

N&R

Netzwirtschaften & Recht

Energie, Telekommunikation,
Verkehr und andere Netzwirtschaften

1/2026

S. 1 – 64

23. Jahrgang

Herausgegeben von
Achim Berg
Marten Bosselmann
Daniela Brönstrup
Wilhelm Eschweiler
Andrees Gentzsch
Barbie Kornelia Haller
Martin Henke
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>Frederic Ufer</i>
Wettbewerb als die DNA des
Telekommunikationsrechts | 1 |
| ■ | <i>Robert Klotz/Michael Hofmann</i>
Entwicklungen des Unionsrechts in
den Netzwirtschaften im Jahr 2025 | 2 |
| ■ | <i>Alexander Koch</i>
Der Schutz (besonders) wichtiger
und kritischer Netzinfrastrukturen | 13 |
| ■ | <i>Christopher Meissner</i>
Das neue KRITIS-Schutzregime im Energiesektor | 22 |
| ■ | <i>Peter Winzer/Jasmin Ebert-Pappert</i>
Glasfaseranschlüsse im deutschen
Telekommunikationsmarkt: Akzeptanz
und Zahlungsbereitschaft | 26 |
| ■ | <i>Jürgen Kühling/Karima-Felicitas Henß</i>
Effizienz als Kostenmaßstab nach
§ 19b Abs. 3 Nr. 3 LuftVG | 34 |
| ■ | <i>Andreas Neumann</i>
Anmerkung zum Urteil des EuGH: Zugang
zu baulichen Anlagen zum Zweck des Ausbaus
von Hochgeschwindigkeitsnetzen – Lolach | 54 |

sämtliche in Art. 3 dieser Richtlinie aufgeführten Ziele, deren Auflistung keiner Rangfolge der Prioritäten entspricht, notwendig und verhältnismäßig ist.

- 49 Nach alledem ist Art. 72 der Richtlinie 2018/1972 dahin auszulegen, dass eine nationale Regulierungsbehörde bei ihrer Beurteilung, ob einem als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem bestimmten Markt eingestuften Unternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen ist, Zugang zu baulichen Anlagen zu gewähren, unabhängig davon, ob diese Anlagen gemäß der Marktanalyse Teil des relevanten Marktes sind, prüfen muss, ob ohne die Auferlegung dieser

Verpflichtung eine Behinderung der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes einträte und es den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde, wenn diese Verpflichtung nicht auferlegt würde. Zudem muss sich diese Behörde auch vergewissern, dass diese Verpflichtung der Art des in der Marktanalyse festgestellten Problems entspricht und sie im Hinblick auf sämtliche in Art. 3 dieser Richtlinie aufgeführten Ziele, deren Auflistung keiner Rangfolge der Prioritäten entspricht, notwendig und verhältnismäßig ist.

[...]

49

Andreas Neumann

Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 20. November 2025 – Rs. C-327/24

I. Problem

Die Telekom Deutschland GmbH (TDG) verfügt – als im Inland tätige Tochtergesellschaft des ehemaligen deutschen Staatsmonopolisten – aufgrund ihrer flächendeckenden Präsenz im Bereich des Anschlusses an Festnetzinfrastrukturen nach wie vor über eine herausgehobene Stellung.¹ Das gilt namentlich auch für die Vorleistungsebene, also mit Blick auf die Bereitstellung des Zugangs zu einzelnen Festnetzanschlüssen, auf dessen Grundlage dann andere Netzbetreiber und Diensteanbieter den jeweiligen Endkunden Telekommunikationsdienste anbieten können. Die Bundesnetzagentur hatte in ihrer letzten diesbezüglichen Marktanalyse, die allerdings schon über sechs Jahr zurückliegt, die TDG demzufolge als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Vorleistungsmarkt für den an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugang eingestuft.² Damit wurde insoweit die Regulierungsrechtslage fortgeschrieben, wie sie seit der erstmaligen Marktanalyse für diesen Bereich aus dem Jahr 2005³ bestand.

Auf Maßnahmenebene hat die Bundesnetzagentur dann aber mit ihrer Regulierungsverfügung aus dem Jahr 2022 die TDG erstmals dazu verpflichtet, Zugang zu vorhandenen Kabelkanalanlagen (sowie Masten und Trägersystemen oberirdischer Linien) zu gewähren, auch soweit dies dem Aufbau und Betrieb von Netzen mit sehr hoher Kapazität an festen Standorten unabhängig von einem Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung der TDG dient.⁴ Andere Netzbetreiber können auf Grundlage eines solchen Zugangs also passive Infrastrukturen der TDG nutzen, um eigene Anschlussleitungen bis zu den Teilnehmerhaushalten zu legen. Sie können den regulatorisch angeordneten Zugang somit, anders als zuvor, nicht nur dazu nutzen, um auf diese Weise die eigentliche Netzinfrastruktur der TDG auf der „letzten Meile“ mitnutzen zu können. Vielmehr ist es anderen Netzbetreibern so nun möglich, eine konkurrierende Anschlussleistungsinfrastruktur – wenn auch z. T. in passiven Infrastrukturen der TDG – zu errichten. Das erlaubt ihnen eine höhere wettbewerbliche Unabhängigkeit von dem marktmächtigen Unternehmen und eine umfassendere Wertschöpfung. Durch diesen erweiterten, nämlich vom Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung entkoppelten Kabelkanalzugang sollte der Glasfaserausbau durch andere Unternehmen noch einmal spürbar erleichtert werden.⁵ Die Bundesnetzagentur hat diese Zugangsverpflichtung auf die Bestimmung über den Zugang zu baulichen Anlagen nach

§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG gestützt,⁶ die mit der TKG-Novelle 2021 neu geschaffen worden war.

Die TDG hat die Regulierungsverfügung vor dem VG Köln angefochten und dabei insbesondere auch die Aufhebung dieser Verpflichtung sowie hieran anknüpfender weiterer Vorabverpflichtungen beantragt.⁷ Den außerdem gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage lehnte das Gericht am 1. März 2024 ab.⁸ Das VG Köln bestätigte dabei in weitem Umfang die getroffene Regulierungsentscheidung (und die ihr zugrundeliegende Marktdefinition und -analyse).⁹ In einem Punkt erachtete das Gericht die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache allerdings für offen, so dass es den begehrten Eilrechtsschutz erst auf Grundlage einer von diesen Erfolgsaussichten losgelösten Interessenabwägung verweigerte.¹⁰

Die Zweifel des Gerichts ergaben sich aus einer Änderung von Wortlaut und Systematik der Ermächtigungsgrundlage für die Auferlegung der Verpflichtung zur Zugangsgewährung im Zuge der TKG-Novelle 2021. Diese Befugnis bestand nach § 21 Abs. 1 S. 1 TKG 2004 „insbesondere wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes behindert oder diese

1 Siehe zu den aktuellen Marktanteilsentwicklungen zuletzt *Sickmann/Neumann*, Gutachten „Bewertung der Verbraucherperspektive auf die Gesetzesinitiative zum Digital Networks Act“ v. 15.12.2025, S. 78 ff.; *Winzer*, N&R 2025, 148.

2 Bundesnetzagentur, Festlegung v. 11.11.2019 – Az. BK1-19/001.

3 Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP), Festlegung v. 20.4.2005 – Az. BK 1-04/001, ABl. RegTP 2005, 600.

4 Hierzu und zum Folgenden Bundesnetzagentur, Beschl. v. 21.7.2022 – Az. BK3i-19/020, Ziff. 1.1. des Tenors.

5 Siehe zu den Hintergründen und den Ausbauzielen im Allgemeinen *Neumann*, N&R 2024, 198, 198 f.

6 Bundesnetzagentur, Beschl. v. 21.7.2022 – Az. BK3i-19/020, S. 108.

7 Ausweislich des Vorlagebeschlusses hat die TDG neben einer Aufhebung der Verpflichtung zur Gewährung des erweiterten Zugangs ausdrücklich auch eine Aufhebung der Verpflichtungen zur Veröffentlichung eines diesbezüglichen Standardangebots und zur Einholung einer Entgeltgenehmigung für die Gewährung dieses Zugangs beantragt, siehe VG Köln, Beschl. v. 2.5.2024 – Az. 21 K 4744/22, S. 8 f.

8 VG Köln, N&R 2024, 189 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22) m. Anm. *Neumann*; siehe auch *Herrmann*, N&R 2024, 148, 158 f.

9 Siehe VG Köln, N&R 2024, 189, 190 und 191 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22) („weist keine Rechtsfehler auf“ bzw. „sind ... überwiegend keine Rechtsfehler gegeben“).

10 VG Köln, N&R 2024, 189, 197 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde“. Die konkret angegebenen Anlässe für einen entsprechenden Eingriff waren also ausdrücklich nur beispielhaft formuliert („insbesondere“).

Vor diesem Hintergrund hatte es die Rechtsprechung ohne weiteres akzeptiert, dass die Bundesnetzagentur von ihrem Regulierungsermessen unter Berücksichtigung eines Zielbündels Gebrauch macht.¹¹ In diesem Bündel fasst sie die beispielhaften Eingriffsanlässe, die allgemeinen Regulierungsziele nach § 2 TKG, die nach § 21 Abs. 1 S. 2 TKG 2004 auch in den Blick zu nehmen waren, sowie weitere spezifische Zielvorgaben aus § 21 TKG 2004 in vier Grundzielen zusammen,¹² nämlich der Sicherstellung der Konnektivität von Netzen mit sehr hoher Kapazität, der Wettbewerbsförderung, der Wahrung der Nutzerinteressen und der Förderung der Entwicklung des EU-Binnenmarkts.¹³

Die Änderungen im Zuge der TKG-Novelle 2021 führten jedoch nicht nur dazu, dass die Eingriffsanlässe umformuliert wurden und es nunmehr darauf ankommt, ob ohne die (Verpflichtung zur) Zugangsgewährung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarkts behindert würde *und* die Interessen der Endnutzer beeinträchtigt würden. Vielmehr ist mit dem Wort „insbesondere“ nun auf Grundlage einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers auch die unmittelbare¹⁴ sprachliche Öffnung der Eingriffsanlässe für weitere gesetzliche Zielvorgaben entfallen.¹⁵ Darüber hinaus wurde der bisherige § 21 Abs. 1 TKG 2004 in § 26 (Abs. 1 und 2) TKG auf zwei Absätze verteilt, was für eine eigenständige Bedeutung der Bezugnahme auf die beiden Eingriffsanlässe sprechen könnte.¹⁶ Das VG Köln hielt es deshalb für möglich, dass die Frage, ob es zu den genannten Konsequenzen für die Wettbewerbsentwicklung und die Endnutzerinteressen kommen würde, auf einer ersten Prüfungsstufe vor der Einbeziehung weiterer Zielvorgaben gesondert zu prüfen ist. Zwar erachtete das Gericht die von der Bundesnetzagentur im konkreten Fall durchgeführte Prüfung anhand des Zielbündels für ausreichend.¹⁷ Eine eigenständige Prüfung allein der Konsequenzen für die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarkts und/oder für die Interessen der Endnutzer vermochte es demgegenüber – mit durchaus eher strengem Blick¹⁸ – nicht zu erkennen.¹⁹ Die Frage, welches Verständnis von § 26 Abs. 1 TKG insoweit zutreffend ist, war damit für das VG Köln entscheidungserheblich, um die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Regulierungsverfügung beurteilen zu können.

Diese Frage ließ sich nach Auffassung des Gerichts aber nur unter Einbeziehung der richtlinienrechtlichen Vorgaben beantworten. Auch dieses eröffnet jedoch nach überzeugender Einschätzung der Kammer entsprechende Auslegungsmöglichkeiten. So weist der Wortlaut von Art. 73 Abs. 1 UAbs. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, der sog. Kommunikationskodex, als unionsrechtliche Grundlage von § 26 Abs. 1 TKG in manchen Sprachfassungen eine Öffnung für weitere Eingriffsanlässe auf wie § 21 Abs. 1 S. 1 TKG 2004, während eine solche in anderen Sprachfassungen – wie nunmehr auch in § 26 Abs. 1 TKG – fehlt.²⁰ Aber auch Art. 72 des Kommunikationskodex, der mit der hier konkret herangezogenen Ermächtigungsgrundlage für den Zugang zu baulichen Anlagen nach § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG umgesetzt wurde, enthalte sowohl Hinweise für ein „Ende der Zielbündelprüfung“ als auch für die Möglichkeit ihrer Beibehaltung.²¹ So enthalte Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex in allen von der Kammer verstandenen Sprachfassungen eine abschließende Bezugnahme auf die Konsequenzen für die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Markts oder die Interessen der Endnutzer als Anlass für eine entsprechende Zugangsverpflichtung in

Bezug auf bauliche Anlagen. Gegenläufig lasse es Art. 72 Abs. 2 des Kommunikationskodex jedoch ausreichen, dass die Verpflichtung im Hinblick auf die Erreichung der Ziele nach Art. 3 des Kommunikationskodex notwendig und verhältnismäßig ist. Damit sei auch das Verhältnis der beiden Absätze von Art. 72 des Kommunikationskodex und das Verhältnis dieser Vorschrift zur Art. 73 des Kodex klärungsbedürftig.

Schon in seinem Eilbeschluss hatte das VG Köln daher seine Absicht deutlich gemacht, den EuGH mit der Klärung der unionsrechtlichen Möglichkeit einer Zielbündelprüfung im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV zu befassen.²² Dieser Ankündigung ist es dann zwei Monate nach seiner Entscheidung im Eilverfahren unter Aussetzung des Hauptsacheverfahrens mit einem entsprechenden Vorlagebeschluss nachgekommen.²³ Dabei hat das VG Köln im Wesentlichen seine Argumente aus dem Eilbeschluss wiederholt und z. T. vertieft. Ergänzend hat es darauf hingewiesen, dass nach Art. 68 Abs. 4 lit. c des Kommunikationskodex Zugangsverpflichtungen im Hinblick auf die Ziele des Art. 3 des Kodex gerechtfertigt sein müssen.²⁴ Insoweit stelle sich die Frage, ob diese Vorgabe im Anwendungsbereich von Art. 72, 73 des Kommunikationskodex evtl. erst in einem zweiten Schritt nach Prüfung des „Ob“ der Auferlegung anhand der beiden dort normierten Eingriffsanlässe Bedeutung erlange.

Vor dem Hintergrund dieser Unklarheiten hat das VG Köln mit seinem Vorlagebeschluss den EuGH gefragt, ob Art. 72 und 73 des Kommunikationskodex dahin auszulegen sind,

„dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Prüfung des ‚Ob‘ der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen, die nach der Marktanalyse nicht Teil des relevanten Marktes sind, *allein* zu prüfen haben, ob ohne die Auferlegung dieser Verpflichtung eine Behinderung der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes oder Zuwiderlaufen den Interessen der Endnutzer einträte,

oder

ob bei der Prüfung der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu solchen Anlagen über die genannten Voraussetzungen hinaus *gleichrangig* in einem ‚Zielbündel‘ auch die weiteren Ziele des Art. 3 [des Kommunikationskodex] und ggf. weitere Zielsetzungen eingestellt werden dürfen“.

11 BVerwG, N&R 2019, 97, 102 Rn. 48 (Urt. v. 21.9.2018 – Az. 6 C 50.16).

12 Vgl. auch Neumann, in: Sacker/Körber, TKG – TTDSG, 4. A., 2023, § 26 TKG Rn. 74.

13 Vgl. etwa Bundesnetzagentur, Beschl. v. 29.9.2020 – Az. BK3a-20/025, S. 12 f.; Beschl. v. 30.8.2013 – Az. BK3d-12/131, S. 65; so dann auch Bundesnetzagentur, Beschl. v. 21.7.2022 – Az. BK3i-19/020, S. 106 f.

14 Das VG Köln sah daneben aber eine weitere mögliche – und aus seiner Sicht für die bisherige Rechtsprechung eigentlich maßgebliche – Öffnung durch die Bezugnahme auf die Einbeziehung der Regulierungsziele in die („bei der“) Prüfung der Rechtfertigung und Angemessenheit von Zugangsverpflichtungen nach § 21 Abs. 1 S. 2 TKG 2004 bzw. § 26 Abs. 2 S. 1 TKG, siehe VG Köln, N&R 2024, 189, 195 und 196 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

15 Siehe VG Köln, N&R 2024, 189, 196 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

16 VG Köln, N&R 2024, 189, 196 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

17 VG Köln, N&R 2024, 189, 196 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

18 Siehe dazu Neumann, N&R 2024, 198, 202.

19 VG Köln, N&R 2024, 189, 195 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

20 VG Köln, N&R 2024, 189, 196 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

21 Hierzu und zum Folgenden VG Köln, N&R 2024, 189, 197 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

22 VG Köln, N&R 2024, 189, 197 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

23 VG Köln, Beschl. v. 2.5.2024 – Az. 21 K 4744/22.

24 Hierzu und zum Folgenden VG Köln, Beschl. v. 2.5.2024 – Az. 21 K 4744/22, S. 15.

Sollte die Frage im Sinne der ersten Alternative zu beantworten sein, hätte die Klage der TDG Erfolg, während sie bei einer Antwort im Sinne der zweiten Alternative abzuweisen wäre.²⁵

II. Entscheidung

1. Art. 72 des Kommunikationskodex als maßgebliche Vorschrift für erweiterte Zugangsverpflichtungen in Bezug auf bauliche Anlagen

In seiner nun vorliegenden Antwort bestimmt der EuGH zunächst die hierfür richtlinienrechtlich maßgebliche Vorschrift. Dabei weist er zutreffend darauf hin, dass die Gewährung eines Zugangs zu baulicher Infrastruktur sowohl nach Art. 72 (als „eigenständige Abhilfemaßnahme“) als auch nach Art. 73 des Kommunikationskodex (als „zusätzliche Abhilfemaßnahme“) angeordnet werden kann (hierzu und zum Folgenden Rn. 24). Die Abgrenzung zwischen beiden Eingriffsgrundlagen ergebe sich daraus, dass die Komponenten baulicher Infrastruktur bei einer Verpflichtung nach Art. 73 des Kommunikationskodex „mit Zugang zu einem Netz oder einem elektronischen Kommunikationsdienst zusammenhängen“ müssten. Auch an späterer Stelle betont der EuGH unter Bezugnahme auf die Legaldefinition in Art. 2 Nr. 10 des Kommunikationskodex, dass eine nach Art. 73 des Kodex mögliche Zugangsverpflichtung zu „zugehörigen Einrichtungen“ auch den Zugang zu physischen Infrastrukturen umfassen kann, sofern diese mit einem elektronischen Kommunikationsnetz oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbunden sind (Rn. 35).²⁶

Damit dürfte sich die Auffassung des VG Köln, für den Zugang zu baulichen Anlagen sei „allein“ die Vorschrift des Art. 72 des Kommunikationskodex als *lex specialis* einschlägig,²⁷ als zu pauschal erweisen. Die Sichtweise des EuGH entspricht vielmehr auch dem Verständnis des BVerwG, das für Zugangsverpflichtungen nach § 21 TKG 2004 einen engen funktionalen Zusammenhang zwischen Zugangsobjekt und regulierungsbedürftigem Markt – also etwa dem Markt für den lokal bereitgestellten Festnetzzugang – fordert, aber auch für ausreichend erachtet.²⁸ Im Anwendungsbereich von Art. 72 des Kommunikationskodex kommt es hierauf demgegenüber gerade nicht mehr an.²⁹

Angewendet auf den zu entscheidenden Fall führt das zur einer Fokussierung auf letztgenannte Vorschrift (Rn. 25), da es hier um einen solchen Zugang zu baulichen Anlagen geht, der gerade nicht der Inanspruchnahme marktzugehöriger Leistungen (des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung der TDG) dient.

2. Grammatikalische Auslegung

Dann wendet sich der EuGH zunächst dem Wortlaut von Art. 72 des Kommunikationskodex zu. Die beiden in seinem Abs. 1 genannten Eingriffsanlässe (Behinderung der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Markts sowie Konflikt mit den Interessen der Endnutzer) sind in einigen Sprachfassungen kumulativ („und“), z. T. aber alternativ („oder“) miteinander verknüpft. Bei einer solchen Abweichung müsste die fragliche Vorschrift nach der allgemeinen Systematik und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden (Rn. 29).

Weiter verweist der EuGH auf Abs. 2 der Vorschrift. Die vier dort in Bezug genommenen allgemeinen Ziele nach Art. 3 des Kommunikationskodex,³⁰ die nach dieser Bestimmung den Maßstab für die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen in Bezug auf bauliche Anlagen bildeten (Rn. 30), umfassten neben anderen Zielen auch die Ziele, auf die in Art. 72 Abs. 1 des Kodex mit

den beiden Kriterien für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung Bezug genommen wird (Rn. 32).

3. Systematische Auslegung

Hinsichtlich der systematischen Einbettung von Art. 72 des Kommunikationskodex greift der Gerichtshof dann die bereits zuvor in Bezug genommene Vermessung der Anwendungsbereiche von Art. 72 und 73 des Kodex erneut auf (siehe oben, unter 1.): Während Art. 73 des Kommunikationskodex die Befugnis zum Erlass von Zugangsverpflichtungen in Bezug auf bauliche Infrastrukturen (als zugehörige Einrichtungen) verleihe, die „mit einem elektronischen Kommunikationsnetz oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbunden sind“, ermächtige Art. 72 des Kodex zum Erlass von Zugangsverpflichtungen in Bezug auf „rein baulich[e] Infrastruktur“ (Rn. 35), auch wenn diese nicht zum relevanten Markt gehöre (Rn. 36).

Nach dieser eher deskriptiven Systematisierung verweist der EuGH auf die Vorgaben aus Art. 68 (Abs. 2 S. 2, Abs. 4) des Kommunikationskodex (Rn. 37). Aus diesen ergebe sich, dass sich eine nationale Regulierungsbehörde (auch) vor Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach Art. 72 des Kodex vergewissern müsse, ob diese Maßnahme angemessen und im Hinblick auf sämtliche Ziele des Art. 3 dieser Richtlinie gerechtfertigt ist (Rn. 38). Auf die vom VG Köln insoweit in seinem Vorlagebeschluss aufgeworfene Frage, ob diese Abwägung ggf. erst in einem zweiten Schritt nach einer zuvor auf die Wettbewerbsentwicklung und Nutzerinteressen beschränkten Prüfung erfolgen müsse,³¹ geht der EuGH hier jedoch nicht ein.

Als dritten systematischen Gesichtspunkt greift der EuGH im Anschluss zwei Voraussetzungen für die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen auf: Zum einen könnten gemäß Art. 67 Abs. 4 S. 2 des Kommunikationskodex Verpflichtungen nach Art. 68 des Kodex nur auferlegt werden, wenn das Ergebnis für die Endnutzer ohne diese Verpflichtungen keinen wirklichen Wettbewerb darstellen würde (Rn. 39).³² Und zum anderen müsse sich die Regulierungsbehörde vor Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach Art. 72 oder 73 des Kommunikationskodex gemäß Art. 73 Abs. 2 UAbs. 2 des Kodex vergewissern, ob die bloße Auferlegung von Verpflichtungen gemäß Art. 72 ein verhältnismäßiges Mittel zur Förderung des Wettbewerbs und der Interessen der Endnutzer wäre (Rn. 40). Da beide Vorschriften sowohl den Wettbewerb als auch den Endnutzer in den Blick nähmen, müsste auch den in Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex genannten Kriterien für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung kumulativer

²⁵ VG Köln, Beschl. v. 2.5.2024 – Az. 21 K 4744/22, S. 12.

²⁶ Die Legaldefinition nennt beispielhaft ausdrücklich „Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Masten, Einstiegsschächte und Verteilerkästen“, also gerade auch in weitem Umfang Infrastruktureinrichtungen, die als bauliche Anlagen nach Art. 72 des Kodex zu qualifizieren sind. Siehe hierzu bereits *Neumann* (Fn. 12), § 26 TKG Rn. 247.

²⁷ VG Köln, Beschl. v. 2.5.2024 – Az. 21 K 4744/22, S. 14; auf die „besondere“ Zugangsverpflichtung nach Art. 72 des Kommunikationskodex abstellend allerdings auch *Neumann*, N&R 2024, 198, 203.

²⁸ BVerwG, N&R 2013, 272, 273 Rn. 26 (Urt. v. 12.6.2013 – Az. 6 C 11.12); CR 2010, 440, 442 Rn. 30 (Urt. v. 27.1.2010 – Az. 6 C 22.08); weitere Nachweise bei *Neumann* (Fn. 12), § 26 TKG Rn. 173.

²⁹ *Neumann* (Fn. 12), § 26 TKG Rn. 253.

³⁰ Förderung (1.) der Konnektivität sowie des Zugangs zu und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität, (2.) des Wettbewerbs bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und zugehöriger Einrichtungen, (3.) der Entwicklung des Binnenmarkts und (4.) der Interessen der Bürgerinnen und Bürger der Union, siehe auch Rn. 31.

³¹ Siehe in und bei Fn. 24.

³² Siehe hierzu auch *Neumann*, N&R 2024, 198, 203.

Charakter zukommen (Rn. 41). Der EuGH beantwortet damit die auf Wortlautebene (in Rn. 29) noch offengelassene Frage (siehe oben, unter 2.) in dem Sinne, dass das in der deutschen Sprachfassung verwendete „oder“ als „und“ zu lesen ist. Er bezieht das zwar explizit nur auf Art. 72 Abs. 1 des Kodex. Seine Argumentation dürfte aber ohne weiteres auch auf die entsprechende Auslegungsunsicherheit bei Art. 73 Abs. 1 UAbs. 1 des Kommunikationskodex³³ übertragbar sein. Auch hier ist also das „oder“ als „und“ zu lesen,³⁴ wie es der deutsche Gesetzgeber in § 26 Abs. 1 TKG ohnehin umgesetzt hatte.

Vor allem aber zieht der EuGH aus der systematischen Einbettung von Art. 72 des Kommunikationskodex in die genannten Vorgaben aus Art. 67 und 73 des Kodex den Schluss, dass auch die Voraussetzung für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung gemäß Art. 72 Abs. 1 des Kodex im Wesentlichen dem sich aus diesen Vorgaben ergebenden Erfordernis entspricht (hierzu und zum Folgenden Rn. 42): Auch eine solche Verpflichtung müsse im Hinblick auf die Ziele der Förderung des Wettbewerbs und der Interessen der Endnutzer notwendig und verhältnismäßig sein. Das überzeugt, besagt aber noch nichts zu der Frage, ob auch eine Prüfung im Rahmen eines weitergehenden Zielbündels ausreicht.

Zu dieser Frage äußert sich der EuGH aber noch in derselben Randnummer: Da die Ziele der Förderung von Wettbewerb und Endnutzerinteressen zu den allgemeinen Zielen nach Art. 3 des Kommunikationskodex gehörten, sei die in Art. 72 Abs. 1 des Kodex festgelegte Voraussetzung als erfüllt anzusehen, wenn eine Zugangsverpflichtung in Bezug auf bauliche Anlagen im Hinblick auf sämtliche in Art. 3 dieser Richtlinie genannten Ziele notwendig und verhältnismäßig ist (Rn. 42). Die genaue Bedeutung dieser Aussage ist aber – jedenfalls bei isolierter Betrachtung – unklar.

So ist ein Verständnis dieser Aussage möglich, wonach die Zugangsverpflichtung im Hinblick auf „sämtliche“ der vier Ziele *bei deren isolierter Betrachtung* notwendig und verhältnismäßig sein muss. Für ein solches einzelzielbezogenes Verständnis könnte bereits die gewählte Formulierung sprechen, die nämlich gerade nicht auf die „Gesamtheit“ der Ziele aus Art. 3 des Kommunikationskodex, sondern auf „sämtliche“ dieser Ziele abstellt. Für ein entsprechend enges Verständnis spricht außerdem auch die vorherige systematische Überlegung des EuGH, der zufolge die Kriterien für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung im Hinblick auf „die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“ und die „Interessen der Endnutzer“ kumulativen Charakter aufwiesen (Rn. 41). Hier geht der EuGH nämlich davon aus, dass die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung voraussetzt, dass sonst sowohl der Wettbewerb als auch die Endnutzerinteressen beeinträchtigt würden. Hierzu stünde es potentiell im Widerspruch, wenn er diese Anforderung dann im unmittelbaren Anschluss als erfüllt ansähe, sofern sich die Zugangsverpflichtung schon (lediglich) in Bezug auf die Gesamtheit der vier Regulierungsziele als notwendig (und verhältnismäßig) erweist.

Gegen ein solches enges Verständnis spricht aber, dass die hier in Rede stehende Aussage des EuGH dann kaum Sinn ergäbe, da bei einer solchen Argumentation den weitergehenden Zielen der Förderung von Konnektivität und Binnenmarkt keine Bedeutung zukäme, deren Einbeziehung also überflüssig wäre. Die Aussage des EuGH kann daher auch so zu verstehen sein, dass die Bezugnahme auf „sämtliche“ der vier Regulierungsziele deren Gesamtheit meint.³⁵ Der EuGH würde dann an dieser Stelle also eine Gesamtabwägung im Rahmen eines „Zielbündels“ aus den vier allgemeinen Regulierungszielen als ausreichend einstufen. Eine solche gesamtheitsbezogene Sichtweise wäre im Ergebnis zwar überzeugend,³⁶ eine

entsprechende Argumentation aber durchaus angreifbar. So sind durchaus Fälle denkbar, in denen sich eine Zugangsverpflichtung wegen eines deutlich positiven Beitrags zum Konnektivitäts- und/oder Binnenmarktziel bei einer „Zielbündelprüfung“ in der Gesamtabwägung als notwendig und verhältnismäßig erweist, mit Blick auf die Ziele der Förderung von Wettbewerb und Nutzerinteresse aber als neutral oder sogar (leicht) nachteilig einzustufen ist. Aus dem Umstand, dass sich eine Zugangsverpflichtung in Bezug auf die Gesamtheit der Ziele als notwendig erweist, kann daher nicht zwingend geschlossen werden, dass dies auch bei isolierter Betrachtung für alle Einzelziele gilt. Auch diese Überlegung weckt Zweifel daran, ob der EuGH an dieser Stelle wirklich eine Gesamtabwägung als ausreichend angesehen hat.

4. Teleologische Auslegung

Von daher gewinnen die nun folgenden Ausführungen des Gerichtshofs zu den mit Art. 72 des Kommunikationskodex verfolgten Zielen noch zusätzlich an Gewicht. Der EuGH verweist auch hier zunächst wieder auf Art. 68 Abs. 4 des Kommunikationskodex, aus dem sich ergebe, dass mit den marktmachtabhängigen Zugangsverpflichtungen die in Art. 3 des Kodex genannten Ziele verfolgt werden (hierzu und zum Folgenden Rn. 43). Weiter verweist er auf den 29. Erwägungsgrund des Kommunikationskodex, dem zufolge mit der Vorabregulierung insbesondere zum Nutzen der Endnutzer ein nachhaltiger und wirksamer Wettbewerb auf den Endkundmärkten sichergestellt werden solle, wobei die Vorabregulierung mit zunehmendem Wettbewerb schrittweise abzubauen sei. Art. 72 des Kommunikationskodex diene der Erreichung derselben Ziele (hierzu und zum Folgenden Rn. 44). In Erwägungsgrund 187 des Kodex werde klargestellt, dass der Zugang zu baulichen Anlagen der Verbesserung der Wettbewerbs- und Ausbaudynamik der Netze diene. Daraus folge, dass eine nationale Regulierungsbehörde sich nicht auf die Feststellung beschränken kann, dass eine auf Art. 72 des Kommunikationskodex gestützte Maßnahme verhältnismäßig und zur Förderung des Wettbewerbs und der Interessen der Endnutzer notwendig ist (hierzu und zum Folgenden Rn. 45). Vielmehr müsse sie prüfen, ob dies auch im Hinblick auf sämtliche Ziele gemäß Art. 3 des Kodex der Fall ist.

Dieser Argumentationsgang ist grundsätzlich schlüssig, leidet aber (1.) unter derselben Unklarheit wie die systematische Interpretation des EuGH und geht überdies (2.) am eigentlichen Hintergrund der Vorlagefrage vorbei:

1. Meint der Gerichtshof mit seiner Feststellung, dass Verpflichtungen zur Gewährung des Zugangs zu baulichen Anlagen im Hinblick auf „sämtliche“ Ziele von Art. 3 des Kommunikationskodex notwendig sein müssen, dass dies auch bei isolierter Betrachtung für alle Ziele zutreffen muss? Oder will er sich hier auf eine Abwägung hinsichtlich des gesamten Zielbündels beziehen?
2. Auch wenn das in der Vorlagefrage selbst nicht völlig eindeutig zum Ausdruck kommt, war das VG Köln in seinem Vorlagebeschluss mit Blick auf Art. 68 Abs. 4 lit. c des Kommunikationskodex doch ohne weiteres davon ausgegangen, dass sich die konkrete Zugangsverpflichtung im Hinblick auf die Ziele nach Art. 3 des Kodex insgesamt als

³³ Hierzu Neumann (Fn. 12), § 26 TKG Rn. 48.

³⁴ A. A. Neumann (Fn. 12), § 26 TKG Rn. 48 (unter Bezugnahme auf die Parallelen zu den anderen Vorabverpflichtungen, die keiner entsprechenden Beschränkung unterliegen, und auf die Ausrichtung der Marktregulierung auf möglichst flexible Abhilfemaßnahmen).

³⁵ Dementsprechend wird etwa in der französischen Sprachfassung des Urteils auch der Begriff „l'ensemble“ gewählt. Verfahrenssprache war allerdings Deutsch.

³⁶ Neumann (Fn. 12), § 26 TKG Rn. 36; ders., N&R 2024, 198, 203.

notwendig und verhältnismäßig erweisen muss.³⁷ Es ging ihm also allein darum, ob vor dieser Prüfung anhand sämtlicher Regulierungsziele im Anwendungsbereich von Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex eine auf die Wettbewerbsentwicklung und die Endnutzerinteressen beschränkte Prüfung („vorab“) erfolgen müsse. Das hat der EuGH in seiner Schilderung von Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage auch zutreffend so wiedergegeben.³⁸ Die vom EuGH im Rahmen seiner teleologischen Auslegung dann behandelte Frage, ob sich eine Regulierungsbehörde im Anwendungsbereich von Art. 72 des Kommunikationskodex auf eine Prüfung anhand des Wettbewerbs- und des Endnutzerziels „beschränken“ könne, hat sich dem VG Köln (und dieses dem EuGH) jedoch nicht gestellt.

5. Ergebnis

Interessanterweise greift der EuGH in seiner abschließenden Würdigung aber gerade diesen Kern des Vorlageersuchens auf. Nach dem zutreffenden Hinweis, dass die Auflistung der allgemeinen Ziele in Art. 3 des Kommunikationskodex keiner Rangfolge der Prioritäten entspricht (Rn. 46),³⁹ führt er nämlich nun als vermeintliche Konsequenz aus seinen vorhergehenden Erwägungen („demnach“) aus, dass eine nationale Regulierungsbehörde bei der Prüfung, ob gemäß Art. 72 des Kommunikationskodex eine Zugangsverpflichtung aufzuerlegen ist, „nicht vorab beurteilen [müsse], ob diese Verpflichtung verhältnismäßig und zur Förderung des Wettbewerbs und der Interessen der Endnutzer notwendig ist“ (hierzu und zum Folgenden Rn. 47). Vielmehr könne sie ihre Analyse mit einem der in Art. 3 des Kodex genannten Ziele beginnen.

Auf dieser Grundlage beantwortet der EuGH die ihm gestellte Frage dann dahingehend, dass eine nationale Regulierungsbehörde bei ihrer Beurteilung, ob einem marktmächtigen Unternehmen eine Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu nicht marktzugehörigen baulichen Anlagen nach Art. 72 des Kommunikationskodex aufzuerlegen ist, „prüfen muss, ob ohne die Auferlegung dieser Verpflichtung eine Behinderung der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes eintrete und es den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde, wenn diese Verpflichtung nicht auferlegt würde“ (hierzu und zum Folgenden Rn. 49 und Tenor). Zudem müsse „sich diese Behörde auch vergewissern, dass diese Verpflichtung der Art des in der Marktanalyse festgestellten Problems entspricht und sie im Hinblick auf sämtliche in Art. 3 [des Kommunikationskodex] aufgeführten Ziele, deren Auflistung keiner Rangfolge der Prioritäten entspricht, notwendig und verhältnismäßig ist“.

III. Praxisfolgen

Mit seinem Urteil⁴⁰ hat der EuGH auf die „Entweder-oder“-Frage des VG Köln möglicherweise beherzt mit einem „Weder-noch“ geantwortet und zugleich gewichtige Folgefragen aufgeworfen.

Jedenfalls angesichts der Ausführungen in Rn. 47 der Entscheidungsbegründung und des zweiten Satzes im Entscheidungstenor, der auf die Notwendigkeit abzielt, sämtliche Ziele nach Art. 3 des Kodex ohne Priorität zu prüfen, wird deutlich, dass die erste Antwortalternative des VG Köln richtlinienrechtlich nicht zutrifft: Die nationalen Regulierungsbehörden haben bei der Prüfung des „Ob“ der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu nicht marktzugehörigen baulichen Anlagen *nicht* allein zu prüfen, ob ein Verzicht auf die Auferlegung dieser Verpflichtung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Markts behindern oder den Interessen

der Endnutzer zuwiderlaufen würde. Damit liegen die Voraussetzungen nicht vor, unter denen nach bisheriger Einschätzung des Verwaltungsgerichts der Klage der TDG stattzugeben wäre.⁴¹

Es ist aber jedenfalls unklar, ob der EuGH damit ohne weiteres im Sinne der zweiten Antwortalternative entschieden hat, bei deren Vorliegen die Klage abzuweisen wäre.⁴² Denn er hat zwar – insoweit im Einklang mit der Vorlagefrage – geurteilt, dass in die Prüfung, ob eine Zugangsverpflichtung nach Art. 72 des Kommunikationskodex aufzuerlegen ist, gleichrangig (ohne „Rangfolge der Prioritäten“) auch die anderen Ziele aus Art. 3 des Kodex einzubeziehen sind. Es könnte aber einiges dafür sprechen, dass er damit nicht die Prüfung eines „Zielbündels“ im Sinne des VG Köln meint, in das überdies auch noch „ggf. weitere Zielsetzungen eingestellt werden dürfen“.

Denn diese Zielbündelabwägung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Aufgabe der Regulierungsbehörde gerade darin besteht, in dem durch die gesetzlichen Regulierungsziele, -grundsätze und -kriterien vorgegebenen Korridor bei ihrer Abwägung Prioritäten zu setzen und auf diese Weise rechtsgestaltend zu einer angemessenen Entscheidung zu gelangen.⁴³ Das erlaubt bzw. erfordert es u. U. auch, einem Grundziel Vorrang vor gegenläufigen, in einem anderen Grundziel gründenden Belangen einzuräumen,⁴⁴ und kann so zu einer wechselseitigen Beschränkung der Ziele führen.⁴⁵ Regulierungsmaßnahmen müssen in diesem Verständnis in Bezug auf die *Gesamtheit* der Regulierungsziele notwendig und verhältnismäßig sein (gesamtheitsbezogene Auslegung).

Die Ausführungen des EuGH lassen sich demgegenüber u. U. so deuten, als halte er es für erforderlich, dass sich eine Zugangsverpflichtung in Bezug auf sämtliche bzw. alle *einzelnen* Regulierungsziele als notwendig und verhältnismäßig erweist (einzelzielbezogene Auslegung). So hat er, erstens, ausführlich begründet und betont, dass den in Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex eingriffssteuernd genannten Wettbewerbs- und Endnutzerzielen kumulativer Charakter zukomme.⁴⁶ Zweitens ist seine Schlussfolgerung, dass eine Zugangsverpflichtung, die allen Regulierungszielen entspricht, damit auch den Wettbewerbs- und Endnutzerzielen entspreche, logisch nur bei einer einzelzielbezogenen Auslegung zutreffend. Und schließlich deutet, drittens, auch die von ihm gewählte Formulierung, wonach die Zugangsverpflichtung „im Hinblick auf *sämtliche* Ziele“ gerechtfertigt sein müsse, eher in Richtung einer einzelzielbezogenen Auslegung. Sollte der EuGH tatsächlich in diesem Sinne zu verstehen sein, wäre es nicht mehr möglich, Zugangsverpflichtungen aufzuerlegen, die sich

37 Siehe bei und in Fn. 24.

38 EuGH, ECLI:EU:C:2025:901, Rn. 19 (Urt. v. 20.11.2025 – Rs. C-327/24) (nicht abgedruckt in diesem Heft).

39 So auch ausdrücklich Art. 3 Abs. 2 des Kommunikationskodex („wobei die Auflistung keiner Rangfolge der Prioritäten entspricht“), ohne dass der Gerichtshof hier explizit auf diese normative Vorgabe verweist.

40 Die Rechtssache wurde nach Tz. 12 der praktischen Anweisungen für die Parteien in den Rechtssachen vor dem Gerichtshof, ABL EU L 2024/2173, 4, mit dem fiktiven Namen „Lolach“ bezeichnet, obwohl die TDG als die juristische Person, die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist, in den Urteilsgründen namentlich genannt wird.

41 Siehe hierzu bei und in Fn. 25.

42 Siehe auch hierzu bei und in Fn. 25.

43 BVerwG, N&R 2019, 113, 121 Rn. 89 (Urt. v. 21.9.2018 – Az. 6 C 8.17).

44 BVerwG, N&R 2019, 113, 121 Rn. 90 (Urt. v. 21.9.2018 – Az. 6 C 8.17); 97, 103 Rn. 54 (Urt. v. 21.9.2018 – Az. 6 C 50.16).

45 Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. A., 2023, § 2 Rn. 26.

46 Der Generalanwalt hatte diese Frage demgegenüber noch für „letztlich unerheblich“ erachtet, GA Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2025:359, Tz. 53 (Schlussanträge v. 15.5.2025 – Rs. C-327/24) – Lolach.

zwar mit Blick auf drei der vier allgemeinen Ziele als (ggf. auch dringend) notwendig und verhältnismäßig erweisen, mit Blick auf das vierte Ziel jedoch nicht notwendig (weil neutral) wären oder sogar nachteilig auswirken würden. Das hätte potentiell weitreichende Konsequenzen für den gesamten Bereich der marktmachtabhängigen Vorabregulierung.

Sinnvoll wäre ein solches Verständnis des Richtlinienrechts allerdings nicht. Nach Art. 3 Abs. 2 des Kommunikationskodex verfolgen die nationalen Regulierungsbehörden zwar „sämtliche“ der dort genannten vier Ziele. Die Vorschrift fordert aber nicht, dass alle Regulierungsmaßnahmen dabei auch stets auf die Erreichung sämtlicher vier Ziele gerichtet sein müssten. Eine solche Sichtweise hätte vielmehr die zweckwidrige Konsequenz, dass Maßnahmen unterbleiben müssten, die nur drei der vier Ziele dienen und hinsichtlich des vierten Ziels neutral sind oder die zwar einem einzelnen Ziel sogar potentiell zuwiderlaufen würden, dafür erheblich zum Erreichen der anderen Ziele beitragen könnten. Die Regulierungsziele würden damit in der Summe nicht so effektiv gefördert wie bei einem Verständnis, das die Wirkung auf die Gesamtheit der Regulierungsziele in den Blick nimmt. Damit wäre zugleich auch den in Art. 1 Abs. 2 des Kommunikationskodex normierten Richtlinienzielen schlechter gedient. Und auch die spezifischen Vorgaben in Art. 68 Abs. 4 lit. c und Art. 72 Abs. 2 des Kommunikationskodex erzwingen kein einzelzielbezogenes Verständnis. Vielmehr stellen sie gerade nicht auf „alle“ oder „sämtliche“, sondern sprachlich deutlich weicher gefasst auf „die“ (bzw. auf „die Erreichung der“) Ziele nach Art. 3 des Kommunikationskodex ab. Vor diesem Hintergrund entspricht eine gesamtheitsbezogene Auslegung den richtlinienrechtlichen Zielsetzungen weitaus besser als ein einzelzielbezogenes Verständnis. Angesichts der insoweit unklaren Formulierungen des Gerichtshofs ist auch nicht ausgeschlossen, dass sein Judikat in diesem Sinne zu verstehen sein sollte.

Es wäre allerdings auch nicht das erste Mal, dass der EuGH im Regulierungsrecht mit dogmatischen Säbelhieben den Erkenntnisstand der mitgliedstaatlichen Fachgerichtsbarkeiten und des wissenschaftlichen Schrifttums zusammenstutzt und damit auch die Regulierungspraxis vor nicht unerhebliche neue Herausforderungen stellt. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der EuGH mit seinem Urteil nun doch eine einzelzielbezogene Betrachtung einfordert, also einen positiven Beitrag jeder Regulierungsmaßnahme zu jedem einzelnen der vier richtlinienrechtlichen Regulierungsziele. Angesichts der erheblichen praktischen Konsequenzen eines solchen Verständnisses ist es besonders bedauerlich, dass die diesbezüglichen Aussagen des Gerichtshofs nicht klarer (und dogmatisch nachvollziehbarer) sind.

Das ist vor allem auch deshalb unerfreulich, weil das vorlegende Verwaltungsgericht sich hier die Mühe gemacht hatte, die Unklarheiten und dogmatischen Zusammenhänge bei der Auslegung der Richtlinienbestimmungen in vorbildlicher Weise herauszuarbeiten, ohne dass der EuGH hierauf näher eingegangen ist. Insbesondere fehlen auch klare Worte zum Verhältnis der beiden Absätze von Art. 72 des Kommunikationskodex. Stattdessen rekurriert der EuGH zumeist auf die gesamte Vorschrift, ohne Differenzierung nach Absätzen. Dem wird man wohl – aber auch das nur mit einer gewissen Restunsicherheit – entnehmen können, dass es sich nach Auffassung des EuGH um einen einheitlichen Tatbestand handelt.

Das VG Köln trifft nun die undankbare Aufgabe, die Ausführungen des EuGH zu deuten, da es in dem Verfahren, das Anlass für das Vorabentscheidungsersuchen war, an die in der Vorabentscheidung geäußerte Rechtsauffassung des EuGH gebunden ist.⁴⁷ Sollte das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis

gelangen, dass der EuGH dabei einer gesamtheitsbezogenen Auslegung gefolgt ist, wird es die Klage nach bisherigem Erkenntnisstand abweisen. Sollte es aber den EuGH im Sinne einer einzelzielbezogenen Auslegung verstehen, ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens noch nicht ausgemacht. Zwar spricht auf den ersten Blick einiges dafür, dass das VG Köln die Abwägung dann aus denselben Gründen für defizitär halten könnte, die es bei einer auf die Eingriffsanlässe nach Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex beschränkten Prüfung für maßgeblich erachtet hat.⁴⁸

Allerdings beruhte die diesbezügliche Kritik des Gerichts wesentlich auf der Überlegung, dass es sich bei der (u. a. von den Regulierungszielen umfassten) „Förderung“ bzw. „Wahrung“ des Wettbewerbs und der Endnutzerinteressen einerseits und deren (nach Art. 72 Abs. 1 des Kodex maßgeblichen) „Behinderung“ bzw. „Beeinträchtigung“ andererseits um unterschiedliche Maßstäbe handele.⁴⁹ Diese Erwägung dürfte angesichts der nun vorliegenden Entscheidung des EuGH an Gewicht verlieren. Denn der Gerichtshof hat ausdrücklich entschieden, dass die Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex zugrunde gelegte Sichtweise, die auf die Nachteile abstellt, die bei einem Regulierungsverzicht zu erwarten sind („behindern“, „zuwiderlaufen“), „im Wesentlichen“ dem auf den Nutzen einer Regulierungsmaßnahme abstellenden Erfordernis entspricht („Förderung“) (Rn. 42).⁵⁰

Damit wird das Verwaltungsgericht nun die von der Bundesnetzagentur vorgenommene Prüfung, ob die Zugangsverpflichtung nach Maßgabe der Regulierungsziele gerechtfertigt ist, auch in Bezug auf die beiden Eingriffsanlässe aus Art. 72 Abs. 1 des Kommunikationskodex (bzw. § 26 Abs. 1 TKG) heranziehen können und müssen (siehe auch hierzu Rn. 42). Dabei kann das Gericht auch berücksichtigen, dass der EuGH an die Feststellung, dass eine Maßnahme den Regulierungszielen dient, selbst wohl nur sehr geringe Begründungs- und Substantiierungsanforderungen stellt.⁵¹ Und Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona hat sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Bundesnetzagentur in ihrer Abwägung die nötigen Auswirkungen auf die Wettbewerbs- und Endnutzeraspekte bereits berücksichtigt habe.⁵² Es spricht daher viel dafür, dass das VG Köln aus dieser geänderten Perspektive heraus die Abwägung der Bundesnetzagentur für ausreichend erachten könnte. Die Klage wäre dann auch bei einem einzelzielbezogenen Verständnis der Vorabentscheidung des EuGH abzuweisen. Die weitergehenden Konsequenzen einer solchen Sichtweise wären dessen ungeachtet potentiell schwerwiegend.

Für die Zukunft weist der Mitte Januar 2026 vorgelegte Entwurf für eine Verordnung über digitale Netze (Digital Networks Act, DNA)⁵³ deutlich in Richtung einer gesamtheitsbezogenen Auslegung. Insbesondere enthält der Entwurf den einzigen normativen Anhaltspunkt, auf den sich eine

47 Zu dieser Bindungswirkung EuGH, Slg. 1986, 947, 952 = ECLI:EU:C:1986:104, Rn. 13 (Beschl. v. 5.3.1986 – Rs. 69/85) – *Wünsche/Deutschland*; BFH, Beschl. v. 22.12.2005 – Az. VII B 115/05, Rn. 12 (juris).

48 Siehe zu diesen in und bei Fn. 19.

49 VG Köln, Beschl. v. 2.5.2024 – Az. 21 K 4744/22, S. 13; N&R 2024, 189, 195 (Beschl. v. 1.3.2024 – Az. 21 L 2013/22).

50 Vgl. auch GA Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2025:359, Tz. 52 und 54 (Schlussanträge v. 15.5.2025 – Rs. C-327/24) – *Lolach*, sowie bereits *Neumann*, N&R 2024, 198, 202.

51 Siehe die sehr knappe Prüfung bei EuGH, ECLI:EU:C:2022:889, Rn. 56 (Urt. v. 17.11.2022 – Rs. C-243/21) – *TOYA*; vgl. auch GA Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2025:359, Tz. 48 (Schlussanträge v. 15.5.2025 – Rs. C-327/24) – *Lolach*.

52 GA Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2025:359, Tz. 57 (Schlussanträge v. 15.5.2025 – Rs. C-327/24) – *Lolach*.

53 Kommission, Proposal for a Regulation on digital networks, COM (2026) 16 final.

einzelzielbezogene Auslegung bislang zumindest theoretisch stützen könnte, nicht mehr: In der Vorgabe der allgemeinen Ziele werden die nationalen Regulierungsbehörden nämlich darin nicht mehr dazu angehalten, „sämtliche“ der Ziele zu erreichen. Stattdessen soll dort auch nur noch von „den“ Zielen die Rede sein („the“ statt „each of the“), wie schon bisher in Art. 68 Abs. 4 lit. c und Art. 72 Abs. 2 des Kommunikationskodex und hieran anknüpfend künftig evtl. nach Art. 77 Abs. 3 lit. c und Art. 80 Abs. 2 DNA(-E). Angesichts des geplanten Zuwachses um fünf weitere, z. T. eher spezifische Regulierungsziele hätte eine einzelzielbezogene Auslegung unter dem DNA überdies auch absehbar einen regulatorischen Stillstand zur Folge.

Vorgaben für die Unterrichtung der Regulierungsbehörde durch Eisenbahninfrastrukturunternehmen

VG Köln, Urt. v. 5.12.2025 – Az. 18 K 2812/21

§ 133 BGB, §§ 72, 73 ERegG, § 77 ERegG 2016, § 5 PlanSiG, § 42 VwGO, § 35 VwVfG

1. Der Regulierungsbehörde kommt bei der Bestimmung der Art und Weise einer Unterrichtung nach § 72 S. 3 ERegG eine Einschätzungsprärogative zu.
2. Die Regulierungsbehörde darf selbst die Beschaffenheit der Unterrichtungen nach § 72 S. 1 ERegG festlegen, die sie als notwendig erachtet, wobei dieser Ausgestaltungsfreiheit der Regulierungsbehörde durch die übrigen Vorgaben des ERegG Grenzen gesetzt werden.
3. Die gerichtliche Überprüfung der Tauglichkeit von Festlegungen zur Ausgestaltung der Unterrichtungspflichten ist auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt; es muss also nachvollziehbar sein, dass die der Unterrichtungspflicht unterfallenden Informationen der (zügigen) Vorabkontrolle dienlich sind, und die Besorgung und Bereitstellung der geforderten Informationen darf für den Betreiber der Schienenwege nicht unzumutbar sein.

[Leitsätze der Schriftleitung]

Die Klägerin gehört als einhundertprozentige Tochtergesellschaft zum bundeseigenen Konzern der Deutschen Bahn AG und betreibt das mit Abstand größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland. Mit Beschluss vom 29. April 2021 (Az. BK10-21-0025_Z) legte die Bundesnetzagentur im Wege der Allgemeinverfügung fest, dass Unterrichtungen gemäß § 72 S. 1 Nr. 1 bis 5 und 7 ERegG entsprechend der Anlage 1 zu diesem Beschluss auszugestalten sowie nach den Vorgaben der Anlage 2 zu diesem Beschluss zu übersenden sind. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin, deren Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz das VG Köln mit Beschluss vom 29. September 2021 (Az. 18 L 1041/21) abgelehnt hatte, die Aufhebung einzelner Bestimmungen der Anlage 1 zu der Allgemeinverfügung.

Aus den Gründen

Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.

Soweit sich die Klägerin mit ihrem Antrag zu 1 gegen einige der Regelungen in Anlage 1 Ziffern 1 und 2, jeweils Buchst. b), 1. bis 3. Spiegelstrich des Beschlusses der Beklagten vom 29. April 2021 wendet, ist der Antrag zulässig, aber unbegründet. Der Beschluss der Beklagten ist insoweit rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage für die beanstandeten Regelungen ist § 72 Satz 3 ERegG.

Gegen die formelle Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken. Insbesondere stellt der Umstand, dass die Beklagte die öffentliche mündliche Verhandlung durch eine Online-Konsultation ersetzt hat, keinen Verstoß gegen § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2082 ff.) dar. Diese Fassung der Norm ist als Maßstab zugrunde zu legen, weil im Rahmen der Überprüfung der Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung – hier der 29. April 2021 – maßgeblich ist. Die Ersetzung durch eine Online-Konsultation war durch § 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherstellungsgesetz – PlanSiG) gerechtfertigt. Der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 PlanSiG erstreckt sich auch auf öffentliche mündliche Verhandlungen.

Vgl. hierzu ausführlich, VG Köln, Beschluss vom 25. Juni 2021 – 18 L 362/21 – juris Rn. 29 ff.

Die streitgegenständlichen Ziffern sind auch materiell rechtmäßig.

Nach § 72 Satz 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde Festlegungen zur Ausgestaltung der Unterrichtungen aus § 72 Satz 1 ERegG treffen. Die streitgegenständlichen Regelungen des Beschlusses konkretisieren ausschließlich die Unterrichtungspflichten gemäß § 72 Satz 1 Nr. 1 und 2 ERegG. Nach § 72 Satz 1 Nr. 1 ERegG haben die Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Regulierungsbehörde unter Angabe der maßgeblichen Gründe unverzüglich über die beabsichtigte Entscheidung über die Zuweisung von Zugtrassen für den Netzfahrplan einschließlich des Mindestzugangspakets, sofern Anträge ganz oder teilweise abgelehnt werden sollen, zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht aus § 72 Satz 1 Nr. 2 ERegG ist mit der Pflicht aus § 72 Satz 1 Nr. 1 ERegG inhaltsgleich, bezieht sich allerdings auf Trassenzuweisungen außerhalb des Netzfahrplans.

Die inhaltliche Ausgestaltung der Unterrichtung über die jeweilige Zuweisungsentscheidung ist in § 72 Satz 1 Nr. 1 2 ERegG nicht konkret definiert. Der Wortlaut der Norm verlangt lediglich, dass die Unterrichtung unverzüglich und unter Angabe der maßgeblichen Gründe erfolgt. Die Befugnis zur Ausgestaltung von Form und Inhalt der jeweiligen Unterrichtung durch ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen obliegt nach § 72 Satz 3 ERegG der Regulierungsbehörde.

Nach Sinn und Zweck der Vorschrift kommt der Regulierungsbehörde bei der Bestimmung der Art und Weise der Unterrichtung eine Einschätzungsprärogative zu. Die Ausgestaltungsbefugnis trägt dazu bei, das Ziel der Unterrichtungen gemäß § 72 Satz 1 ERegG zu erfüllen. Dieses besteht darin, die Vorabkontrolle gemäß § 72, § 73 ERegG durch die Regulierungsbehörde zu ermöglichen, indem dieser zu diesem Zweck eine hinreichende Informationsgrundlage zur Verfügung gestellt wird. Damit die Regulierungsbehörde die Vorabprüfung innerhalb der Fristen des § 73 Abs. 1 Nr. 1 ERegG für Zuweisungsentscheidungen betreffend den Netzfahrplan (10 Tage) und des § 72 Abs. 1 Nr. 2 ERegG für Zuweisungsentscheidungen im Gelegenheitsverkehr (1 Tag) abschließen kann, benötigt sie Informationen von den Betreibern der Schienenwege, die sie befähigt, die Tatsachengrundlage für ihre Prüfung zügig und effizient zu erfassen.

Vgl. Bühlmeier, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 72 ERegG, Rn. 74 ff.

Da der ausschließliche Zweck der Unterrichtung gemäß § 72 Satz 1 ERegG darin besteht, die Vorabprüfung der Verhaltensweisen eines Betreibers der Schienenwege vorzubereiten und zu ermöglichen, darf die Regulierungsbehörde selbst die Beschaffenheit der Unterrichtungen festlegen, die sie als notwendig erachtet. Grenzen werden dieser Ausgestaltungsfreiheit der Regulierungsbehörde durch die übrigen Vorgaben des Eisenbahnregulierungsgesetzes gesetzt. Die