

# N&R

## Netzwirtschaften & Recht

Energie, Telekommunikation,  
Verkehr und andere Netzwirtschaften

3&4/2023

S. 129 – 184

20. Jahrgang

Herausgegeben von  
Achim Berg  
Wilhelm Eschweiler  
Andrees Gentsch  
Barbie Kornelia Haller  
Martin Henke  
Alexander Kirschall  
Wolfgang Kopf  
Stephan Korehnke  
Matthias Kurth  
Jochen Mohr  
Klaus Müller  
Andreas Mundt  
Birgit Ortlieb  
Stefan Richter  
Franz Jürgen Säcker  
Christian Seyfert  
Geschäftsführender  
Herausgeber  
Christian Koenig

Schriftleitung  
Institut für das Recht  
der Netzwirtschaften,  
Informations- und  
Kommunikations-  
technologie (IRNIK)  
www.nundr.net

- |  |     |
|--|-----|
| ■ <i>Tabea Rößner</i><br>Plädoyer für eine Netzende im<br>Telekommunikationsbereich  | 129 |
| ■ <i>Cornelius Bertram</i><br>Quasilegislative Rechtssetzung, qualifizierte<br>Begründungspflicht und Rechtsschutz                             | 130 |
| ■ <i>Andreas Neumann/Sebastian Lißek</i><br>Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung<br>der Energiekrise (3. Aktualisierung)                       | 140 |
| ■ <i>Danielle Herrmann</i><br>Das Telekommunikationsrecht im Jahr 2022   | 146 |
| ■ <i>Ute Irene Hindenlang/Benedikt Kind</i><br>„Open Access“ als Schlüssel für den beschleunigten<br>Ausbau von Glasfasernetzen und Wettbewerb | 157 |
| ■ <i>Johann Ante</i><br>Anmerkung zum Beschluss des BGH: räumlich<br>differenzierte Schienennetznutzungsentgelte –<br>Anhörungsrüge            | 174 |

Ute Irene Hindenlang und Benedikt Kind

## „Open Access“ als Schlüssel für den beschleunigten Ausbau von Glasfasernetzen und Wettbewerb

*Nach zunächst schleppendem Beginn nimmt der Ausbau von echten Glasfasernetzen in Deutschland inzwischen an Fahrt auf. Eine Vielzahl von Akteuren beteiligt sich am Glasfaserausbau: lokale und regionale Netzbetreiber ebenso wie neue kapitalmarktfinanzierte Unternehmen, Stadtwerke und die Telekom Deutschland GmbH. In dieser komplexen Marktstruktur sind faire „Open Access“-Kooperationen ein geeignetes Instrument zur Vermeidung von Überbauszenarien und zur Begrenzung von Regulierung. Der Beitrag analysiert den regulatorischen Rahmen und gibt einen Einblick zu Stand und Perspektiven von „Open Access“-Kooperationen in Deutschland.*

### I. Einleitung

In der Diskussion darüber, wie der Ausbau von Glasfasernetzen in Deutschland beschleunigt werden könnte, erlebt der Begriff eines „Open Access“ eine Renaissance. Bereits in ihren Eckpunkten über die regulatorischen Rahmenbedingungen zur Schaffung einer leistungsfähigen Infrastruktur aus dem März 2010 begrüßte die Bundesnetzagentur „Projekte zur Errichtung hochleistungsfähiger Telekommunikations-Infrastrukturen, die Dritten offenen Zugang gewähren (Open Access)“,<sup>1</sup> und betonte gleichzeitig die Notwendigkeit, zunächst ein gemeinsames Verständnis über den Begriff eines „Open Access“ herbeizuführen.<sup>2</sup>

Der Versuch einer begrifflichen Klärung von „Open Access“ ist seitdem nur wenig fortgeschritten. „Weil sich niemand der positiven Begriffskonnotation entziehen kann, werden munter Nebelkerzen gezündet, um den Blick auf die eigentliche Fragestellung zu erschweren“, konstatierten *Nolte/König* bereits im Jahr 2010 und empfahlen, von der Verwendung des Begriffs solle „jedenfalls im Rahmen der rechtlichen Diskussion zügig wieder Abstand genommen werden“.<sup>3</sup>

In der Tat erschwert die politische Aufladung des „Open Access“-Begriffs die Auseinandersetzung mit der Sache selbst und eine Klärung dessen, was „Open Access“ im rechtlichen Kontext genau meint. Bis heute gibt es weder im unionsrechtlichen Rechtsrahmen noch im nationalen Recht eine Legaldefinition des Begriffs „Open Access“.

Dieser Umstand verhindert allerdings nicht, dass die Diskussion um „Open Access“ wieder an Fahrt aufnimmt. So weist die

im Juli 2022 veröffentlichte Gigabitstrategie der Bundesregierung Ko-Investitions- und „Open Access“-Modellen für den marktgetriebenen Ausbau der digitalen Infrastruktur eine wichtige Rolle zu. Die Gigabitstrategie delegiert dabei die Diskussion zur Spezifikation der wesentlichen Geschäftsprozesse und der Festlegung entsprechender Standards an das als Branchendialog seitens der Bundesnetzagentur initiierte „Gigabitforum“.<sup>4</sup>

Wäre ein rechtlich verwertbarer Begriff eines „Open Access“ also noch im Einzelnen zu bestimmen (hierzu unten, unter II.), so herrscht weitgehende Einigkeit über die positiven betriebs- und volkswirtschaftlichen Wirkungen von „Open Access“-Konzepten.

### 1. Schnellere Auslastung von Glasfasernetzen fördert Investitionen

Die Öffnung von Glasfasernetzen für Dritte führt zu einer zügigeren und besseren Auslastung der errichteten Glasfaserinfrastruktur und damit zu einem stabilen Geldfluss („Cashflow“). Gerade aus der Perspektive institutioneller Investoren kommen solche Projekte für ein Engagement in Betracht, die das Potential für regelmäßige und prognostizierbare Renditen in ausreichender Höhe bieten.<sup>5</sup>

Es ist daher schlüssig, dass gerade die neuen investorengetriebenen Akteure auf dem deutschen Glasfasermarkt, wie z. B. die „Deutsche Glasfaser“-Unternehmensgruppe, die Unsere Grüne Glasfaser (UGG) GmbH & Co. KG, die Deutsche Giganetz GmbH oder die Vattenfall Eurofiber GmbH zügig „Open Access“-Konzepte entwickelt haben oder ihr Geschäftsmodell

1 Bundesnetzagentur, Eckpunkte über die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moderner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Infrastruktur, 2010, S. 3.

2 Bundesnetzagentur (Fn. 1), S. 20. Zugleich sprach sich die Bundesnetzagentur in dem Papier dafür aus, freiwillige „Open Access“-Angebote von Unternehmen, die nicht über eine beträchtliche Marktmacht verfügen, in aller Regel keiner Regulierung zu unterwerfen (S. 3 und S. 20 ff.).

3 *Nolte/König*, CR 2010, 433, 435 f.

4 Bundesregierung, Gigabitstrategie, 2022, S. 31.

5 *Müller*, Versicherungswirtschaft (VW) 2020, 62, 63.

sogar komplett auf „Open Access“-Konzepten aufbauen (reine Vorleistungsanbieter bzw. „Wholesale Only“).

Auf der Basis von „Open Access“ und des darüber generierten Geldflusses sind Glasfasernetze ausbauende Unternehmen in der Lage, schneller weiter zu investieren, was dem Glasfaserausbau insgesamt zugutekommt.

## 2. Vermeidung von Doppelausbau

Jedenfalls in der Phase, in der eine flächendeckende Glasfaserinfrastruktur erst noch aufgebaut werden muss, ist ein Doppelausbau von Glasfaserinfrastrukturen volkswirtschaftlich sinnlos. Die Einräumung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs trägt dazu bei, einen solchen Doppelausbau von Glasfaserinfrastrukturen zu vermeiden, sofern der Doppelausbau nicht strategisch motiviert ist. Wird es Wettbewerbern ermöglicht, ihre Kunden über das Glasfasernetz eines Erstausbauers zügig und auf einer tragfähigen wirtschaftlichen Basis mit hochwertigen Diensten zu versorgen, können sie ihre eigenen Ausbauaktivität zunächst auf andere, noch nicht mit Glasfaser versorgte Gebiete lenken. Dies dürfte auch zu einer gleichmäßigeren Auslastung der knappen Ressourcen im Leitungstiefbau und zu einer Entlastung einzelner Genehmigungsbehörden führen und den Ausbau einer flächendeckenden Glasfaserinfrastruktur insgesamt beschleunigen.

## 3. „Open Access“ als Regulierungsprävention

Ein weiterer Anreiz für Glasfasernetze ausbauende Unternehmen zum Angebot eines offenen Netzzugangs liegt in der Vermeidung regulatorischer Zugangsverpflichtungen. So kann die Bundesnetzagentur nach § 22 Abs. 2 S. 3 TKG im Falle beträchtlicher und anhaltender wirtschaftlicher oder physischer Hindernisse der Replizierbarkeit von Netzelementen von der auch gegenüber nicht marktbeherrschenden Unternehmen möglichen Auferlegung von Zugangsverpflichtungen absehen, wenn diese Unternehmen einen Netzzugang zu fairen, nicht diskriminierenden und angemessenen Bedingungen gewähren.<sup>6</sup> Gegenüber Unternehmen, die ausschließlich auf der Vorleistungsebene tätig sind und keine eigenen Endkundenangebote anbieten („Wholesale Only“), ist der Regulierungsverzicht im Fall eines Angebots tragfähiger Zugangsalternativen zu fairen, nicht diskriminierenden und angemessenen Bedingungen sogar zwingend.

Aber selbst marktmächtige Betreiber von Netzen mit sehr hoher Kapazität können nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 TKG durch Verpflichtungszusagen zur Gewährung eines fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Netzzugangs weitergehende Regulierungseingriffe abwenden, sofern die Bundesnetzagentur die Verpflichtungszusagen akzeptiert und gemäß § 19 TKG für verbindlich erklärt.

## 4. Forcierung des (Dienste-) Wettbewerbs

Ein weiterer Vorzug von „Open Access“-Kooperationen wird in einer Forcierung des Wettbewerbs gesehen. Die Endnutzerinnen und Endnutzer profitieren dabei zügig von einem Preis- und Dienstewettbewerb verschiedener Diensteanbieter auf der neu errichteten Infrastruktur.

## II. Abgrenzung: regulierter Netzzugang versus freiwilliger „Open Access“

### 1. Unionsrechtliche Grundlagen eines offenen Netzzugangs

Im europäischen Kommunikationskodex<sup>7</sup> findet sich keine Definition des Begriffs „Open Access“. Allerdings finden sich im Kodex zwei Stellen, an denen durch ein freiwilliges

Vorleistungsangebot weitergehende Regulierungsmaßnahmen vermieden werden können, was zumindest Hinweise auf „Open Access“-Modelle gibt. Zudem werden nach Art. 80 des Kommunikationskodex ausschließlich auf Vorleistungsebene tätige marktmächtige Unternehmen („Wholesale Only“) regulatorisch privilegiert, da ihnen nur die Verpflichtungen nach Art. 70 bis 73 des Kommunikationskodex auferlegt werden können.

Gemäß Art. 79 Abs. 1 des Kommunikationskodex können marktmächtige Unternehmen Verpflichtungszusagen bezüglich der für ihre Netze geltenden Zugangsbedingungen oder Bedingungen für Ko-Investitionen (Art. 76 des Kodex) anbieten. Akzeptiert die nationale Regulierungsbehörde die Verpflichtungszusage als ausreichend, so erklärt sie diese für verbindlich und kann insoweit auf weitere Regulierungsmaßnahmen ganz oder teilweise verzichten.

Nach Art. 61 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a des Kommunikationskodex kann die nationale Regulierungsbehörde auf die marktmachtunabhängige Auferlegung einer Netzzugangsverpflichtung zu entweder physisch oder wirtschaftlich nicht replizierbaren Netzelementen verzichten, wenn der Betreiber eines Netzes mit besonders hoher Kapazität freiwillig einen Netzzugang zu fairen, nicht diskriminierenden und angemessenen Bedingungen anbietet. Gegenüber rein auf Vorleistungsebene tätigen Betreibern („Wholesale Only“) ist dieser Regulierungsverzicht sogar zwingend.

Auf die Einzelheiten dieser Regelungen wird im Rahmen der Ausführungen zu den §§ 18, 22 TKG (unten, unter 3. b) bb) und dd)) eingegangen.

### 2. Der „offene Netzzugang“ im TKG

Auch das TKG enthält im Katalog des § 3 keine Legaldefinition eines „Open Access“, verwendet den Begriff des „offenen Netzzugangs“ jedoch an zwei Stellen:

Zum einen müssen gemäß § 155 Abs. 1 TKG Betreiber oder Eigentümer öffentlicher Telekommunikationsnetze anderen Betreibern solcher Netze auf Antrag einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen zu fairen und angemessenen Bedingungen gewähren.

Zum anderen können Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze eine ihnen nach § 138 TKG obliegende Verpflichtung zur Gewährung einer Mitnutzung ihrer passiven Netzinfrastrukturen gemäß § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG durch das Angebot eines diskriminierungsfreien, offenen Netzzugangs abwehren, sofern durch die begehrte Mitnutzung ein bestehendes Glasfasernetz überbaut würde.

#### a) Offener Netzzugang im Förderkontext (§ 155 TKG)

Mit dem Telekommunikationsmodernisierungsgesetz vom 23. Juni 2021<sup>8</sup> wurde erstmals eine Vorschrift in das TKG aufgenommen, durch die ein direkter und im Wege eines Streitbeilegungsverfahrens bei der Bundesnetzagentur nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG durchsetzbarer Zugangsanspruch anderer Telekommunikationsnetzbetreiber zu öffentlich geförderten Telekommunikationsinfrastrukturen begründet wird. Die Regelung erfüllt keine direkte unionsrechtliche Vorgabe aus dem Kommunikationskodex, dient aber der Umsetzung der dort verfolgten Zielsetzungen, insbesondere der Förderung eines wirksamen und fairen Wettbewerbs und der Herstellung eines breiten Zugangs zu Netzen mit sehr hoher Kapazität zu

6 Siehe hierzu im Einzelnen unten, unter II. 3. b) dd).

7 Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation.

8 BGBl. 2021 I, 1858.

angemessenen Preisen und mit ausreichender Anbietervielfalt.<sup>9</sup>

Zwar ergibt und ergab sich eine umfassende Zugangsverpflichtung des geförderten Netzbetreibers auch vor Inkrafttreten des § 155 TKG bereits aus den förderrechtlichen Grundlagen,<sup>10</sup> insbesondere aus der Genehmigung der jeweiligen Beihilfemaßnahme durch die EU-Kommission i. V. m. den EU-Beihilfeleitlinien<sup>11</sup> sowie der NGA-Rahmenregelung (NGA-RR)<sup>12</sup> bzw. der Gigabit-Rahmenregelung (Gigabit-RR)<sup>13</sup>. Jedoch waren Zugangsnachfrager im Falle einer Zugangsverweigerung oder unzureichenden Zugangsgewährung darauf angewiesen, dass die Gebietskörperschaft in ihrer Eigenschaft als Zuwendungsempfängerin diese Verpflichtungen im Zuge der mit dem ausgewählten Betreiber abzuschließenden Kooperationsvereinbarung auch durchsetzt. Die Einführung einer im Wege eines Streitbeilegungsverfahrens durchsetzbaren Verpflichtung zur Gewährung eines diskriminierungsfreien, offenen Netzzugangs stärkt damit die Rechtsposition der Zugangsnachfrager im Förderkontext.<sup>14</sup>

Aus dieser Funktion des § 155 TKG ergibt sich, dass der Umfang des zu gewährenden offenen Netzzugangs kongruent zu den sich aus den förderrechtlichen Bestimmungen ergebenden Zugangsverpflichtungen sein muss.

Nach § 7 Abs. 1 der NGA-Rahmenregelung bzw. § 8 Abs. 1 der Gigabit-Rahmenregelung muss das geförderte Unternehmen „insbesondere“ die folgenden Vorleistungen anbieten:<sup>15</sup>

- Zugang zu Leerrohren und zum Kabelverzweiger,
- Zugang zur unbeschalteten Glasfaser,
- Bitstromzugang auf Ebene 2 („Layer 2“) (Ethernet, sog. virtuell entbundelter lokaler Zugang [„Virtual Unbundled Local Access“, VULA] an der Breitbandnetzschnittstelle [„Broadband Network Gateway“, BNG] bzw. „BNG-VULA“) und Ebene 3 („Layer 3“) (Internet-Protokoll [„Internet Protocol“, IP]),
- Zugang zur vollständig physisch entbündelten Teilnehmeranschlussleitung, wobei mit Rücksicht auf den Einsatz von „Vectoring“ diese Verpflichtung im Anwendungsbereich der NGA-Rahmenregelung durch ein gleichwertiges virtuelles Zugangsprodukt ersetzt werden kann, soweit ein vollständig physisch entbundelter Zugang technisch nicht realisierbar ist,<sup>16</sup>
- Zugang zur glasfaserbasierten Teilnehmeranschlussleitung („Glasfaser-TAL“) am optischen Verteilerrahmen („Optical Distribution Frame“, ODF).<sup>17</sup>

Demnach muss das geförderte Unternehmen grundsätzlich das gesamte Vorleistungsportfolio entlang der Wertschöpfungskette oberhalb der Mitverlegung anbieten. Der Zugang soll dabei mindestens dem Umfang entsprechen, der dem marktbeherrschenden Unternehmen im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung auferlegt worden ist, mit Blick auf den Einsatz öffentlicher Gelder bei der Errichtung der Infrastruktur im Zweifel aber eine größere Produktauswahl bieten.<sup>18</sup>

In welcher Form der offene Netzzugang im Einzelfall zu gewähren ist, richtet sich nach der konkreten Nachfrage. Dem Zugangsnachfrager steht somit grundsätzlich ein Bestimmungsrecht hinsichtlich des zu gewährenden Zugangsprodukts zu.<sup>19</sup>

Der offene Netzzugang im Rahmen des § 155 TKG ist hinsichtlich der passiven Netzelemente für deren Lebensdauer und mit Blick auf aktive Vorleistungen für mindestens sieben Jahre (bei einer Förderung auf Basis der EU-Breitbandleitlinien 2013)<sup>20</sup> bzw. zehn Jahre (bei einer Förderung auf Basis der EU-Breitbandleitlinien 2022)<sup>21</sup> zu gewähren.

Schließlich ist der offene Netzzugang zu „fairen und angemessenen Bedingungen“ zu gewähren. Dies betrifft vor allem

die Entgelte. Kommt eine Einigung über die Zugangsentgelte nicht zustande, kann die Bundesnetzagentur im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 4 TKG faire und diskriminierungsfreie Entgelte festlegen. Hierbei wird sie auf die abgestufte Methodik der EU-Breitbandleitlinien zurückgreifen.<sup>22</sup>

Danach ziehen die nationalen Regulierungsbehörden zur Entgeltermittlung die nachstehenden aufgeführten Vergleichsmaßstäbe („Benchmarks“) oder Preisgestaltungsmechanismen in der folgenden Rangfolge heran:

- die durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreise, die in anderen vergleichbaren und wettbewerbsintensiven Gebieten des Mitgliedstaates gelten,
- die regulierten Preise, die von den nationalen Regulierungsbehörden für die betreffenden Märkte und Dienste bereits festgesetzt oder genehmigt wurden,
- Kostenorientierung oder ein nach dem sektoralen Rahmen vorgeschriebenes Verfahren.

#### b) Offener Netzzugang als Substitut für den Leerrohrzugang zur Vermeidung des Überbaus von Glasfasernetzen (§ 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG)

Das TKG nimmt auf den „offenen Netzzugang“ an einer zweiten Stelle Bezug. Nach § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG können Eigentümer oder Betreiber eine Anfrage nach einer Mitnutzung von passiven Infrastrukturen (also vor allen Dingen Leerrohren) ablehnen, wenn sie einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellen und die Mitnutzungsanfrage auf den Überbau eines bestehenden Glasfasernetzes abzielt.

Eine entsprechende Regelung zum Überbauschutz fand sich bereits in § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG 2016. Der deutsche Gesetzgeber hatte hierbei die Offenheit des Katalogs möglicher Ablehnungsgründen aus Art. 3 Abs. 3 der Kostensenkungsrichtlinie 2014/61/EU genutzt und den dort aufgeführten sechs Beispielen für mögliche Ablehnungsgründe bezüglich einer Mitnutzung einen weiteren Ablehnungsgrund hinzugefügt.

9 Fischer, in: Säcker/Körber, TKG/TDDSG, 4. A., 2023, § 155 TKG Rn. 5.

10 Fischer (Fn. 9), § 155 TKG Rn. 11.

11 Bislang Kommission, Mitteilung „Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau“, ABl. EU 2013 C 25, 1 – *Breitbandleitlinien 2013*; nunmehr Kommission, Mitteilung „Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Breitbandnetzen“, C (2022) 9343 final – *Breitbandleitlinien 2022*. Siehe auch Bundesnetzagentur, Beschl. v. 12.12.2022 – Az. BK11-22/007, Rn. 74; Beschl. v. 21.11.2022 – Az. BK11-22/006, Rn. 95; *Miercke/Schuler*, N&R 2023, 93, 94.

12 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI), Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung v. 15.6.2015.

13 BMVI, Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“ v. 13.11.2020.

14 Kind, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 5. A., 2023, § 155 Rn. 4.

15 Vgl. hierzu auch Kommission, Breitbandleitlinien 2022 (Fn. 11), Rn. 140.

16 Für diesen sog. „Förder-VULA“ hat die EU-Kommission höhere Anforderungen definiert als die Bundesnetzagentur an den „BNG-VULA“ im Rahmen der sektorspezifischen Regulierung.

17 Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf der Grundsätze zu Art, Umfang und Bedingungen des offenen Netzzugangs gemäß § 155 Abs. 4 TKG v. 7.12.2022, S. 6.

18 Bundesnetzagentur (Fn. 17), S. 5.

19 VG Köln, N&R 2023, 108, 111 (Beschl. v. 14.3.2023 – Az. 1 L 58/23); Bundesnetzagentur, Beschl. v. 12.12.2022 – Az. BK11-22/007, Rn. 93 ff.; Beschl. v. 21.11.2022 – Az. BK11-22/006, Rn. 114 ff.; *Miercke/Schuler*, N&R 2023, 93, 94.

20 Kommission, Breitbandleitlinien 2013 (Fn. 11), ABl. EU 2013 C 25, 1, 21 Rn. 80 lit. a.

21 Kommission, Breitbandleitlinien 2022 (Fn. 11), Rn. 133.

22 Bundesnetzagentur (Fn. 17), S. 7.

### aa) „Open Access“ als Überbauschutz

Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 66 TKG ist ein „Überbau“ die nachträgliche Doppelung von Telekommunikationsinfrastrukturen durch parallele Errichtung, soweit damit dasselbe Versorgungsgebiet erschlossen werden soll. Die Bundesnetzagentur hat diese Definition insoweit konkretisiert, dass ein „Überbau“ nur dann vorliegt, wenn auf einer konkreten Strecke die gleichen Komponenten in der mitgenutzten Infrastruktur verlegt werden sollen.<sup>23</sup> Daraus ergibt sich, dass die Errichtung eines mindestens bis zum Gebäude vollständig auf Glasfaserleitungen basierenden Glasfasernetzes (Glasfasernetz bis zum Gebäude bzw. zur Wohnung [„Fiber To The Building/Home“, FTTB/H]) unter Mitnutzung eines nur teilweise aus Glasfaserkomponenten bestehenden Netzes (Glasfasernetz bis zum Kabelverzweiger [„Fiber To The Cabinet“, FTTC]) kein Fall des Überbaus i. S. v. § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG ist.<sup>24</sup>

In welcher Form der diskriminierungsfreie, offene Netzzugang bereitzustellen ist, ist eine Frage des Einzelfalls. Der „offene Netzzugang“ im Rahmen des Überbauschutzes ist dabei nicht identisch mit dem „offenen Netzzugang“ im beihilferechtlichen Kontext aus § 155 TKG. Beide Vorschriften erfüllen unterschiedliche Funktionen. Während es im Fall des § 155 TKG i. V. m. dem beihilferechtlichen Rechtsrahmen darum geht, ein staatlich gefördertes Netz umfangreich für den Wettbewerb zu öffnen, hat der „offene Netzzugang“ in § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG die Funktion, ein Substitut für eine Mitnutzung passiver Infrastrukturen bereitzustellen und auf diese Weise die Rentabilität eigenwirtschaftlicher Investitionen in die Errichtung von Glasfasernetzen zu erhalten. Es wäre nicht gerechtfertigt, die umfangreiche „Open Access“-Verpflichtung aus § 155 TKG auf den Überbauschutz nach § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG zu übertragen.<sup>25</sup>

So schließt der offene Netzzugang im Rahmen des § 141 TKG nicht notwendig die Bereitstellung unbeschalteter Glasfasern ein, wenn dies im Endeffekt die gleichen ökonomischen Auswirkungen auf die Erstinvestition haben würde wie die ursprünglich begehrte Mitnutzung.<sup>26</sup>

Man wird daraus folgern können, dass – im Unterschied zu § 155 TKG, bei dem die konkrete Form des im Einzelfall zu gewährenden „Open Access“ durch den Nachfrager bestimmt wird – im Rahmen des § 141 Abs. 2 Nr. 7 TKG der Anbieter bestimmt, in welcher Form er den Netzzugang bereitstellt.

Die einzige Voraussetzung ist, dass der offene Netzzugang tatsächlich zu diskriminierungsfreien und angemessenen Bedingungen – insbesondere einschließlich der Entgelte – zur Verfügung steht.<sup>27</sup> Die Anforderung angemessener Entgelte verweist dabei auf § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG, wonach ein Mitnutzungsbegehren abgelehnt werden kann, wenn dem Mitnutzungsbegehren eine geeignete Alternative zu „fairen und angemessenen Bedingungen“ angeboten wird. Die Bundesnetzagentur hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass der Bezugspunkt für die Angemessenheit des Entgelts nicht die ursprünglich begehrte Mitnutzung passiver Infrastrukturen, sondern die Zugangsalternative ist, die in der Regel auf einer höheren Wertschöpfungsstufe angeboten wird.<sup>28</sup> Sofern für das Alternativprodukt nach dem Maßstab der Kostenorientierung regulierte Entgelte festgelegt sind, können diese nach Auffassung der Bundesnetzagentur bei der Angemessenheitsprüfung auch nur im Fall einer Mitnutzung von Infrastrukturen des regulierten Unternehmens herangezogen werden. Eine Übertragung des Entgeltmaßstabs der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) nach § 42 TKG auf die Angemessenheitsprüfung im Rahmen des § 141 TKG hält die zuständige Beschlusskammer nicht für zulässig.<sup>29</sup> So läuft die Frage der Angemessenheit der Bedingungen des angebotenen Zugangs auf eine Vergleichsmarktbetrachtung hinaus. Demnach wären die Zugangsentgelte dann als angemessen

anzusehen, wenn sie vom betroffenen lokalen Markt angenommen und in nicht diskriminierender Weise angeboten werden.<sup>30</sup>

### bb) Wegfall der Substitutionsmöglichkeit durch die Gigabit-Infrastrukturverordnung der EU?

Der zur Sicherung und zum Anreiz von Investitionen in Glasfasernetze durch den deutschen Gesetzgeber mit guten Gründen im TKG ergänzte Überbauschutz in Form des Angebots eines diskriminierungsfreien, offenen Netzzugangs könnte allerdings aufgrund aktueller Aktivität der EU in Zukunft wegfallen.

Mit der Gigabit-Infrastrukturverordnung, dem sog. „Gigabit Infrastructure Act“ (GIA), hat die EU-Kommission am 23. Februar 2023 einen Legislativvorschlag als Nachfolgeregelung zur Kostensenkungsrichtlinie 2014/61/EU vorgelegt.<sup>31</sup> Dabei soll u. a. die Rechtsform einer Richtlinie nicht beibehalten werden. Die Gigabit-Infrastrukturverordnung soll vielmehr in Form einer direkt wirkenden Verordnung ergehen und damit keiner Umsetzung der Mitgliedstaaten mehr bedürfen. Ähnlich wie die Kostensenkungsrichtlinie 2014/61/EU enthält auch der Entwurf der Gigabit-Infrastrukturverordnung in Art. 3 Nr. 3 einen Katalog von sechs möglichen Gründen für die Ablehnung einer Mitnutzung, der auf den ersten Blick dem ursprünglichen Katalog im Wesentlichen zu entsprechen scheint. Allerdings legt die Formulierung nahe, dass dieser Katalog – anders als in der Kostensenkungsrichtlinie 2014/61/EU – als abschließend zu verstehen ist.<sup>32</sup> Die geschlossene Ausgestaltung des Katalogs korrespondiert mit der beabsichtigten Änderung der Rechtsform in eine Verordnung, die den Mitgliedstaaten keinen weiteren Gestaltungsspielraum mehr lassen würde.

Würde die Gigabit-Infrastrukturverordnung in der von der Kommission vorgelegten Fassung in Kraft treten, entfielen die Möglichkeit des nationalen Gesetzgebers, über die in Art. 3 Nr. 3 genannten Tatbestände hinaus weitere Ablehnungsgründe festzulegen. Die Möglichkeit, den Überbau von Glasfasernetzen im Zuge einer Mitnutzung durch das Angebot eines diskriminierungsfreien, offenen Netzzugangs abzuwehren, müsste dann entfallen.

Dies ist unter dem Aspekt des Investitionsschutzes umso kritischer zu beurteilen, da Art. 3 Nr. 3 lit. f und der Erwägungsgrund 20 des Kommissionsvorschlags nahelegen, dass auch die Möglichkeit, eine Mitnutzung passiver Infrastrukturen durch das Angebot „tragfähiger Alternativen“ abzuwehren,

23 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 6.10.2017 – Az. BK11-17/004, Rn. 96.

24 Scherer/Butler, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. A., 2020, § 77g Rn. 33.

25 Kind (Fn. 14), § 141 Rn. 55.

26 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 16.7.2020 – Az. BK11-20/001, Rn. 134.

27 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 28.6.2021 – Az. BK11-20/006, Rn. 204, unter Bezugnahme auf die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (zum DigiNetzG), BT-Drs. 18/8332, 28, 48.

28 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 26.1.2018 – Az. BK11-17/012, Rn. 80.

29 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 26.1.2018 – Az. BK11-17/012, Rn. 85.

30 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 26.1.2018 – Az. BK11-17/012, Rn. 81.

31 Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Gigabit-Netzen für die elektronische Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2014/61/EU (Gigabit-Infrastrukturverordnung), COM (2023) 94 final.

32 Waren die Ablehnungsgründe in Art. 3 Nr. 3 der Kostensenkungsrichtlinie 2014/61/EU noch eindeutig als Regelbeispiele gefasst („Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass jede Zugangsverweigerung auf objektiven, transparenten und verhältnismäßigen Kriterien beruhen muss; solche Kriterien sind beispielsweise ...“), findet sich nunmehr in Art. 3 Nr. 3 des Entwurfs für die Gigabit-Infrastrukturverordnung die folgende Formulierung: „Netzbetreiber und öffentliche Stellen, die Eigentümer physischer Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, können den Zugang zu bestimmten physischen Infrastrukturen auf der Grundlage einer oder mehrerer der folgenden Bedingungen verweigern ...“

auf nicht aktive Vorleistungen, wie z. B. das Angebot einer unbeschalteten Glasfaser, beschränkt werden soll.

Allerdings hat der Europäische Rat Anfang Juni 2023 angekündigt, sich im Laufe des Legislativverfahrens mit der Rechtsform des Kommissionsvorschlags intensiver beschäftigen zu wollen.<sup>33</sup>

### 3. Freiwillig gewährter offener Zugang zu eigenwirtschaftlich finanzierten Glasfasernetzen/ Netzen mit sehr hoher Kapazität

#### a) Zahl der freiwilligen „Open Access“-Kooperationen in Deutschland nimmt zu

Einleitend (oben, unter I.) wurde bereits dargelegt, dass es beim Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität („Very High Capacity“, VHC) erhebliche ökonomische und regulatorische Anreize für freiwillige Angebote für einen offenen Netzzugang („Open Access“) gibt. Es ist daher schlüssig, dass immer mehr „Open Access“-Kooperationen angekündigt und umgesetzt werden. Als Beispiele mögen die Vorleistungskooperation von Vattenfall Eurofiber und 1&1 Telecom,<sup>34</sup> die Kooperationen der Deutschen Glasfaser mit Vodafone<sup>35</sup> und NetCologne<sup>36</sup> oder die Kooperation der Deutschen Giganetz mit Leonet in Bayern<sup>37</sup> dienen.

Trotz der zunehmenden Zahl an bereits in der Umsetzung befindlichen oder beabsichtigten „Open Access“-Kooperationen ist das Potential für derartige Kooperationen erheblich größer. Im Rahmen der Marktanalyse des Bundesverbandes Breitbandkommunikation e. V. (BREKO) vom September 2022 gaben 81% der dort antwortenden 208 Netzbetreiber an, bereits einen offenen Netzzugang anzubieten oder „Open Access“-Kooperationen offen gegenüberzustehen. 23% der Glasfaseranschlüsse der befragten Netzbetreiber werden bereits über „Open Access“-Partner vermarktet.<sup>38</sup> Auch eine im Auftrag des Gigabitforums bei der Bundesnetzagentur über die Verbände durchgeführte (unveröffentlichte) Abfrage lässt eine hohe Bereitschaft zum Angebot von „Open Access“ erkennen.

Dass das Potential an möglichen „Open Access“-Kooperationen in Deutschland aber bislang noch bei Weitem nicht gehoben wird, wird von vielen Anbietern mit der fehlenden Nachfrage begründet. Dies mag – abgesehen von strategischen Erwägungen potentiell großer Nachfrager („errichten oder einkaufen“ [„make or buy“], eigene Netzabdeckung [„Footprint“], Drücken der Vorleistungspreise) – daran liegen, dass zum einen technische, prozessuale und vertragliche Standards noch weiterentwickelt werden müssen und zum anderen auf der Nachfragerseite noch nicht überall alle informationstechnologischen (IT-) und ressourcenseitigen sowie prozessualen Voraussetzungen für einen umfangreichen Einkauf glasfaserbasierter Vorleistungen umgesetzt sind („Wholebuy“-Fähigkeit). Ein weiterer Grund könnte darin liegen, dass – drittens – viele Anbieter noch nicht genügend Glasfaseranschlüsse bereitstellen können, um eine für große Nachfrager interessante Skalierung zu bieten. Diesbezüglich nehmen allerdings Aggregatoren eine wichtige Funktion im Markt ein, indem sie erforderliche Schnittstellen und Prozesse bereitstellen, dadurch Transaktionskosten senken und Angebot und Nachfrage bündeln.

Betrachtet man die Geschäftsmodelle der Anbieter und deren konkrete Ausgestaltung der „Open Access“-Kooperationen, so zeichnet sich auf den ersten Blick ein recht vielfältiges Bild. Unter den Anbietern finden sich etablierte Telekommunikationsanbieter ebenso wie Stadtwerke oder neu auf den Markt drängende Unternehmen, die durch privates Beteiligungskapital („Private Equity“) finanziert werden. Die Geschäftsmodelle reichen von „klassischen“ vertikal integrierten Anbietern, die in „Open Access“-Kooperationen eine sinnvolle

Ergänzung zu ihrem Endkundengeschäft sehen, bis hin zu Unternehmen, die das für Deutschland neue „Wholesale Only“-Modell, also die Beschränkung auf das Angebot von Vorleistungen für Dritte ohne eigenes Endkundengeschäft, einführen. Zu nennen sind hier die Vattenfall Eurofiber GmbH in Berlin, die Unsere Grüne Glasfaser (UGG) GmbH & Co. KG, eine Kooperation der spanischen Telefónica mit der Allianz-Versicherung, oder (wenn auch als wettbewerbsrechtlich regulierter Sonderfall) die Glasfaser Nordwest GmbH & Co. KG, das Gemeinschaftsunternehmen („Joint Venture“) der Telekom Deutschland GmbH (TDG) mit der EWE AG.

Was den konkret angebotenen Netzzugang angeht, finden sich ebenfalls Vorleistungen auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen, wobei jedenfalls für das Massengeschäft ein klarer Schwerpunkt auf dem Angebot eines Bitstromzugangs liegt. Auch dort, wo z. B. Stadtwerke mit Rücksicht auf ihre Kernkompetenzen einen Leerrohrzugang oder eine unbeschaltete Glasfaser anbieten, werden diese Infrastrukturen oft an einen Betreiber verpachtet, der dann seinerseits darauf eine bitstrombasierte Vorleistung aufsetzt. Mit Blick auf das Vorleistungsangebot ist das Bild daher am Ende nicht ganz so bunt, wie es sich am Anfang darstellt, was eine wichtige Voraussetzung für den Erfolg des „Open Access“-Modells ist, da gerade bundesweit agierende Endkundenanbieter auf ein gewisses Maß an Einheitlichkeit angewiesen sind.

#### b) Elemente des „Open Access“-Begriffs: Versuch einer Definition

In der aktuellen regulatorischen und politischen Diskussion, u. a. im bereits (oben, unter I.) erwähnten Gigabitforum, wird ein sehr unterschiedliches Verständnis deutlich. Mal wird „Open Access“ nur auf Netze mit sehr hoher Kapazität (VHC-Netze) i. S. d. § 3 Nr. 33 TKG bezogen, mal sollen auch herkömmliche Infrastrukturen Gegenstand von „Open Access“ sein können. Eine andere Linie bildet die Frage, ob auch regulierte Vorleistungen unter „Open Access“ gerechnet werden sollen oder ob nur freiwillig gewährte Zugangsleistungen einzubeziehen sind. Einige setzen „Open Access“ mit dem offenen Netzzugang im Förderkontext nach § 155 TKG gleich und ziehen daraus die Schlussfolgerung, dass nur dann von „Open Access“ gesprochen werden könne, wenn Vorleistungen entlang der gesamten Wertschöpfungskette angeboten werden. Andere wiederum lassen das Angebot eines beliebigen Netzzugangs für das Vorliegen eines „Open Access“ ausreichen.

Da je nach Standpunkt regulatorische oder gesetzgeberische Initiativen in Zusammenhang mit „Open Access“ gefordert werden, erscheint eine Begriffsklärung sinnvoll. Die folgenden Ausführungen sollen hierzu einen Beitrag leisten.

#### aa) Netze mit sehr hoher Kapazität (VHC-Netze) als Anknüpfungspunkt

Bei der Frage, ob der „Open Access“-Begriff auch den offenen Netzzugang zu herkömmlichen Netzen, also insbesondere Netzen, bei denen mindestens die letzte Meile kupferbasiert

33 Siehe die Informationsseite des Europäischen Rates zum „Transport, Telecommunications and Energy Council (Telecommunications), 2. June 2023“, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/tte/2023/06/02/> (zuletzt abgerufen am 12.6.2023).

34 Vgl. Vattenfall Eurofiber GmbH, Pressemitteilung „Mit jeder Faser Berlin: Vattenfall Eurofiber und 1&1 kooperieren in Berlin für superschnelles Internet“ v. 26.4.2022.

35 Vgl. Deutsche Glasfaser, Pressemitteilung „Deutsche Glasfaser schließt mit Vodafone langfristige Wholesale-Kooperation zur gemeinsamen FTTH-Nutzung“ v. 28.11.2022.

36 Vgl. Deutsche Glasfaser, Pressemitteilung „Deutsche Glasfaser und NetCologne verkünden Glasfaser-Kooperation“ v. 11.5.2023.

37 Vgl. Deutsche Giganetz GmbH, Pressemitteilung „Deutsche GigaNetz und LEONET streben Zusammenarbeit an“ v. 22.8.2022.

38 Böcker, BREKO-Marktanalyse 22, 2022, S. 27.

realisiert wird, einbeziehen soll, erscheint eine Beschränkung auf Netze mit besonders hoher Kapazität (VHC-Netze) i. S. d. § 3 Nr. 33 TKG sinnvoll. Hierbei handelt es sich um Netze, die entweder komplett aus Glasfaserkomponenten bis zum Verteilpunkt am Ort der Nutzung bestehen oder die zu üblichen Spitzenlastzeiten eine vergleichbare Netzleistung in Bezug auf die verfügbare Bandbreite beim Empfang („Downlink“) und Versand („Uplink“) sowie in Bezug auf die Ausfallsicherheit, fehlerbezogene Parameter, Latenz und Latenzschwankungen bieten können.

Der erste Teil der Legaldefinition adressiert reine Glasfasernetze bis zum Gebäude oder in die Wohnungen, also FTTB- und FTTH-Netze.

Hinsichtlich des Kriteriums der vergleichbaren Leistungsfähigkeit wird diskutiert, ob besonders leistungsfähige hybride Glasfaserkoaxialnetze („Hybrid Fibre Coaxial“- bzw. HFC-Netze) (ab dem DOCSIS-Standard in der Version 3.1) als Netze mit besonders hoher Kapazität einzuordnen sind. Hierzu hat das Gremium europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) Leitlinien mit einem Kriterienkatalog veröffentlicht,<sup>39</sup> der aber jedenfalls für den deutschen Markt noch nicht abgeprüft worden ist.

Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass Netze, die nur z. T. (z. B. bis zum Kabelverzweiger, FTTC) aus Glasfaser bestehen, nicht unter den Begriff der Netze mit sehr hoher Kapazität fallen.

Eine Anknüpfung des „Open Access“-Begriffs an Netze mit sehr hoher Kapazität ist deshalb sinnvoll, weil die Entwicklung von „Open Access“-Modellen eng an den Ausbau von Glasfasernetzen gekoppelt ist und den Spezifika des Glasfaserausbau Rechnung trägt. Nicht umsonst sind „Open Access“-Modelle wesentlich in Skandinavien entwickelt worden, wo der Glasfaserausbau früh durchgeführt wurde. „Open Access“-Modelle tragen dabei dem Umstand Rechnung, dass flächendeckende Glasfasernetze wegen der erheblichen Ausbaukosten in der Regel nicht durch ein Unternehmen ausgebaut werden können, sondern verschiedene Unternehmen in unterschiedlichen Regionen Glasfasernetze ausbauen und auf wechselseitige Kooperationen angewiesen sind. Dies gilt insbesondere für den deutschen Markt, auf dem eine Vielzahl von Glasfaserausbauern aktiv ist. In dieser Marktstruktur liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Kupfernetzen, die in der Regel nach der Marktliberalisierung durch die ehemaligen staatlichen Akteure (Altsassen bzw. „Incumbents“) weiter betrieben wurden und sich daher in einer Hand befinden. Es ist demzufolge nicht sinnvoll und eher retrospektiv, den „Open Access“-Begriff auf kupferbasierte Netze auszudehnen.

*bb) „Open Access“ als Vorleistungszugang:  
Abgrenzung zu anderen Kooperationsformen*

Knüpft „Open Access“ demnach an Netze mit sehr hoher Kapazität an, so ist in der Folge eine Abgrenzung zu anderen Kooperationsformen vorzunehmen. Art. 76 des Kommunikationskodex und in der Umsetzung § 18 Abs. 1 TKG enthalten verschiedene Kooperationstatbestände, bei denen marktmächtige Betreiber von Netzen mit sehr hoher Kapazität durch die Abgabe von Verpflichtungszusagen mit Regulierungsleichterungen rechnen dürfen.

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 TKG führt in diesem Zusammenhang Ko-Investitionsmodelle an, bei denen sich mehrere Investoren das Investitionsrisiko bei der Errichtung eines Glasfasernetzes aufteilen. Gemäß Art. 76 Abs. 1 des Kommunikationskodex kann die Ko-Investition z. B. durch Miteigentum oder „langfristige Risikoteilung – durch Ko-Finanzierung oder Abnahmevereinbarungen, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen –“ umgesetzt werden.<sup>40</sup>

Neben Gemeinschaftsunternehmens- bzw. „Joint Venture“-Modellen sind hier Modelle mit wechselseitigem Zugang („Reciprocal Access Model“), in denen die Ko-Investitionspartner ihre Glasfasernetze unabhängig in unterschiedlichen Gebieten ausbauen und sich wechselseitig Netzzugang einräumen, und Modelle mit einseitigem Zugang („One-Way-Access-Model“), bei denen ein Betreiber den kompletten Netzausbau übernimmt und mit den Ko-Investoren langfristige Risikoteilungsvereinbarungen trifft, denkbar.<sup>41</sup> Im Fall der Modelle mit einseitigem Zugang kann die Risikobeteiligung über langfristige Ko-Finanzierungsregelungen, z. B. durch Mindestabnahmeverpflichtungen oder Kaufvereinbarungen über unentziehbar Nutzungsrechte, umgesetzt werden.<sup>42</sup>

Da diese Ko-Investitionsmodelle den Netzzugang an besondere Voraussetzungen knüpfen, ist dieser nicht als im eigentlichen Sinne „offen“ anzusehen, so dass sie im Grunde nicht als „Open Access“-Kooperationen einzustufen sind. Dies mag allerdings auch von der Ausgestaltung der Ko-Investitionsregelung im Einzelfall abhängen.

*cc) Freiwilligkeit der Zugangsgewährung:  
Abgrenzung zum regulierten Zugang*

Eine weitere Diskussionslinie betrifft die Frage, ob auch als Regulierungsverpflichtung auferlegte Zugänge als „Open Access“ einzustufen sind oder ob die Freiwilligkeit der Zugangsgewährung konstitutiv für „Open Access“ ist.

Die einleitend dargestellten investitionsfördernden und den Glasfaserausbau beschleunigenden Effekte treten vor allem dann ein, wenn „Open Access“ freiwillig angeboten wird. „Open Access“ ist nach dem hier vertretenen Verständnis durch einen kooperativen Ansatz geprägt, bei dem die Partner „auf Augenhöhe“ agieren und ein für alle Beteiligten auskömmliches Modell schaffen. Das Kriterium der Freiwilligkeit unterscheidet „Open Access“ von einem aufgrund regulatorischer Verpflichtungen aus der Marktregulierung (Teil 2 des TKG) oder aus § 155 TKG (Gewährung eines offenen Netzzugangs zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen) zu gewährenden Netzzugang. Die Auferlegung regulatorischer Zugangsverpflichtungen knüpft an bestimmte wettbewerbsverengende Umstände (Marktbeherrschung, Förderung) an, die eines regulatorischen Korrektivs bedürfen.

Allerdings kann eine erhebliche Einschränkung der Wettbewerbsergebnisse auch in dem in § 22 TKG adressierten Fall der Hinderung der Replizierbarkeit von Netzkomponenten indiziert sein. In diesem Fall kann die Bundesnetzagentur auch nicht marktmächtigen Betreibern eine Zugangsverpflichtung auferlegen. Daher ist auf die Vorschrift in Zusammenhang mit „Open Access“ näher einzugehen.

*dd) Möglichkeit einer Verpflichtung nicht  
marktbeherrschender Unternehmen zur symmetrischen  
Zugangsgewährung nach § 22 TKG*

§ 22 TKG dient der Umsetzung von Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 des Kommunikationskodex. Normzweck ist die Förderung von Wettbewerb im Interesse der Endnutzer in den Fällen, in denen einer Replizierung von Infrastruktur beträchtliche und anhaltende physische oder wirtschaftliche Hindernisse im Wege stehen.<sup>43</sup>

39 GEREK, BEREC Guidelines on Very High Capacity Networks, BoR (20) 165.

40 Kollmann, MMR 2021, 462, 464 f.

41 GEREK, BEREC Guidelines to foster the consistent application of the conditions and criteria for assessing Co-Investment in new very high capacity network elements (Article 76 [1] and Annex IV EEC), BoR (202) 232, Rn. 27.

42 GEREK (Fn. 41), BoR (202) 232 Rn. 31 f.

43 Erwägungsgrund 154 des Kommunikationskodex.

Da die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen gegenüber nicht marktbeherrschenden Unternehmen einen schwerwiegenden Eingriff darstellt, negative Investitionsanreize setzt und im Ergebnis dazu führen kann, die Marktposition dominanter Anbieter zu stärken, sollte auf entsprechende Regulierungsmaßnahmen nur dann zurückgegriffen werden, soweit dies gerechtfertigt und erforderlich ist, um einen dauerhaften Wettbewerb zu bewirken.<sup>44</sup>

Den betreffenden Betreibern können sowohl Zugangsverpflichtungen in passiver Form (z. B. Entbündelung) als auch das Angebot aktiver oder virtueller Vorleistungen (Bitstromzugang, virtuell entbundelter lokaler Zugang [„Virtual Unbundled Local Access“, VULA]) auferlegt werden, wobei der geringere Investitionsaufwand auch aus Sicht des Zugangsnachfragers in vielen Fällen für einen Bitstromzugang sprechen dürfte.<sup>45</sup>

*aaa) Beträchtliche und anhaltende wirtschaftliche oder physische Hindernisse für eine Replizierbarkeit von Netzelementen*

Voraussetzung ist zunächst die Feststellung beträchtlicher und anhaltender wirtschaftlicher oder physischer Hindernisse für eine Replizierbarkeit von Netzelementen im Rahmen einer Marktprüfung, welche die wirtschaftlichen Bedingungen ausreichend würdigt. Dabei ist die Marktprüfung spezifischer vorzunehmen als die Marktprüfung im Rahmen der Marktregulierung nach § 10 TKG. Die Bundesnetzagentur muss den Geschäftsplan eines effizienten Zugangsnachfragers entwickeln bzw. einen ihr vom Zugangsnachfrager vorgelegten Geschäftsplan einem Plausibilitätscheck unterziehen, um eine fehlende Replizierbarkeit prüfen zu können.<sup>46</sup>

Dies bedeutet, dass die Frage der Replizierbarkeit der betreffenden Infrastruktur nicht allgemein beantwortet werden darf, sondern mit Blick auf die eigene Infrastruktur, finanziellen Möglichkeiten und die Erlöserwartungen des konkreten Nachfragers zu prüfen ist.<sup>47</sup>

In den GEREK-Leitlinien zu den Kriterien für eine konsistente Anwendung von Art. 61 Abs. 3 des Kommunikationskodex finden sich unter Bezugnahme auf die Erwägungsgründe 152 bis 154 des Kodex eine Reihe von Kriterien für die Feststellung einer fehlenden Replizierbarkeit der Infrastruktur.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Replizierbarkeit betrachtet die nationale Regulierungsbehörde vor allem das Verhältnis von versunkenen Kosten und erzielbaren Größenvorteilen. Dabei sprechen erhebliche versunkene Kosten i. V. m. geringen erwarteten Größenvorteilen, die zu einer geringen Aussicht auf Kostendeckung führen, für das Vorliegen hoher und nicht überwindbare Hindernisse.<sup>48</sup> Weitere Kriterien für eine Beurteilung der wirtschaftlichen Replizierbarkeit sind eine Kostenbetrachtung, insbesondere bezüglich der Baukosten, und die erwartete Anzahl der Endnutzer, die an die replizierte Infrastruktur angeschlossen werden könnten.<sup>49</sup>

Kriterien für die fehlende physische Replizierbarkeit sind u. a. begrenzte räumliche Gegebenheiten, andere räumliche Beschränkungen, die den Aufbau zusätzlicher Netze nicht zulassen (z. B. Denkmalschutz), fehlender Platz für die Errichtung aktiver Netzelemente, die Bodenbeschaffenheit oder andere geographische Gegebenheiten, die sich für einen zusätzlichen Netzausbau nicht eignen.<sup>50</sup>

*bbb) Erhebliche Einschränkungen der Wettbewerbsergebnisse für die Endnutzer*

Die fehlende Replizierbarkeit von Netzelementen allein rechtfertigt aber noch keine Auferlegung einer marktmachtunabhängigen Zugangsverpflichtung. Vielmehr muss die fehlende Replizierbarkeit zumindest absehbar zu erheblichen Einschränkungen der Wettbewerbssituation für die Endnutzer in

dem Sinne führen, dass sich für die Endnutzer erhebliche Nachteile gegenüber einer wettbewerblichen Situation ergeben, in der die Verhaltensspielräume des betreffenden Netzbetreibers durch das Vorhandensein von Wettbewerb begrenzt wären. Erforderlich sind also konkrete Auswirkungen eines eingeschränkten Wettbewerbs auf die Endnutzer, wofür es konkreter Anhaltspunkte, wie z. B. einer gegen den allgemeinen Markttrend vorgenommenen Preiserhöhung für Anschlussprodukte oder unterbliebener Preissenkungen entgegen der allgemeinen Preisentwicklung, bedarf.<sup>51</sup>

Bereits an dieser Stelle ließe sich diskutieren, ob nicht ein faires, angemessenes und diskriminierungsfreies freiwilliges „Open Access“-Angebot hinreichend wettbewerbssichernd ist, um den erforderlichen Nachteilen für die Endkunden angemessen zu begegnen.

Hiergegen sprechen allein systematische Erwägungen, da bei einem solchen Verständnis die Ausnahmetatbestände in § 22 Abs. 2 TKG praktisch keine Funktion mehr hätten.

*ccc) Ausnahmeregelungen für freiwillige Vorleistungsangebote (§ 22 Abs. 2 TKG)*

Sofern der Betreiber der nicht replizierbaren Infrastruktur ein ausschließlich auf der Vorleistungsebene tätiges Unternehmen i. S. d. § 33 TKG ist, legt die Bundesnetzagentur nach § 22 Abs. 2 S. 1 TKG keine Zugangsverpflichtungen auf. Der Gesetzgeber unterstellt nachvollziehbar, dass sog. „Wholesale Only“-Unternehmen ein hohes Eigeninteresse am Absatz ihrer Zugangsleistungen haben, weil das ihr ausschließliches Geschäftsmodell ist und es regulatorischer Maßnahmen daher nicht bedarf. Die tragfähige Zugangsalternative muss dabei zu fairen, nicht diskriminierenden und angemessenen Bedingungen angeboten werden. Auch hieran wird der „Wholesale Only“-Betreiber schon aus der Natur seines Geschäftsmodells heraus grundsätzlich ein verstärktes Interesse haben.

Aber auch für integrierte Betreiber mit eigenen Endkundenangeboten kann die Bundesnetzagentur nach § 22 Abs. 2 S. 3 TKG von der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung absehen, sofern diese Betreiber zu fairen, nicht diskriminierenden und angemessenen Bedingungen Zugang zu einem Netz mit sehr hoher Kapazität anbieten. Hier dient ein freiwilliges „Open Access“-Angebot also der Regulierungsprävention. Auch in diesem Fall wird sich die Bewertung fairer und angemessener Bedingungen im Wesentlichen um die Zugangsentgelte drehen. Es liegt nahe, hierzu die oben (unter 2. b) aa)) dargestellte Spruchpraxis der Bundesnetzagentur zu angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen bei der Prüfung tragfähiger Alternativen im Rahmen des § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG heranzuziehen, die im Wesentlichen auf eine Betrachtung lokaler Vergleichsmärkte abzielt. Tatsächlich können Vergleichsmarktpreise ein guter Indikator für die Angemessenheit des Zugangsentgelts sein.

Allerdings geht es hier, anders als bei § 141 TKG, nicht lediglich um ein Substitut zu einem Leerrohrzugang in einem beliebigen Netz, sondern um Netze mit sehr hoher Kapazität in Gebieten, in denen die Errichtung der Infrastruktur physisch oder wirtschaftlich offenbar so komplex war, dass sie sich nicht ohne Weiteres duplizieren lassen. Die herangezogenen Vergleichsmärkte müssten diese Komplexität ziemlich präzise

44 Erwägungsgrund 152 des Kommunikationskodex.

45 Neumann/Sickmann, NeR 2020, 208, 210.

46 Nolte, in: Säcker/Körber (Fn. 9), § 22 TKG Rn. 9.

47 GEREK, BEREC Guidelines on the Criteria for a Consistent Application of Article 61 (3) EECC, BoR (20) 225, Rn. 20.

48 GEREK (Fn. 47), BoR (20) 225, Rn. 45.

49 GEREK (Fn. 47), BoR (20) 225, Rn. 61 und 64.

50 GEREK (Fn. 47), BoR (20) 225, Rn. 61 und 64.

51 Neumann/Sickmann, NeR 2020, 208, 210; Nolte (Fn. 46), § 22 TKG Rn. 16.



abbilden. Dies betrifft nicht nur topographische Gegebenheiten und Bevölkerungsdichte, sondern auch zeitliche Zusammenhänge, z. B. bei der Entwicklung der Material- und Tiefbaukosten, für die zumindest Aufschläge auf ältere Vergleichspreise berechnet werden müssten. Es ist daher fraglich, ob in jedem Fall geeignete Vergleichspreise zu finden sind. Vor dem Hintergrund der Funktion des § 22 TKG, nämlich der Sicherung von Wettbewerb, um Nachteile für die Endkunden zu vermeiden, bietet sich für die Beurteilung der Zugangsentgelte im Rahmen des § 22 Abs. 2 S. 3 TKG eher eine Preis-Kosten-Scheren-Prüfung an, d. h. die Frage, ob ein effizienter Nachfrager auf Basis der angebotenen Vorleistungspreise die Endnutzerpreise des Infrastrukturihabers zumindest abbilden kann.

#### ddd) Zwischenergebnis

Die Möglichkeit, einem nicht marktbeherrschenden Betreiber einer physisch oder wirtschaftlich nicht replizierbaren Infrastruktur Zugangsverpflichtungen aufzuerlegen, spricht nicht gegen die Freiwilligkeit des Angebots als konstitutives Merkmal von „Open Access“. Im Gegenteil: Durch das freiwillige Angebot eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs zu fairen und angemessenen Bedingungen kann der Betreiber der nicht replizierbaren Infrastruktur regulatorische Maßnahmen abwenden. Dies gilt für reine Vorleistungsanbieter („Wholesale Only“-Betreiber) uneingeschränkt, während vertikal integrierte Betreiber auf eine entsprechende Ermessensausübung der Bundesnetzagentur angewiesen sind. Stellen Betreiber nicht replizierbarer Infrastruktur potentiellen Zugangsnachfragern freiwillig einen tragfähigen Zugang zu Endnutzern zu fairen, nicht diskriminierenden und angemessenen Konditionen zur Verfügung, wäre die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung unter Verhältnismäßigkeitsaspekten zumindest nur mit einer spezifischen Begründung zu rechtfertigen.<sup>52</sup>

Insgesamt lässt sich danach ein grundsätzlicher Vorrang freiwilliger nicht diskriminierender und angemessener „Open Access“-Angebote vor einer Auferlegung von Zugangsverpflichtungen nach § 22 TKG gut vertreten.

#### ee) Offener Zugang

Neben der Freiwilligkeit des Angebots ist die Offenheit des Zugangs ein konstitutives Element von „Open Access“. „Offenheit des Zugangs“ bedeutet, dass der Zugang nicht exklusiv für einzelne Anbieter oder Anbietergruppen, sondern grundsätzlich für alle potentiellen Nachfrager zur Verfügung gestellt wird. Das heißt allerdings nicht, dass der Zugang voraussetzungslos gewährt werden muss. So ist es z. B. nachvollziehbar, dass Anbieter und Nachfrager die Kooperation von bestimmten (nicht prohibitiv hohen) Abnahme- bzw. Angebotsmengen oder der Nutzung marktgängiger Schnittstellen abhängig machen, um die Wirtschaftlichkeit der Kooperation für beide Seiten sicherzustellen. Unternehmen, deren Angebot oder Nachfrage zu gering für eine direkte Kooperation ist oder die nicht in die entsprechenden Schnittstellen investieren können oder wollen, haben gleichwohl die Möglichkeit, über sog. Aggregatoren einen Zugang zum Angebots- oder Nachfragemarkt zu realisieren.

#### ff) Diskriminierungsfreier Zugang

Ein weiteres Definitionsmerkmal für „Open Access“ ist die Diskriminierungsfreiheit. Diese ist dann gewährleistet, wenn die Nachfrager grundsätzlich gleich behandelt werden. Das schließt allerdings Modelle nicht aus, in denen die Konditionen nach fixierten Abnahmemengen oder Voraus- bzw. „Upfront“-Zahlungen differenziert werden, weil hier unterschiedliche Tatbestände und Risiken unterschiedlich behandelt werden.

gg) *Direkter Zugang zu Endkundenanschlüssen als Kriterium*  
Schließlich sollen „Open Access“-Kooperationen einen innovativen Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt fördern, was u. a. die oben dargestellte Funktion von „Open Access“ im Rahmen des § 22 TKG zeigt. Das hat zur Konsequenz, dass unter den hier vertretenen „Open Access“-Begriff nur solche Netzzugänge fallen, die – wie z. B. der „Layer 2“- oder „Layer 3“-Bitstromzugang – einen direkten Zugang zum Endnutzer vermitteln. Andere Zugangsformen, wie z. B. die Zurverfügungstellung einer Mietleitung oder einer unbeschalteten Glasfaser zur Standortvernetzung, fallen demnach funktional nicht unter „Open Access“, obwohl solche Kooperationen im Markt ebenfalls zunehmend zu finden sind. Allerdings gibt es hier keine dem Zugangsnetz vergleichbaren Engpässe und in der Regel mehrere Anbieter, die derartige Zugänge anbieten können.

Dagegen ist es für die Annahme eines „Open Access“ nicht erforderlich, dass das den Zugang gewährende Unternehmen seinerseits Endkundenangebote unterbreitet. So fallen „Wholesale Only“-Modelle unstreitig unter den „Open Access“-Begriff.

#### hh) Ergebnis

Nach den vorstehend erarbeiteten Kriterien lässt sich „Open Access“ kurz wie folgt beschreiben:

„Open Access“ ist der freiwillig, offen und diskriminierungsfrei gewährte Zugang zu Netzen mit sehr hoher Kapazität zum Zweck der direkten Erreichbarkeit von Teilnehmeranschlüssen.

### III. Zusammenfassung und Ausblick: Voraussetzungen für die Beschleunigung von „Open Access“-Kooperationen in Deutschland

„Open Access“-Modelle bieten erhebliche Vorteile für die Wirtschaftlichkeit von Glasfaserausbauprojekten und zur Beschleunigung eines (weitgehend) flächendeckenden Glasfaserausbaus. Es ist daher folgerichtig, dass „Open Access“-Kooperationen im deutschen Markt deutlich zunehmen. Gleichwohl gibt es hier noch eine Menge Potential. Um dieses Potential zu heben, ist es notwendig, dass die Branche – und nicht der Regulierer oder der Gesetzgeber – für eine gewisse Vereinheitlichung der notwendigen Schnittstellen, Prozesse und vertraglichen Prinzipien der Zugangsprodukte sorgt. Dies ist u. a. erforderlich, damit große, überregional agierende Anbieter und Nachfrager von Zugangsleistungen „Open Access“ im Massengeschäft abwickeln können. Hierzu gibt es bereits eine Reihe von Initiativen.

Sinnvoll erscheint die Einigung auf zunächst ein zentrales Vorleistungsprodukt, für das die entsprechenden Standardisierungen erarbeitet werden. Hier spricht nicht nur die tatsächliche Marktentwicklung für einen Bitstromzugang.

Beim „Layer 2“-Bitstromzugang kann sehr weitgehend auf bekannte Prozesse und vertragliche Prinzipien zurückgegriffen werden. So kann bei den Regelungen zum Übergabeanchluss und zur Transportleistung eine weitgehende Orientierung an den Arbeitsergebnissen des NGA-Forums erfolgen.

Im Zugangsbereich liegt eine Herausforderung u. a. darin, dass – anders als beim Kupfernetz – FTTB/H-Netze erst im Aufbau sind und ein Interesse daran besteht, Anschlüsse bereits vor deren Fertigstellung zu bestellen und zu vermarkten. Dies hat wiederum Rückwirkungen auf den Bestell- und Bereitstellungsprozess.

52 Neumann/Sickmann, N&R 2020, 208, 210.

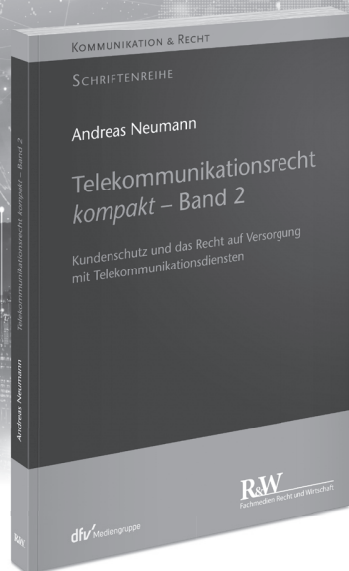
Für einen Bitstromzugang als zentrale Vorleistung spricht auch eine faire Verteilung der Wertschöpfung, die – eine entsprechende Preisfindung vorausgesetzt – beiden „Open Access“-Partnern ein auskömmliches Geschäftsmodell ermöglicht.

Es ist daher folgerichtig, dass auch die Branchenrunde bei der Bundesnetzagentur, das sog. Gigabitforum, versucht, sich auf eine Empfehlung zu den wesentlichen Vertragsprinzipien für einen Bitstromzugang zu einigen. U. a. kümmert sich der Arbeitskreis „Schnittstellen & Prozesse“, in dem ebenfalls die Experten zahlreicher Unternehmen aus der Branche mitwirken, mit einem Mandat des Gigabitforums um die Integration der unterschiedlichen Bestellschnittstellen „Wholesale

IT-Architektur“ (WITA) (TDG) und „Supplier/Partner Requisition Interface“ (S/PRI) (Wettbewerber) sowie der Vorabstimmungsschnittstelle „WITA Based Carrier Interface“ (WBCI). Hier könnten die Arbeiten Anfang 2025 abgeschlossen sein.

Man darf daher feststellen, dass die Schaffung der notwendigen Voraussetzungen für eine Forcierung von „Open Access“ auf den Weg gebracht worden ist, wobei in der Branche naturgemäß unterschiedliche Interessenlagen bestehen und ausgetragen werden müssen. Das Ziel wird dabei umso eher erreicht werden, je weniger die Akteure darauf hoffen dürfen, durch regulatorische oder gesetzgeberische Eingriffe eine Verschiebung der Verhandlungsbalance zu ihren Gunsten zu erreichen.

# Ihr Recht auf Versorgung



## Komprimierter und fundierter Überblick

Der zweite Band „Telekommunikationsrecht kompakt“ befasst sich mit den Regelungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG), die letzten Endes für alle Nutzer\*innen relevant werden können. Das gilt insbesondere für den Kundenschutz, der mittlerweile zu einem eigenständigen und umfangreichen Teilgebiet des Telekommunikationsrechts geworden ist. Es gilt aber auch für das 2021 neu geschaffene Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, das erstmals einen ausdrücklichen Anspruch auf einen schnellen Internetanschluss gibt.

Das Werk richtet sich an alle mit dem Telekommunikationsrecht befassten Rechtsanwält\*innen und an alle, die als Fachanwält\*innen für Informationstechnologierecht (IT-Recht) eine praktische Arbeitshilfe suchen.

Andreas Neumann

## Telekommunikationsrecht kompakt - Band 2 Kundenschutz und das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

1. Auflage 2023 | Schriftenreihe Kommunikation & Recht  
204 Seiten | Broschur | € 34,90  
ISBN: 978-3-8005-1848-7

Weitere Informationen  
[shop.ruw.de/18487](http://shop.ruw.de/18487)



[www.shop.ruw.de](http://www.shop.ruw.de) | Tel 08581 9605-0

Fax 08581 754 | E-Mail [info@suedost-service.de](mailto:info@suedost-service.de)

**R&W**  
Fachmedien Recht und Wirtschaft

**dfv** Mediengruppe

## Netzwirtschaften & Recht

ISSN 1612-9245

Energie, Telekommunikation,  
Verkehr und andere Netzwirtschaften

Zitierweise N&R

20. Jahrgang

### Herausgeber

Achim Berg; Dr. Wilhelm Eschweiler; Andrees Gentszsch; Barbie Kornelia Haller; Dr. Martin Henke; Alexander Kirschall; Wolfgang Kopf, LL.M.; Dr. Stephan Korehnke; Matthias Kurth; Prof. Dr. Jochen Mohr; Klaus Müller; Andreas Mundt; Dr. Birgit Ortlieb; Dr. Stefan Richter; Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Jürgen Säcker; Christian Seyfert

### Geschäftsführender Herausgeber

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Abt. A, Genscherallee 3, 53113 Bonn. Verantwortlich für den Textteil.

### Schriftleitung

Andreas Neumann und Prof. Dr. Alexander Koch (stellv.)  
Institut für das Recht der Netzwirtschaften, Informations- und Kommunikationstechnologie (IRNIK), Rheinweg 67, 53129 Bonn,  
Tel +49/(0)228/850 79 97, Fax +49/(0)228/850 79 95,  
[schriftleitung@netzwirtschaftsrecht.de](mailto:schriftleitung@netzwirtschaftsrecht.de)

### Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow, LL.M.; Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, LL.M., M.A.; Prof. Dr. Torsten J. Gerpott †; Prof. Dr. Ludwig Gramlich; Prof. Dr. Matthias Herdegen; Prof. Dr. Stephan Hobe, LL.M.; Prof. Dr. Bernd Holznapel, LL.M.; Dr. Christian Jung, LL.M.; Prof. Dr. Günter Knieps; Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M.; Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.; Prof. Dr. Jürgen Salzwedel; Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß; Prof. Dr. Christian Theobald, Mag. rer. publ.; Prof. Dr. Ingo Vogelsang; Prof. Dr. Carl Christian von Weizsäcker

**dfv** Mediengruppe

### Verlag

Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstraße 251,  
60326 Frankfurt am Main, Tel: +49/(0)69/75 95-01, Fax: +49/(0)69/75 95-29 99,  
[www.nundr.net](http://www.nundr.net); [dfv.de](http://dfv.de)

In der dfv Mediengruppe, Fachmedien Recht und Wirtschaft, erscheinen außerdem folgende Fachzeitschriften: Betriebs-Berater (BB), Compliance-Berater (CB), Datenschutz-Berater (DSB), Diversity in Recht & Wirtschaft (DivRuW), Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), Geldwäsche & Recht (GeR), Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), Kommunikation & Recht (K&R), Logistik und Recht (LogR), Recht Automobil Wirtschaft (RAW), Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Recht der Finanzinstrumente (RdF), Recht der Zahlungsdienste (RdZ), Sanierungs-Berater (SanB), Der Steuerberater (StB), Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht (ZfU), Zeitschrift für Wett- und Glückspielrecht (ZfWG), Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR), Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) und Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVgIRWiss).

### Geschäftsführung

Peter Esser (Sprecher), Sönke Reimers (Sprecher), Thomas Berner, Markus Gotta

### Aufsichtsrat

Andreas Lorch, Catrin Lorch, Dr. Edith Baumann-Lorch, Peter Ruß

### Gesamtverlagsleitung Fachmedien Recht und Wirtschaft

RA Torsten Kutschke, Tel: +49/(0)69/75 95-27 01, Fax: +49/(0)69/75 95-27 80,  
[torsten.kutschke@dfv.de](mailto:torsten.kutschke@dfv.de)

### Anzeigen

Matthias Betzler, Tel. +49 69 7595-2785, E-Mail: [matthias.betzler@dfv.de](mailto:matthias.betzler@dfv.de)  
Es gilt Preisliste 20.

**Leitung Produktion:** Hans Dreier, Tel. 069/7595-2463

**Leitung Logistik:** Ilja Sauer, Tel. 069/7595-2201

### Erscheinungsweise, Bezugsbedingungen

Jahresvorzugspreis Deutschland (6 Ausgaben): 439,00 € inkl. Versandkosten und MwSt., alle weiteren Abonnement-Preise unter [www.ruw.de/abo](http://www.ruw.de/abo).  
Abonnementsgebühren sind im Voraus zahlbar. Das Jahresabonnement verlängert sich jeweils um 1 Jahr, wenn es nicht 3 Monate vor Ende des Bezugszeitraumes gekündigt wird.

### Bestellungen

ReW Kundenservice, Tel. +49 69 7595-2788, Fax. +49 69 7595-2770,  
E-Mail: [kundenservice@ruw.de](mailto:kundenservice@ruw.de)

### Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden.

### Manuskripte

Manuskripteinsendungen werden an die Schriftleitung erbeten (s. o.).  
Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank.

© 2023 Deutscher Fachverlag GmbH

### Satz

DFV – inhouse production

### Druck

medienhaus Plump GmbH | Rolandsecker Weg 33 | 53619 Rheinbreitbach