



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 11
Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes

BK11-21/007

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 Streitbelegungsstelle 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

auf die mündliche Verhandlung vom 20. 12. 2021 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller bis zum 29. 8. 2022 in Aubach ein Mikroleerrohr – sofern bereits vorhanden einschließlich der Hauszuführung – von Flurstück 727 (Aubach 36) bis zum Verteilerschacht im Ortskern sowie von diesem Verteilerschacht je ein Mikroleerrohr – jeweils einschließlich der vorhandenen Hauszuführungen – bis zu den Anwesen auf den Flurstücken 756/1 (Aubach 16) und 776/1 (Aubach 14) zu überlassen und ihm bis zum 29. 8. 2022 ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten.

1 Sachverhalt

- 1 Das Verfahren betrifft die Mitnutzung von passiver Netzinfrastruktur im Stadtgebiet Hauzenberg im Stadtteil Aubach. Der Antragsteller, Herr Uwe Zillner, bietet unter der Bezeichnung Zillner IT im Großraum Passau Telekommunikationsdienste an. Die Leistungen werden über eigene und fremde Netze, auch mittels WLAN-Richtfunktionsanlagen, erbracht. Die Antragsgegnerin, die Stadt Hauzenberg, ist eine Stadt im Landkreis Passau.
- 2 Hintergrund des hier streitgegenständlichen Verfahrens sind bereits 2020 geführte Gespräche des Antragstellers mit der Antragsgegnerin über die Mitnutzung von Leerrohren im Stadtteil Aubach. Der Antragsteller hatte in Bezug auf seine Ausbauplanung, die u. a. auch Aubach umfasst, am 30. 3. 2021 bei der Beschlusskammer 11 einen Streitbeilegungsantrag nach §§ 77b und 77h TKG a. F. auf Erteilung von Informationen über vorhandene, geplante und im Bau befindliche öffentliche Versorgungsnetze gestellt. Das unter dem Az. BK11-21/003 geführte Streitbeilegungsverfahren wurde, nachdem die Antragsgegnerin im Streitbeilegungsverfahren Informationen erteilt hatte und der Streitbeilegungsantrag zurückgenommen worden war, am 27. 7. 2021 von der Beschlusskammer eingestellt. Der Antragsrücknahme in diesem Verfahren waren drei durch die Beschlusskammer moderierte Mediationsgespräche im Gesamtkomplex Zillner ./ Aubach im Sommer 2021 vorausgegangen, in deren Rahmen auch der Ausbau in Aubach Thema war.
- 3 Am 26. 5. 2021 wurde in einem Artikel in der Passauer Neuen Presse über die bereits seit Oktober 2020 laufenden Bauarbeiten in Aubach berichtet, in deren Zuge auch Leerrohre für die Breitbandversorgung verlegt würden.

Vgl. o. V., Dorferneuerung in Aubach soll bis Herbst fertig sein, in: Passauer Neue Presse v. 26. 5. 2021, S. 25.

- 4 Erstmals im vorliegenden Streitbeilegungsverfahren trug die Antragsgegnerin vor, dass mit Schreiben vom 22. 6. 2021 ein Mitnutzungsantrag der Beigeladenen zu 8 bei ihr eingegangen sei.
- 5 Am 21. 8. 2021 begehrte der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin die Mitnutzung von Leerrohren in Aubach. Dabei benannte der Antragsteller das betreffende Gebiet bzw. die Flurstücke und legte seine technische Planung bezüglich der Mitnutzung der passiven Infrastruktur der Antragsgegnerin anhand einer Planunterlage dar.
- 6 Mit E-Mail vom 24. 9. 2021 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller auf seinen Mitnutzungsantrag hin mit:

„Sehr geehrter Herr Zillner!

Wir beabsichtigen in der Oktobersitzung des Bauausschusses (geplant 11.10.21) eine Entscheidung über die Verwendung des Leerrohrsystems in Aubach herbeizuführen.

Mit freundlichen Grüßen“

- 7 In der angesprochenen Bauausschusssitzung der Antragsgegnerin wurde am 11. 10. 2021 entschieden, der Beigeladenen zu 8 aufgrund des zuerst gestellten Antrags die Infrastruktur vorrangig zur Verfügung zu stellen und ggf. verbleibende restliche Kapazitäten an den Antragsteller zu vergeben. Die Entscheidung wurde in dem – von der Antragsgegnerin im Streitbeilegungsverfahren übersandten – Protokoll vom 16. 11. 2021 wie folgt festgehalten:

„In Aubach laufen derzeit die Baumaßnahmen der Dorferneuerung. Im Zuge dieser Arbeiten hat die Stadt die Wasserleitung erneuert und Breitbandleerrohre (Speedpipes) verlegt. Die Arbeiten für die Leerrohrverlegung sind nun abgeschlossen und können verwendet werden.

Aubach befindet sich in keinem Förderverfahren zum Breitbandausbau.

Die Telepark Passau GmbH beantragt mit Schreiben vom 22.06.2021, eingegangen am 28.06.2021, den eigenwirtschaftlichen Breitbandausbau in Aubach.

Zillner IT, Hauzenberg-Ruhmannsdorf, beantragt mit Email vom 21.08.2021 die Nutzung der Leerrohrinfrastruktur für die Versorgung der Anwesen in Aubach.

Da zwei Bewerber für die Verwendung der Breitbandinfrastruktur der Stadt vorliegen, ist zu entscheiden,

- *Wem die Leerrohranlage zur Beschickung mit Glasfasern überlassen wird*
- *Zu welchen Bedingungen die Überlassung erfolgt.*

Formal haben beide Bewerber gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des sog. DigiNetzgesetzes Anspruch auf Überlassung. Soweit Anträge sich überschneiden, gilt das sogenannte Windhundprinzip (first come, first serve). Die Stadt Hauzenberg kann und sollte jedoch im Interesse des freien Wettbewerbs in dieser Situation bei überschneidenden Anfrage vertraglich gewährleisten, dass für jeden Drittanbieter zumindest durch passive Vorleistungsprodukte in Form von Lichtwellenleitern ebenfalls ein Nutzungsrecht besteht.

Erster Bewerber ist die Telepark Passau GmbH.

Die Bedingungen zur Überlassung von Speedpipes der Stadt sind in einer gesonderten Vereinbarung festzulegen.

Beschluss:

Die Stadt beschließt, dem Antrag der Telepark Passau GmbH auf eigenwirtschaftlichen Ausbau des Ortsteiles Aubach zu entsprechen.

Im Interesse des freien Wettbewerbs ist zu gewährleisten, dass für den Mitbewerber; Zillner IT Ruhmannsdorf, durch passive Vorleistungsprodukte in Form von Lichtwellenleitern ein Nutzungsrecht gewährt wird. Freie Speedpipes werden Zillner IT zu denselben Konditionen wie Telepark Passau zur Verfügung gestellt.“

- 8 Der Antragsteller hat mit E-Mail vom 23. 11. 2021 folgenden Antrag auf Beilegung eines Streits mit der Stadt Hauzenberg gestellt:

Uwe Zillner (Zillner IT) beantragt die Mitnutzung von Leerrohrinfrastrukturen im Stadtteil Aubach.

- 9 Streitgegenstand des Verfahrens BK11-21/007 ist die Mitnutzung von Leerrohren im Ortsteil Aubach. Die hier maßgebliche Infrastruktur in diesem Ortsteil war in den bisherigen zwischen den Parteien geführten Streitbeilegungsverfahren nicht streitgegenständlich. Zur Begründung des Streitbeilegungsantrags führte der Antragsteller aus, dass die Antragsgegnerin auf den Mitnutzungsantrag am 24. 9. 2021 lediglich erwidert habe, dass eine Entscheidung über die Verwendung des Leerrohrsystems in Aubach in der Oktobersitzung des am 11. 10. 2021 tagenden Bauausschusses herbeigeführt werden würde. Bis zur Stellung des Streitbeilegungsantrags sei darüber hinaus keine weitere Reaktion der Antragsgegnerin auf den Mitnutzungsantrag erfolgt.
- 10 Mit Schriftsatz vom 10. 12. 2021 nahm die Antragsgegnerin zum Verfahren Stellung und beantragte,
- „... die Anträge des Herrn Uwe Zillner (Zillner IT) in oben benannter Sache (teilweise) abzulehnen.“*
- 11 Die Antragsgegnerin erläutert, dass die streitgegenständlichen Speedpipes erst jüngst verlegt worden seien. Dementsprechend habe die Antragsgegnerin selbst erst am 25. 11. 2021 die abschließende Dokumentation / den Lageplan von der Baufirma erhalten. Aufgrund dessen sei bislang weder mit der Beigeladenen zu 8 noch mit dem Antragsteller ein Nutzungsvertrag abgeschlossen worden. Weiter teilt die Antragsgegnerin mit, dass entsprechend des Beschlusses des Bauausschusses vom 11. 10. 2021 geplant sei, die zuerst eingegangene Mitnutzungsanfrage der Beigeladenen zu 8 vorrangig zu behandeln. Die Antragsgegnerin habe dem Antragsteller die Mitnutzung insoweit auch nicht abgelehnt, eine konkrete Bearbeitung der Anträge hätte jedoch nicht erfolgen können, bevor nicht die Antragsgegnerin selbst überhaupt eine Dokumentation der Infrastruktur erhalten habe.
- 12 Die Antragsgegnerin führt weiter aus, dass dem Antragsteller zumindest keine Mitnutzung der Hauszuführungen gewährt werden könne, da für die Hauszuführungen jeweils nur ein Röhrchen verlegt worden sei, und die Beigeladene zu 8 ausweislich des Antrags vom 22. 6. 2021 alle Häuser in Aubach an ihr Glasfasernetz anschließen wolle. Insofern lehne die Antragsgegnerin eine Mitnutzung des Antragstellers wegen zukünftig fehlenden Platzes nach § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG ab und verweist zur weiteren Begründung des Versagungsgrundes auf den Mitnutzungsantrag der Beigeladenen zu 8 vom 22. 6. 2021.
- 13 In ihrem Schriftsatz stellt die Antragsgegnerin in Aussicht, nach dem Abschluss eines Mitnutzungsvertrages mit der Beigeladenen zu 8 dem Antragsteller etwaige dann noch freibleibende Rohrkapazitäten anzubieten, was voraussichtlich auf der gesamten vom

- Antragsteller benannten Strecke zwischen den Flurstücken 727 und den Flurstücken 756/1 und 776/1, abgesehen von den Hauszuführungen, der Fall sei.
- 14 Den Beteiligten ist in der am 20. 12. 2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.
 - 15 Mit Schriftsatz vom 20. 1. 2022 nahm die Antragsgegnerin erneut Stellung und kündigte ein Koordinierungsgespräch zwischen den Parteien für den 25. 1. 2022 an. Zudem ergänzte sie ihren bereits vorgelegten Bestandsplan um eine Liste, für die erhoben worden sei, welche Speedpipes tatsächlich bis ins Haus verlegt wurden. Des Weiteren erläutert die Antragsgegnerin ihren Netzaufbau, wonach das Netz insbesondere im Orts teil Aubach so konzipiert sei, dass die Backbone-Anbindung über einen Schacht erfolge. Eine Anbindung über eine der Anschlussadressen sei nicht möglich, da in diesem Schacht höchstwahrscheinlich nur eine Muffe Platz finden könne.
 - 16 Der Mitnutzungsanspruch nach § 138 Abs. 1 TKG bestehe zudem nur für den Einbau von Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität (gemäß § 3 Nr. 33 TKG). Da der Antragsteller eine Signalzuführung auf das Gebäude Aubach 36 über Funk anstrebe und keine Angabe gemacht habe, inwiefern das von ihm geplante Netz gegenüber einem mit Glasfaserkomponenten errichteten Netz eine vergleichbare Leistung erreiche, sei weiterhin zweifelhaft, ob der Antrag auf Mitnutzung überhaupt vollständig und begründet sei.
 - 17 Bezugnehmend auf die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aufgekommene Frage der Finanzierung legte die Antragsgegnerin zudem exemplarische Rechnungen vor, die bestätigen sollen, dass sie die Infrastruktur 2021 im Wesentlichen auf eigene Kosten habe errichten lassen.
 - 18 Von den Ergebnissen des Koordinierungsgesprächs berichtet die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 28. 1. 2022. So könnten beide Zugangsnachfrager (die Beigeladene zu 8 und der Antragsteller) gemeinsam eine Muffe in dem vorhandenen Schacht nutzen und jeder Zugangsnachfrager erhalte (mindestens) eine Faser. Dazu brauche es jedoch eine verbindliche Einigung zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen zu 8, auf die die Antragsgegnerin keinen Einfluss habe.
 - 19 Um weitere Gespräche und Verhandlungen in diesem Sinne führen zu können, beantragt die Antragsgegnerin eine Ruhendstellung des Verfahrens für zwei Monate. Nach Zustimmung durch den Antragsteller hat die Beschlusskammer das Verfahren daher ab dem 3. 2. 2022 bis zum 4. 4. 2022 ruhend gestellt. Mit Ablauf der Ruhendstellung lebte das Verfahren am 5. 4. 2022 wieder auf.
 - 20 Am 18. 5. 2022 hat die Beschlusskammer die Parteien schriftlich darauf hingewiesen, dass die gesetzliche Regelung in § 141 Abs. 1 TKG zu Darlegung und Nachweis etwa eingewandter Versagungsgründe darauf abstelle, dass dies gegenüber dem Antragsteller auf seinen Mitnutzungsantrag hin zu erfolgen habe. Für eine solche Auslegung

spreche sowohl der eindeutige Gesetzeswortlaut als auch der der gesetzlichen Regelung zugrundeliegende Sinn und Zweck, den Breitbandausbau zu beschleunigen. Hieraus resultiere, dass eine Darlegung und / oder ein Nachweis eines Versagungsgrundes, die erst im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens erfolgten, verspätet und daher zurückzuweisen seien. Die Beschlusskammer hat den Parteien Gelegenheit gegeben, zu dieser aufgeworfenen Rechtsfrage Stellung zu nehmen.

- 21 Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 25. 5. 2022 Stellung. Zwar habe der Nachweis der Versagungsgründe nach dem Wortlaut der Norm grundsätzlich immer zwei Monate nach Eingang eines vollständigen (Mitnutzungs)Antrages zu erfolgen. Dies bedeute allerdings nicht, dass der Verpflichtete ausnahmslos nur innerhalb dieser Frist alle Versagungsgründe vollständig und abschließend darlegen könne. Der Gesetzgeber habe die Darlegungs- und Beweislast des Verpflichteten an die Verhältnismäßigkeit des Ermittlungsaufwandes geknüpft. Zweck der Regelung sei es, dass die Streitbeilegungsstelle die ungerechtfertigte und überzogene Berufung auf Versagungsgründe unterbinde. Demnach gehe es dem Gesetzgeber darum, einen Missbrauch der Ablehnungsgründe zu verhindern, und Mitnutzungsansprüche, welche gerechtfertigt sind, durchsetzbar zu machen. Dieses Ziel werde aber gerade nicht dadurch unterlaufen, dass der Verpflichtete im Streitbeilegungsverfahren weitere Ablehnungsgründe darlegt bzw. nachweist. Bei einem Nachweis von Versagungsgründen bestehe objektiv kein Mitnutzungsanspruch und eben auch keine ungerechtfertigte und überzogene Berufung auf Versagungsgründe.
- 22 Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 211 Abs. 5 S. 1 TKG).
- 23 Der dem Verfahren zugrundeliegende Antrag ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur (einheitliche Informationsstelle / Streitbeilegungsverfahren nach § 149 TKG / § 77n TKG a. F.) sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 23 vom 8. 12. 2021 als Mitteilung Nr. 322/2021 veröffentlicht worden.
- 24 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftlichen Äußerungen der Beteiligten im Verwaltungsverfahren sowie den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

2 Gründe

25 Der Streitbeilegungsantrag ist zulässig und begründet.

2.1 Rechtsgrundlage

26 Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 149 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 138 Abs. 2 TKG. Bei Bescheidung des Streitbeilegungsantrags ist für die Beschlusskammer die Rechtslage in der Form maßgeblich, wie sie sich zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung und nicht zum Zeitpunkt der Antragstellung darstellt, sodass nicht der zum Zeitpunkt der Antragstellung gültige § 77n TKG a. F., sondern der am 1. 12. 2021 in Kraft getretene § 149 TKG anzuwenden ist. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG), wonach Verwaltungsakte fehlerhaft sind, wenn sie gegen gültige Rechtsnormen verstoßen. Für die rechtliche Beurteilung eines Verwaltungsaktes ist die objektive Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes entscheidend.

Vgl. Sachs in: Stelkens / Bonk / Sachs, 9. Auflage, 2018, § 44, Rz. 16.

27 Dies zeigt sich ebenfalls im gerichtlichen Anfechtungsverfahren gegen behördliche Anordnungen, in denen die Gerichte auf die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abstellen.

28 Dementsprechend wird im Folgenden – soweit sich durch die Novelle keine relevanten inhaltlichen Änderungen ergeben haben – lediglich auf die neu gefassten Normen des Telekommunikationsgesetzes Bezug genommen.

2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens

2.2.1 Zuständigkeit

29 Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus §§ 149 Abs. 1 Nr. 1, 138 Abs. 2, 211 Abs. 2 und 214 TKG. Danach entscheidet die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle in den Fällen des § 149 TKG durch Beschlusskammern. Das vorliegende Verfahren hat eine Mitnutzung gemäß § 149 Abs. 1 TKG i. V. m. § 138 TKG zum Gegenstand. Der Antragsteller begehrt die Mitnutzung passiver Netzinfrastrukturen eines öffentlichen Versorgungsnetzes für den Einbau von Komponenten digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze. Innerhalb der in § 138 Abs. 2 TKG genannten Frist ist von der Antragsgegnerin kein Angebot über die Mitnutzung abgegeben worden.

2.2.2 Verfahren

30 Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

31 Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 215 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 215 Abs. 3 S. 1 TKG.

- 32 Die den Beteiligten, sowohl dem Antragsteller und der Antragsgegnerin als auch den Beigeladenen, im Beschlusskammerverfahren gemäß § 215 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind gewahrt worden. Die Kennzeichnung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch den Antragsteller bzw. die Antragsgegnerin ist durch die Beschlusskammer überprüft worden. Sie kam zu dem Ergebnis, dass der Umfang der Schwärzungen nicht zu beanstanden ist.
- 33 Gemäß § 211 Abs. 5 TKG sind die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

2.2.3 Frist

- 34 Die nationale Streitbeilegungsstelle leitet gemäß § 214 Abs. 1 TKG ein Verfahren auf Antrag ein. Gemäß § 149 Abs. 7 Nr. 1 TKG entscheidet die Bundesnetzagentur nach Eingang des vollständigen Antrags verbindlich in dem Verfahren innerhalb von vier Monaten über streitige Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe aus § 141 TKG. Die Beschlusskammer hat auf den am 23. 11. 2021 bei der Bundesnetzagentur eingegangenen Antrag des Antragstellers das Verfahren am gleichen Tag eingeleitet. Die Parteien haben das Verfahren aufgrund bilateraler Verhandlungen vom 3. 2. 2022 bis zum 4. 4. 2022 ruhen lassen, so dass die gesetzlich vorgesehene Regelfrist am 23. 5. 2022 geendet hätte. Aufgrund der in diesem Verfahren vorliegenden außergewöhnlichen Umstände machte die Beschlusskammer von der in § 149 Abs. 8 TKG vorgesehenen Möglichkeit der Verfahrensverlängerung um höchstens zwei Monate Gebrauch, so dass die Verfahrensfrist grundsätzlich am 25. 7. 2022 endet. Insofern ergeht die Entscheidung über das Bestehen des Mitnutzungsanspruchsanspruchs und die dagegen eingewandten Versagungsgründe fristgerecht.

2.3 Entscheidung in der Sache

- 35 Der Antrag ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 149 Abs. 1 TKG i. V. m. § 138 Abs. 2 TKG liegen vor. Die angerufene nationale Streitbelegungsstelle kann verbindlich nach § 149 TKG entscheiden. Mit diesem Regelungsansatz wird sichergestellt, dass eine konsistente Streitbeilegungspraxis etabliert werden kann, die hinreichende ökonomische Anreize zur Mitnutzung und Transparenz passiver Netzinfrastrukturen gewährleistet. Ziel dieser außergerichtlichen Streitbeilegung ist es, innerhalb relativ kurzer Zeit verbindliche Entscheidungen herbeizuführen, mit denen ungerechtfertigte Mitnutzungsverweigerungen unterbunden, unangemessene Bedingungen für die Mitnutzung in angemessene Bedingungen überführt und Wettbewerbseffekte auf den Vor- und nachgelagerten Bereich berücksichtigt werden.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 55; vgl. Scherer / Butler in: Fetzer / Scherer / Graulich, TKG, 3. Auflage 2020, § 77n, Rz. 6.

- 36 Die Bundesnetzagentur kann dementsprechend den Streitfall entscheiden, d. h. abschließend regeln. Entsprechend dieser weit angelegten Entscheidungsbefugnis wird die Antragsgegnerin aufgrund ungerechtfertigter Mitnutzungsverweigerung verpflichtet, dem Antragsteller die Mitnutzung der in Rede stehenden passiven Netzinfrastrukturen ihres öffentlichen Versorgungsnetzes zu fairen und angemessenen Bedingungen zu gewähren und ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten.

2.3.1 Erfolgreiche Durchführung des bilateralen Angebotsverfahrens nach § 138 TKG

- 37 Die Antragsgegnerin hat innerhalb der in § 138 Abs. 2 TKG genannten Frist kein Angebot zur Mitnutzung des begehrten Leerrohres abgegeben.
- 38 Die gesetzliche Regelung des § 138 Abs. 2 TKG sieht vor, dass der Infrastrukturihaber dem Zugangsnachfrager ein Angebot über die begehrte Mitnutzung unterbreitet und sich die Parteien – wie sich aus dem Wortlaut des § 149 Abs. 1 Nr. 1 TKG ergibt – in einem formalisierten, mit Fristen versehenen Verfahren über die Mitnutzung und deren Bedingungen bilateral einigen (bilaterales Angebotsverfahren). Dabei sind sowohl für den jeweiligen Antragsteller als auch Antragsgegner zivilrechtliche Rechte, Pflichten bzw. Versagungsgründe normiert; letztere werden wegen ihrer, an zivilrechtliche Einwendungen angelehnte Ausgestaltung vom Gesetzgeber auch als „Einwendungsgründe“ bezeichnet.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 43, 44.

- 39 Entsprechend spricht die Gesetzesbegründung auch von „bilateralen Verhandlungen über Mitnutzungen der Infrastrukturen“ sowie, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 138 Abs. 2 TKG (§ 77d Abs. 2 TKG a. F.), von der „bilateralen Vereinbarung von Mitnutzungsbedingungen“ oder – in Bezug auf den Informationsanspruch in § 136 TKG (§ 77b TKG a. F.) – von einem „bilateralen Anspruch“, „bilateralen Auskunftsanträgen“ bzw. „bilateralen Auskunftsanfragen“.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 41, 43, 56.

- 40 Die eigenständige (auch verfahrensrechtliche) Bedeutung, die der Gesetzgeber der gewissenhaften Durchführung dieses Verfahrens zur Angebotslegung beimisst, kommt nicht nur in dessen formalisierter Ausgestaltung – insbesondere mit Blick auf die Fristen – sondern auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck. Diese stellt klar, dass das bilaterale Angebotsverfahren im Verhandlungsprimat des sektorspezifischen Regulierungsrechts verwurzelt ist und der Mitnutzungsantrag eine Angebotsverpflichtung des Verpflichteten gemäß § 138 Abs. 2 TKG auslöst.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 44.

- 41 Demnach ist das bilaterale Angebotsverfahren nicht bloß eine rein formale Voraussetzung für die Zulässigkeit des nachgeschalteten Streitbeilegungsverfahrens, sondern

auch als eigenständiges, spezifisches Verfahren zwischen den Parteien ausgestaltet, das letztlich zur Beschleunigung des Breitbandausbaus beitragen soll.

- 42 Dementsprechend kann erst – und nur dann –, wenn in der Frist des § 138 Abs. 2 TKG kein Mitnutzungsangebot abgegeben wird oder keine Einigung über die Bedingungen der Mitnutzung zustande kommt, eine verbindliche Entscheidung der nationalen Streitbeilegungsstelle beantragt werden (Streitbeilegungsverfahren).

2.3.2 Zulässigkeit des Mitnutzungsantrags

- 43 Der Mitnutzungsantrag des Antragstellers vom 21. 8. 2021 entspricht den gesetzlichen Anforderungen nach § 138 Abs. 1 TKG und ist somit zulässig.
- 44 Der Antrag ist vollständig. Vor dem Hintergrund, dass die Beteiligten seit dem Jahr 2020 Gespräche über die Mitnutzung von Leerrohren im Stadtteil Aubach führen, war der Antrag jedenfalls so gestellt, dass die Antragsgegnerin das Mitnutzungsbegehren und dessen Umfang hinreichend klar erkennen konnte. Dies ergibt sich zudem aus der räumlichen Abgrenzbarkeit des Gemeindeteils und der überschaubaren Größe des Gebiets. Sofern die Antragsgegnerin erst in der mündlichen Verhandlung des Streitbeilegungsverfahrens und im Anschluss daran ergänzend mit Schriftsatz vom 20. 1. 2022 Zweifel an der formalen Vollständigkeit des Mitnutzungsantrages äußert, verhält sie sich widersprüchlich. Auch erläutert sie nicht, weshalb sie diese Zweifel erst zu diesem späten Zeitpunkt erstmals vorbringt. Der Vortrag der Antragsgegnerin überzeugt insofern nicht. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Antragsgegnerin Art und Umfang des Mitnutzungsbegehrens auch mit Blick auf die vorausgegangenen Gespräche bekannt waren. Anders ist es nicht zu erklären, warum die Antragsgegnerin vor Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens selber davon ausgegangen ist, dass der Antrag den gesetzlichen Anforderungen entspricht. So führt die Antragsgegnerin im Protokoll der Sitzung des Bauausschusses vom 11. 10. 2021 aus:

„... Zillner IT, Hauzenberg-Ruhmannsdorf, beantragt mit Email vom 21.08.2021 die Nutzung der Leerrohrinfrastruktur für die Versorgung der Anwesen in Aubach. [...] Formal haben beide Bewerber gemäß den Bestimmungen des sog. DiGiNetzgesetzes Anspruch auf Überlassung ...“

- 45 Die Antragsgegnerin ist insofern nachweislich in ihrer Bauausschusssitzung von einem Antrag vom 21. 8. 2021 ausgegangen und hat nicht etwa bei der dortigen Entscheidung einen fehlenden Antrag angenommen. Im Rahmen dieser Sitzung hat die Antragsgegnerin vielmehr über die Reihenfolge der Anträge der Beigeladenen zu 8 und des Antragstellers entschieden. Der Antrag Zillner IT wurde dabei gegenüber dem Antrag der Beigeladenen zu 8 als zeitlich später eingegangen bewertet. Diese Entscheidung setzt gemäß § 147 Abs. 2 TKG (jeweils) das Vorliegen eines vollständigen Antrags voraus.

2.3.3 Begründetheit des Mitnutzungsantrags

- 46 Der Antrag über die Mitnutzung der in Rede stehenden passiven Netzinfrastrukturen ist auch begründet.

2.3.3.1 Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 138 Abs. 1 und 2 TKG

- 47 Die Anspruchsvoraussetzungen des § 138 Abs. 1 und 2 TKG liegen vor.
- 48 Der Antragsteller ist Eigentümer und Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 42 TKG. Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin eines öffentlichen Versorgungsnetzes nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 43 lit. a) sublit. aa) TKG.

2.3.3.1.1 Gegenstand der angeordneten Mitnutzung

- 49 Da weder die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Versagungsgründe noch der weitere Mitnutzungsantrag der Beigeladenen zu 8. der begehrten Mitnutzung von Leerrohren entgegenstehen, ist die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller bis zum 29. 8. 2022 in Aubach ein Mikroleerrohr – sofern bereits vorhanden einschließlich der Hauszuführung (nach Anlage AG04 ist das Anschlussrohr noch nicht bis in das Gebäude verlegt) – von Flurstück 727 (Aubach 36, Rohrfarbe schwarz/weiß) bis zum Verteilerschacht im Ortskern sowie von diesem Verteilerschacht je ein Mikroleerrohr – jeweils einschließlich der vorhandenen Hauszuführungen (vgl. Anlage AG03 i. V. m. Anlage AG04) – bis zu den Anwesen auf den Flurstücken 756/1 (Aubach 16, Rohrfarbe gelb) und 776/1 (Aubach 14, Rohrfarben rot und hellblau) zu überlassen und ihm bis zum 29. 8. 2022 ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten.

2.3.3.1.2 Funkanbindung nicht Verfahrensgegenstand

- 50 Gegenstand des Verfahrens sind die vom Antragsteller zur Mitnutzung begehrten Infrastrukturen nebst den für die Verkabelung erforderlichen Muffen sowie die Glasfaserkabel, die er einbringen möchte. Nach § 138 TKG müssen die Komponenten, die in die mitzunutzende Infrastruktur eingebracht werden sollen, für Netze von sehr hoher Kapazität geeignet sein. Dies ist bei den vom Antragsteller für den Einbau vorgesehenen Glasfaserkabeln unzweifelhaft der Fall.
- 51 Demgegenüber greift die erstmals im Streitbeilegungsverfahren von der Antragsgegnerin vorgetragene Argumentation nicht durch. Nach ihrer Auffassung strebe der Antragsteller eine Signalzuführung auf das Gebäude Aubach 36 über Funk an und habe keine Angabe gemacht, inwiefern das von ihm geplante Netz gegenüber einem mit Glasfaserkomponenten errichteten Netz eine vergleichbare Leistung erreiche. Daher sei zweifelhaft, ob der Antrag auf Mitnutzung überhaupt vollständig und begründet sei. Diese

Argumentation geht sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in technischer Hinsicht fehl.

- 52 Der Antrag des Antragstellers bestimmt insbesondere mit den konkret beantragten Strecken den für die Entscheidung relevanten Verfahrensgegenstand. Die auf diesen Strecken zum Einbau durch den Antragsteller vorgesehenen Komponenten erfüllen die Voraussetzungen des § 138 TKG. Die von der Antragsgegnerin aufgeworfene Frage der Backhaul-Anbindung per Funk an das Netz des Antragstellers liegt außerhalb der verfahrensgegenständlichen Strecken. Dies ist daher nicht Gegenstand des Mitnutzungsbegehrens im vorliegenden Verfahren und daher hier nicht zu überprüfen.
- 53 Der antragsbedingte Zuschnitt des Verfahrensgegenstandes auf konkrete Strecken des Netzes ist gerade im Lichte der engen Fristen und Antragsvoraussetzungen sowohl des bilateralen Angebotsverfahrens als auch des Streitbeilegungsverfahrens sinnvoll und geboten. Für eine entsprechend auch räumliche Abgrenzung spricht auch der Wortlaut des § 138 Abs. 1 Nr. 3 TKG, der insofern lediglich die Angabe des Gebiets welches mit Netzen mit sehr hoher Kapazität erschlossen werden soll, fordert. Eine außerhalb dieses Gebietes liegende Netzrealisierung ist damit stets nicht Verfahrensgegenstand und irrelevant für die Frage der Vollständigkeit der Antragsunterlagen.
- 54 Der Vortrag der Antragsgegnerin greift aber ungeachtet dieses formalen Punktes auch in technischer Hinsicht nicht durch, denn Richtfunkanbindungen können hinreichend leistungsfähig im Sinne des § 138 Abs. 1 TKG sein.

Vgl. BEREC Guidelines on Very High Capacity Networks, BoR (20) 165, Rn 18; abrufbar unter https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2020/10/BoR_%2820%29_165_BEREC_Guidelines_VHCN.pdf.

Demgegenüber hat die Antragsgegnerin keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen, die gegen eine hinreichende technische Leistungsfähigkeit der Backhulanbindung sprechen.

- 55 Folgerichtig ist auch die Antragsgegnerin in der Sitzung des Bauausschusses vom 11. 10. 2021 von einem vollständigen und in der Sache begründeten Antrag des Antragstellers auf Mitnutzung ausgegangen.

2.3.3.2 Kein Versagungsgrund aus § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG

- 56 Der von der Antragsgegnerin eingewandte Versagungsgrund von derzeit oder zukünftig fehlender Kapazität gemäß § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG steht dem Mitnutzungsbegehren nicht entgegen.
- 57 Der Versagungsgrund greift nicht, denn er wurde erst im Streitbeilegungsverfahren und damit zu spät geltend gemacht.

2.3.3.2.1 Prüfungsmaßstab bzgl. des Vorliegens von Versagungsgründen

58 Insgesamt nennt § 141 Abs. 2 TKG sieben zulässige Versagungsgründe. Die Liste der Ablehnungsgründe ist abschließend, um Rechtsklarheit über die Versagungsgründe zu schaffen sowie einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Mitnutzungsinteresse und den Interessen des Verpflichteten zu ermöglichen.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 48.

59 Die Ausgestaltung der Versagungsgründe als abschließende Aufzählung – die auch durch den Gesetzeswortlaut („darf nur abgelehnt werden“) zum Ausdruck gebracht wird – legt eine enge Auslegung der Versagungsgründe nahe. Dies betont die Bundesregierung auch in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates, wonach „die Versagungsgründe insgesamt restriktiv und zwingend abschließend auszugestalten“ sind.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 84.

60 Die Darlegungs- und Beweislast liegt aufgrund des Einwendungscharakters der Versagungsgründe beim Verpflichteten. Eine Versagung der Mitnutzung kann durch die Streitbeilegungsstelle überprüft werden, so dass die ungerechtfertigte und überzogene Berufung auf Versagungsgründe unterbunden werden kann.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 48 f.

2.3.3.2.2 Kein Nachweis des Versagungsgrundes im bilateralen Angebotsverfahren

61 Die Antragsgegnerin hat den von ihr eingewandten Versagungsgrund mangelnder Kapazität im bilateralen Auskunftsverfahren nicht den Anforderungen des § 138 Abs. 2 S. 1 TKG entsprechend nachgewiesen.

62 § 141 TKG regelt, wann und unter welchen Voraussetzungen der Verpflichtete nach § 138 TKG im Falle der Nichtabgabe eines Angebots über die Mitnutzung dem Antragsteller nachzuweisen hat, dass der Mitnutzung objektive, transparente und verhältnismäßige Gründe entgegenstehen.

Vgl. Stelter, in: Scheuerle / Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 77d, Rz. 4.

63 Die Vorschrift steht somit in unmittelbarem Zusammenhang mit § 138 TKG,

vgl. Stelter, in: Scheuerle / Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 77d, Rz. 2,

der seinerseits das bilaterale Verfahren zwischen den Parteien regelt. Hierbei gewährt § 138 Abs. 2 S. 1 TKG dem Antragsberechtigten einen zivilrechtlichen Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots auf Mitnutzung der antragsgegenständlichen passiven Netzinfrastrukturen. Hierfür wird dem Angebotsverpflichteten eine Frist von maximal zwei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags eingeräumt. Innerhalb dieses Zeitfensters muss ein den Anforderungen des § 138 Abs. 2 und 3 TKG genügendes Ange-

bot unterbreitet werden. Dabei darf der Angebotsverpflichtete den Antrag auf Mitnutzung nur dann ablehnen, wenn er innerhalb dieser Angebotsfrist nachweist, dass Versagungsgründe der Mitnutzung entgegenstehen.

- 64 Um die Planungsphase zu beschleunigen, begrenzt Absatz 2 den Zeitraum für die Unterbreitung eines entsprechenden Mitnutzungsangebots auf zwei Monate.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 45.

- 65 Schon allein wenn diese Frist ergebnislos verstreicht, eröffnet § 149 Abs. 1 TKG die Möglichkeit, die Bundesnetzagentur als Streitbeilegungsstelle anzurufen und über die Mitnutzungsmodalitäten entscheiden zu lassen.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 45.

- 66 Daraus lässt sich ableiten, dass die Anforderungen der §§ 138, 141 TKG bereits im Rahmen des bilateralen Angebotsverfahrens vorliegen, vorgetragen und nachgewiesen sein müssen,

vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 48 ausdrücklich für den Versagungsgrund des § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG (a. F.) der sich unverändert im neugefassten TKG als § 141 Abs. 2 Nr. 6 TKG wiederfindet:

*„Alternativen müssen **im Rahmen einer Verweigerung** [Hervorhebung durch Beschlusskammer] der Mitnutzung konkret benannt werden“,*

und der Verfahrensgegenstand eines denkbaren späteren Streitbeilegungsverfahrens bereits im Rahmen des dem Streitbeilegungsverfahren vorgelagerten bilateralen Angebotsverfahrens auf Mitnutzung determiniert wird. Bei etwaiger Einleitung und Eröffnung eines Streitbeilegungsverfahrens wird sodann von der Streitbeilegungsstelle geprüft, ob die Nachweise bereits vollumfänglich vorgelegt wurden und ob sie den Anforderungen des TKG genügen.

- 67 Es reicht nicht aus, die Versagungsgründe erst im dem bilateralen Verfahren nachgelagerten, behördlichen Streitbeilegungsverfahren darzulegen und nachzuweisen. Der Wortlaut des § 141 Abs. 1 TKG ist dahingehend eindeutig, als es dort heißt: „... *innerhalb der in der in § 138 Absatz 2 Satz 1 genannten Frist dem Antragsteller nachzuweisen*“.

- 68 Die Ablehnung der Mitnutzung ist somit innerhalb der Zweimonatsfrist des bilateralen Angebotsverfahrens gegenüber dem Antragsteller und nicht erst in einem Streitbeilegungsverfahren gegenüber der Streitbeilegungsstelle nachzuweisen.

- 69 Nach § 138 Abs. 2 TKG ist daher grundsätzlich auf einen nach § 138 Abs. 1 TKG gestellten Antrag ein Angebot zur Mitnutzung zu unterbreiten. Eine Ausnahme hiervon ist nach § 141 TKG möglich, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen und einer Mitnutzung entgegenstehende, im Gesetz abschließend aufgezählte Versagungsgründe nachgewiesen werden.

- 70 Den Wert des bilateralen Angebotsverfahrens verdeutlichen die in §§ 138 und 141 TKG normierten wechselseitigen Pflichten von Antragstellern und Verpflichteten. So muss im Rahmen dieses Verfahrens bereits der Antrag nach § 138 Abs. 1 TKG hinreichend dargelegt werden und ein Angebot nach § 138 Abs. 2 TKG konkrete gesetzliche Mindestanforderungen einhalten. Spiegelbildlich müssen von den Verpflichteten ausdrücklich die Gründe nachgewiesen werden, sofern kein Angebot nach § 141 TKG abgegeben wird. Die Nachweispflicht der Versagungsgründe hat mithin im Rahmen des dem Streitbeilegungsverfahren vorgeschalteten bilateralen Angebotsverfahrens zu erfolgen. Nur so kann ein transparenter Ausgleich zwischen den Interessen beider Parteien bereits zu Beginn des Streitbeilegungsverfahrens garantiert und dem Beschleunigungsgedanken des Gesetzes Rechnung getragen werden.
- 71 Andernfalls würden Sinn und Zweck des bilateralen Angebotsverfahrens leerlaufen. Dieses soll Transparenz schaffen und jeder Partei bei Kenntnis aller Tatsachen die Möglichkeit einräumen, sich für oder gegen ein Streitbeilegungsverfahren zu entscheiden und sich so auch möglicherweise weitere Kosten, Aufwand und Zeit von Anfang an zu sparen.
- 72 Wäre es der Antragsgegnerin möglich, erst im Streitbeilegungsverfahren Versagungsgründe einzuwenden, würde das Antragsverfahren auf Mitnutzung gemäß § 138 TKG entgegen der Vorstellungen des Gesetzgebers weitgehend seine eigenständige Bedeutung einbüßen. Es wäre für solche Antragsgegner, die kein Interesse an einer Mitnutzung haben, ein Anreiz, das bilaterale Angebotsverfahren zu einem letztlich bedeutungslosen „Vorverfahren“ abzuwerten und als Instrument der Verzögerung zu nutzen. Dies ist im Lichte der mehrjährigen Erfahrung der Beschlusskammer eine zutreffende Befürchtung. Derart würde die vom Gesetzgeber geforderte gewissenhafte Prüfung von Versagungsgründen auch bzgl. einzelner Komponenten, um künftig „möglichst viele Mitnutzungen passiver Netzinfrastrukturen zu ermöglichen“, erschwert werden.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 42.

- 73 Wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang meint, allein das objektive Vorliegen eines Versagungsgrundes sei entscheidend, zielt diese Interpretation gerade darauf, die eigenständige Bedeutung des bilateralen Verfahrens nach §§ 138, 141 TKG zu entwerten, Missbrauchspotenziale zu eröffnen und das Verfahren zu einem zu absolvierenden Schritt hin zur Anrufung der nationalen Streitbeilegungsstelle umzugestalten. Der Gesetzgeber hat mit der eindeutigen Formulierung in § 138 Abs. 1 TKG klargestellt, wann Versagungsgründe überhaupt einzuwenden und nachzuweisen sind. Anders als die Antragsgegnerin meint, steht die Frage danach, dass eine ungerechtfertigte und überzogene Berufung auf Versagungsgründe verhindert werden soll, hiermit in keinerlei Zusammenhang. Nach der Gesetzesbegründung wird die Versagung der Mitnutzung durch ungerechtfertigte oder überzogene Gründe dadurch verhindert, dass diese durch die Streitbeilegungsstelle überprüft werden kann.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 47.

- 74 Die Regelung des § 141 TKG soll Rechtsklarheit über die Versagungsgründe schaffen und einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Mitbenutzungsinteresse des Anspruchsberechtigten und den Interessen des Verpflichteten ermöglichen.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 47.

- 75 Dieser Zustand soll indes bereits im bilateralen Verfahren zwischen den Beteiligten hergestellt werden und nicht erst nach Anrufung der nationalen Streitbelegungsstelle. Entsprechend ist in der Gesetzesbegründung die gesetzgeberische Zielvorstellung ausgeführt, dass im Zeitablauf und unter Berücksichtigung der Spruchpraxis der Beschlusskammer die angestrebten Kostensenkungs- und Synergieeffekte zunehmend einer Vereinbarungslösung zugeführt werden, die als win-win-Situation den Berechtigten und Verpflichteten einen Verhandlungsgewinn ermöglicht.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 55.

- 76 Dieses Ziel kann aber nur dann erreicht werden, wenn sich die Parteien im Angebotsverfahren hinreichend über etwa vorliegende Versagungsgründe austauschen und dies nicht erst im Streitbelegungsverfahren erfolgt.

- 77 Schließlich gewährleistet nur die – den Streitgegenstand insoweit begrenzende – Pflicht zur Einwendung von Versagungsgründen innerhalb der Frist, dass die nationale Streitbelegungsstelle in die Lage versetzt wird, eine vollständige materielle Prüfung des Mitnutzungsbegehrens (bzw. seiner Ablehnung) durchzuführen und nach § 149 Abs. 1 TKG eine verbindliche Entscheidung zu treffen. Die Beschlusskammer prüft in den engen Fristen des Streitbelegungsverfahrens gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 7 Nr. 1 TKG innerhalb von vier Monaten die Modalitäten der Mitnutzung bzw. ob dieser Versagungsgründe entgegengehalten werden können. Hierbei laufen die Fristen für die Entscheidung gemäß § 149 Abs. 7 TKG ab dem „Eingang des vollständigen Antrags“ bei der nationalen Streitbelegungsstelle.

- 78 Vertiefender Sachvortrag, erläuternde Unterlagen und ergänzende Nachweise, die die Antragsgegnerin nicht im bilateralen Angebotsverfahren, sondern erst nach Eingang des Streitbelegungsantrags einreicht, sind berücksichtigungsfähig, wenn dadurch die Einhaltung der Frist des § 149 Abs. 7 TKG und die Wahrung der Rechte insbesondere des Antragstellers nicht gefährdet werden; eine Verpflichtung der nationalen Streitbelegungsstelle zur Berücksichtigung besteht hingegen nicht mehr.

Vgl. BVerwG, Urteil v. 29. 5. 2013 – 6 C 10/11, BVerwGE 146, S. 325-347 juris-Rz. 23.

- 79 Das hier vertretene Verständnis zur rechtzeitigen Einwendung von Versagungsgründen entspricht dem Sinn und Zweck des im Fall der Anrufung der nationalen Streitbelegungsstelle „gestuften“ Verfahrens. Das vorbehördliche, bilaterale Angebotsverfahren ist hierbei in einer Art und Weise förmlich ausgestaltet, die mit Blick auf die geregelten Fristen, den Nachweis des Vorliegens von Versagungsgründen und letztlich den Eingang des vollständigen – und damit die Entscheidungsfristen der Beschlusskammer

auslösenden – Antrags den Verfahrensgegenstand abschließend bestimmt. Ohne die Einhaltung der Nachweispflichten wäre es einem Antragsteller zudem nicht möglich, generell zu entscheiden, ob und zu welchen Punkten er seinerseits die nationale Streitbeilegungsstelle anruft. Die vollständige Kenntnis der die Ablehnung tragenden Umstände dient insofern auch der Prozessökonomie, der Kostenreduzierung und Verfahrensbeschleunigung im Vorfeld. Auch die Vermeidung von Nachfragen und die Minimierung von Fehlinformationen soll dergestalt erreicht werden.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 45.

- 80 Die eigenständige (auch verfahrensrechtliche) Bedeutung des Verfahrens nach §§ 138, 141 TKG mit einem eine Angebotsverpflichtung auslösenden Antrag auf Mitnutzung ginge verloren, wenn man es zuließe, Versagungsgründe ggf. aus Gründen des Zeitgewinns erst im Verfahren vor der nationalen Streitbeilegungsstelle einzuwenden bzw. substanzvoll geltend zu machen.
- 81 Die Ausführungen der Antragsgegnerin geben keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung.
- 82 Zunächst kann gegen eine Pflicht zum Nachweis der Versagungsgründe bereits im Rahmen der Fristen des Antragsverfahrens nach § 138 Abs. 2 S. 1 TKG nicht argumentiert werden, dass der Gesetzgeber selbst darauf hinweise, dass die Darlegungs- und Beweislast an die Verhältnismäßigkeit des Ermittlungsaufwandes geknüpft sei.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 48.

- 83 Dies wird durch die Beschlusskammer gar nicht in Frage gestellt. Allerdings hat die Antragsgegnerin in keiner Weise mit der erforderlichen Sorgfalt dargelegt, welche verhältnismäßigen Gründe und welcher konkret zu berücksichtigende Ermittlungsaufwand es ihr nicht ermöglicht haben, das Vorliegen der von ihr vorgetragenen Versagungsgründe nicht bereits ordnungsgemäß innerhalb der Frist des § 138 Abs. 2 S. 1 TKG dem Antragsteller nachzuweisen.
- 84 Auf seinen Antrag vom 21. 8. 2021 hätte dem Antragsteller zumindest mitgeteilt werden können und müssen, dass ein zuvor eingegangener Mitnutzungsantrag der Beigeladenen zu 8 vorliege. Dies ist nicht geschehen.
- 85 Dem Antragsteller ist lediglich mit E-Mail vom 24. 9. 2021 mitgeteilt worden, dass die Antragsgegnerin beabsichtige, „... *in der Oktobersitzung des Bauausschusses (geplant 11. 10. 21) eine Entscheidung über die Verwendung des Leerrohrsystems in Aubach herbeizuführen.*“
- 86 Der Antragsteller wurde, seinen Ausführungen zufolge, weder direkt auf seinen Antrag vom 21. 8. 2021 noch nach der Ausschusssitzung auf die Rechtslage (§ 147 Abs. 2 TKG) und darauf hingewiesen, dass die Beigeladene zu 8 bereits am 22. 6. 2021 einen – nach Wertung der Antragsgegnerin vollständigen und insofern vorrangigen –

Mitnutzungsantrag gestellt habe und damit die Situation mehrerer Anträge auf Mitnutzung vorliege. Noch wurde er darauf hingewiesen, dass sich hieraus möglicherweise Versagungsgründe ergeben könnten.

- 87 Obwohl die Antragsgegnerin in der Sitzung des Bauausschusses am 11. 10. 2021 von zwei vollständigen Anträgen und damit der Situation des § 147 Abs. 2 TKG ausging und ihr bewusst war, dass „*formal beide Bewerber einen Anspruch auf Überlassung der Breitbandleerrohre (Speedpipes) [haben]*“, erfolgte auch im Nachgang zur Sitzung keine Berufung auf Versagungsgründe durch die Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin war zu dieser Information und einem Zugehen auf den Antragsteller „von sich aus“ sowohl nach dem Rechtsgedanken des § 25 VwVfG, der entsprechende Anwendung auf schlichthoheitliches Handeln sowie das Verwaltungsprivatrecht findet,

vgl. Pautsch in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, 2. Auflage 2021, § 25 VwVfG, Rz. 1,

als auch unter Beachtung des wettbewerbsrechtlichen Neutralitätsgebots, das die öffentliche Hand zu beachten hat, verpflichtet.

Vgl. hierzu auch Kommunale Orientierungshilfe zum eigenwirtschaftlichen Ausbau“, S. 10; abrufbar unter: <https://gigabitbuero.de/publikationen/>, dort S. 15.

- 88 Nach § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG setzt die Ablehnung eines Antrags auf Mitnutzung voraus, dass der zukünftig fehlende Platz für die beabsichtigte Unterbringung der Komponenten dem Antragsteller konkret anhand der Investitionsplanung für die nächsten fünf Jahre ab Antragstellung durch den Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes dargelegt wird. Dies war der Antragsgegnerin entgegen ihres Vortrages im Streitbeilegungsverfahren auch möglich.

- 89 Die Investitionsplanung dient der Abschätzung des Aufwands und der Planung der dafür erforderlichen Mittel. Sie erfolgt zeitlich immer vor der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen und der für die Durchführung der Baumaßnahme erforderlichen Ausführungsplanung. Da die Ausbaumaßnahme zum Zeitpunkt der Stellung des Mitnutzungsantrags durch den Antragsteller bei der Antragsgegnerin bereits in der Realisierungsphase war,

vgl. o. V., Dorferneuerung in Aubach soll bis Herbst fertig sein, in: Passauer Neue Presse v. 26. 5. 2021, S. 25,

musste auch die Investitionsplanung – auf die schon der Versagungsgrund des fehlenden Platzes hätte gegründet werden können – vorgelegen haben. Selbst wenn keine Investitionsplanung vorhanden gewesen wäre, sind die konkreten Ausführungspläne aufgrund ihrer größeren Detailgenauigkeit ohnehin mindestens genauso gut – wenn nicht sogar besser – geeignet, die Verfügbarkeit bzw. mögliche Erschöpfung von Kapazitäten zu prüfen.

- 90 Überdies enthält der Mitnutzungsantrag der Beigeladenen zu 8 vom 22. 6. 2021 einen Plan der Infrastrukturen, die sie mitnutzen möchte. Die Angaben zu den Leerrohren und

Leerrohrverbänden (Art, Anzahl und Typ der Rohre bzw. Rohrverbände) sowie zur Lage des ODF-Schachts entsprechen sehr genau jenen aus der Bestandsdokumentation vom 25. 11. 2021. Ungeachtet dessen, woher die Beigeladene zu 8 bereits im Juni 2021 offensichtlich exakte Kenntnis über diese Infrastruktur hatte, spricht dies dafür, dass auch die Antragsgegnerin innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Monaten in der Lage gewesen sein muss, mögliche Kapazitätserschöpfungen zu erkennen und gegen den Mitnutzungsantrag des Antragstellers einzuwenden.

- 91 Ein Zuwarten bis zum 25. 11. 2021 – ab dem der Antragsgegnerin die abschließende Dokumentation/Lageplan der Baufirma vorlag und damit über die gesetzliche Zweimonatsfrist für das bilaterale Angebotsverfahren hinaus –, war deshalb nicht zu rechtfertigen.

2.3.3.2.3 Bedeutung der Entscheidungsreihenfolge nach § 147 TKG im bilateralen Angebotsverfahren nach §§ 138, 141 TKG

- 92 Eine abweichende Bewertung ergibt sich auch nicht mit Blick auf die Vorschrift des § 147 Abs. 2 TKG zur Reihenfolge der Entscheidung bei Vorliegen mehrerer Mitnutzungsanträge. Nach § 147 Abs. 2 S. 1 TKG hat der Verpflichtete über vollständige (Mitnutzungs-)Anträge in der Reihenfolge zu entscheiden, in der die Anträge bei ihm eingehen. Die Norm regelt nach ihrem Wortlaut damit nur, in welcher Reihenfolge zu entscheiden ist.

Vgl. Scherer / Butler in: Fetzer / Scherer / Graulich, TKG, 3. Auflage 2020, § 77I, Rz. 5.

- 93 In systematischer Hinsicht ergibt sich dieses Verständnis daraus, dass die Regelung in § 147 TKG auf den vollständigen Antrag rekurriert. Welche Informationen entscheidungsrelevant sind, richtet sich dabei nach den Vorgaben des jeweiligen Transparenz-, Mitnutzungs- oder Koordinierungsverfahrens; also hier § 138 TKG. Dementsprechend spricht die Gesetzesbegründung auch davon, dass Anträge „im Rahmen der Transparenz-, Mitnutzungs- und Koordinierungsmechanismen“ gestellt werden.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 54.

- 94 Die Entscheidungsmaßstäbe sind also nicht der Vorschrift über die Reihenfolge, sondern vielmehr den jeweiligen bilateralen Verfahren zu entnehmen. Hieraus folgt, dass die Vorschrift über die Entscheidungsreihenfolge nicht von der Pflicht befreit, ein bilaterales Angebotsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen und die dort geltenden Darlegungs- und Transparenzpflichten sowie Entscheidungsfristen einzuhalten.

- 95 Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Sie dient der Verfahrensbeschleunigung, insbesondere für solche Verfahren bei denen eine kurze Frist der Antragsbearbeitung vorgesehen ist, und leistet zugleich einen Beitrag zur allgemeinen Digitalisierung.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 54.

- 96 Die Regelung zur Entscheidungsreihenfolge in § 147 Abs. 2 TKG kann daher immer nur zusammen mit den Vorschriften der in § 147 Abs. 1 TKG abschließend aufgeführten Verfahren gelesen werden und hat keine isolierte Bedeutung.
- 97 Mit § 147 TKG wird ein in der Verwaltung übliches Prioritätsprinzip installiert. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass Antragstellung und Bearbeitung abhängig von der Größe der Verpflichteten bzw. Berechtigten „Massengeschäft“ sein können. Dieser Umstand macht es erforderlich, eindeutige Vorgaben im Hinblick auf die Abarbeitung der Anträge zu machen, damit Diskriminierungen insoweit ausgeschlossen sind.
- Vgl. Stelter, in: Scheuerle / Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 77I, Rz. 4.*
- 98 Die Regelung des § 147 TKG ist folglich selbst kein Versagungsgrund, sondern löst die Antragsbearbeitungsfrist nach den jeweiligen Transparenz-, Mitnutzungs- und Koordinierungsverfahren aus.
- Vgl. Scherer / Butler in: Fetzer / Scherer / Graulich, TKG, 3. Auflage 2020, § 77I, Rz. 5.*
- 99 Die Versagungsgründe sind abschließend in § 141 Abs. 2 TKG aufgeführt und bedürfen im Falle unterlegener Antragsteller der gezielten Geltendmachung durch Antragsgegner im Nachgang zur Entscheidung nach § 147 Abs. 2 TKG. Sofern durch die Mitnutzung z. B. der Platz noch nicht erschöpft ist oder kein anderer Versagungsgrund greift, ist dem nächsten Antrag stattzugeben.
- 100 So kann in Folge von bereits positiv zu bescheidender bzw. beschiedener Mitnutzungsanträge einer der Versagungsgründe aus § 141 Abs. 2 TKG für nachgelagert eingegangene Mitnutzungsanträge eintreten (z. B. Nr. 2 bereits zum Antragsingang bestehender Kapazitätsmangel oder zukünftig fehlender Platz). In solchen Fällen gelten die Bestimmungen und Darlegungspflichten des § 141 TKG. Das Vorliegen des sich aus dem vorrangigen Mitnutzungsantrag ergebenden Versagungsgrundes ist im Falle einer Ablehnung in dem bilateralen Vorverfahren dem nachrangigen Antragsteller genauso nachzuweisen wie ein von vorneherein vorliegender Versagungsgrund. Dies ist hier nicht geschehen.
- 101 Im Ergebnis hat die Antragsgegnerin die Frist für den Vortrag und den ihr obliegenden Nachweis von Versagungsgründen, die mit dem 21. 10. 2021 ablief, ohne weitere Kontaktaufnahme zum Antragsteller verstreichen lassen und sich zu der Rechtslage, der Entscheidung nach § 147 Abs. 2 TKG sowie den Versagungsgründen erstmals nach dem bilateralen Angebotsverfahren im laufenden Streitbeilegungsverfahren geäußert. Dies erfolgte zu spät. Die Antragsgegnerin hat insofern rechtsfehlerhaft faktisch kein bilaterales Angebotsverfahren durchgeführt und es insbesondere unterlassen, relevante Versagungsgründe im Rahmen dieses Angebotsverfahrens geltend zu machen.

- 102 Dass etwaig bestehende Versagungsgründe als Einwendungen ausgestaltet und rechtzeitig darzulegen und nachzuweisen sind, war der – durchgehend anwaltlich vertretenen – Antragsgegnerin aufgrund mehrerer vor der Beschlusskammer mit dem Antragsteller zuvor geführten Streitbeilegungsverfahren bekannt. Etwaige Rückfragen zur Reihenfolge der Antragsbearbeitung hätten im Rahmen dieser Verfahren, zum Beispiel im Zuge der im Sommer 2021 geführten Mediationsgespräche im Verfahren BK11-21/003, geklärt werden können.

2.3.3.2.4 Auswirkung für die Beigeladene zu 8

- 103 Dieses Unterlassen hat Auswirkungen auf die Beigeladene zu 8. Jedenfalls in einer Situation, in der – wie hier – innerhalb kurzer Zeit mehrere Mitnutzungsanträge gestellt werden, über die in einem engen zeitlichen Zusammenhang zu entscheiden ist, ist dies Ausfluss des gesetzlichen Regelungszusammenhangs der §§ 138 Abs. 2, 141 TKG und somit hinzunehmen.
- 104 Zwar liegt der Verfahrensfehler nicht auf Seiten der Beigeladene zu 8; diese hat ihren Antrag ausweislich der Schilderungen der Antragsgegnerin als erste i. S. v. § 147 Abs. 2 TKG gestellt. Diese formale Ausgangslage kann aber nicht über Fehler der Antragsgegnerin im Angebotsverfahren hinweghelfen. Die bereits beschriebene Auslegung der Regelungen zu §§ 138, 141 und 147 TKG zeigt die eigenständige Bedeutung und Pflicht zur Durchführung der spezifischen Verfahrensregeln auf, die sich im Ergebnis auch auf Dritte auswirken können. Der Interessenausgleich zwischen den Rechten mehrerer Beteiligter findet sich in der Normsystematik der Verfahrensregelungen nach §§ 138, 141 TKG wieder. Die Interessen Dritter – hier der Beigeladenen zu 8 – sind in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Möglichkeit des Infrastrukturinhabers abgebildet, spezielle Versagungsgründe geltend zu machen. Wird von dieser Möglichkeit kein bzw. verspätet Gebrauch gemacht, schlägt dieses Versäumnis dementsprechend auf den Dritten durch.
- 105 Diese Auswirkung ist folgerichtig, wenn man den eigenständigen Wert des bilateralen Angebotsverfahrens bedenkt. Zudem fügt sie sich in die Grundgedanken des Gesetzes ein. Ausweislich der Gesetzesbegründung sind Digitale Hochgeschwindigkeitsnetze

„die Basis der heutigen Informationsgesellschaft. Die fortschreitende Digitalisierung aller Lebens- und Arbeitsbereiche der Gesellschaft bietet große Chancen, Wohlstand und Lebensqualität zu steigern. Verwaltungen können transparenter und bürgernäher gestaltet werden und die Innovationskraft und Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft kann gestärkt werden. Diese direkten und indirekten Chancen können jedoch nur ergriffen werden, wenn alle Akteure gleichermaßen an der modernen Informationsgesellschaft teilhaben und diese mitgestalten können. Unabdingbare Voraussetzung für eine uneingeschränkte Teilhabe ist die flächendeckende Verfügbarkeit digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze. Nur über moderne, ausreichend dimensionierte Telekommunikationsnetze können

alle Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft und die Verwaltung die Vorteile der Digitalisierung nutzen. [...]

Durch die Hebung von Synergien und die konsequente Nutzung von Mitnutzungschancen können erhebliche positive gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtseffekte erzeugt werden.“

BT-Drs. 18/8332, S. 29.

- 106 Die gewissenhafte und diskriminierungsfreie Durchführung der bilateralen Verfahren sichert gerade die Mitnutzungschancen aller Marktteilnehmer und schafft die erforderliche Transparenz. Dies gilt unabhängig davon, ob im Einzelfall Versagungsgründe greifen und unabhängig davon, ob einer oder mehrere Anträge gestellt werden. Die Verfahrensvorschriften der §§ 138, 141 TKG gelten insofern sogar für den Fall, dass nur ein einziger Mitnutzungsantrag eingeht.

Vgl. Scherer/Butler in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Auflage 2020, § 77I, Rz. 5.

- 107 Auch dies zeigt die herausgehobene Bedeutung der Regelungen in §§ 138, 141 TKG.

2.3.4 Möglichkeit der Einräumung einer Mitnutzung

- 108 Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Antragsgegnerin entsprechend ihres Vortrages in der öffentlichen mündlichen Verhandlung und im Schriftsatz vom 10. 12. 2021 nach wie vor weder mit der Beigeladenen zu 8 noch mit dem Antragsteller einen Nutzungsvertrag abgeschlossen hat. Soweit die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 10. 12. 2021 erläutert, dass gemäß des Beschlusses des Bauausschusses jedoch geplant sei, die zuerst eingegangene Mitnutzungsanfrage der Beigeladenen zu 8 vorrangig zu behandeln, geht die Beschlusskammer davon aus, dass dies im wohlverstandenen Eigeninteresse mit Blick auf das seit dem 23. 11. 2021 laufende Streitbeilegungsverfahren noch nicht geschehen ist. Auch in den Schriftsätzen vom 20. 1. 2022, vom 28. 1. 2022 und vom 25. 5. 2022 hat die Antragsgegnerin nichts Gegenteiliges mitgeteilt.

2.3.5 Frist zur Angebotslegung

- 109 Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller bis zum 29. 8. 2022 ein Angebot im tenorisierten Umfang zu legen. Die in diesem Zusammenhang gesetzte Frist ist geeignet, erforderlich und angemessen, um dem berechtigten Mitnutzungsbegehren des Antragstellers zu entsprechen.
- 110 Die Vorlage des Mitnutzungsangebotes hat innerhalb dieser Frist zu erfolgen. Dieser Zeitraum ist im Hinblick auf die hier vorliegenden Interessenlagen erforderlich und gleichzeitig auch angemessen und kann der Antragsgegnerin zugemutet werden. Dieser Zeitraum berücksichtigt dabei das Interesse des Antragstellers, möglichst schnell Klarheit über die Bedingungen seines weiteren Ausbaus zu haben. Auf der anderen

Seite musste auch die Antragsgegnerin davon ausgehen, dass es zu einer Verpflichtung der Mitnutzung kommen kann und hatte die Gelegenheit, sich darauf vorzubereiten. Im Übrigen kennt sie die konkreten Infrastrukturen, die Lage, die Längen und weitere Details und hat auch in sonstigen Fragen von gemeindlichen Infrastrukturen den Überblick über Haftungs- und Schadensersatzregelungen und ähnliche übliche Vertragsbestandteile.

- 111 Dass durch die Frist beiderseitige Interessen gewahrt werden, zeigt sich auch in einem gesetzessystematischen Vergleich zur gesetzlichen Frist von zwei Monaten in § 138 Abs. 2 S. 1 TKG. Bereits mit dieser auf zwei Monate beschränkten Frist intendiert der Gesetzgeber eine Beschleunigung der Planungsphase der Mitnutzung.

Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 45.

- 112 Die angeordnete Frist ist geeignet, den Ausbauplänen des Antragstellers möglichst zügig Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine ausreichende zeitliche Möglichkeit zu schaffen, die Angebotslegung im tenorierten Umfang auch tatsächlich vornehmen zu können. Mit Blick auf den im bilateralen Angebotsverfahren eingeräumten Zeitraum erscheint der tenorierte Zeitraum in jeglicher Hinsicht angemessen, damit sich die Antragsgegnerin Klarheit über ihre Bedingungen und die entsprechende Angebotslegung verschaffen kann.
- 113 Insoweit sind keine Gründe ersichtlich, dass es sich hier um einen weitreichenderen und komplizierteren Prozess bei der Angebotslegung handeln könnte, der erneut einen Zeitraum von zwei Monaten – entsprechend der Legung eines Angebots über die Mitnutzungsbegehren der Antragsgegnerin im Zeitpunkt des Mitnutzungsantrags – erfordern würde.

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, 25. 7. 2022

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

Herchenbach-Canarius

Dr. Haslinger

Dr. Kutzscher

Gliederung

1 Sachverhalt	4
2 Gründe	9
2.1 Rechtsgrundlage.....	9
2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens	9
2.2.1 Zuständigkeit	9
2.2.2 Verfahren.....	9
2.2.3 Frist.....	10
2.3 Entscheidung in der Sache	10
2.3.1 Erfolgreiche Durchführung des bilateralen Angebotsverfahrens nach § 138 TKG	11
2.3.2 Zulässigkeit des Mitnutzungsantrags	12
2.3.3 Begründetheit des Mitnutzungsantrags	13
2.3.3.1 Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 138 Abs. 1 und 2 TKG	13
2.3.3.1.1 Gegenstand der angeordneten Mitnutzung.....	13
2.3.3.1.2 Funkanbindung nicht Verfahrensgegenstand	13
2.3.3.2 Kein Versagungsgrund aus § 141 Abs. 2 Nr. 2 TKG.....	14
2.3.3.2.1 Prüfungsmaßstab bzgl. des Vorliegens von Versagungsgründen	15
2.3.3.2.2 Kein Nachweis des Versagungsgrundes im bilateralen Angebotsverfahren	15
2.3.3.2.3 Bedeutung der Entscheidungsreihenfolge nach § 147 TKG im bilateralen Angebotsverfahren nach §§ 138, 141 TKG.....	21
2.3.3.2.4 Auswirkung für die Beigeladene zu 8.....	23
2.3.4 Möglichkeit der Einräumung einer Mitnutzung.....	24
2.3.5 Frist zur Angebotslegung	24
Rechtsbehelfsbelehrung.....	26