



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 6 C 23.12  
VG 21 K 2407/11

Verkündet  
am 11. Dezember 2013  
Bärhold  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2013  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Graulich, Dr. Möller, Hahn und  
Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 22. August 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin und die Beigeladene, die Gesamtrechtsnachfolgerin für das vormals von der Deutschen Telekom AG betriebene bundesweite öffentliche Telekommunikationsnetz ist, bieten Telekommunikationsdienstleistungen für Endkunden und andere Telekommunikationsunternehmen an. Die Klägerin mietet hierzu Teilnehmeranschlussleitungen (TAL) von der Beigeladenen an, um mit eigener Beschaltungstechnik den Teilnehmeranschluss den eigenen Kunden zur Verfügung stellen zu können.

- 2 In den Jahren 2005 und 2007 stellte die Bundesnetzagentur nach Durchführung von Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren eine beträchtliche Marktmacht der Beigeladenen auf dem Markt für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung fest und legte der Beigeladenen verschiedene Regulierungsverpflichtungen auf. Im November 2009 leitete sie ein Verfahren zur Überprüfung der Marktdefinition und -analyse ein und veröffentlichte im September 2010 den Entwurf einer Regulierungsverfügung. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 nahm die Klägerin zu dem Entwurf Stellung und beantragte unter anderem, eine Reihe weiterer Verpflichtungen in die Regulierungsverfügung aufzunehmen.
  
- 3 Mit Beschluss vom 21. März 2011 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene über beträchtliche Marktmacht auf dem bundesweiten Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten verfügt. Nach den Feststellungen der Beklagten umfasst dieser Markt den entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt, den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (Line Sharing), den entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis von OPAL/ISIS am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt sowie den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis reiner Glasfaser (massenmarktfähiges FTTH) sowohl in der Punkt-zu-Punkt-Variante als auch in der Punkt-zu-Mehrpunktvariante.
  
- 4 Zusammen mit dieser Feststellung erließ die Beklagte eine Regulierungsverfügung mit folgendem Inhalt:
  - „1. Die der Betroffenen mit der Regulierungsverfügung BK 4a-07-002/R vom 27.06.2007 auferlegten Verpflichtungen werden wie folgt beibehalten, geändert bzw. der Betroffenen werden folgende Verpflichtungen auferlegt, nämlich
    - 1.1 anderen Unternehmen
      - 1.1.1 vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss am Hauptverteiler bzw. Verteilerknoten oder einem näher an der

Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (insbesondere Kabel- bzw. Endverzweiger - APL) sowie den gemeinsamen Zugang zu diesen Teilnehmeranschlüssen durch Aufteilung des nutzbaren Frequenzspektrums,

- 1.1.2 im erforderlichen Umfang gebündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der Kupferdoppelader einschließlich der Varianten OPAL/ISIS am Hauptverteiler,
- 1.1.3 zum Zwecke des Zugangs gemäß Ziffern 1.1.1 und 1.1.2 Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen  
zu gewähren sowie
- 1.1.4 im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung nach Ziffer 1.1.3 Kooperationsmöglichkeiten in der Weise einzuräumen, dass zum Zugang berechnete Unternehmen ihre jeweils am gleichen Standort eines Hauptverters bei der Betroffenen angemieteten Kollokationsflächen miteinander verbinden können, indem ein Unternehmen einem oder mehreren anderen Unternehmen den Zugang zu seinen selber bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen gewähren kann,
- 1.2 zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger den Zugang zu ihren Kabelkanälen zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler zu gewähren, soweit hierfür die erforderlichen Leerkapazitäten vorhanden sind,
- 1.3 für den Fall, dass aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen nach Ziffer 1.2 nicht möglich ist, den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren,
- 1.4 dass Vereinbarungen über Zugänge nach Ziffer 1.1 bis 1.3 auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,
- 1.5 gültige Verträge über Zugangsleistungen der Bundesnetzagentur ohne gesonderte Aufforderung und in einer öffentlichen und vertraulichen Fassung vorzulegen, es sei denn, der jeweilige Vertrag liegt der Bundesnetzagentur bereits vor,
- 1.6 ihre Preise für die auf dem verfahrensgegenständlichen Markt und auf den nachgelagerten Resale- und Endkundenmärkten extern angebotenen Leistungen auf der Basis einer reinen Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung (massenmarktfähiges FTTH) sowie ihre internen Verrechnungspreise für die entsprechenden intern genutzten Leistungen in der Weise transparent zu gestalten, dass die Bundes-

netzagentur Entgelte für Zugänge zur Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung (massenmarktfähiges FTTH) gemäß Ziffer 1.1 mit Blick auf Verstöße gegen die in § 28 TKG enthaltenen Diskriminierungsverbote und Verbote unzulässiger Quersubventionen überprüfen kann. Eine solchermaßen transparente Preisgestaltung erfordert, dass die Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen insbesondere Aufschluss geben über:

- a) die Bereitstellungs-, Überlassungs-, Kündigungs- und Wechselpreise für breitbandige Endkundenprodukte einschließlich unmittelbar oder mittelbar gewährter Preisnachlässe,
- b) die abgesetzten Margen an breitbandigen Endkundenprodukten,
- c) die Verteilung der breitbandigen Endkundenprodukte auf die angebotenen Bandbreiten,
- d) die durchschnittliche Verweildauer von Nachfragern breitbandiger Endkundenprodukte,
- e) repräsentative Messdaten für die von den breitbandigen Endkundenprodukten durchschnittlich genutzten Bandbreiten im Peak sowohl im Konzentratornetz als auch im Kernnetz oder, soweit solche Daten nicht erstellt werden können, ersatzweise Angaben, die einen Rückschluss auf die fraglichen Bandbreiten erlauben,
- f) die Angaben für breitbandige Resale-Produkte nach lit. a. bis e. entsprechend,

1.7 der Bundesnetzagentur auf Aufforderung die gemäß Ziffer 1.6 gestellten Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen unverzüglich, im Falle von Ziffer 1.6 Satz 2 in Verbindung mit einer Anzeige nach § 38 Abs. 1 TKG jedoch spätestens nach drei und ohne Verbindung mit einer solchen Anzeige spätestens nach zehn Arbeitstagen vorzulegen.

2. Die Entgelte für die Gewährung des Zugangs und der Kollokation gemäß Ziffern 1.1 bis 1.3 werden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen. Abweichend hiervon werden die Entgelte für die Gewährung des Zugangs zur Glasfaserteilnehmeranschlussleitung (massenmarktfähiges FTTH) der nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG unterworfen.

3. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.“

5 Die Klägerin hat gegen die Regulierungsverfügung Klage erhoben und ihre im Verwaltungsverfahren gestellten Anträge im Wesentlichen weiter verfolgt.

6 Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 22. August 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Soweit sie darauf ziele, die Beklagte zur Auferlegung zusätzlicher Pflichten gegenüber der Beigeladenen zu verpflichten, sei die Klage zulässig, aber nicht begründet. Bei der Entscheidung über die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen stehe der

Beklagten ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum bzw. ein Regulierungsermessen zu. Das Verwaltungsgericht sei daher auf die Überprüfung von Abwägungsfehlern beschränkt. Mit der von der Klägerin beantragten Verpflichtung, im Rahmen der Kollokationsgewährung Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern uneingeschränkt zuzulassen, habe sich die Bundesnetzagentur befasst und diese beurteilungsfehlerfrei nur insoweit angeordnet, als die zum Zugang Berechtigten ihre jeweils am gleichen Standort eines Hauptverteilers angemieteten Kollokationsflächen miteinander verbinden können müssten. Sie sei nicht dazu verpflichtet, Kooperationsmöglichkeiten entweder ohne Einschränkungen oder gar nicht anzuordnen. Mangels konkreter Anträge habe für die Beklagte kein Anlass bestanden, sich mit anderen denkbaren Formen von gemeinsamen Nutzungen und Kooperationen auseinanderzusetzen. Die Beklagte habe sich auch mit der weiter begehrten Auferlegung der Verpflichtung zur Durchführung einer getrennten Rechnungsführung für die Tätigkeiten der Beigeladenen in Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss ausführlich befasst und diese nur insoweit für erforderlich gehalten, als sie Leistungen auf der Basis einer reinen Glasfaser-TAL betreffe, deren Entgelte nicht der Genehmigungspflicht unterworfen worden seien. Für die übrigen TAL-Varianten habe die Bundesnetzagentur die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung ohne Beurteilungsfehler für nicht erforderlich gehalten, weil die hierfür geforderten Entgelte nur dann genehmigungsfähig seien, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschritten, und deshalb die Gefahr einer unzulässigen Quersubventionierung nicht gegeben sei. Frei von Beurteilungsfehlern seien auch die Erwägungen, mit denen die Beklagte eine Verpflichtung zum unmittelbaren Zugang zu Betriebsunterstützungssystemen abgelehnt habe. Sie berücksichtigten einerseits den Anspruch der Zugangsnachfrager auf schnelle, vollständige und verlässliche Bereitstellung der für die Realisierung eines diskriminierungsfreien Zugangs zur TAL notwendigen Informationen, zu den technischen und betrieblichen Daten der TAL und zur Disposition von Technikerterminen, andererseits die besonderen Belastungen, die mit einem unmittelbaren Zugriff auf Betriebsunterstützungssysteme der Beigeladenen verbunden seien. Nach den von der Klägerin nicht substantiiert angegriffenen tatsächlichen Feststellungen der Beklagten seien bestehende Män-

gel der Informationsbereitstellung beseitigt worden und weitere Verbesserungen in Kürze zu erwarten gewesen.

- 7 Auch die Auferlegung solcher Verpflichtungen, die ihren Grund in der bevorstehenden Migration von bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen hätten, habe die Beklagte beurteilungsfehlerfrei abgelehnt. In diesem Zusammenhang habe die Beklagte hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs auf rechtzeitige Information insbesondere auf die Zusicherung der Beigeladenen abstellen dürfen, dass es bis zum Jahre 2016 nicht zu einem Rückbau von Hauptverteilern wegen des Netzausbau kommen und der Netzausbau zunächst als parallele Infrastruktur zur weiter bestehenden kupferbasierten Infrastruktur erfolgen werde. Soweit die Klägerin Ansprüche auf kostenfreie Migration zu einem anderen Zugangsprodukt bzw. auf kostenfreie Abkündigung und Ablösung des bisherigen Zugangs sowie auf Zahlung eines Migrationskostennachteilsausgleichs geltend mache, d.h. die Auferlegung von Verpflichtungen gegenüber der Beigeladenen begehre, die die von ihr befürchteten mit der bevorstehenden Migration auf Glasfaser basierte Anschlussnetze einhergehenden finanziellen Nachteile abmildern oder beseitigen sollten, finde sich im Telekommunikationsgesetz keine Ermächtigungsgrundlage, auf die die entsprechenden Verpflichtungen gestützt werden könnten. Zudem sei die Beklagte auf der Grundlage der ihr hierzu vorliegenden Informationen und der Zusage der Beigeladenen beurteilungsfehlerfrei davon ausgegangen, dass es während des Laufs der hier maßgeblichen Regulierungsperiode nicht zur Notwendigkeit netzumbaubedingter Migrationen kommen werde und es daher an hinreichenden Entscheidungsgrundlagen für die Auferlegung bindender Folgeregelungen mit finanzieller Wirkung fehle.
- 8 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Revision macht die Klägerin geltend: Das Verwaltungsgericht bleibe hinter den vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Anforderungen an die Überprüfung der Ausübung des Regulierungsermessens zurück. In Bezug auf die Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten müsse den Zugangsberechtigten die volle Handlungsfreiheit zustehen, damit sie eine möglichst wirtschaftliche Nutzung der Kollokationseinrichtungen einrichten könnten. Die Beklagte hätte die Prüfung alternativer Nutzungs- und

Kooperationsmöglichkeiten nicht unter Verweis auf die Anträge der Wettbewerber auf wenige Alternativen beschränken und auf eine Abwägung der Vor- und Nachteile der jeweiligen Möglichkeiten verzichten dürfen. Weiter fehle eine Begründung, weshalb eine Konkretisierung der Verpflichtungen in anschließenden Zugangsverhandlungen oder Verwaltungsverfahren nicht möglich sei. Hinsichtlich des auf die Auferlegung der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung gerichteten Antrags habe das Verwaltungsgericht die Zielsetzungen des § 24 TKG verkannt und sei infolgedessen unzutreffend davon ausgegangen, dass eine Entgeltgenehmigungspflicht ausreichend sei, um die gesetzliche Intention einer Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung zu erfüllen. Während die Vorab-Entgeltgenehmigungspflicht nur die Ermittlung der Entgelte für die jeweilige Vorleistung am Maßstab der Kostenorientierung bezwecke, diene die getrennte Rechnungsführung auch der Information der Wettbewerber. Die Entgeltregulierung am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung könne eine Quersubventionierung nicht sicher ausschließen, da Kostennachweise häufig nicht in einer ausreichend prüffähigen Form vorlägen und die Beklagte ihre Entscheidung auch auf Vergleichsmarktbetrachtungen und Modellrechnungen stützen müsse. Zudem stehe die Auferlegung der getrennten Rechnungsführung bei vertikal integrierten Unternehmen nur eingeschränkt im Ermessen der Regulierungsbehörde. Hinsichtlich des begehrten Zugangs zu Betriebsunterstützungssystemen habe das Verwaltungsgericht nicht geprüft, ob die von der Beklagten angenommene Pflicht zur Informationsbereitstellung als Nebenpflicht aus dem Zugangsanspruch tatsächlich als gleichwertig zu der von der Klägerin beantragten Hauptpflicht nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG angesehen werden könne. Die noch im Konsultationsentwurf für die Auferlegung einer solchen Zugangsverpflichtung genannten Argumente, dass durch den direkten Zugriff Fehler vermieden würden, ein Mehr an Informationen geboten werde und zeitliche Vorteile bestünden, fänden in der endgültigen Regulierungsverfügung keine Erwähnung mehr.

- 9 Die Ablehnung der auf die Auferlegung von Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Übergang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (so genannte NGA-Migration) gerichteten Anträge sei ebenfalls rechtswidrig. Vor dem Hintergrund des Umbaus des Anschlussnetzes zu einer glasfaserbasierten TAL, der



mit einem Rückbau der bestehenden Kupfer-TAL-Infrastrukturen verbunden sein werde, sei die rechtzeitige regulatorische Begleitung der Netzmigration wesentlich für die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Erhaltung des bereits durch Regulierung erreichten Wettbewerbsniveaus. An den Vorgaben des Unionsrechts orientiert hätten die meisten der anderen EU-Mitgliedstaaten auf den Märkten 4 und 5 den marktbeherrschenden Unternehmen bereits frühzeitig Regulierungsverpflichtungen mit Bezug zur NGA-Migration auferlegt. Die von der Beklagten und dem Verwaltungsgericht akzeptierten Angaben der Beigeladenen, dass sie bis zum Jahr 2016 den Rückbau von Hauptverteilern ausschließe und auch danach nicht mit einem massenhaften Abbau von Hauptverteilern in kurzer Zeit zu rechnen sein werde, biete für die Wettbewerber keine Rechts- und Planungssicherheit. Als Rechtsgrundlage für die geltend gemachte Verpflichtung zur Bereitstellung von Informationen im Sinne der Ziffern 4 und 39 bis 41 der NGA-Empfehlung der Kommission kämen § 20 und § 21 TKG in Betracht. Informationsrechte der Beklagten nach § 127 TKG könnten eine Verpflichtung in der Regulierungsverfügung nicht ersetzen, da hierdurch keine rechtssichere Position der Wettbewerber geschaffen werde. Die begehrte Verpflichtung zu kostenfreier Migration bei Ersetzung des Kupfer-Zugangsnetzes diene der Ausgestaltung der Bedingungen des Zugangs im Sinne von § 21 TKG und sei erforderlich zur Sicherung der Rechtspositionen der Zugangsnachfrager im Fall des Abbaus der Kupfer-Anschlussnetze. Bei der weiter beantragten Verpflichtung zur Gewährung eines Migrationskosten-Nachteilsausgleichs handele es sich um eine notwendige Festlegung der Bedingungen des Zugangs.

10 Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 22. August 2012 abzuändern und
  - a) die Beklagte zu verpflichten unter Abänderung der Ziffer 1.1.4 der Regulierungsverfügung vom 21. März 2011 der Beigeladenen die Verpflichtung aufzuerlegen, gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung nach Ziffer 1.1.3 Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern uneingeschränkt zuzulassen, es sei denn die Betroffene weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperationsmöglichkeit aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist,

- b) die Beklagte zu verpflichten, der Beigeladenen die Verpflichtung aufzuerlegen, für ihre Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss eine getrennte Rechnungsführung gemäß § 24 Abs. 1 TKG durchzuführen,
- c) die Beklagte zu verpflichten, der Betroffenen die Verpflichtung aufzuerlegen, Zugang zu solchen Systemen der Betriebsunterstützung zu gewähren, die die technischen und die für die Prozessierung der TAL- und Portierungsaufträge sowie der Entstörung relevanten weiteren Daten erfassen und den Einsatz von Technikern bei Schaltarbeiten regeln,
- d) die Beklagte zu verpflichten, folgende weitere Verpflichtungen bezüglich der Migration von bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen aufzunehmen:
  - (1) die Beigeladene zu verpflichten, der Beklagten alle Informationen im Sinne von Ziffer 4, Ziffer 39 bis 41 gemäß der Empfehlung der Kommission vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA - 2010/572/EU) so rechtzeitig bereitzustellen, dass von der Beklagten informierte Zugangsnachfrager alle erforderlichen Informationen erhalten, um ihre eigenen Netze und Netzerweiterungspläne entsprechend anpassen zu können,
  - (2) die Beigeladene zu verpflichten, in den Bereichen, deren bestehende Kupfer-Zugangsnetze durch Glasfaserzugangsnetze (FTTH oder hybride Kupfer-/Glasfaserinfrastrukturen) ersetzt werden sollen, den Zugangsnachfragern eine kostenfreie Migration zu einem anderen Zugangsprodukt und eine kostenfreie Abkündigung und Ablösung des bisherigen Zugangs zu gewähren,
  - (3) die Beigeladene zu verpflichten, in den Bereichen, in denen aufgrund der Migration von bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen (FTTH oder hybride Kupfer-/Glasfaserinfrastrukturen) ein Wegfall bisheriger HVt-Standorte und KVz-Standorte als Zugangsstandorte geplant ist, den Zugangsnachfragern einen Ausgleich nach Maßgabe eines Zahlungsplanes der Bundesnetzagentur zu gewähren (Migrationskosten-Nachteilsausgleich).

Hilfsweise zu den Anträgen 1.a) bis 1.d):

Die Beklagte unter Aufhebung der insoweit entgegenstehenden Regelungen des Beschlusses zu verpflichten, den Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

2. die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

11 Die Beklagte und die Beigeladene beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

12 Sie verteidigen das Urteil des Verwaltungsgerichts.

II

- 13 Die Revision der Klägerin ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO). Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO).
- 14 1. Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtungsklage - soweit im Revisionsverfahren noch anhängig - zu Recht für insgesamt zulässig gehalten.
- 15 Insbesondere ist die Klägerin klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO); denn sie kann sich hinsichtlich der beantragten Regulierungsverpflichtungen auf öffentlich-rechtliche Normen stützen, die nach dem in ihnen jeweils enthaltenen Entscheidungsprogramm (zumindest auch) sie als Dritte schützen. Einschlägig sind insoweit die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl I S. 1190) - TKG -, das in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 21. März 2011 zuletzt durch Gesetz vom 17. Februar 2010 (BGBl I S. 78) geändert worden war. Auf die inzwischen in Kraft getretene Fassung des Änderungsgesetzes vom 3. Mai 2012 (BGBl I S. 958) - TKG 2012 - ist nicht abzustellen, da für die Begründetheit einer auf § 13 TKG in Verbindung mit den in der Vorschrift genannten speziellen Rechtsgrundlagen gestützten Klage eines Wettbewerbers auf Ergänzung einer Regulierungsverfügung zu Lasten des marktbeherrschenden Unternehmens grundsätzlich nur die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung maßgeblich sein kann; denn die Entscheidung über die Auflegung von Regulierungsverpflichtungen ist das Ergebnis einer umfassenden und komplexen Abwägung, bei der gegenläufige öffentliche und private Belange einzustellen, zu gewichten und auszugleichen sind (Urteil vom 28. November 2007 - BVerwG 6 C 42.06 - BVerwGE 130, 39 Rn. 28). In einem auf die Auflegung von (zusätzlichen) Regulierungsverpflichtungen gerichteten Verwaltungsprozess ist das Verwaltungsgericht auf die Überprüfung beschränkt, ob die Bundesnetzagentur die Interessen der Beteiligten ermittelt, alle erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen, die für die Abwägung wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und keine sachfremden Erwägungen angestellt hat (Urteil vom 28. November 2007 a.a.O. Rn. 31). Bei der Überprüfung der

Behördenentscheidung kann daher nur diejenige Sach- und Rechtslage maßgeblich sein, die bereits im Verfahren vor der Bundesnetzagentur berücksichtigt werden konnte (Urteil vom 12. Juni 2013 - BVerwG 6 C 10.12 - NVwZ 2013, 1352 Rn. 19).

- 16 Die Verpflichtung, im Rahmen der Kollokationsgewährung Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern uneingeschränkt zuzulassen, kann auf § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG, diejenige zur Gewährung des Zugangs zu Systemen der Betriebsunterstützung auf § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG gestützt werden. Hierbei handelt es sich - wie bei der die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen betreffenden Ermächtigung des § 21 TKG insgesamt (vgl. Urteil vom 28. November 2007 a.a.O. Rn. 13) - um zu Gunsten der Wettbewerber drittschützende Normen. Rechtsgrundlage für die begehrte Auferlegung der Verpflichtung zur Durchführung einer getrennten Rechnungsführung für die Tätigkeiten der Beigeladenen in Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss ist § 24 Abs. 1 TKG. Nach der Rechtsprechung des Senats ist diese Vorschrift ebenfalls drittschützend (Urteil vom 28. November 2007 a.a.O. Rn. 17). Hieran ist entgegen der vom Verwaltungsgericht angedeuteten Zweifel festzuhalten. Der Wortlaut dieser Vorschrift enthält zwar unmittelbar keinen Hinweis auf einen individuell geschützten Personenkreis. § 24 Abs. 1 Satz 3 TKG benennt jedoch als Normzweck u.a. die Verhinderung von Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot, das seinerseits in § 19 TKG geregelt ist. Dessen Absatz 2 individualisiert als Begünstigte der dort genannten Gleichbehandlungsverpflichtungen die „anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen“ und hat insoweit drittschützende Wirkung. Diese erstreckt sich auf § 24 TKG und schließt die Klägerin ein, soweit sie als alternative Teilnehmernetzbetreiberin gleichartige Dienste erbringt wie das vertikal integrierte Unternehmen der Beigeladenen.
- 17 Die Klagebefugnis ist auch in Bezug auf die von der Klägerin im Zusammenhang mit dem Übergang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (so genannte NGA-Migration) begehrten Verpflichtungen gegeben. Im Einzelnen erstrebt die Klägerin - erstens - die rechtzeitige Bereitstellung aller zur Anpassung der eigenen Netze und Netzerweiterungspläne der Zugangsnachfrager erforder-

lichen Informationen, - zweitens - die Gewährung einer kostenfreien Migration zu einem anderen Zugangsprodukt sowie eine kostenfreie Abkündigung und Ablösung des bisherigen Zugangs und - drittens - die Gewährung eines Ausgleichs nach Maßgabe eines Zahlungsplanes der Bundesnetzagentur in den Bereichen, in denen aufgrund der Migration von bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen ein Wegfall bestehender Standorte von Hauptverteilern und Kabelverzweigern geplant ist. Auf der Grundlage des Klagevorbringens erscheint es möglich, dass die Klägerin ein subjektives Recht auf den Erlass derartiger Regulierungsverpflichtungen hat, weil sie der Ausgestaltung der Zugangsbedingungen dienen und damit von der nach § 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG auferlegten Verpflichtung, Zugang zum Teilnehmeranschluss zu gewähren, mit umfasst sein könnten. Für den Informationsanspruch könnte darüber hinaus auch § 20 Abs. 1 TKG als Rechtsgrundlage in Betracht kommen, wonach die Bundesnetzagentur einen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, verpflichten kann, für die zum Zugang berechtigten Unternehmen alle für die Inanspruchnahme der entsprechenden Zugangsleistungen benötigten Informationen zu veröffentlichen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist auch diese Norm zu Gunsten der zum Zugang berechtigten Unternehmen drittschützend (Urteil vom 28. November 2007 a.a.O. Rn. 17).

- 18 Sonstige Zulässigkeitsbedenken bestehen nicht. Insbesondere hat die Klägerin - wie nach der Rechtsprechung des Senats bei Verpflichtungsklagen mit dem Ziel der Auferlegung von weitergehenden Regulierungsverpflichtungen erforderlich (Urteil vom 28. November 2007 a.a.O. Rn. 22) - bereits im Verwaltungsverfahren gegenüber der Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 den Erlass derjenigen Regelungen beantragt, die im gerichtlichen Verfahren Gegenstand ihres Verpflichtungsantrags sind.
- 19 2. Das angefochtene Urteil verstößt nicht gegen revisibles Recht, soweit das Verwaltungsgericht es abgelehnt hat, die Beklagte zu verpflichten unter Abänderung der Ziffer 1.1.4 der angefochtenen Regulierungsverfügung der Beigeladenen aufzugeben, gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung nach Ziffer 1.1.3 Nutzungsmöglichkei-

ten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern uneingeschränkt zuzulassen, es sei denn die Betroffene weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperationsmöglichkeit aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist.

- 20 a) Entgegen der Auffassung der Beigeladenen ist der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Gestattung uneingeschränkter Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten allerdings nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Auferlegung einer solchen Verpflichtung wegen Unbestimmtheit der Regulierungsverfügung rechtswidrig wäre (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Aus dem Umstand, dass der Antrag der Klägerin - abgesehen von dem Begriff „uneingeschränkt“ - nicht über den Wortlaut des Gesetzes hinausgeht, lassen sich für sich genommen keine Einwände gegen die Bestimmtheit herleiten. Wird das regulierte Unternehmen verpflichtet, ausnahmslos alle denkbaren Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsberechtigten zuzulassen, können über den Umfang der Verpflichtung und damit über den Regelungsinhalt keine Zweifel aufkommen.
- 21 b) Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Auferlegung der von der Klägerin begehrten Verpflichtung der Beigeladenen, Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern uneingeschränkt zuzulassen, liegen vor. Nach der Grundnorm des § 21 Abs. 1 Satz 1 TKG in der hier maßgeblichen Fassung kann die Bundesnetzagentur unter den dort näher genannten Voraussetzungen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung. Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG kann die Bundesnetzagentur Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter Beachtung von Absatz 1 unter anderem verpflichten, im Rahmen der Erfüllung der Zugangsverpflichtungen nach diesem Absatz oder Absatz 3 Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zum Zugang berechtigten Unternehmen zuzulassen, es sei denn, ein Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht

weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperation aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist.

- 22 aa) Soweit das Verwaltungsgericht als formelle Voraussetzung für die Auferlegung der von der Klägerin begehrten Zugangsverpflichtung fordert, dass eine konkretisierende Regelung der Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten von dem Wettbewerber im Verwaltungsverfahren zu beantragen sei, ist dem nicht zu folgen. Selbst wenn man den Ansatz des Verwaltungsgerichts teilt, die Beklagte könne in pflichtgemäßer Ermessensausübung bestimmte Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zulassen und andere ablehnen, ist kein rechtlich tragfähiger Grund dafür erkennbar, warum sich ein Unternehmen nicht auf den Standpunkt stellen können soll, nur die uneingeschränkte Gewährung der Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie der Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern trage seinen eigenen Belangen und den Regulierungszielen angemessen Rechnung. Zu verlangen, dass zugangsnachfragende Unternehmen müsse gleichwohl konkretisierende Regelungen beantragen, würde in einem solchen Fall dazu führen, dass es ihm von vornherein verwehrt wäre, eine Sachentscheidung über sein Anliegen herbeizuführen; denn selbst wenn es ihm gelänge, alle (derzeit) denkbaren Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zu konkretisieren und zum Gegenstand seines Antrags zu machen, wären jedenfalls die zum Antragszeitpunkt noch nicht vorhersehbaren Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten ausgeschlossen. Von dem formalen Erfordernis eines konkretisierenden Antrags zu unterscheiden ist allerdings die an anderer Stelle noch zu erörternde Frage, ob der Bundesnetzagentur ein Abwägungsfehler unterläuft, wenn sie in dem Fall, dass sie sich gegen die begehrte Auferlegung der Verpflichtung zu uneingeschränkter Gewährung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten entscheidet, die Prüfung solcher Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten unterlässt, die im Verwaltungsverfahren nicht konkret beantragt worden sind.
- 23 bb) Materielle Voraussetzung für die Auferlegung der von der Klägerin begehrten Regulierungsverpflichtungen ist nach § 9 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG eine rechtmäßige Marktdefinition und -analyse im Sinne von §§ 10 und 11 TKG, die die Feststellung enthält, dass das betreffende Unternehmen über be-

trächtliche Marktmacht verfügt. Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen der angefochtenen Regulierungsverfügung festgestellt, dass die Telekom Deutschland GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin für das vormals von der Deutschen Telekom AG betriebene bundesweite öffentliche Telekommunikationsnetz auf dem bundesweiten Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten über beträchtliche Marktmacht verfügt. Nach den Feststellungen der Bundesnetzagentur umfasst dieser Markt den entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt, den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (Line Sharing), den entbündelten/gebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis von OPAL/ISIS am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt sowie den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis reiner Glasfaser (massenmarktfähiges FTTH) sowohl in der Punkt-zu-Punkt-Variante als auch in der Punkt-zu-Mehrpunktvariante. Anhaltspunkte dafür, dass die Bundesnetzagentur den sachlich und räumlich relevanten Markt gemäß § 10 Abs. 1 TKG fehlerhaft abgegrenzt hätte, die Überprüfung der Regulierungsbedürftigkeit des abgegrenzten Marktes anhand der in § 10 Abs. 2 TKG genannten drei Kriterien (beträchtliche und anhaltende Marktzutrittschranke, längerfristig fehlende Tendenz zu wirksamem Wettbewerb, Insuffizienz des allgemeinen Wettbewerbsrechts) fehlerhaft durchgeführt hätte oder im Rahmen der nach Maßgabe des § 11 TKG durchgeführten Marktanalyse das Nichtbestehen wirksamen Wettbewerbs bzw. das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht der Beigeladenen fehlerhaft festgestellt hätte, sind nicht ersichtlich.

- 24 c) Im Rahmen ihrer Entscheidung über die Auferlegung der in § 13 TKG vorgesehenen Verpflichtungen verfügt die Bundesnetzagentur nach ständiger Rechtsprechung des Senats über ein Regulierungsermessen, das fehlerhaft ausgeübt wird, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat - Abwägungsausfall -, in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden musste - Abwägungsdefizit -, die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt worden ist - Abwägungsfehleinschätzung -



oder der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen worden ist, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht - Abwägungsdisproportionalität - (Urteile vom 2. April 2008 - BVerwG 6 C 15.07 - BVerwGE 131, 41 Rn. 47, vom 29. Oktober 2008 - BVerwG 6 C 38.07 - Buchholz 442.066 § 10 TKG Nr. 2 Rn. 49, vom 28. Januar 2009 - BVerwG 6 C 39.07 - Buchholz 442.066 § 10 TKG Nr. 3 Rn. 33, vom 27. Januar 2010 - BVerwG 6 C 22.08 - Buchholz 442.066 § 21 TKG Nr. 1 Rn. 16, vom 14. Dezember 2011 - BVerwG 6 C 36.10 - Buchholz 442.066 § 30 TKG Nr. 5 Rn. 25 und vom 12. Juni 2013 - BVerwG 6 C 10.12 - NVwZ 2013, 1352 Rn. 34). Die gerichtliche Kontrolle der Ausübung des Regulierungsermessens hat sich dabei grundsätzlich auf diejenigen Erwägungen zu beschränken, die die Behörde zur Begründung ihrer Entscheidung dargelegt hat (Urteile vom 23. November 2011 - BVerwG 6 C 11.10 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 5 Rn. 40 und vom 12. Juni 2013 a.a.O.).

- 25 Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagte ohne Abwägungsfehler von der Auferlegung der Verpflichtung zur uneingeschränkten Zulassung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Zugangsnachfragern abgesehen hat. Ein Abwägungsdefizit ist der Bundesnetzagentur weder unter dem Gesichtspunkt eines fehlerhaften Normverständnisses (aa), noch wegen unvollständiger Alternativenprüfung (bb), unzureichender Tatsachenermittlung (cc) oder unterbliebener Berücksichtigung der Möglichkeit einer Regelung im nachgelagerten Verfahren (dd) unterlaufen; eine Abwägungsfehleinschätzung liegt ebenfalls nicht vor (ee).
- 26 aa) Die Abwägung ist nicht deshalb fehlerhaft, weil die Beschlusskammer das Spektrum der ihr zur Verfügung stehenden Entscheidungsalternativen aufgrund eines fehlerhaften Normverständnisses verkannt hätte. Die Beklagte ist in dem angefochtenen Beschluss (S. 36 f.) davon ausgegangen, durch § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG nicht dazu verpflichtet zu sein, Kooperationsmöglichkeiten entweder ohne generelle Einschränkungen oder gar nicht anzuordnen; vielmehr sei sie in der Lage, auch hinsichtlich des allgemeinen Umfangs der zuzulassenden Kooperationsmöglichkeiten Abstufungen vorzunehmen. Dieses Normverständnis hat das Verwaltungsgericht zu Recht nicht beanstandet.

- 27 Die Auffassung der Klägerin, die Zulassung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten dürfe nur entweder ohne generelle Einschränkungen oder gar nicht angeordnet werden, lässt sich nicht auf den Wortlaut des § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG stützen. Insbesondere kann aus dem Halbsatz „es sei denn, ein Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperation aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist“, entgegen der Auffassung der Klägerin nicht abgeleitet werden, der Gesetzgeber habe hiermit abschließend festgelegt, wann eine Einschränkung der Berechtigung einer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeit nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG möglich sei, so dass bereits auf der Ebene der Regulierungsverfügung kein Raum für die Beklagte verbleibe, weitere Einschränkungen vorzunehmen. Vielmehr ist die genannte Formulierung so zu verstehen, dass dem regulierten Unternehmen die Möglichkeit eröffnet werden soll, auf der Ebene des Vollzugs der Regulierungsverfügung bei Eintritt unvorhergesehener technischer Schwierigkeiten in einem konkreten Einzelfall eine Ausnahme von der im Rahmen der Regulierungsverfügung auferlegten Verpflichtung zur Zulassung bestimmter Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zu erreichen.
- 28 Soweit sich die Klägerin auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers beruft, könnte dies zwar in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu der - damals noch als § 19 Abs. 2 Nr. 6 bezeichneten - Regelung (vgl. BTDrucks 15/2316 S. 65) eine Stütze finden. Danach müssen „Wettbewerber, die die Kosten der Kollokation zu tragen haben, (...) bei der Nutzung volle Handlungsfreiheit haben, etwa hinsichtlich des Aufstellens von Vermittlungstechnik“. Es liegt nicht fern, aus der Verknüpfung der Pflicht zur Tragung der „Kosten der Kollokation“ mit der „vollen Handlungsfreiheit“ bei der Nutzung abzuleiten, dass die Entwurfsverfasser die nach Art und Umfang grundsätzlich unbeschränkte Handlungsfreiheit gewissermaßen als angemessene Kompensation für die Kostentragungspflicht der Wettbewerber verstanden haben.
- 29 Selbst wenn sich der Gesetzesbegründung demnach Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass bei der Konzeption der Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG die Vorstellung einer nach Art und Umfang grundsätzlich unbeschränkten

Handlungsfreiheit der Wettbewerber bestanden hat, ist die Auffassung der Klägerin, dass der Bundesnetzagentur eingeräumte Regulierungsermessen sei dahingehend gesetzlich eingeschränkt, dass die Zulassung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten entweder ohne generelle Einschränkungen oder gar nicht angeordnet werden darf, jedenfalls deshalb abzulehnen, weil sie mit den Vorgaben des Unionsrechts nicht vereinbar ist. Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (ABl EG Nr. L 108 S. 7, Zugangsrichtlinie) können die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Art. 8 der Zugangsrichtlinie Betreiber dazu verpflichten, berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung stattzugeben, unter anderem wenn die nationale Regulierungsbehörde der Auffassung ist, dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene behindern oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden. Zwar enthält der in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Zugangsrichtlinie geregelte Katalog der Verpflichtungen, die Betreibern „unter anderem“ auferlegt werden können, keine dem § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG entsprechende Regelung. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der nationale Gesetzgeber bei der grundsätzlich zulässigen Erweiterung des Spektrums der möglichen Regulierungsverpflichtungen gegenüber den unionsrechtlichen Vorgaben keinen Schranken unterliegt. Denn ausweislich des Erwägungsgrundes 14 versteht der Richtliniengeber die in Art. 12 der Zugangsrichtlinie aufgeführten Zugangsverpflichtungen in Fortführung der früheren Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) als „Obergrenze (...), um eine Überregulierung zu vermeiden“. Daraus lässt sich schließen, dass sich die Bundesnetzagentur in solchen Fällen an der Eingriffsintensität der in Art. 12 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie vorgesehenen Verpflichtungen orientieren muss (vgl. Heun, in: Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2007, Teil 3 H, Rn. 297, 338; H. Jochum, in: Wilms/Masing/

Jochum, TKG, Stand März 2007, § 24 Rn. 24; ähnlich Mayen, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 21 Rn. 89; a.A. Geppert/Attendorn, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 21 Rn. 84).

- 30 Hinzu kommt, dass die Regulierungsbehörde bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen den unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Dies folgt aus dem systematischen Zusammenhang zwischen Art. 12 und Art. 8 der Zugangsrichtlinie. Nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie erlegt die nationale Regulierungsbehörde unter den dort genannten Voraussetzungen einem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht „im erforderlichen Umfang“ die in den Artikeln 9 bis 13 der Richtlinie genannten Verpflichtungen auf. Art. 8 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie bestimmt, dass die auferlegten Verpflichtungen der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele des Artikels 8 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) angemessen und gerechtfertigt sein müssen. Dies beinhaltet grundsätzlich einen umfassenden Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum in Bezug auf die aufzuerlegenden Regulierungsverpflichtungen. Hat sich die Regulierungsbehörde aber aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben bei der Auferlegung der Zugangsverpflichtungen grundsätzlich an der Eingriffsintensität der in Art. 12 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie enthaltenen Verpflichtungen zu orientieren und hat sie vor allem den unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, muss sie auch bei der Auferlegung der Verpflichtung zur Zulassung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten über einen weiten Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum verfügen und kann nicht darauf beschränkt sein, eine solche Verpflichtung entweder ohne generelle Einschränkungen oder gar nicht aufzuerlegen.
- 31 Zwar ist eine gesetzliche Einschränkung des Regulierungsermessens bei der Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen nicht ausnahmslos ausgeschlossen. So hat der Senat etwa bereits entschieden, dass der Bundesnetzagentur bei der Auferlegung der Pflicht zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 Abs. 1 TKG a.F. kein Auswahlermessen zusteht, sondern es sich hierbei um eine gebundene Entscheidung handelt (Urteil vom 29. Oktober 2008 - BVerwG 6 C 38.07 - Buchholz 442.066 § 10 TKG Nr. 2), oder dass in § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG eine Zielvorstellung des Gesetzgebers zum Ausdruck kommt,

die das der Bundesnetzagentur eingeräumte Regulierungsermessen dahingehend einschränkt, dass Resale als Gegenstand einer Zugangsverpflichtung grundsätzlich zu Großhandelsbedingungen zu gewähren ist (Urteil vom 12. Juni 2013 - BVerwG 6 C 10.12 - NVwZ 2013, 1352 Rn. 38 ff.). Anders als in den genannten Fällen lässt sich eine gesetzliche Einschränkung des Regulierungsermessens im Fall der Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG jedoch nicht aus entsprechenden Vorgaben des Unionsrechts ableiten. Wie bereits ausgeführt, enthält der in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Zugangsrichtlinie geregelte Katalog der Verpflichtungen, die Betreibern „unter anderem“ auferlegt werden können, keine dem § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG entsprechende Regelung.

- 32 bb) Zu Recht hat das Verwaltungsgericht kein Abwägungsdefizit darin gesehen, dass die Beklagte nicht - wie von der Klägerin gefordert - „alle Aspekte und Alternativen“ einbezogen und abgewogen hat.
- 33 Der Senat hat sich zu der Frage, ob die Regulierungsbehörde in der Begründung ihrer Entscheidung auf alle denkbaren Belange und alle Argumente eingehen muss, bereits in den Urteilen vom 25. September 2013 (vgl. BVerwG 6 C 13.12, juris Rn. 43) dahingehend geäußert, dass insoweit von dem in der planungsrechtlichen Rechtsprechung anerkannten Grundsatz auszugehen ist, dass lediglich diejenigen Belange in die Abwägung eingestellt werden müssen, die für die Behörde bei ihrer Entscheidung als abwägungsbeachtlich erkennbar sind. Hierbei ist insbesondere das Vorbringen im Rahmen eines Anhörungs- oder Beteiligungsverfahrens maßgeblich. Mit Gesichtspunkten, die nicht vorgebracht worden sind und sich auch nicht aufdrängen, muss sich auch die Bundesnetzagentur in der Begründung ihrer Regulierungsentscheidung nicht befassen.
- 34 Hiervon ausgehend bestand für die Bundesnetzagentur kein Anlass zur Erörterung weiterer denkbarer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten. Denn die Klägerin hatte ihren Antrag im Verwaltungsverfahren nicht weiter konkretisiert. Dies war von ihrem rechtlichen Ausgangspunkt her zwar folgerichtig und verstieß - wie bereits erwähnt - nicht etwa gegen ein formales Antragserfordernis, hätte sie jedoch nicht hindern dürfen, wenigstens hilfsweise konkrete Nutzungs-

und Kooperationsmöglichkeiten zu benennen, um die Beklagte zu einer Einbeziehung in die Abwägung zu veranlassen. Die Berücksichtigung sonstiger Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten in der Abwägung musste sich der Beklagten auch nicht aufdrängen. Welche weiteren Alternativen der Klägerin insoweit vorschweben, hat sie auch im Revisionsverfahren nicht näher erläutert, sondern lediglich ihr Ziel bekräftigt, sich eine möglichst umfassende Handlungsfreiheit in Bezug auf zukünftige Entwicklungen zu sichern.

- 35 cc) Ein Abwägungsfehler liegt ferner nicht deshalb vor, weil die Beschlusskammer die Verpflichtung zur Zulassung weiterer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten auf der Grundlage eines unvollständigen oder unzutreffenden Sachverhalts abgelehnt hätte.
- 36 Die Regulierungsbehörde hat ausgeführt, dass die Zulassung weiterer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten den Flächenbedarf von Kollokationsflächen steigern würde, dies zu Kapazitätsengpässen führen könnte und insbesondere im Fall der Gestattung einer Untervermietung an Standorten zu erwarten wäre, dass Wettbewerber viel Fläche anmieten, um damit entweder den Zugang für andere Wettbewerber unmöglich zu machen oder jedenfalls von den von ihnen gewährten Konditionen abhängig zu machen. Zudem werde das Modell für die Umlegung der Kosten gemeinsam genutzter Einrichtungen umgangen (S. 37 der Regulierungsverordnung). Das Verwaltungsgericht hat diese Erwägungen für nachvollziehbar und plausibel gehalten. Diese Bewertung ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Bei der Feststellung der Behörde, dass die Zulassung weiterer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten den Flächenbedarf von Kollokationsflächen steigern und in der Folge zu Kapazitätsengpässen führen würde, handelt es sich um eine Prognose möglicher nachteiliger Auswirkungen der von der Klägerin begehrten Regulierungsverpflichtung. Prognosen unterliegen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle (vgl. nur Urteil vom 13. Oktober 2011 - BVerwG 4 A 4001.10 - BVerwGE 141, 1 Rn. 59 m.w.N.). Zwar hat das Gericht zu prüfen, ob die entscheidungserhebliche Sachgrundlagen wirklich gegeben und nicht nur vertretbar angenommen worden ist (Urteil vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 Rn. 21). Für

die hier in Rede stehende Prognose, dass die Zulassung weiterer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zu einem Bedarf an zusätzlichen Kollokationsflächen und in Folge dessen zu Kapazitätsengpässen führen kann, lässt sich die tatsächliche Grundlage jedoch durch weitere Sachverhaltsermittlungen nicht in substantieller Weise erhärten. Auch die Klägerin hat nicht aufgezeigt, welche weiteren Aufklärungsmaßnahmen das Verwaltungsgericht hätte treffen können. Maßgeblich ist unter diesen Umständen allein, ob das Ergebnis der Prognose einleuchtend begründet ist. So verhält es sich hier. Die Annahme, dass die Zulassung weiterer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten zu einem höheren Bedarf an Kollokationsflächen und damit zu Kapazitätsengpässen führen könnten, die letztlich den Zugang für andere Wettbewerber verhindern oder zumindest erschweren könnten, erscheint auch dem Senat ohne weiteres plausibel.

- 37 dd) Soweit die Klägerin bemängelt, die Beschlusskammer habe nicht begründet, weshalb die Prüfung der Auferlegung einer Verpflichtung zur Zulassung konkreter Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten nicht in einem nachgelagerten Verfahren hätte erfolgen können, führt dies ebenfalls nicht auf ein Abwägungsdefizit.
- 38 Im Rahmen der Ausübung des Regulierungsermessens ist wie bei jeder planungsrechtlichen Abwägung das Gebot der Konfliktbewältigung zu beachten. Dieses besagt, dass die von der Planung berührten Belange zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden müssen. Von einer abschließenden Konfliktbewältigung im Rahmen der Planungsentscheidung darf zwar abgesehen werden, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt ist (vgl. z.B. zum Bauplanungsrecht: Urteil vom 19. April 2012 - BVerwG 4 CN 3.11 - BVerwGE 143, 24 Rn. 19). Dass eine Konfliktverlagerung demnach grundsätzlich innerhalb bestimmter Grenzen möglich ist, führt jedoch nicht umgekehrt zu einer Verpflichtung der planenden Behörde, die Möglichkeit einer solchen Konfliktverlagerung im Rahmen der Abwägung regelmäßig in Erwägung zu ziehen.

- 39 Die Klägerin kann sich für ihre gegenteilige Auffassung nicht auf die Rechtsprechung des Senats stützen. In dem Urteil vom 27. Januar 2010 - BVerwG 6 C 22.08 - (Buchholz 442.066 § 21 TKG Nr. 1 Rn. 26) hat der Senat im Zusammenhang mit der Auferlegung einer Verpflichtung zur Kollokationsgewährung festgestellt, dass die Abwägung nicht deshalb rechtswidrig sei, weil die Bundesnetzagentur Konfliktpotential in zu beanstandender Weise in nachfolgende Verfahren verlagert hätte. Dass die technischen Detailprobleme einer Mitbenutzung der Kabelverzweigergehäuse - wie Stromversorgung, Wärmelast und Vorkehrungen zur Verhinderung unkontrollierten Zutritts unternehmensfremden Personals - in der Regulierungsverfügung nicht gelöst worden seien, halte der Überprüfung stand. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die auferlegten Abhilfemaßnahmen auf eine Konkretisierung durch Zugangsvereinbarungen (§ 22 TKG) und nötigenfalls durch Zugangsanordnungen der Bundesnetzagentur (§ 25 TKG) angelegt seien. Im Hinblick auf die Regulierungsverfügung sei erforderlich, aber auch ausreichend, dass sie einen klaren Maßstab dafür vorgebe, ob eine später konkret nachgefragte Zugangsleistung von der regulatorisch auferlegten Verpflichtung abgedeckt sei. Dass der Senat von diesen Grundsätzen ausgehend eine Verlagerung von Konfliktpotential in nachfolgende Verfahren unter den Umständen des konkreten Einzelfalles in der genannten Entscheidung nicht beanstandet hat, lässt indes keine Rückschlüsse darauf zu, ob eine vergleichbare Konfliktverlagerung im Zusammenhang mit anderen oder gar allen denkbaren Regulierungsverpflichtungen in Betracht kommt. Erst recht folgt hieraus nicht, dass ein Abwägungsdefizit immer dann anzunehmen ist, wenn die Regulierungsbehörde eine Konfliktverlagerung in nachfolgende Verfahren nicht in Betracht gezogen hat.
- 40 Da die Regulierungsbehörde die Möglichkeit einer Konfliktverlagerung in nachgelagerte Verfahren nur in Erwägung ziehen muss, wenn die Umstände des konkreten Einzelfalles hierfür Anlass bieten, geht auch die Argumentation der Klägerin ins Leere, dass sich die Beklagte in Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen im Zusammenhang mit der von ihr abgelehnten Verpflichtung des Zugangs zu Betriebsunterstützungssystemen sowie zum Umfang der auferlegten Kollokationsverpflichtung setze. Die Klägerin übersieht in diesem Zusammenhang den entscheidenden Unterschied, dass die Beklagte ausweislich



der Begründung des angefochtenen Beschlusses von der Auferlegung der genannten Verpflichtungen in der Regulierungsverfügung vor allem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit abgesehen hat. So hat sie ausgeführt, dass die Verpflichtung des Zugangs zu Betriebsunterstützungssystemen nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG gegenüber der reinen Informationsübermittlung, die als Nebenleistung einer Zugangsleistung bereits nach § 25 TKG angeordnet werden könne, einen schwerwiegenderen Eingriff darstelle. In vergleichbarer Weise könnten durch die ausdrückliche Auferlegung einzelner Formen der Kollokation im Kabelverzweiger in der Regulierungsverfügung der Betroffenen ungeeignete und unverhältnismäßige Belastungen auferlegt werden. Von dem hierin zum Ausdruck kommenden Ansatz der Beklagten, zur Vermeidung unverhältnismäßiger Eingriffe bestimmte Verpflichtungen nicht bereits in der Regulierungsverfügung selbst aufzuerlegen, sondern einem nachgelagerten Verfahren vorzubehalten, unterscheidet sich die Forderung der Klägerin nach Verlagerung der Prüfung konkreter Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten auf die Ebene von Zugangsverhandlungen oder Anordnungsverfahren grundlegend. Denn der Ansatz der Klägerin liefe darauf hinaus, dass der Beigeladenen in der Regulierungsverfügung grundsätzlich der maximale Verpflichtungsumfang auferlegt und erst im Rahmen von Zugangsvereinbarungen nach § 22 TKG oder Zugangsanordnungen nach § 25 TKG im Einzelfall geprüft werden würde, welche konkreten Verpflichtungen hieraus gegebenenfalls abzuleiten sind. Eine solche Form der Konfliktverlagerung widerspricht gerade dem Gebot der Konfliktbewältigung, da sie die Berücksichtigung der Grundrechte des regulierten Unternehmens und des Verhältnismäßigkeitsprinzips in allgemeiner Weise aus der Abwägung ausklammert und von der Regulierungsverfügung auf die Ebene des Vollzugs verlagert. Die Beschlusskammer musste diese Möglichkeit deshalb im Rahmen der Abwägung nicht in Erwägung ziehen.

- 41 ee) Soweit die Klägerin schließlich geltend macht, das Verwaltungsgericht habe die Bedeutung von Kooperationsmöglichkeiten im Hinblick auf aktuelle Entwicklungen verkannt, liegt die damit der Sache nach gerügte Abwägungsfehleinschätzung nicht vor.

- 42 Eine besondere Bedeutung der Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG lässt sich weder allgemein mit „technischen Veränderungen“ noch mit dem Hinweis auf den im Jahr 2012 in das Telekommunikationsgesetz eingefügten Regulierungsgrundsatz des § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG begründen. Der knappe Hinweis der Klägerin, dass durch die Migration von kupferbasierten Anschlussnetzen auf glasfaserbasierte Anschlussnetze die Kollokationsstandorte am Hauptverteiler von Änderungen betroffen seien, bestehende Einrichtungen für die neue Technologie erschlossen sowie Standorte zusammengelegt oder abgebaut würden, lässt nicht erkennen, weshalb hieraus eine gesteigerte Bedeutung der Möglichkeiten einer Kooperation zwischen den Zugangsnachfragern im Rahmen der Kollokation folgen soll. § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG in der durch Gesetz vom 3. Mai 2012 (BGBl I S. 958) geänderten Fassung - TKG 2012 - ist in diesem Zusammenhang unergiebig. Nach diesem Regulierungsgrundsatz fördert die Bundesnetzagentur unter anderem effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen auch dadurch, dass sie dafür sorgt, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Aufteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbegehrenden zulässt, während sie gleichzeitig gewährleistet, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden. Abgesehen davon, dass die Vorschrift zum Zeitpunkt der angefochtenen Regulierungsverfügung noch nicht galt, ist sie auf die Kollokation der Wettbewerber schon deshalb nicht anwendbar, weil sie sich lediglich auf Kooperationsmodelle zwischen Zugangsverpflichteten und Nachfragern, nicht aber zwischen Zugangsnachfragern untereinander bezieht.
- 43 3. Im Hinblick auf die von der Klägerin begehrte Auferlegung der Verpflichtung der Beigeladenen, für ihre Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss eine getrennte Rechnungsführung gemäß § 24 Abs. 1 TKG durchzuführen, verstößt die klageabweisende Entscheidung des Verwaltungsgerichts ebenfalls nicht gegen Bundesrecht.

- 44 a) Allerdings ist die vom Verwaltungsgericht offen gelassene Frage, ob der auf die Anordnung einer getrennten Rechnungsführung gerichtete Antrag der Klägerin schon mangels Bestimmtheit keinen Erfolg haben kann, zu verneinen.
- 45 Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG kann die Bundesnetzagentur einem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugangsleistungen eine getrennte Rechnungsführung vorschreiben. Ein Verfügungstenor, der sich - wie von der Klägerin beantragt - darauf beschränken würde, der Beigeladenen die Verpflichtung aufzuerlegen, für ihre Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss eine getrennte Rechnungsführung gemäß § 24 Abs. 1 TKG durchzuführen, wäre inhaltlich hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 Abs. 1 VwVfG. Zwar hat die Beklagte bei der Anordnung einer getrennten Rechnungsführung einen großen Ausgestaltungsspielraum (vgl. Pedell/Holzwarth, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 24 Rn. 43; Holthoff-Frank, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 24 Rn. 16). Da § 24 Abs. 1 TKG keine näheren Erläuterungen dazu enthält, welche Anforderungen der Gesetzgeber an eine getrennte Rechnungsführung stellt oder für welche Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugangsleistungen die getrennte Rechnungsführung vorgeschrieben werden kann, liegt es grundsätzlich bei der Regulierungsbehörde, diese Ermessensspielräume zu füllen (Holthoff-Frank, a.a.O. § 24 Rn. 26). Allerdings setzt der Gesetzgeber selbst voraus, dass die Verpflichtung zur Durchführung einer getrennten Rechnungsführung für bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugangsleistungen auch isoliert, d.h. ohne nähere Ausgestaltung auferlegt werden kann. Dies ergibt sich im Rückschluss aus § 24 Abs. 1 Satz 4 TKG, wonach die Bundesnetzagentur konkrete Vorgaben zu dem zu verwendenden Format sowie zu der zu verwendenden Rechnungsführungsmethode machen kann. Die Regulierungsbehörde ist danach ermächtigt, nicht aber verpflichtet, konkrete Anforderungen an die Kostenrechnungssysteme zu stellen. Damit trägt der Gesetzgeber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung; denn je detaillierter die Vorgaben für die Kostenrechnungssysteme des marktmächtigen Netzbetreibers sind, desto intensiver wird in dessen unternehmerische Freiheit eingegriffen. Verzichtet die Regulierungsbehörde auf nähere

Vorgaben, verbleibt dem regulierten Unternehmen die Freiheit, selbst zu entscheiden, in welcher Weise und in welchem Umfang es der Forderung nach getrennter Rechnungsführung nachkommt. Verfehlt die gewählte Methode den Zweck der getrennten Rechnungsführung, kann die Bundesnetzagentur dies nach § 126 Abs. 1 TKG beanstanden und gegebenenfalls von ihren Aufsichtsbefugnissen nach § 126 Abs. 2 bis 4 TKG Gebrauch machen. Aus diesem Grund ist entgegen der Auffassung der Beigeladenen auch nicht maßgeblich, dass die Auferlegung der Verpflichtung zur Durchführung einer getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG weder in einem Zugangsvertrag (§ 22 TKG) noch im Rahmen einer Zugangsanordnung (§ 25 TKG) konkretisiert werden kann.

- 46 Zweifel an der Bestimmtheit ergeben sich auch nicht aus dem von der Beklagten hervorgehobenen Umstand, dass der Klageantrag keine Beschränkung auf „bestimmte Tätigkeiten“ im Sinne des § 24 TKG enthalte, sondern auf die Auferlegung einer Verpflichtung der Beigeladenen zur getrennten Rechnungsführung für alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung des TAL-Zugangs gerichtet sei, ohne diese näher einzugrenzen. Dass sich die Verpflichtung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG auf „bestimmte Tätigkeiten“ im Zusammenhang mit Zugangsleistungen bezieht, ist lediglich als Klarstellung zu verstehen; denn der Zweck der getrennten Rechnungsführung besteht gerade darin, die Aktivitäten des verpflichteten Unternehmens bei Zugangsleistungen bzw. deren Einzelkomponenten in einzelne Bereiche aufzuspalten, für die dann jeweils getrennt die Rechnungsführung zu erfolgen hat (Heun, in: Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2007, Teil 3 H, Rn. 228, 231). Mit der Beschränkung auf die „Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss“ hat die Klägerin eine hinreichende Abgrenzung desjenigen Geschäftsbereichs der Beigeladenen vorgenommen, für den die getrennte Rechnungsführung gelten soll.
- 47 b) Da es sich bei der getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG um eine der in § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG vorgesehenen Verpflichtungen handelt, die die Bundesnetzagentur auf Grund einer Marktanalyse nach § 11 TKG auferlegen kann und die Beigeladene - wie ausgeführt - als Betreiberin

eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes über beträchtliche Marktmacht verfügt, ist auch insoweit davon auszugehen, dass die Bundesnetzagentur in Anlehnung an das Planungsermessen über ein Regulierungsermessen verfügt, dessen Gebrauch vom Gericht auf Abwägungsfehler zu überprüfen ist. Ausgehend von dem Revisionsvorbringen der Klägerin ist der Behörde jedoch weder unter den Gesichtspunkten eines fehlerhaften Normverständnisses (aa) noch einer unzutreffenden Sachverhaltsermittlung (bb), der Nichtberücksichtigung einer gesetzlichen Ermessensbindung (cc) oder der fehlenden Auseinandersetzung mit einschlägigen Empfehlungen der Kommission (dd) ein Abwägungsdefizit unterlaufen.

- 48 aa) Ein Abwägungsdefizit liegt nicht deshalb vor, weil die Regulierungsbehörde bei ihrer Entscheidung von unzutreffenden normativen Vorgaben ausgegangen wäre.
- 49 Die Beschlusskammer hat die Auferlegung einer getrennten Rechnungsführung hinsichtlich der Gewährung des Zugangs zu sonstigen, d.h. nicht auf Glasfaser beruhenden Varianten der Teilnehmeranschlussleitung nicht für erforderlich gehalten, weil die Entgelte, welche die Beigeladene für die Zugangsgewährung zur Teilnehmeranschlussleitung einschließlich der Kollokation erheben könne, der Genehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1, § 31 TKG unterlägen. Im Rahmen dessen habe die Betroffene gemäß § 33 Abs. 2 TKG Kostennachweise für die einzelne entgeltenehmigungspflichtige Leistung vorzulegen. Da auf der Grundlage der vorgelegten Kostennachweise, einer Vergleichsmarktbeurteilung bzw. einer Modellrechnung (vgl. § 35 Abs. 1 TKG) Entgelte nach § 31 Abs. 1 TKG nur dann genehmigungsfähig seien, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten, sei die Gefahr einer unzulässigen Quersubventionierung, die durch eine getrennte Rechnungsführung verhindert werden sollte, ausgeschlossen (S. 78 der Regulierungsverfügung).
- 50 Mit der Annahme, dass die getrennte Rechnungsführung nach § 24 TKG neben der Verhinderung unzulässiger Quersubventionen nicht auch der Information der Wettbewerber diene, hat die Behörde nicht die Zielsetzung des § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG verkannt. Die wesentlichen Ziele der getrennten Rechnungsführung

ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut; denn nach § 24 Abs. 1 Satz 3 TKG sollen unter anderem Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionen verhindert werden. Die Worte „unter anderem“ deuten zwar darauf hin, dass weitere Normzwecke denkbar sind. Die Herstellung von Transparenz für die Wettbewerber gehört entgegen der Auffassung der Klägerin jedoch nur insoweit zu diesen Zwecken, als sie geeignet ist, Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionen aufzudecken oder in sonstiger Weise die in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungsziele zu fördern. Dieser instrumentelle Charakter der Transparenz ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang mit § 24 Abs. 2 Satz 2 TKG. Die Bundesnetzagentur kann nach § 24 Abs. 2 Satz 1 TKG von einem Unternehmen, das der in § 24 Abs. 1 TKG geregelten Pflicht zur getrennten Rechnungsführung (Satz 1) bzw. zur transparenten Gestaltung seiner Vorleistungspreise und seiner internen Verrechnungspreise (Satz 2) unterliegt, Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen anfordern. Diese Unterlagen kann sie nach § 24 Abs. 2 Satz 2 TKG einschließlich damit zusammenhängender Informationen und Dokumente in geeigneter Form veröffentlichen, wenn dies zur Erreichung der in § 2 Abs. 2 genannten Ziele beiträgt. Transparenz für die Wettbewerber entsteht nicht bereits dadurch, dass die Regulierungsbehörde über die nach § 24 Abs. 2 Satz 1 TKG von dem regulierten Unternehmen angeforderten Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen verfügt, sondern erst durch die Veröffentlichung dieser Informationen. Kommt die Veröffentlichung nach § 24 Abs. 2 Satz 2 TKG jedoch von vornherein nur zur Unterstützung der in § 2 Abs. 2 TKG genannten Ziele in Betracht, kann es sich bei der Information der Wettbewerber nicht um einen eigenständigen, von den Regulierungszielen unabhängigen Normzweck der getrennten Rechnungsführung handeln.

- 51 Ein die Information der Wettbewerber umfassendes Transparenzgebot wird in § 2 Abs. 2 TKG nicht als Regulierungsziel genannt. Es lässt sich auch nicht ohne weiteres aus den Zielen der Wahrung der Nutzerinteressen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG) oder der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) ableiten. Soweit sich die Klägerin, wie ihr Verfahrensbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt hat, von einer offen gelegten getrennten Rechnungsführung der Beigeladenen eine das „Ver-

trauen im Markt“ fördernde Wirkung oder einen „Befriedungseffekt“ im Zusammenhang mit Entgeltgenehmigungsstreitigkeiten erhofft, handelt es sich um Zweckmäßigkeitserwägungen, die in den gesetzlichen Bestimmungen keine hinreichend greifbare Grundlage finden. Ob die allgemeine Kenntnis der Kostenstruktur der Leistungen einzelner Marktteilnehmer dem Ziel eines wettbewerbsorientierten Telekommunikationsmarkts entspricht, erscheint zudem nicht zweifelsfrei. Da gemäß § 24 Abs. 2 Satz 3 TKG die Bestimmungen zur Wahrung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen zu beachten sind, wäre im Übrigen ohnehin der Umfang der Veröffentlichung zum Schutz der legitimen Interessen des regulierten Unternehmens eng begrenzt.

- 52 Geht man mithin mit der Beklagten und dem Verwaltungsgericht davon aus, dass die Herstellung von Transparenz für die Wettbewerber nur insoweit zu den Normzwecken des § 24 TKG gehört, als sie geeignet ist, Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionen aufzudecken oder in sonstiger Weise die in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungsziele zu fördern, dürfte sich die Bundesnetzagentur bei der Abwägung hinsichtlich der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung auf die Prüfung beschränken, ob durch diese Regulierungsverpflichtung die genannten Ziele erreicht werden können.
- 53 bb) Die der Ablehnung der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung zu Grunde liegende Annahme der Beschlusskammer, die Entgeltgenehmigungspflicht stelle ein ausreichendes Kontrollinstrument für die Erreichung der durch § 24 TKG verfolgten Ziele dar (S. 78 der Regulierungsverfügung), führt ebenfalls nicht auf ein Abwägungsdefizit.
- 54 Dass die Überprüfung von Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot und von unzulässigen Quersubventionierungen zum Prüfungsprogramm eines Vorab-Entgeltgenehmigungsverfahrens gehört, folgt aus § 35 Abs. 3 TKG, wonach die Genehmigung ganz oder teilweise zu erteilen ist, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 entsprechen. Nach § 28 Abs. 1 TKG darf ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, diese Stellung bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten nicht missbräuchlich ausnutzen (Satz 1). Ein Missbrauch liegt

nach Satz 2 Nr. 3 der Vorschrift insbesondere vor, wenn das Unternehmen Entgelte fordert, die einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen. Die Vorschrift enthält mithin eine Ausprägung des Diskriminierungsverbots (vgl. Mayen, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 28 Rn. 73; Schütz/Neumann, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 28 Rn. 72). Ein Missbrauch liegt nach § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG ferner dann vor, wenn die von dem marktmächtigen Unternehmen geforderten Entgelte die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen. Ein derartiger Missbrauch wird nach Absatz 2 Nr. 1 der Vorschrift vermutet, wenn das Entgelt der betreffenden Leistung deren langfristige zusätzliche Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt. Die missbräuchliche Kostenunterdeckung muss in der Regel durch eine Quersubventionierung von „außen“ durch ein anderes, nicht der Regulierung unterliegendes Produkt des marktmächtigen Unternehmens ausgeglichen werden (vgl. Groebel, in: Säcker <Hrsg.>, TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 28 Rn. 43; Schütz/Neumann, a.a.O. § 28 Rn. 95).

- 55 Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Annahme, dass die Bundesnetzagentur die Einhaltung der Anforderungen des § 28 TKG im Entgeltgenehmigungsverfahren hinreichend prüfen und damit Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot sowie unzulässige Quersubventionierungen aufdecken kann. Wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, ist die Regulierungsbehörde nach den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. insbesondere §§ 29, 33 TKG) befugt, von dem regulierten Unternehmen die für ihre Prüfung erforderlichen Kosteninformationen zu verlangen. Selbst wenn der Hinweis der Klägerin zutreffen sollte, dass die Beklagte in Einzelfällen Entgelte genehmigt habe, obwohl eine Preis-Kosten-Schere und eine Quersubventionierung vorgelegen habe, würde dies allenfalls auf ein regulierungsbehördliches Vollzugsdefizit hindeuten, gegen das den Wettbewerbern Rechtsschutz zur Verfügung gestanden hätte. Hierbei handelt es sich nicht nur um eine theoretische Möglichkeit. So hat der Senat beispielsweise bereits entschieden, dass eine dem marktmächtigen Unternehmen erteilte Entgeltgenehmigung Rechte der Wettbewerber dadurch verletzen kann,



dass sie wegen ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit keine wirksame Vorsorge gegen einen möglichen Behinderungsmissbrauch (§ 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG) durch Erhebung eines durch Quersubventionierung ermöglichten, nicht kostendeckenden Vorleistungsentgelts trifft (Urteil vom 20. Oktober 2010 - BVerwG 6 C 18.09 - Buchholz 442.066 § 28 TKG Nr. 3 Rn. 23 ff.). Behördliche Vollzugsdefizite könnten im Übrigen auch im Fall der von der Klägerin begehrten Auflegung der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG nicht zuverlässig ausgeschlossen werden. Der Einwand der Klägerin, dass die Kostennachweise häufig nicht in einer ausreichend prüffähigen Form vorlägen und die Beklagte ihre Entscheidung auf Teile der Nachweise, Vergleichsmarktbetrachtungen und Modellrechnungen stützen müsse, geht daher ebenso ins Leere wie die Kritik, dass selbst dann, wenn die genehmigten Vorleistungspreise nicht über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen sollten, eine Möglichkeit zur Quersubventionierung durch Berechnung noch niedrigerer konzerninterner Preise bestehe.

- 56 cc) Ein Abwägungsdefizit ist entgegen der Auffassung der Klägerin ferner nicht darin zu sehen, dass die Bundesnetzagentur eine - ihr Ermessen einschränkende - gesetzliche Steuerung der Abwägung nicht berücksichtigt habe, der zufolge die getrennte Rechnungslegung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG regelmäßig aufzuerlegen sei, wenn es sich beim Zugangsverpflichteten um ein vertikal integriertes Unternehmen handele.
- 57 Zwar hat der Gesetzgeber das Ermessen der Bundesnetzagentur durch die Regelverpflichtung nach § 24 Abs. 1 Satz 2 TKG eingeschränkt. Danach verlangt die Bundesnetzagentur insbesondere von einem vertikal integrierten Unternehmen - wie der Beigeladenen - in der Regel, seine Vorleistungspreise und seine internen Verrechnungspreise transparent zu gestalten. Dieses aus der Transparenzverpflichtung des Art. 9 der Zugangsrichtlinie abgeleitete Transparenzgebot in Bezug auf die Gestaltung der Vorleistungspreise und internen Verrechnungspreise ist - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - mit der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG nicht identisch, sondern lediglich ein Mittel, die getrennte Rechnungsführung zu gewährleisten und nachprüfbar zu machen (vgl. Busse von Colbe, in:

Säcker <Hrsg.>, TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 24 Rn. 6). Die gesetzliche Systematik deutet darauf hin, dass das in § 24 Abs. 1 Satz 2 TKG angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis erst auf einer zweiten Stufe bei der Ausgestaltung der Pflicht zur getrennten Rechnungsführung Bedeutung erlangt, nachdem die Bundesnetzagentur zuvor auf der ersten Stufe die Grundentscheidung über die Auferlegung der Verpflichtung getroffen hat, bei der ihr Ermessen keiner gesetzlichen Vorsteuerung unterliegt.

- 58 Das entscheidende Argument gegen die Annahme einer gesetzlichen Bindung des der Bundesnetzagentur eingeräumten Regulierungsermessens bei der Entscheidung über die Auferlegung der Pflicht zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG ergibt sich jedoch aus dem Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung. Eine strikte Bindung für den Regelfall mit der Möglichkeit der Abweichung (nur) in atypischen Fällen wäre mit dem Unionsrecht unvereinbar. Wie bereits ausgeführt, hat die Regulierungsbehörde bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen nach Art. 8 Abs. 2 und 4 i.V.m. Art. 9 bis 13 der Zugangsrichtlinie den unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Dies beinhaltet grundsätzlich einen umfassenden Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum in Bezug auf die aufzuerlegenden Regulierungsverpflichtungen. Für die in Art. 11 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie geregelte Pflicht zur getrennten Rechnungsführung gilt nichts Abweichendes. Die von der Revision geltend gemachte Einschränkung des Regulierungsermessens bei der Auferlegung der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung in den Fällen, in denen es sich beim Zugangsverpflichteten um ein vertikal integriertes Unternehmen handelt, findet im Unionsrecht keine Grundlage. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 der Zugangsrichtlinie können die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere von einem vertikal integrierten Unternehmen verlangen, seine Großkundenpreise und internen Kostentransfers transparent zu gestalten, unter anderem um sicherzustellen, dass eine etwaige Gleichbehandlungsverpflichtung gemäß Artikel 10 befolgt wird, oder um gegebenenfalls eine unlautere Quersubventionierung zu verhindern. Entgegen der in der Literatur vertretenen Auffassung (Scherer, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, § 24 Rn. 7), auf die sich die Klägerin in diesem Zusammenhang stützt, wird durch die Bestimmung nicht das Ermessen im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses vorstrukturiert.

Dem Wort „insbesondere“ kann lediglich entnommen werden, dass vor allem vertikal integrierte Unternehmen als Adressaten dieser Transparenzverpflichtung in Betracht kommen.

- 59 dd) Die Ablehnung der Auferlegung der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung leidet schließlich nicht deshalb an einem Abwägungsdefizit, weil sich die Beschlusskammer nicht mit den Empfehlungen der Kommission vom 19. September 2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation (2005/698/EG) sowie vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA - 2010/572/EU) auseinandergesetzt hat.
- 60 Zwar unterliegen Empfehlungen der Kommission ungeachtet dessen, dass sie gemäß Art. 288 Abs. 5 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht verbindlich sind, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einer gesteigerten Berücksichtigungspflicht durch nationale Behörden und Gerichte, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zur Durchführung von Unionsrecht erlassener innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Dezember 1989 - Rs. C-322/88, Grimaldi - Slg. 1989, I-4407 Rn. 18). Dies gilt erst recht, wenn das sekundäre Unionsrecht ausdrücklich vorschreibt, dass die nationale Regulierungsbehörde den Empfehlungen der Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben weitestgehend Rechnung trägt, wie dies hier nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl EG Nr. L 108 S. 33, Rahmenrichtlinie) - in der vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Änderungsrichtlinie 2009/140/EG (vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie) noch anwendbaren ursprünglichen Fassung - der Fall ist. Die Regulierungsbehörde darf eine einschlägige Empfehlung der Kommission nicht übergehen, sondern muss sich im Rahmen ihrer Abwägung mit ihr auseinandersetzen.

- 61 Entgegen der Auffassung der Klägerin bestand im vorliegenden Fall jedoch für eine Auseinandersetzung mit den genannten Empfehlungen 2005/698/EG und 2010/572/EU im Rahmen der Abwägung kein Anlass. Der sachliche Anwendungsbereich der zuletzt genannten Empfehlung bezieht sich lediglich auf den Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA). Hierunter dürfte zwar der Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Basis reiner Glasfaser fallen, hinsichtlich dessen die Bundesnetzagentur der Beigeladenen die Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung jedoch ohnehin auferlegt hat. Die anderen Varianten des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung, in Bezug auf welche die Bundesnetzagentur mit Blick auf die Entgeltenehmigungspflicht von der Auferlegung einer getrennten Rechnungsführung abgesehen hat, werden von dem sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie jedoch von vornherein nicht erfasst.
- 62 Die Empfehlung 2005/698/EG ist demgegenüber zwar grundsätzlich einschlägig. Sie knüpft gemäß ihrem Erwägungsgrund 2 daran an, dass Betreibern, die aufgrund einer Marktanalyse nach Artikel 16 der Richtlinie 2002/21/EG auf einem bestimmten Markt als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden („gemeldete Betreiber“), die getrennte Buchführung u.a. in Ergänzung anderer Regulierungsmaßnahmen auferlegt werden kann. Als allgemeine Ziele der Empfehlung werden in Erwägungsgrund 4 die Förderung der Anwendung einheitlicher Rechnungslegungsgrundsätze und -methoden sowie die Erhöhung der Transparenz der Rechnungslegungssysteme, der Methoden und der ermittelten Daten sowie der Rechnungsprüfungs- und Berichtsverfahren genannt. Erwägungsgrund 6 zufolge müssen verbindlich vorgeschriebene Kostenrechnungssysteme und Methoden der getrennten Buchführung, die insbesondere als Grundlage für Preiskontrollen dienen, so beschaffen sein, dass sie Anreize für wirksame Investitionen bieten, potenziell wettbewerbswidriges Verhalten (vor allem die Preis-Kosten-Schere) aufzeigen helfen und im Einklang mit den in Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG festgelegten politischen Zielen der nationalen Regulierungsbehörden stehen. Nach Nr. 1 Abs. 3 der Empfehlung wird die Verpflichtung zur getrennten Buchführung auferlegt, um ausführlichere Informationen, als sich aus den gesetzlich vorgeschriebenen Jahresabschlüssen der gemeldeten Betreiber ableiten lassen, zu erhalten, die das Ergebnis der

Geschäftsbereiche des gemeldeten Betreibers möglichst genau so beschreiben, als handele es sich um getrennt geführte Betriebe, und um bei vertikal integrierten Unternehmen eine unzulässige Begünstigung eigener Aktivitäten sowie eine unangemessene Quersubventionierung zu verhindern. Die Vorgaben der Empfehlung sind nach alledem nicht darauf gerichtet, das Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden bei der Entscheidung über die Auferlegung der getrennten Rechnungsführung einzuschränken. Vielmehr beschreiben sie die mit der Auferlegung einer solchen Regulierungsverpflichtung zu verfolgenden Ziele bzw. die nähere Ausgestaltung der getrennten Buchführung in den Fällen, in denen die Regulierungsbehörde ihre Auferlegung für erforderlich hält. Wie im nationalen Recht steht dabei die Verhinderung von Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot sowie von unzulässigen Quersubventionierungen im Vordergrund (vgl. Nr. 1 Abs. 3 letzter Halbsatz, der Empfehlung). Mit diesen Gesichtspunkten hat sich die Beschlusskammer - wie ausgeführt - im Rahmen der Abwägung auseinandergesetzt.

- 63 4. Soweit die Beklagte es abgelehnt hat, der Beigeladenen auf der Grundlage des § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG die Verpflichtung aufzuerlegen, Zugang zu solchen Systemen der Betriebsunterstützung zu gewähren, die die technischen und die für die Prozessierung der TAL- und Portierungsaufträge sowie der Entstörung relevanten weiteren Daten erfassen und den Einsatz von Technikern bei Schaltarbeiten regeln, hat das Verwaltungsgericht die Ausübung des Regulierungsermessens ebenfalls ohne Rechtsfehler nicht beanstandet. Ein Abwägungsdefizit liegt weder unter den Gesichtspunkten eines fehlerhaften Normverständnisses (a), noch einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung (b) oder der Nichtberücksichtigung einzelner, im Konsultationsentwurf noch aufgegriffener Belange (c) vor.
- 64 a) Ein Abwägungsdefizit bei dem Gebrauch des Regulierungsermessens ist der Regulierungsbehörde nicht wegen eines unzutreffenden Verständnisses der normativen Vorgaben unterlaufen.
- 65 Soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagte und ihr folgend das Verwaltungsgericht seien unzutreffend von einer „prinzipiellen Gleichwertigkeit“ einer

primären Zugangsverpflichtung als Hauptpflicht nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG und einer aus dem allgemeinen Zugangsanspruch folgenden Nebenpflicht ausgegangen, findet dies weder in der angefochtenen Regulierungsverfügung noch in der erstinstanzlichen Entscheidung eine Grundlage. Die Beschlusskammer hat die unterschiedliche Zweckrichtung und Eingriffsintensität beider Varianten vielmehr ausdrücklich hervorgehoben und darauf hingewiesen, dass die Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG gegenüber der reinen Informationsübermittlung (als Nebenleistung zu einer Zugangsleistung) einen schwerwiegenderen Eingriff darstelle (S. 79 der Regulierungsverfügung). Der Zugang zu Systemen der Betriebsunterstützung diene nicht der Auferlegung von Informations-, Kooperations- und Gleichbehandlungspflichten, sondern sei eine besondere Form ihrer Durchsetzung. In anderem Zusammenhang hat die Beschlusskammer ausgeführt, dass bereits die Zugangsverpflichtung zum Teilnehmeranschluss auch die Bereitstellung von Informationen über Verfügbarkeit und Eigenschaften der betroffenen Infrastruktur umfasse (S. 30 der Regulierungsverfügung).

- 66 Das Verwaltungsgericht hat diese Ausführungen der Beklagten zu Recht nicht beanstandet. Zusätzliche Leistungen bzw. Nebenleistungen, deren Erbringung durch den zugangsverpflichteten Betreiber notwendig ist, damit die Zugangsberechtigten den Zugang tatsächlich in Anspruch nehmen können, sind auch ohne die ausdrückliche Auferlegung entsprechender Einzelpflichten bei einer am Sinn und Zweck orientierten Auslegung von den nach § 21 Abs. 3 Nr. 1 und 3 TKG auferlegten Verpflichtungen, Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie Kollokation zu gewähren, mit umfasst, sofern sie in § 21 Abs. 2 und 3 TKG nicht gesondert geregelt sind (vgl. Neumann/Thomaschki, in: Säcker <Hrsg.>, TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 21 Rn. 131; Mayen, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 21 Rn. 65). Zu den Nebenleistungen, die von der eigentlichen Zugangsverpflichtung mit umfasst sind, gehören insbesondere auch Informationspflichten; denn die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Zugangsleistung im konkreten Fall kann ohne die hierfür benötigten Informationen nicht sinnvoll getroffen werden (vgl. Neumann/Thomaschki, a.a.O. § 21 Rn. 132, 162). Die Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG knüpft an die Nebenpflicht zur Bereitstellung von zugangsrelevanten Informationen an,

geht jedoch in ihrer Eingriffsintensität erheblich darüber hinaus, indem sie den unmittelbaren Zugriff Dritter auf die internen Systeme des verpflichteten Betreibers ermöglicht (vgl. Neumann/Thomaschki, a.a.O. § 21 Rn. 161). Auch in der Zielrichtung besteht nur eine partielle Deckungsgleichheit. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BTDrucks 15/2316 S. 65) dient die - ursprünglich als § 19 Abs. 2 Nr. 5 in der Entwurfsfassung enthaltene - Vorschrift der Umsetzung von Artikel 12 Abs. 1 Buchst. h der Zugangsrichtlinie. Unter diese Vorschrift falle etwa der Zugang zu internen Auftragsbearbeitungssystemen und Datenbanken, die eine Benachteiligung des zugangsberechtigten Nachfragers z.B. gegenüber der Vertriebsorganisation des verpflichteten Betreibers ausschließen. Normzweck ist demnach nicht die Regelung von Informationspflichten, sondern die Beseitigung solcher Wettbewerbshindernisse, die z.B. auf Effizienz-, Kosten- oder Zeitnachteile im Vergleich zu dem marktmächtigen Unternehmen zurückzuführen sind (Geppert/Attendorn, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 21 Rn. 138; Neumann/Thomaschki, a.a.O.).

- 67 b) Die Ablehnung der Auferlegung der Verpflichtung, Zugang zu solchen Systemen der Betriebsunterstützung zu gewähren, ist auch nicht deshalb abwägungsfehlerhaft, weil die Beschlusskammer den erheblichen Sachverhalt nicht vollständig und zutreffend ermittelt hätte.
- 68 Ihren Verzicht auf die Auferlegung der Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG hat die Behörde mit dem Hinweis darauf begründet, dass zum einen vermutete Ungleichbehandlungen der TAL-Nachfrager nicht hätten nachgewiesen werden können und zum anderen die Interessen der Wettbewerber besser und schneller durch Änderungen am bestehenden System der Informationsbereitstellung und eine Neugestaltung der Bestellschnittstellen erreicht werden könnten (S. 79 f. der Regulierungsverfügung). Soweit die Klägerin beanstandet, es sei nicht geprüft worden, ob und inwiefern eine echte Vergleichbarkeit der Alternativen eines echten Zugangs zu Betriebsunterstützungssystemen nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG auf der einen Seite und einem vagen Informationsanspruch aus Nebenpflichten des Zugangsanspruchs zur Teilnehmeranschlussleitung auf der anderen Seite in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gegeben

sei, übersieht sie, dass es nach dem zutreffenden rechtlichen Ansatz der Beklagten und des Verwaltungsgerichts auf eine solche „echte Vergleichbarkeit“ gerade nicht ankam, sondern nur zu untersuchen war, ob sich der mit der Auflegung der Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG verfolgte Zweck nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht durch ein milderes Mittel erreichen lässt. Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht die Sachverhaltsermittlung der Beschlusskammer zu Recht nicht beanstandet.

- 69 Der der Abwägung zugrunde liegenden Annahme, dass es sich bei der den Zugangsnachfragern zur Verfügung stehenden „Voranfrage Online“ grundsätzlich um ein Verfahren handele, bei dem die Chancengleichheit der Wettbewerber in Bezug auf Informationsgüte und -geschwindigkeit sichergestellt werden könne, weil es unmittelbar auf die Datenbank „KONTES-Orka“ zugreife, tritt die Klägerin nicht substantiiert entgegen. Sie wendet sich lediglich in pauschaler Weise gegen die Feststellungen, dass die in der Datenbank „KONTES-Orka“ der Beigeladenen gespeicherten Daten zur Teilnehmeranschlussleitung nicht modifiziert in die den Zugangsberechtigten zur Verfügung stehende „Voranfrage Online“ eingespeist würden und dass in der Vergangenheit aufgetretene Abweichungen zwischen den von der „Voranfrage Online“ gelieferten und in der Bestellbestätigung enthaltenen Daten einer Teilnehmeranschlussleitung auf einen Fehler in der Ergebnismaske zurückzuführen gewesen seien, der seit dem 24. November 2010 beseitigt sei. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang meint, die Tatsachen der unmodifizierten Einspeisung und der erfolgten Fehlerbeseitigung seien für die Wettbewerber kaum nachprüfbar, da sie keine Vergleichsmöglichkeit mit der originären Datenbank hätten, um die Zuverlässigkeit der Daten zu prüfen, wird nicht erkennbar, welche weitergehenden Maßnahmen der Sachverhaltsermittlung die Behörde hätte unternehmen sollen. Zu derartigen Aufklärungsmaßnahmen hätte nur dann Anlass bestanden, wenn konkrete Anhaltspunkte für Abweichungen zwischen den von der „Voranfrage Online“ gelieferten und den in der Datenbank „KONTES-Orka“ enthaltenen Daten auch noch nach dem angegebenen Zeitpunkt der Fehlerbeseitigung vorgelegen hätten. Derartige Anhaltspunkte haben sich aber in der Praxis offenbar nicht ergeben. Anderenfalls hätte es der Klägerin oblegen, dies vorzutragen. Mit der von der Revision zu Unrecht beanstandeten Erwägung, in tatsächlicher



Hinsicht sei die Klägerin, die als Zugangsnachfragerin kontinuierlich über eigene Erfahrungen bei Zugängen zur Teilnehmeranschlussleitung verfüge, der Darstellung der Beklagten nicht entgegengetreten, hat das Verwaltungsgericht dies zutreffend zum Ausdruck gebracht.

- 70 Auf einen Abwägungsfehler führt auch nicht der Einwand der Klägerin, sie könne die Behauptung der Beklagten nicht überprüfen, dass die Zugangsgewährung zu dem System „T-HOP“ hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit der Teilnehmeranschlussleitung nur einen eingeschränkten Nutzen für die Wettbewerber hätte, da sie niemals Zugriff auf diese Datenbank gehabt habe. Die Bundesnetzagentur hat die Annahme eines eingeschränkten Nutzens für die Wettbewerber damit begründet, dass eine Zugangsgewährung zum System „T-HOP“ nur diejenige Leistungsfähigkeit erkennen lassen würde, die die Betroffene mit den von ihr eingesetzten Technologien und Übertragungsverfahren erzielen könne, nicht aber diejenige, die die Wettbewerber mit ihrer Technologie erzielen könnten (S. 80 der Regulierungsverfügung). Die Klägerin hat keine Anhaltspunkte dafür dargelegt, dass im Rahmen des Systems „T-HOP“ auch solche Informationen über die technische Leistungsfähigkeit der Teilnehmeranschlussleitung bereitgestellt werden, die unabhängig von den jeweils eingesetzten Technologien und Übertragungsverfahren sind und deshalb auch von denjenigen Wettbewerbern genutzt werden könnten, die den ihnen aufgrund der Regulierungsverfügung von der Beigeladenen gewährten entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung mit eigener Technologie realisieren.
- 71 Soweit die Revision schließlich rügt, die Beklagte habe keinen Zeitrahmen benannt, in dem die Modifikation der „Bestellschnittstelle WITA“ bewerkstelligt sein sollte, obwohl es sich um einen entscheidenden Aspekt für die Frage der Gleichwertigkeit des Informationszugangs handele, lässt dies ebenfalls keine unvollständige Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Abwägung der Beklagten erkennen. Aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen auf S. 79 f. der angefochtenen Regulierungsverfügung ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde maßgeblich darauf abgestellt hat, dass mit den Änderungen am bestehenden System der Informationsbereitstellung und der Neugestaltung der Bestellschnittstellen jedenfalls zu einem früheren Zeitpunkt zu rechnen war als

mit der Realisierung einer denkbaren Zugangsgewährung zu Systemen der Betriebsunterstützung als Hauptpflicht; denn während die Öffnung dieser Systeme für Dritte, die nach den von der Klägerin nicht bestrittenen Angaben der Bundesnetzagentur schon im Hinblick auf die Berücksichtigung möglicher Gefährdungen der Effizienz des Systems und schützenswerter Interessen des betroffenen Unternehmens mit einem besonderen Aufwand verbunden wäre, noch nicht einmal begonnen hatte, waren die Arbeiten an der Modifikation der „Bestellschnittstelle WITA“ bereits fortgeschritten. Entscheidend war nach dem Ansatz der Beklagten deshalb nicht der absolute Zeitrahmen, in dem mit der Modifikation der Bestellschnittstellen gerechnet werden konnte, sondern der relative zeitliche Vorteil dieser Vorgehensweise gegenüber der Zugangsgewährung zu Systemen der Betriebsunterstützung. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Annahme, dass die genannten Unterschiede bezüglich der zeitlichen Realisierbarkeit bestehen, hat die Klägerin weder dargelegt, noch sind diese sonst erkennbar.

- 72 c) Ein Abwägungsdefizit lässt sich entgegen dem Revisionsvorbringen auch nicht damit begründen, dass die Beklagte in dem angefochtenen Beschluss die noch im Konsultationsentwurf hervorgehobenen Belange nicht berücksichtigt habe. Die Beschlusskammer hat diese Belange nicht übergangen, sondern im Rahmen der Abwägung aufgrund der im Verwaltungsverfahren erlangten neuen Erkenntnisse zurückgestellt.
- 73 Dem noch im Konsultationsentwurf maßgeblich berücksichtigten Gesichtspunkt, dass durch den direkten Zugriff auf die Systeme der Betriebsunterstützung Fehler vermieden würden, konnte kein ausschlaggebendes Gewicht mehr zukommen, nachdem die Ermittlungen im Verwaltungsverfahren ergeben hatten, dass die den Zugangsberechtigten zur Verfügung stehende „Voranfrage Online“ unmittelbar auf die Datenbank „KONTES-Orka“ der Beigeladenen zugreift und in der Vergangenheit aufgetretene Abweichungen nicht auf einen unterschiedlichen Datenbestand, sondern ausschließlich auf einen inzwischen abgestellten Fehler in der Ergebnismaske zurückzuführen gewesen waren. Wegen der unmodifizierten Einspeisung der Daten aus der Datenbank „KONTES-Orka“ in die „Voranfrage Online“ bestand zum Zeitpunkt der Abwägungsentscheidung auch

keine Grundlage mehr für die Annahme, dass der Zugriff auf die Betriebsunterstützungssysteme der Beigeladenen den Zugangsberechtigten im Vergleich zu der Bereitstellung über die „Voranfrage Online“ zusätzliche Informationen bieten könnte. Hinsichtlich der im Konsultationsentwurf erwähnten zeitlichen Vorteile eines direkten Zugriffs hat die Bundesnetzagentur auf S. 80 der Regulierungsverfügung ausgeführt, dass nach ihren Ermittlungen auch bei der Betroffenen manuelle Recherchen erforderlich werden könnten, die immer nur zeitversetzt Ergebnisse liefern und darum keine Angaben zur erwartbaren Leistungsfähigkeit einer Teilnehmeranschlussleitung im Kundengespräch ermöglichen könnten. Der mit der Auferlegung eines unmittelbaren Zugangs zur Datenbank „KONTES-Orka“ erreichbare Mehrwert bei der Informationsgüte und –geschwindigkeit sei daher kaum erkennbar. Diesem geringfügigen Vorteil stünden zudem Belastungen durch die Einrichtung der Mandantenfähigkeit und die notwendigen Schutzmaßnahmen der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen und sonstiger sicherheitsrelevanter Daten gegenüber. Dass die Beschlusskammer vor diesem Hintergrund zu dem vom Konsultationsentwurf abweichenden Abwägungsergebnis gekommen ist, dass ein Zugang nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG nicht verhältnismäßig sei, hat das Verwaltungsgericht zu Recht nicht beanstandet.

- 74 5. Auch hinsichtlich der von der Beschlusskammer abgelehnten Auferlegung der von der Klägerin begehrten Verpflichtungen bezüglich der Migration von bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen, verstößt die Klageabweisung durch das Verwaltungsgericht nicht gegen revisibles Recht. Soweit die dahingehenden Anträge nicht ohnehin schon mangels Bestimmtheit ohne Erfolg bleiben (a), durfte die Behörde ihre Ablehnung insgesamt auf die derzeit fehlende Erforderlichkeit stützen (b); hinsichtlich der Transparenzverpflichtung kommt der Gesichtspunkt der fehlenden Regelungsbedürftigkeit in der Regulierungsverfügung hinzu (c).
- 75 a) Den die Migration von den bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen betreffenden Anträgen der Klägerin fehlt zum Teil bereits die hinreichende Bestimmtheit.

- 76 Ob eine Regulierungsverfügung mit dem von der Klägerin beantragten Tenor - wie nach § 37 Abs. 1 VwVfG grundsätzlich erforderlich (vgl. etwa Urteile vom 2. Juli 2008 - BVerwG 7 C 38.07 - BVerwGE 131, 259 <263> und vom 15. Februar 1990 - BVerwG 4 C 41.87 - BVerwGE 84, 335 <338>) - die Beigeladene in die Lage versetzen würde, zu erkennen, was von ihr gefordert wird, und geeignete Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung sein könnte, kann allerdings nicht nach den gleichen Maßstäben beantwortet werden wie bei „typischen“ Verpflichtungen zum Handeln, Dulden oder Unterlassen in anderen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts (vgl. hierzu etwa Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 37 Rn. 31). Denn es darf nicht außer Betracht bleiben, dass die nach § 21 TKG auferlegten abstrakten Zugangspflichten nach der Rechtsprechung des Senats auf eine Konkretisierung durch Zugangsvereinbarungen (§ 22 TKG) und erforderlichenfalls auch durch Zugangsanordnungen der Bundesnetzagentur (§ 25 TKG), unter Umständen auch durch Festlegung einer Standardangebotsverpflichtung (§ 23 Abs. 3 TKG) angelegt sind (Urteile vom 2. April 2008 - BVerwG 6 C 15.07 - BVerwGE 131, 41 Rn. 54, vom 24. Juni 2009 - BVerwG 6 C 19.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 3 Rn. 17 und vom 27. Januar 2010 - BVerwG 6 C 22.08 - Buchholz 442.066 § 21 TKG Nr. 1 Rn. 26). Diesem gesetzlichen Konzept eines abgestuften Regelungsinstrumentariums der Zugangsregulierung (vgl. Kühling/Neumann, in: Säcker <Hrsg.>, TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 25 Rn. 4; Hölscher, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 25 Rn. 17) würde es zuwiderlaufen, an die Auferlegung von Zugangspflichten nach § 21 TKG, also auf der ersten Stufe, ebenso hohe Bestimmtheitsanforderungen zu stellen wie auf der zweiten Stufe im Rahmen einer konkreten Zugangsanordnung der Bundesnetzagentur nach § 25 TKG. Die Absenkung der Bestimmtheitsanforderungen in der Regulierungsverfügung darf allerdings nicht im Ergebnis zu einer mit dem Gebot der Konfliktbewältigung unvereinbaren Konfliktverlagerung auf nachgelagerte Verfahren führen.
- 77 Hiervon ausgehend stellt sich in Bezug auf die von der Klägerin begehrte Auf-erlegung der Verpflichtung der Beigeladenen, der Beklagten alle Informationen im Sinne der Ziffern 4, Ziffern 39 bis 41 gemäß der NGA-Empfehlung der Kommission (2010/572/EU) so rechtzeitig bereitzustellen, dass von der Beklagten

informierte Zugangsnachfrager alle erforderlichen Informationen erhalten, um ihre eigenen Netze und Netzerweiterungspläne entsprechend anpassen zu können, zwar die Frage, welche Informationen im einzelnen für die Zugangsnachfrager „erforderlich“ sind zur Anpassung der eigenen Netze und Netzerweiterungspläne. Eine Konkretisierung der Informationsverpflichtung ist jedoch im Rahmen einer Zugangsvereinbarung (§ 22 TKG), eines Standardangebots (§ 23 TKG) oder einer Zugangsanordnung (§ 25 TKG) möglich. Darüber hinaus besteht - wie bereits im Zusammenhang mit der Auferlegung der getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 TKG ausgeführt - grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Regulierungsbehörde im Rahmen ihres Regulierungsermessens auf detailliertere Vorgaben mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verzichtet und es damit dem regulierten Unternehmen überlässt, selbst zu entscheiden, in welcher Weise und in welchem Umfang es der Forderung nach Bereitstellung der „erforderlichen“ Informationen nachkommt. Der hierbei bestehende Spielraum ist durch den Zweck der Informationspflicht, den Wettbewerbern die Anpassung ihrer eigenen Netze und Netzerweiterungspläne zu ermöglichen, begrenzt und verstößt daher nicht gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Stellt sich heraus, dass die übermittelten Informationen unvollständig, fehlerhaft oder für den genannten Zweck ungeeignet sind, könnte die Bundesnetzagentur dies nach § 126 Abs. 1 TKG beanstanden und gegebenenfalls von ihren Aufsichtsbefugnissen nach § 126 Abs. 2 bis 4 TKG Gebrauch machen.

- 78 Ausreichend bestimmt wäre auch die von der Klägerin beantragte Verpflichtung der Beigeladenen, in den Bereichen, deren bestehende Kupferzugangsnetze durch Glasfaserzugangsnetze (FTTH oder hybride Kupfer-/Glasfaserinfrastrukturen) ersetzt werden sollen, den Zugangsnachfragern eine kostenfreie Migration zu einem anderen Zugangsprodukt und eine kostenfreie Abkündigung und Ablösung des bisherigen Zugangs zu gewähren. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen bestehen weder hinsichtlich der Voraussetzung dieser Verpflichtung - Ersetzung eines bestehenden Kupferzugangsnetzes durch ein Glasfaserzugangsnetz - noch die Rechtsfolge - Gewährung einer kostenfreien Migration zu einem anderen Zugangsprodukt und eine kostenfreie Abkündigung und Ablösung des bisherigen Zugangs - nennenswerte Unklarheiten, die Zweifel an

der hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit im Sinne des § 37 Abs. 1 VwVfG rechtfertigen könnten.

- 79 Anders verhält es sich jedoch mit dem Inhalt der Verpflichtung der Beigeladenen, in den Bereichen, in denen aufgrund der Migration von bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen ein Wegfall bisheriger Hauptverteiler- und Kabelverzweiger-Standorte als Zugangsstandorte geplant ist, den Zugangsnachfragern unter den genannten Voraussetzungen einen Ausgleich nach Maßgabe eines Zahlungsplanes der Bundesnetzagentur zu gewähren. Denn die Befolgung einer solchen Verpflichtung zum „Migrationskosten-Nachteilsausgleich“ setzt zwingend die vorherige Aufstellung eines entsprechenden „Zahlungsplanes“ der Bundesnetzagentur voraus, der sowohl die Voraussetzungen als auch Höhe und Fälligkeit der Zahlungspflicht regelt. Ohne einen derartigen ergänzenden Verwaltungsakt wäre eine dahingehende Regulierungsverpflichtung nicht vollziehbar. Eine konkretisierende Regelung könnte auch weder Gegenstand einer Zugangsvereinbarung nach § 22 TKG noch einer Zugangsanordnung nach § 25 Abs. 1 TKG sein. Die Abgabe eines auf einen entsprechenden Zugang gerichteten Angebots nach § 22 Abs. 1 TKG wäre dem marktmächtigen Netzbetreiber unmöglich, solange die Bundesnetzagentur nicht die Voraussetzungen sowie Höhe und Fälligkeit der Zahlungspflicht geregelt hat. Eine Zugangsanordnung ist nach § 25 Abs. 2 TKG nur zulässig, soweit und solange die Beteiligten keine Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarung treffen. Nach § 25 Abs. 3 Satz 2 TKG muss der Antragsteller unter anderem darlegen, wann der Zugang und welche konkreten Leistungen nachgefragt worden sind (Nr. 2) und dass ernsthafte Verhandlungen stattgefunden haben oder dass Verhandlungen vom Anrufungsgegner verweigert worden sind (Nr. 3). Das Scheitern ernsthafter und ergebnisorientierter Verhandlungen über die begehrte Zugangsleistung ist daher materielle Tatbestandsvoraussetzung einer Zugangsanordnung nach § 25 Abs. 1 TKG (vgl. Kühling/Neumann, in: Säcker <Hrsg.>, TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 25 Rn. 18; Hölscher, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 25 Rn. 23; Neitzel, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 25 TKG Rn. 5f.). Ist dem marktmächtigen Netzbetreiber die Abgabe eines auf den begehrten Zugang gerichteten Vertragsangebots - wie hier - ohne weitere Vorgaben der Bundesnetzagen-

tur tatsächlich unmöglich, kommt deshalb auch eine Zugangsanordnung nach § 25 Abs. 1 TKG nicht in Betracht. Ein Verfügungstenor mit dem von der Klägerin begehrten Inhalt wäre aus diesen Gründen auch unter Berücksichtigung der systematischen Besonderheiten der telekommunikationsrechtlichen Zugangsregulierung nicht mehr hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 Abs. 1 VwVfG.

80 b) Die Beklagte hat die Ablehnung der von der Klägerin begehrten Verpflichtungen bezüglich der Migration von den bestehenden Kupfer-Zugangsnetzen zu Glasfaserzugangsnetzen ohne Abwägungsfehler vor allem auf den Gesichtspunkt der derzeit fehlenden Erforderlichkeit gestützt.

81 Im Zusammenhang mit der abgelehnten Anordnung einer Transparenzverpflichtung hinsichtlich des Netzumbaus der Beigeladenen führt die Beschlusskammer auf S. 55 f. der angefochtenen Regulierungsverfügung aus, die Beigeladene habe mit Schreiben vom 23. November 2010 zugesichert, dass sie bis zum Jahre 2016 den Rückbau von Hauptverteilern wegen des Ausbaus ihres Glasfaseranschlussnetzes („FTTH-Netz“) ausschließe und auch danach nicht mit einem massenhaften Abbau von Hauptverteilern in kurzer Zeit zu rechnen sein werde. Der Aufbau des FTTH-Netzes werde vielmehr als parallele Infrastruktur zur weiter bestehenden Kupfer-Infrastruktur erfolgen. Hinsichtlich der Einzelheiten des Hauptverteiler-Rückbaus befinde sie sich in Verhandlungen mit den TAL-Nachfragern. Hieran hat die Bundesnetzagentur die Einschätzung geknüpft, Regelungen des Migrationspfades durch sie seien nicht erforderlich, solange sich die Beigeladene und ihre Nachfrager in diesbezüglichen Verhandlungen befänden. Für eine Regelung zu den Auswirkungen der Umgestaltung des Netzes der Beigeladenen im Zuge der Migration zu „NGN“ (gemeint: NGA) bestehe gegenwärtig auch noch keine ausreichende Entscheidungsgrundlage. Angesichts der Tatsache, dass die Betroffene selbst noch kein ausreichend konkretes Umstellungskonzept besitze, sehe sich die Beschlusskammer weiterhin nicht in der Lage, jetzt schon Vorgaben für einen Migrationspfad zu machen, um nicht die technischen und betriebswirtschaftlichen Entscheidungen der Betroffenen unangemessen zu behindern. Diese Erwägungen sind ohne weiteres plausibel. Es bedarf aus Sicht des Senats keiner Vertiefung, dass den von der Klägerin geforderten Regulierungsverpflichtungen im Zusammenhang mit der Umstellung

von den bisher auf der Basis von Kupferleitungen betriebenen Zugangsnetzen zu Glasfaseranschlussnetzen die Grundlage fehlt, wenn mit einem Netzbau und dem damit gegebenenfalls verbundenen Rückbau der vorhandenen Hauptverteiler als Zugangspunkte zur Teilnehmeranschlussleitung in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen ist.

82 Die Kritik der Klägerin richtet sich deshalb auch im Wesentlichen dagegen, dass die Beschlusskammer die Annahme, es gebe noch keine konkreten Planungen für eine Migration zu NGA, allein auf die Angaben der Beigeladenen in dem Schreiben vom 23. November 2010 gestützt habe. Die Klägerin hält die Abwägung der Beschlusskammer mithin deshalb für fehlerhaft, weil der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht vollständig und zutreffend ermittelt worden sei. Dieses Vorbringen kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Das Verwaltungsgericht hat die Erwägung der Beklagten nicht beanstandet, dass eine Umstellung des kupferbasierten Anschlussnetzes mit dem wichtigsten Zugangspunkt am Hauptverteiler auf ein glasfaserbasiertes Zugangsnetz der nächsten Generation während der „Laufzeit“ der Regulierungsverfügung nicht erfolgen werde und die Beigeladene zugesichert habe, dass es bis zum Jahre 2016 nicht zu einem Rückbau von Hauptverteilern wegen des Netzbaus kommen und der Netzausbau zunächst als parallele Infrastruktur zur weiter bestehenden kupferbasierten Infrastruktur erfolgen werde. Dies impliziert die Feststellung des Gerichts, dass die Bundesnetzagentur den dieser Einschätzung zugrunde liegenden Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und sich hierbei insbesondere auf das Schreiben der Beigeladenen vom 23. November 2010 stützen durfte. Diese Bewertung des Verwaltungsgerichts ist als Teil der tatrichterlichen Sachverhaltswürdigung für das Revisionsgericht grundsätzlich nach § 137 Abs. 2 VwGO bindend. Durchgreifende Verfahrensrügen hat die Klägerin nicht erhoben. Insbesondere hat sie nicht in einer den Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO gerecht werdenden Weise die Verletzung der Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO oder des Überzeugungsgrundsatzes gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO gerügt.

83 Die Aufklärungsrüge setzt nicht nur die substantiierte Darlegung voraus, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat,



welche Beweismittel hierfür in Betracht kamen und welche tatsächlichen Feststellungen voraussichtlich getroffen worden wären, sondern auch, dass die Nichterhebung der Beweise vor dem Tatsachengericht rechtzeitig gerügt worden ist bzw. die unterbliebene Beweisaufnahme sich ihm hätte aufdrängen müssen (Beschluss vom 19. Februar 2013 - BVerwG 6 B 37.12 - NVwZ 2013, 799 Rn. 15 m.w.N.). Hieran fehlt es. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht keinen Beweisantrag gestellt. Auf welche Erkenntnismittel sich das Verwaltungsgericht über die im Verwaltungsverfahren gegenüber der Beklagten gemachten Angaben der Beigeladenen hinaus hätte stützen sollen, um zu ermitteln, ob die Beigeladene tatsächlich bis zum Jahr 2016 keinen Rückbau von Hauptverteilern wegen des Ausbaus des FTTH-Netzes plane, ist nicht erkennbar. Soweit die Klägerin geltend macht, die Beigeladene plane und arbeite seit 2005 am Umbau des Anschlussnetzes von einer kupferbasierten TAL zu einer glasfaserbasierten TAL und es stehe seit Beginn des Ausbaus fest, dass die bestehenden Kupfer-TAL-Infrastrukturen zurückgebaut und in der Zukunft abgebaut würden, nennt sie keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene entgegen ihren eigenen Angaben bereits vor dem von ihr genannten Zeitpunkt einen Abbau von Hauptverteilern durchzuführen beabsichtigt. Weitere Aufklärungsmaßnahmen mussten sich dem Verwaltungsgericht daher nicht aufdrängen.

- 84 Eine Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) zeigt die Klägerin ebenfalls nicht auf. Ob das Tatsachengericht auf einer ausreichend breiten oder einer zu schmalen tatsächlichen Grundlage entschieden hat, ist grundsätzlich eine dem materiellen Recht zuzuordnende Frage der Tatsachen- und Beweiswürdigung, auf die eine Verfahrensrüge nicht gestützt werden kann. Soweit hiervon Ausnahmen zuzulassen sind, verlangt die Rüge eines Verstoßes gegen den Überzeugungsgrundsatz die Darlegung, dass das Gericht einen Schluss gezogen hat, den es ohne Willkür, insbesondere ohne Verletzung von Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen, schlechterdings nicht ziehen konnte (Beschluss vom 19. Februar 2013 a.a.O. Rn. 13 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hinsichtlich der auf die Angaben der Beigeladenen gestützten Annahme des Verwaltungsgerichts, dass es bis zum Jahre 2016 nicht zu einem Rückbau von Hauptverteilern wegen des Netzumbaus kommen

und der Netzausbau zunächst als parallele Infrastruktur zur weiter bestehenden kupferbasierten Infrastruktur erfolgen werde, nicht vor. Die Klägerin hat - wie erwähnt - keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Angaben der Beigeladenen über ihre Planungen im Zusammenhang mit dem Umbau des Anschlussnetzes unzutreffend sein könnten. Soweit sie beanstandet, dass die Angaben in einem bloßen Schreiben der Beigeladenen keine rechtliche Verbindlichkeit hätten, für die Wettbewerber keine Rechtssicherheit brächten und insbesondere keine eigenen Rechtspositionen und Durchsetzungsmöglichkeiten böten, ist dies nicht geeignet, die Annahme der Beklagten und des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen, dass die Beigeladene jedenfalls bis zum Jahr 2016 keinen Rückbau von Hauptverteilern wegen des Netzaubaus vornehmen, sondern die kupferbasierte Infrastruktur parallel zum Netzausbau weiter betreiben werde.

- 85 c) Plausibel ist auch die weitere Erwägung der Beschlusskammer, dass speziell die Auferlegung der von der Klägerin begehrten Transparenzverpflichtung hinsichtlich des Netzaubaus der Beigeladenen wegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 der überarbeiteten Rahmenrichtlinie überflüssig sei (S. 56 der Regulierungsverfügung).
- 86 Diese Erwägung knüpft an die Vorgaben der Empfehlung der Kommission vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA - 2010/572/EU) an, auf die die Klägerin ihre Forderung nach Auferlegung einer Informationsverpflichtung in erster Linie stützt. Gemäß Nr. 41 Satz 1 dieser Empfehlung sollten die nationalen Regulierungsbehörden ihre Befugnisse gemäß Artikel 5 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) ausüben, um vom Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht Informationen über etwaige Pläne zur Änderung des Netzes einzuholen, die sich wahrscheinlich auf die Wettbewerbsbedingungen in einem bestimmten Markt oder Teilmarkt auswirken werden. Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Rahmenrichtlinie in der Fassung des Art. 1 Nr. 5 der Änderungsrichtlinie 2009/140/EG vom 25. November 2009 (ABI Nr. L 337 S. 37) stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten, den nationalen Regulierungsbehörden alle Informationen auch in Bezug

auf finanzielle Aspekte zur Verfügung stellen, die diese Behörden benötigen, um eine Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien oder den auf ihrer Grundlage getroffenen Entscheidungen zu gewährleisten. Nach Satz 2 der Regelung sind die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere befugt, von diesen Unternehmen die Vorlage von Informationen über künftige Netz- oder Dienstentwicklungen zu fordern, die sich auf die Dienste auf Vorleistungsebene auswirken könnten, die sie Konkurrenten zugänglich machen. Wie die Beschlusskammer zutreffend ausgeführt hat, macht diese Regelung die Bereitstellung der genannten Informationen nicht vom Vorliegen beträchtlicher Marktmacht abhängig, gilt also unabhängig von der Auferlegung in einer Regulierungsverfügung nach § 13 TKG.

- 87 Art. 5 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie wird durch § 127 TKG umgesetzt. Nach § 127 Abs. 1 Satz 1 TKG in der zum Zeitpunkt der Abwägung noch anwendbaren Fassung sind die Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und die Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit unbeschadet anderer nationaler Berichts- und Informationspflichten verpflichtet, im Rahmen der Rechte und Pflichten aus diesem Gesetz der Regulierungsbehörde auf Verlangen Auskünfte zu erteilen, die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlich sind. Überdies regelt § 127 Abs. 2 Satz 2 TKG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 3. Mai 2012 (BGBl I S. 958), das - soweit hier von Interesse - nach seinem Art. 5 Abs. 2 Satz 1 am 10. Mai 2012 in Kraft getreten ist (TKG 2012), dass die Bundesnetzagentur von den nach Absatz 1 in der Telekommunikation tätigen Unternehmen insbesondere Auskünfte über künftige Netz- und Dienstentwicklungen verlangen kann, wenn diese Entwicklungen sich auf Dienste auf Vorleistungsebene auswirken können, die die Unternehmen Wettbewerbern zugänglich machen. Diese Regelung war im Zeitpunkt der Abwägung zwar noch nicht in Kraft getreten, konnte aber gleichwohl von der Beschlusskammer als Abwägungsgesichtspunkt bereits berücksichtigt werden, da es sich lediglich um die unionsrechtlich gebotene und deshalb als bereits sicher absehbare Umsetzung der erwähnten Richtlinienbestimmung handelt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht abwägungsfehlerhaft, dass die Beklagte von der Auferlegung von mit den gesetzlichen Informationsansprüchen im Wesentlichen gleichartigen Verpflichtun-

gen in der Regulierungsverfügung abgesehen hat. Der Einwand der Revision, Informationsrechte der Beklagten nach § 127 TKG könnten eine Verpflichtung in der Regulierungsverfügung nicht ersetzen, weil hierdurch keine rechtssichere Position der Wettbewerber geschaffen werde, greift nicht durch; denn auch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 der Rahmenrichtlinie, auf den Ziffer 41 Satz 1 der NGA-Empfehlung verweist, regelt lediglich eine Auskunftspflicht der Telekommunikationsunternehmen gegenüber der Regulierungsbehörde, nicht aber eigene Informationsansprüche der Wettbewerber.

- 88 d) Ob § 21 TKG als Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf eine kostenfreie Migration bei Ersetzung des Kupfer-Zugangsnetzes herangezogen werden kann, bedarf keiner Entscheidung, weil die Beklagte die Ablehnung der Auferlegung einer solchen Regulierungsverpflichtung - wie ausgeführt - abwägungsfehlerfrei unter anderem darauf tragend gestützt hat, dass für eine Regelung zu den Auswirkungen der Umgestaltung des Netzes der Beigeladenen gegenwärtig noch keine ausreichende Entscheidungsgrundlage bestehe.
- 89 Abgesehen davon vermag der Senat der Auffassung der Klägerin nicht zu folgen. Eine Verpflichtung des regulierten Unternehmens, den Zugangsberechtigten die Möglichkeit einer kostenfreien Migration zu gewähren, würde gegenüber der in § 21 Abs. 1 Satz 1 TKG vorgesehenen Verpflichtung, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, ein zusätzliches belastendes Element beinhalten, nämlich die Freistellung von den durch die Zugangsgewährung verursachten Kosten. Wie die Beigeladene zutreffend hervorhebt, liegt hierin eine Abweichung von der Grundannahme des Gesetzgebers, dass die Gewährung des Netzzugangs grundsätzlich gegen Entgelt erfolgt (vgl. Urteil vom 21. Januar 2004 - BVerwG 6 C 1.03 - BVerwGE 120, 54 <60> zum TKG 1996). Hinzu kommt der bereits erwähnte Umstand, dass sich die Bundesnetzagentur bei der Auferlegung nicht ausdrücklich geregelter Regulierungsverpflichtungen im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben an der Eingriffsintensität der in Art. 12 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie vorgesehenen Verpflichtungen orientieren muss. Eine Pflicht des markt-mächtigen Unternehmens, unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten der

Wettbewerber zu tragen, die im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung entstehen, würde diesen Rahmen überschreiten, da auch das Unionsrecht - wie sich aus Art. 13 der Zugangsrichtlinie ergibt - von dem Grundsatz der Entgeltlichkeit der Zugangsgewährung ausgeht.

90 6. Da die Beschlusskammer hinsichtlich aller von der Klägerin begehrten Regulierungsverpflichtungen ihr Regulierungsermessen fehlerfrei ausgeübt hat, kann auch der auf Neubescheidung gerichtete Hilfsantrag keinen Erfolg haben.

91 7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladene mit ihrer Antragstellung ein Kostenrisiko eingegangen ist (§ 154 Abs. 3 VwGO), entspricht es der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Kosten für erstattungsfähig zu erklären.

Neumann Richter am BVerwG Dr. Graulich kann Dr. Möller  
wegen Urlaubs nicht unterschreiben.  
Neumann

Hahn

Prof. Dr. Hecker

## B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50 000 € festgesetzt.

Neumann Richter am BVerwG Dr. Graulich kann Dr. Möller  
wegen Urlaubs nicht unterschreiben.  
Neumann

Hahn

Prof. Dr. Hecker

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Telekommunikationsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

TKG 2004	§ 2 Abs. 2, §§ 9, 10, 11, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 30, 31, 33, 35, 126, 127
VwVfG	§ 37 Abs. 1
AEUV	Art. 288 Abs. 5
Richtlinie 2002/19/EG	Art. 8, Art. 9, Art. 10, Art. 11 Abs. 1, Art. 12
Richtlinie 2002/21/EG	Art. 5, Art. 8, Art. 19

Stichworte:

Telekommunikation; Regulierungsverfügung; Teilnehmeranschlussleitung; Zugangsverpflichtung; Kollokationsgewährung; Kooperationsmöglichkeiten zwischen Zugangsnachfragern; getrennte Rechnungsführung; Zugang zu Systemen der Betriebsunterstützung; Zugangsnetze der nächsten Generation; Glasfaserzugangsnetze; NGA-Migration; Informationspflichten; kostenfreie Migration; Migrationskosten-Nachteilsausgleich; Bestimmtheit; Regulierungsermessens; Abwägungsdefizit; Gebot der Konfliktbewältigung; Transparenzgebot.

Leitsätze:

1. Bei der Auferlegung der Verpflichtung zur Zulassung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG verfügt die Regulierungsbehörde über einen weiten Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum.
2. Mit Gesichtspunkten, die im Verwaltungsverfahren nicht vorgetragen worden sind und sich auch nicht aufdrängen, muss sich die Bundesnetzagentur in der Begründung ihrer Regulierungsentscheidung nicht befassen.
3. Im Rahmen der Ausübung des Regulierungsermessens ist wie bei jeder planungsrechtlichen Abwägung das Gebot der Konfliktbewältigung zu beachten; die Möglichkeit einer Konfliktverlagerung in nachgelagerte Verfahren muss die Regulierungsbehörde nur in Erwägung ziehen, wenn die Umstände des konkreten Einzelfalls hierfür Anlass bieten.
4. Die Herstellung von Transparenz für die Wettbewerber gehört nur insoweit zu den abwägungserheblichen Zwecken der getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG, als sie geeignet ist, Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionen aufzudecken oder in sonstiger Weise die in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungsziele zu fördern.

5. Die auf § 21 Abs. 2 Nr. 5 TKG gestützte Verpflichtung, Zugang zu Systemen der Betriebsunterstützung zu gewähren, bezweckt nicht die Regelung von Informationspflichten, sondern dient der Beseitigung solcher Wettbewerbshindernisse, die z.B. auf Effizienz-, Kosten- oder Zeitnachteile im Vergleich zu dem marktmächtigen Unternehmen zurückzuführen sind.

6. Regulierungsverpflichtungen im Zusammenhang mit der Umstellung von den bisher auf der Basis von Kupferleitungen betriebenen Zugangsnetzen zu Glasfaseranschlussnetzen fehlt die Grundlage, solange mit einem Netzbau und dem damit gegebenenfalls verbundenen Rückbau der vorhandenen Hauptverteiler als Zugangspunkte zur Teilnehmeranschlussleitung in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen ist.

Urteil des 6. Senats vom 11. Dezember 2013 - BVerwG 6 C 23.12

I. VG Köln vom 22.08.2012 - Az.: VG 21 K 2407/11 -