

2.2.3.2 Anlage 1

2.2.3.2.1 Ziffer 1 Überlassung der Glasfasern

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, in jedem Fall, in dem eine Anbindung über Kabelkanalkapazitäten nicht möglich ist, unbeschaltete Glasfasern zu vermieten. Die Regulierungsverfügung habe keine Beschränkung des Zugangs vorgesehen, deshalb sei weder eine Beschränkung der Glasfasern noch der Ausschluss von Teilstücken vorzusehen. Eine Reserve der Antragsgegnerin komme nicht in Betracht, weil die Ressource der Antragsgegnerin unter allen Nachfragern gleichmäßig verteilt werden müsse. Eine Beschränkung auf die Nutzung des Zugangs nur für das Angebot an eigene Endkunden sei missbräuchlich. Die Verfügbarkeit sei anzuheben, weil die Antragsgegnerin eingestanden habe, dass die tatsächliche Verfügbarkeit höher sei.

Eine Reservekapazität stehe der Antragsgegnerin nicht zu, und die Antragsgegnerin sei ggfs. zum Aufbau zusätzlicher Glasfasern verpflichtet. Weil der Zugang zur unbeschalteten

Glasfaser lediglich der Ersatz für eine nicht vorhandene Kabelkanalkapazität sei, würde eine Begrenzung auf die vorhandenen Glasfasern zur Zugangsverweigerung führen. Angesichts der geforderten Reservekapazität in den Kabelkanalanlagen würde darüber hinaus der Engpass durch eine Glasfaserreserve verstärkt. Der Antragsgegnerin sei auch die Kapazitätserhöhung möglich, weil sie nachträglich Microducts verwenden könne.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass sie den Zugang nur dann gewähren müsse, wenn sie über freie Glasfasern verfüge. Die Antragsgegnerin benötige entsprechend der TAL eine Betriebsreserve, um Entstörungen schnell durchführen zu können. Ein Kapazitätsengpass sei nicht denkbar, weil Glasfasern nur im Ausnahmefall vermietet würden.

Die Glasfasern dürften ausschließlich für das Angebot eigener besonders hochbitratiger Dienste verwendet werden. Dies ergebe sich aus dem Zweck der Zugangsverpflichtung. Auch eine Untervermietung an verbundene Unternehmen sei ausgeschlossen, weil es sich bei diesen um rechtlich eigenständige Unternehmen handle.

Die von der Antragstellerin in Bezug genommene ITU-Empfehlung könne die Antragsgegnerin nicht in jedem Fall einhalten, weil sie auch über ältere nicht konforme Glasfasern verfüge. Die angebotene Verfügbarkeit von 98,5 % sei angemessen. Sie entspreche dem Standard der Antragsgegnerin.

b) Dem Antrag der Antragstellerin wird nur zum Teil stattgegeben. Wie oben zu Ziffer 2.2.3.1.2 b.) ausgeführt, kann die Antragstellerin grundsätzlich nur zwei Glasfasern pro Kollokation bestellen. Weiter ist die Bestellung von Teilstrecken ausgeschlossen, weil der Zugangsanspruch sich nur auf die durchgängige Verbindung zwischen KVz und HVt erstreckt, vgl. die Ausführungen oben zu Ziffer 2.2.3.2.1 b.). Eine solche Pflicht wäre aber auch unverhältnismäßig, weil die Glasfasern in aller Regel über längere Strecken ohne Muffen geführt werden. Deshalb könnten wahrscheinlich nur in Ausnahmefällen Glasfasern auf der begehrten Strecke bereitgestellt werden, ohne zusätzliche Muffen zum Ausspleißen zu setzen oder die Glasfasern neu zu verlegen.

Der Antragsgegnerin steht die beantragte Glasfaserreserve zu. Die reservierten Glasfasern bilden ausschließlich eine Entstörungsreserve. Diese ist angemessen, denn nur mit der Möglichkeit einer Umschaltung auf eine Reserveglasfaser kann sie eine schnelle Entstörung realisieren.

Die Antragsgegnerin ist grundsätzlich nicht zur Verlegung neuer Glasfasern verpflichtet. Ausweislich der Ausführungen auf S. 36 der Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007 kann die Antragsgegnerin bei Kapazitätsengpässen den Zugang verweigern. Kein Engpass liegt allerdings vor, sollte die Antragsgegnerin zwischen dem HVt und dem MFG Microducts verlegt haben, in die noch Glasfasern eingeblasen werden können. Denn ein Grund für die Verwendung von Microducts ist gerade die Möglichkeit, nachträglich durch Einblasen zusätzlicher Glasfasern in einfacher Weise die Kapazität erweitern zu können.

Der Antrag auf Bereitstellung von Glasfasern zwischen von der Antragsgegnerin nicht erschlossenen KVz und dem HVt wird abgelehnt. Die Antragsgegnerin hat Glasfasern nur in MFG verlegt, sie verfügt über kein vollständiges Anschlussnetz für Glasfasern entsprechend dem Anschlussnetz für die Kupfer-TAL. Deshalb enden die „Hauptkabel“ für ihr Glasfasernetz, also für ihre Mietleitungen, nicht an Kabelverweigern. Ihr ist also ohne eine Teilneuverlegung ein Anschluss an einen nicht erschlossenen KVz nicht möglich. Zu einem solchen Ausbau wurde sie nicht verpflichtet.

Die Nutzung der Glasfasern ist entsprechend der auferlegten Pflicht auf den Zugang zur KVz-TAL begrenzt. Eine Rechtfertigung für eine Beschränkung der Nutzung ausschließlich auf breitbandige Anschlüsse kann nur gegeben sein, wenn ansonsten das Angebot von Breitbandanschlüssen eingeschränkt würde. Für die Bereitstellung von Schmalbandanschlüssen über die KVz-TAL sind aber keine zusätzlichen Glasfasern erforderlich. Eine Begrenzung auf die Nutzung zur Versorgung eigener Endkunden kommt ebenfalls nicht in Betracht. Denn auch die Verwendung der Glasfasern für eigene Vorleistungsangebote ist geeignet, den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten zu fördern. Außerdem würde die gefor-

derte Beschränkung die Antragstellerin auch gegenüber der Antragsgegnerin benachteiligen, weil nur sie ihre DSLAM-Auslastung durch alternative Vertriebsquellen verbessern könnte.

Der Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Glasfasern gemäß ITU-Standard bereit zu stellen, wurde abgelehnt, weil dies zu einer Einschränkung des Zugangs führen könnte. Andererseits muss ein Mindeststandard geregelt werden, damit sichergestellt ist, dass die Antragstellerin die Glasfasern auch nutzen kann. Deshalb hat die Beschlusskammer auf die Definition aus dem TAL-Vertrag vom 16.04.2003 zwischen den Parteien zurückgegriffen. Dieser wurde bis zur Kündigung zwischen den Parteien gelebt, so dass einerseits die Antragsgegnerin die Glasfasern in dieser Qualität bereitstellen kann und andererseits die Qualität für die Nutzung durch die Antragstellerin hinreichend ist.

Die Verfügbarkeit wird auf 98,5 % pro Jahr festgelegt. Dabei wird der Antragsgegnerin allerdings abweichend von ihrem Vorschlag nicht zusätzlich noch die Möglichkeit eingeräumt, erforderliche Änderungen oder Abschaltungen vorzunehmen. Im Rahmen der geregelten Verfügbarkeit ist eine Leistungsunterbrechung von mehr als fünf Tagen (nämlich 133 Stunden) zulässig. Es ist nicht ersichtlich, warum die Antragsgegnerin, außer im Falle einer Beschädigung oder Zerstörung der Kabelkanalanlagen, die Leistung für mehrere Stunden unterbrechen muss. Von einer Erhöhung der Verfügbarkeit wurde abgesehen, weil bei einer Beschädigung der Glasfasern eine Auswechslung nicht immer in zwei Tagen möglich sein wird.

2.2.3.2.2 Ziffer 2 Bestellung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass der Bestell- und Bereitstellungsprozess in den Fristen des TAL-Vertrages erfolgt. Weiter beantragt sie die Anordnung eines Stornierungsrecht.

Die Antragsgegnerin beantragt, dass die Bestellregelungen für die Glasfaser-TAL zur Anwendung kommen. Die in Anlage 2 geregelten Mitwirkungspflichten der Antragstellerin seien erforderlich. Das Angebot entspreche den Vorgaben aus dem Beschluss BK 3-2-99/033.

b) Dem Antrag der Antragstellerin wird im Wesentlichen stattgegeben. Der von der Antragsgegnerin beantragte Rückgriff auf die Bestellregelungen für die Glasfaser-TAL ist der Beschlusskammer nicht möglich, weil die Antragsgegnerin diese nicht vorgelegt hat. Die Glasfaser-TAL ist nicht Gegenstand des Standardangebotes oder des gültigen Vertrages zwischen den Parteien. Auch in dem Extranet der Antragsgegnerin ist kein Vertragsangebot hinterlegt.

Grundlage einer Bestellung ist die Ablehnung eines bestellten Zugangs zu Kabelkanalkapazitäten. Die Bestellung dient der Erschließung der Kollokation im MFG. Deshalb hat die Antragstellerin ein großes Interesse an einer schnellen Klärung über die vorhandenen Ressourcen. Die beantragte Frist von zehn Werktagen wurde auf sieben Werktage verkürzt, weil die Antragsgegnerin in dem von ihr vorgelegten Vertragentwurf, dessen Anordnung sie ursprünglich beantragt hatte, eine Bereitstellungsfrist von sieben Werktagen vorgesehen hatte. Dies entspricht auch der Regelung aus dem nicht mehr wirksamen Vertrag über den Zugang zur TAL zwischen den Parteien. Wenn der Antragsgegnerin eine Bereitstellung innerhalb von sieben Werktagen möglich ist, ist ihr auch eine Bestätigung bzw., wenn eine Bereitstellung nicht möglich ist, eine Ablehnung in dieser Frist möglich. Mit der Rückmeldung des Termins kommt der Vertrag zustande.

Die von der Antragstellerin beantragte Möglichkeit der Terminverschiebung wird nicht angeordnet. Eine solche Möglichkeit ist nicht erforderlich und würde zu einer ineffizienten Bereitstellung führen. Denn die Bereitstellung erfolgt ohne Abnahme (vgl. Ziffer 2.2.3.2.3 b.)), so dass die Antragstellerin bei der Bereitstellung nicht anwesend sein muss. Die Antragstellerin kann die Glasfasern auch erst dann nutzen, wenn sie ihre Technik in der Kollokation aufgebaut hat und KVz-TAL auf ihren EVS geschaltet sind. Insofern kann es ihr zugemutet werden, dass die Bestellung an einem ihr nicht genehmen Termin, der längstens fünf Werktage nach ihrem Wunschtermin liegt, erfolgt.

Soweit die Antragstellerin vor der Bereitstellung das Interesse an der Bereitstellung verliert, kann sie die Bestellung stornieren. Die Folgen der Stornierung werden im Rahmen der zweiten Teilentscheidung geregelt.

2.2.3.2.3 Ziffer 3 Bereitstellung

a) Die Antragstellerin beantragt, dass die Bereitstellung durch eine Abnahme erfolge, die protokolliert wird. Für den Fall einer verspäteten Bestellbestätigung oder Bereitstellung ist die Antragsgegnerin zur Zahlung einer Schadenspauschale zu verpflichten.

Die Antragsgegnerin lehnt eine Bereitstellung durch Abnahme ab, weil sie dies nur bei höherwertigen Mietleitungen anbiete.

b) Der Antrag wird abgelehnt. Eine Abnahme für die Bereitstellung ist nicht erforderlich und wäre deshalb ineffizient. Für die Bereitstellung der Glasfaser-TAL war auch keine Abnahme vereinbart. Der Zweck einer Abnahme ist es, den Zustand der vermieten Sache festzuhalten, um späteren Streit über den Zustand der Mietsache zu verhindern. Es ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht vorgetragen, dass sich hier Beweisprobleme ergeben werden.

Die Bereitstellung ist dementsprechend erfolgt, wenn am vereinbarten Bereitstellungstag die Glasfasern tatsächlich für die Antragstellerin verfügbar sind, also insbesondere eine Verbindung zum ÜVt hergestellt ist. Sollte dies nicht der Fall sein, erfolgt die Bereitstellung erst mit der tatsächlichen Bereitstellung sowie der Mitteilung über die Bereitstellung. Dies ist erforderlich, damit die Antragstellerin weiß, dass die Glasfasern bereitgestellt sind. Es ist ihr nicht zuzumuten, regelmäßig zu prüfen, ob die Glasfasern schon bereitgestellt sind.

Der Antrag auf Anordnung einer Schadenspauschale für die verspätete Bestellbestätigung sowie die Bereitstellung wird abgelehnt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist eine Abschätzung des „typischen“ Verzögerungsschadens bei den MFG nicht möglich, vgl. 2.2.1.2.7 b). Entsprechend kann auch der Schaden durch die verzögerte Bereitstellung der Glasfaser, die der Anbindung des MFG dient, nicht pauschaliert werden.

2.2.3.2.4 Ziffer 4 Entstörung

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu einer Standardentstörung innerhalb von sechs Stunden oder einer kürzeren Frist, wenn sich diese die Antragsgegnerin selber gewähre, zu verpflichten. Die Möglichkeit der Entstörung, z.B. bei Baggerschäden, nicht relevant für die Leistungspflicht sei, sondern für das Verschulden für eine Fristüberschreitung. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin die Entstörfrist überschreite, müsse sie zur Zahlung einer Schadenspauschale verpflichtet werden.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass eine Standardentstörung innerhalb von sechs Stunden grundsätzlich nicht möglich sei. Bei jeder Entstörung sei eine Anfahrt zum MFG und HVt erforderlich. Soweit die Antragstellerin allerdings den von der Antragsgegnerin vorgegebenen Stecker verwende und die Schadensursache nicht in der Beschädigung der Kabelkanalanlagen, z.B. durch einen Bagger, liege, sei aber eine Expressentstörung innerhalb sechs Stunden möglich. Wenn die Antragstellerin einen anderen als den Steckertyp der Antragsgegnerin verwende, könnten die Messegeräte nicht ohne weiteres eingesetzt werden, weil alle Messgeräte der Antragsgegnerin auf ihren Steckertyp eingestellt seien.

b) Der Antrag wird abgelehnt. Eine Standardentstörung innerhalb von sechs Stunden ist nicht möglich. Eine Entstörung wird in aller Regel nur durch ein Umschalten der gestörten Glasfaser möglich sein. Dies setzt voraus, dass die Antragsgegnerin sowohl am MFG als auch am HVt eine Schaltung durchführt. Dies wird mit einem umfangreichen Arbeitsaufwand verbunden sein. Soweit die Antragstellerin einen anderen Steckertyp als den der Antragsgegnerin verwendet, ist der Antragsgegnerin auch eine Expressentstörung nicht möglich, weil sie nicht ohne weiteres die gestörte Glasfaser sowie die neu geschaltete Glasfaser prüfen kann. Zudem benötigt sie für die Neuschaltung einen anderen als den von ihr standardmäßig verwendeten Stecker, den sie ggf. erst besorgen muss.

Der Antrag auf Anordnung einer Schadenspauschale für die verspätete Entstörung wird abgelehnt. Nach Überzeugung der Beschlusskammer ist eine Abschätzung des „typischen“ Verzögerungsschadens bei den MFG nicht möglich, vgl. 2.2.1.2.7 b). Entsprechend kann auch der Schaden durch die verzögerte Entstörung der Glasfaser, die der Anbindung des MFG dient, nicht pauschaliert werden.

2.2.3.2.5 Ziffer 6 Sicherheitsbestimmungen

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zur Übergabe der erforderlichen Sicherheitsbestimmungen, die nicht öffentlich zugänglich sind, zu verpflichten. Die Antragsgegnerin verlange auch die Einhaltung eigener Sicherheitsbestimmungen. Wenn sie diese der Antragstellerin nicht zur Verfügung stelle, könne die Antragstellerin diese Sicherheitsbestimmungen mangels Zugriffs auf diese nicht beachten.

Aus Sicht der Antragstellerin müsse der Antrag abgelehnt werden, weil die Antragstellerin sich die Sicherheitsbestimmungen selber besorgen könne.

b) Dem Antrag wird stattgegeben. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin bis zum 01.04.2010 die nicht öffentlich zugänglichen Sicherheitsbestimmungen zu übergeben.

2.2.3.2.6 Ziffer 7 Nachweisverfahren

Es wird auf die Ausführungen zu 2.2.1.2.6 b) verwiesen.

2.2.3.3 Anlage 3

2.2.3.3.1 Elektronische Schnittstelle

a) Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, im ersten Quartal 2010 eine elektronische Bestellschnittstelle zur Verfügung zu stellen.

Die Antragsgegnerin erklärt, dass eine elektronische Bestellschnittstelle frühestens 2011 bereitgestellt werden könne. Sie könne erst mit der Bereitstellung beginnen, wenn die Prozesse und Bestellformulare geregelt und entwickelt seien. Die Übermittlung der Bestellformulare in elektronischer Form per E-Mail bringe keinen Vorteil, weil diese dann von der Antragsgegnerin zusätzlich ausgedruckt werden müssten.

b) Der Antrag wird abgelehnt. Die Beschlusskammer hat von einer Verpflichtung zur Bereitstellung einer elektronischen Bestellschnittstelle abgesehen. Zwar liegt die Einführung im Interesse beider Parteien. Doch ist nach Einschätzung der Beschlusskammer der Antragsgegnerin eine kurzfristige Bereitstellung der Schnittstelle nicht möglich, ohne dass es zu Verzögerungen bei der Bereitstellung anderer Schnittstellen für Vorleistungen käme. Die Beschlusskammer fordert die Parteien auf, über die Einführung einer elektronischen Bestellschnittstelle Verhandlungen aufzunehmen.

Die Bestellung erfolgt per E-Mail. Diese Übertragung hat gegenüber der von der Antragsgegnerin angebotenen Bestellung per Fax den Vorteil, dass die Antragsgegnerin die Angaben nicht händisch übertragen muss, sondern diese kopieren kann. Soweit die Antragsgegnerin einwendet, sie müsse die E-Mail (bzw. das enthaltene Bestellformular) erst ausdrucken, verringert diese Übertragung jedenfalls die Fehlerwahrscheinlichkeit. Denn bei der Übertragung per Fax besteht die Gefahr, dass Angaben nicht gelesen werden können. Dieses Risiko ist bei E-Mail geringer. Das Ausdrucken ist kein wesentlicher zusätzlicher Prozess, weil dieser durch einen einfachen Befehl beim Lesen der E-Mail erfolgen kann. Das Entnehmen aus dem Drucker macht im Verhältnis zum Entnehmen des Faxes aus dem Faxgerät keine zusätzliche Arbeit. Im Gegenteil ist sogar eine Effizienzsteigerung möglich, weil der Bearbeiter den Zeitpunkt des Ausdrucks selbst bestimmen kann.

3. Entgelte

Die Parteien haben sich bislang nicht über die Entgelte einigen können. Die Beschlusskammer legt deshalb gemäß § 25 Abs. 6 S. 1 TKG vorliegend lediglich die Entgeltspflichtigkeit fest. Über die Höhe der Entgelte wird hingegen in einer zweiten Teilentscheidung entschieden. Die Beschlusskammer erwartet die unverzügliche Beantragung der Entgelte für die angeordneten Leistungen durch die Antragsgegnerin. Sollte sie dies versäumen, behält sich die Beschlusskammer die Einleitung von Amts wegen gemäß § 25 Abs. 4 TKG vor.

4. Widerrufs- und Änderungsvorbehalt

Die Aufnahme der Widerrufsvorbehalte in Ziffer 4. des Tenors gemäß § 36 VwVfG ist erforderlich. Für den Fall, dass die Parteien eine Vereinbarung über den Zugang schließen, ist wegen des Vorrangs des Vertragsschlusses vor der Anordnung, der in den §§ 16, 25 Abs. 2 TKG zum Ausdruck kommt, die dieser Entscheidung zugrunde liegende Anordnung zu widerrufen.

Der Änderungsvorbehalt für die Kündigungsregelung in Ziffer 7 des Hauptteils des Vertrag über die Kollokation im MFG ist erforderlich, weil die Antragsgegnerin plant, in mehreren Jahren ihre HVt zurückzubauen. Durch diesen Netzbau könnte ihr Platzbedarf im MFG ansteigen. Doch hat die Antragsgegnerin für diese Migration bisher kein technisches Konzept und keinen verbindlichen Zeitplan vorgelegt. Mithin kann diese Migration in der jetzigen Entscheidung auch nicht berücksichtigt werden. Die Problematik des HVt-Abbaus kann also erst dann gelöst werden, wenn die Antragsgegnerin ein entsprechendes Konzept vorlegt. Um hier für beide Parteien eine schnelle Lösung und damit Rechtssicherheit zu bieten, ist insofern ein Widerrufs- bzw. Änderungsvorbehalt aufzunehmen.

Hinweis zum Rechtsbehelf

Die Anordnung der Bundesnetzagentur kann nur insgesamt angegriffen werden, § 25 Abs. 6 S. 3 TKG. Gegen den vorliegenden Beschluss kann deshalb erst nach Ergehen der zweiten Teilentscheidung Klage erhoben werden.

Bonn, den 25.01.2010

3 Anlagen

Vorsitzender	Beisitzer	Beisitzer
Wilmsmann	Dr. Geers	Wieners