



Bundesnetzagentur

**Beschlusskammer 11
Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes**

BK11-21/006

Beschluss

in dem Streitbeilegungsverfahren

**Uwe Zillner, Zillner IT
Ruhmannsdorf 44, 94051 Hauzenberg
vertreten durch Herrn Uwe Zillner**

– Antragsteller –

gegen

**Stadt Hauzenberg
Marktplatz 10, 94051 Hauzenberg
vertreten durch die Bürgermeisterin Gudrun Donaubauer**

– Antragsgegnerin –

...

Beigeladene

1. Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V. (VATM),
Frankenwerft 35, 50667 Köln,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 1 –
2. Vodafone GmbH,
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 2 –
3. 1&1 Versatel GmbH,
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 3 –
4. 1&1 Versatel Deutschland GmbH,
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 4 –
5. 1&1 Telecom GmbH,
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 5 –
6. NetCologne GmbH,
Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 6 –
7. Bundesverband Breitbandkommunikation e. V. (BREKO),
Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 7 –
8. Telepark Passau GmbH,
Regensburger Str. 31, 94036 Passau,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 8 –

Verfahrensbevollmächtigter

der Antragsgegnerin: Ruhrmann Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Ludwigstr. 73, 84524 Neuötting,

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

durch

die Vorsitzende Herchenbach-Canarius,
den Beisitzer Dr. Haslinger und
den Beisitzer Dr. Kutzscher

am 27. 2. 2023 beschlossen:

Der Beschluss vom 10. 6. 2022, Az. BK11-21/006, wird aufgehoben.

Gründe

- 1 Die Entscheidung betrifft die Aufhebung des Beschlusses der Beschlusskammer vom 10. 6. 2022, Az. BK11-21/006, mit welchem die Antragsgegnerin verpflichtet wurde, dem Antragsteller ein Mikroleerrohr auf der Strecke Ruhmannsdorf-Sterlwaid und der davon abzweigenden Strecke bis nach Mahd (siehe Anlage zum Beschluss vom 10. 6. 2022, Az. BK11-21/006) zur Mitnutzung zu überlassen und ihm bis zum 15. 7. 2022 hierüber ein Angebot zu unterbreiten. Der Antragsgegnerin wurde die Möglichkeit eingeräumt, für die Angebotslegung auf das Angebot eines Dritten zurückzugreifen (Tenorziffer 1) bzw. für den Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit der Überlassung eines Mikroleerrohrs zur Mitnutzung ein Angebot über die Nutzung von unbeschalteten Glasfaserpaaren zu unterbreiten (Tenorziffer 2).
- 2 Gegen den Beschluss der Beschlusskammer 11 vom 10. 6. 2022, Az. BK11-21/006, legte die Antragsgegnerin am 7. 7. 2022 Klage beim Verwaltungsgericht Köln ein (Az. VG Köln: 1 K 4065/22) und beantragte zudem in einem Eilverfahren (Az. VG Köln: 1 L 1150/22), die aufschiebende Wirkung dieser Klage anzuordnen.
- 3 Das Verwaltungsgericht Köln hat im Verfahren 1 L 1150/22 mit Beschluss vom 29. 12. 2022 die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet. Dabei hat das Verwaltungsgericht Köln entschieden, dass die Anordnung in Tenorziffer 1 des Bescheids wegen tatsächlicher Unmöglichkeit nichtig ist. Ob sich die Nichtigkeit der Tenorziffer 1 des Bescheids auf den gesamten Verwaltungsakt gemäß § 44 Abs. 4 VwVfG NRW – also auch auf Ziffer 2 des Bescheids – erstrecke, könne dahinstehen, da der nichtige Teil so wesentlich sei, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte. Die Tenorziffer 2 des Bescheides sei jedenfalls aus anderen Gründen rechtswidrig. Es fehle bereits an einer Rechtsgrundlage für diese Verpflichtung.
- 4 Aus den in der gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren 1 L 1150/22 angeführten Gründen hebt die Beschlusskammer 11 der Bundesnetzagentur den angefochtenen

Beschluss BK11-21/006 vom 10. 6. 2022 auf und wird unter Beachtung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer des Verwaltungsgerichts Köln erneut über den Mitnutzungsantrag des Antragstellers entscheiden.

- 5 Das Streitbeilegungsverfahren lebt wieder auf. Da nach der Aufhebung des Beschlusses vom 10. 6. 2022, Az. BK11-21/006, keine Entscheidung über den ursprünglichen Streitbeilegungsantrag vorliegt/getroffen wurde, wird das Verfahren wiedereröffnet.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Postfach 10 37 44, 50477 Köln, erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nach § 217 Abs. 2 TKG nicht statt.

Eine Klage hat nach § 217 Abs. 1 TKG keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, 27. 2. 2023

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

gez. Herchenbach-Canarius

gez. Dr. Haslinger

gez. Dr. Kutzscher