



Beschlusskammer 11
Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes

BK11-24-023

Beschluss

**in dem Verfahren auf Erlass einer vorläufigen Anordnung gemäß
§ 207 TKG der**

**COMTEC Bautzen GmbH, Dr.-S.-Allende-Straße 49, 02625 Bautzen,
vertreten durch die Geschäftsführer**

– Antragstellerin –

gegen

**Wohngenossenschaft „Aufbau“ Bautzen eG, Bertold-Brecht-
Straße 8a, 02625 Bautzen, vertreten durch den Vorstand**

– Antragsgegnerin –

Beigeladene

Tele Columbus Multimedia GmbH & Co. KG,
Kaiserin-Augusta-Straße 108,
10553 Berlin,
vertreten durch die Geschäftsführer

Verfahrensbevollmächtigte

der Antragstellerin: Becker Büttner Held Rechtsanwälte Steuerberater Unter-
nehmensberater PartGmbH, KAP am Südkai / Agrippina-
werft 26-30, 50678 Köln

der Antragsgegnerin: Rechtsanwälte Frings und Höhne, Obergraben 7/9, 01097
Dresden

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

am 18.12.2024 durch

die Vorsitzende Herchenbach-Canarius
den Beisitzer Dr. Bayer und
den Beisitzer Dr. Kutzscher

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

1 Sachverhalt

- 1 Die Parteien streiten um die Mitnutzung einer gebäudeinternen Netzinfrastruktur.
- 2 Die Antragstellerin ist ein in Bautzen ansässiger lokaler Telekommunikationsnetzbetreiber und unter der Nr. 04/225 bei der Bundesnetzagentur gem. § 5 TKG gemeldet.
- 3 Die Antragsgegnerin ist eine in Bautzen ansässige Wohnungsbaugenossenschaft.
- 4 Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin, besteht beziehungsweise bestand seit dem Jahr 1991 eine vertragliche Zusammenarbeit. Vertragsgegenstand ist die Versorgung der Mieter der Liegenschaften der Antragsgegnerin mit Telekommunikations- und Rundfunkdiensten. Zuletzt wurde unter dem 12.12.2019 ein Gestattungsvertrag zum Zwecke der Ermöglichung einer Fernseh-, Radio-, Internet- und Telefonversorgung der Mieter unter Nutzung des Breitbandkabelnetzes (nachfolgend „Gestattungsvertrag“) geschlossen.
- 5 Die Antragsgegnerin kündigte diesen Gestattungsvertrag mit Kündigungsschreiben vom 09.10.2023 zum 31.12.2024.
- 6 Nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens hatte die Antragsgegnerin mit der Beigeladenen einen neuen Gestattungsvertrag abgeschlossen. Mit dem neuen Gestattungsvertrag hat sich die Beigeladene zum Aufbau eines Glasfasernetzes (FTTH-Netz) verpflichtet.
- 7 Die Beigeladene soll entsprechend der vertraglichen Vereinbarung mit der Antragsgegnerin ab dem 01.01.2025 das vorhandene Breitbandkabelnetz (Koaxial-Netz) als auch das neu zu errichtende Glasfasernetz in den Gebäuden der Antragsgegnerin vollständig in eigenem Namen, mit eigenem Personal und auf eigene Rechnung betreiben. In dem neuen Gestattungsvertrag mit der Beigeladenen ist ebenfalls vereinbart, dass die Beigeladene verpflichtet ist, Dritten einen diskriminierungsfreien Zugang zur vorhandenen Netzinfrastruktur zu gewähren.
- 8 Mit E-Mail vom 07.06.2024 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, dass sie eine Mitnutzung der gebäudeinternen Netzinfrastruktur in sämtlichen Liegenschaften, die durch den bisherigen gekündigten Gestattungsvertrag versorgt werden, ab 01.01.2025 beabsichtige. Dementsprechend stellte die Antragstellerin mit Schreiben vom 23.08.2024 einen Antrag auf Mitnutzung ebendieser gebäudeinternen Netzinfrastrukturen.
- 9 Die Antragstellerin erklärte im Rahmen des Mitnutzungsantrages, einen angemessenen Preis für die Mitnutzung zahlen zu wollen und setzte eine Frist zur Angebotslegung bis 15.09.2024. Dabei stellte sie klar, dass ein zügiges Handeln insbesondere vor dem Hintergrund einer abgestimmten Endkundenkommunikation mit Blick auf den Wechsel der Gestattungsnehmer zum Jahresende ihrer Sicht erforderlich sei.

- 10 Mit Schreiben vom 04.09.2024 wies die Antragsgegnerin das Mitnutzungsbegehren – nach übereinstimmenden Angaben sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin – ausdrücklich zurück und bat die Antragstellerin u.a. um Kündigung aller zwischen der Antragstellerin und den Mietern geschlossenen Verträgen.
- 11 Mit Schreiben vom 05.11.2024 hielt die Antragstellerin ihr am 23.08.2024 geäußertes Mitnutzungsbegehren daraufhin auch der Beigeladenden entgegen.
- 12 Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass eine vorläufige Anordnung gem. § 207 TKG geboten sei, um noch eine Entscheidung über die unterbrechungslose Weiterversorgung ihrer Kunden ab dem 01.01.2025 erreichen zu können.
- 13 Hinsichtlich des Anordnungsgrundes und der damit verbundenen Eilbedürftigkeit ist die Antragstellerin der Ansicht, dass ihr nicht zugemutet werden könne, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Es würden unumkehrbare Nachteile für die Antragstellerin eintreten, wenn sie zum 01.01.2025 kein vorläufiges Mitnutzungsrecht der gebäudeinternen Koaxial-Netzinfrastruktur eingeräumt bekäme, da sie die Endkunden in den Liegenschaften der Antragsgegnerin nicht mehr weiterversorgen könnte. Ihr drohe, zum Jahreswechsel 2024/2025 sowohl die rechtliche Verfügungsgewalt als auch die tatsächliche Sachherrschaft über die Koaxial-Inhouseverkabelung zu verlieren.
- 14 Die drohenden Nachteile für die Antragstellerin seien darin zu sehen, dass sie ohne eine Einräumung des beantragten Mitnutzungsrechts ab dem 01.01.2025 ihre Endnutzer auf den Liegenschaften der Antragsgegnerin nicht mehr versorgen könne. Ohne das Mitnutzungsrecht wäre die Antragstellerin daher dazu gezwungen, die Endkundenverträge mit den Endnutzern abzuschalten und wohl auch letzten Endes auf vertraglicher Ebene mangels Mitnutzungsrecht zu kündigen. In der Folge wären die Endnutzer zu Vertragsabschlüssen insbesondere mit der Beizuladenden gezwungen. Typischerweise würden dabei Verträge abgeschlossen, die eine Vertragslaufzeit von 24 Monaten, mindestens jedoch von 12 Monaten hätten. Dadurch würde für die Antragstellerin ein auf absehbare Zeit unumkehrbarer wirtschaftlicher Nachteil durch den Verlust der Endkunden und auch ein Wettbewerbsnachteil entstehen, denn mit Blick auf die am Telekommunikationsmarkt bekannte geringe Wechselwilligkeit von Endkunden potenzieren sich diese Nachteile sogar.
- 15 Zudem geht die Antragstellerin davon aus, dass ihr nicht die Verantwortung für die Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung in Abgrenzung zu der Entscheidung in der Hauptsache zuzurechnen sei. Die Verantwortung für die Dringlichkeit trage die Antragsgegnerin, indem diese bereits unmittelbar im Nachgang an die Kündigung und danach immer wieder regelmäßig den grundsätzlichen Willen zu erkennen gegeben habe, eine Mitnutzung zu erlauben. Die Antragstellerin habe noch nicht absehen können, dass die Antragsgegnerin in eine Blockadehaltung übergehen würde, die offenbar auch andernorts von der im Hintergrund strategisch agierenden und Druck auf die Wohnungswirtschaft ausübenden Beizuladenden und ihrer Konzerngruppe befördert worden sei. Erst infolge des Schreibens der Antragsgegnerin an deren Mieter vom 11.11.2024, in dem

die Mieter darüber informiert wurden, dass keine automatische Fortsetzung der Verträge mit der Antragstellerin möglich wäre, sei für die Antragstellerin davon auszugehen gewesen, dass hier keine gütliche Einigung mehr zu erzielen war. Zwar hätte die Antragstellerin den Antrag in der Hauptsache früher stellen können, jedoch ließe das Verhalten der Antragsgegnerin anfangs unmissverständlich den grundsätzlichen Willen zu einer Einigung über die Mitnutzung erkennen. Mithin könne der Antragsgrund nicht allein durch diesen Umstand verneint werden.

- 16 Darüber hinaus ist die Antragstellerin der Auffassung, dass durch eine einstweilige Anordnung der Antragsgegnerin keine wesentlichen Nachteile entstünden, sondern vielmehr neben den Interessen der Antragstellerin auch die Interessen der Allgemeinheit und insbesondere der Mieter der Antragsgegnerin gewahrt würden.
- 17 Die Antragstellerin beantragt mit Schriftsatz vom 29.11.2024 folgende vorläufige Anordnung zu erlassen:

„1. Mitnutzung

a) Die Antragsgegnerin und die Beizuladende werden verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 1. Januar 2025 die Mitnutzung der gebäudeinternen Koaxial-Netzinfrastruktur nebst der Breitbandkabelanlage, jeweils von den bestehenden Hausverteilschränken bis einschließlich zur Connector Multimediadose in den in

Anlage ASt 2

aufgeführten und derzeit durch die Antragstellerin versorgten Liegenschaften der Antragsgegnerin (Spalten A-F) zum Zwecke der unterbrechungsfreien Versorgung mit Telekommunikations- und Rundfunkdiensten der dort aufgeführten Wohneinheiten bzw. Mieter (Spalten G-H) unentgeltlich bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu gestatten.

b) Hilfsweise: Die Antragsgegnerin und die Beizuladende werden verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 1. Januar 2025 die Mitnutzung der gebäudeinternen Koaxial-Netzinfrastruktur nebst der Breitbandkabelanlage, jeweils von den bestehenden Hausverteilschränken bis einschließlich zur Connector Multimediadose in den in

Anlage ASt 2

aufgeführten und derzeit durch die Antragstellerin versorgten Liegenschaften der Antragsgegnerin (Spalten A-F) zum Zwecke der unterbrechungsfreien Versorgung mit Telekommunikations- und Rundfunkdiensten der dort aufgeführten Wohneinheiten bzw. Mieter (Spalten G-H) gegen ein von der Beschlusskammer 11 festzulegendes, angemessenes Entgelt bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu gestatten.

c) Hilfsweise: Die Antragsgegnerin wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, es zu unterlassen, die in

Anlage ASt 2

aufgeführten und derzeit durch die Antragstellerin versorgten Wohneinheiten bzw. Mieter (Spalten G-H) in den Liegenschaften der Antragsgegnerin (Spalten A-F) zum Zwecke der unterbrechungsfreien Versorgung mit Telekommunikations- und Rundfunkdiensten vom Netz der Antragsgegnerin abzuschalten.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin die Errichtung von aktiven und passiven Komponenten zum Zwecke der Realisierung der Mitnutzung in den im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Liegenschaften nach Ziff. 1 bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu gestatten.

3. Die Antragsgegnerin wird ferner bis zur Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, der Antragstellerin Zugang zu den Liegenschaften der Antragsgegnerin zu gewähren, soweit dies zur Mitnutzung nach Ziff. 1 oder zur Errichtung von aktiven bzw. passiven Komponenten nach Ziff. 2 notwendig ist.“

- 18 Die Antragstellerin hat gleichzeitig mit diesem Antrag auf vorläufige Anordnung einen Antrag auf Streitbeilegung gem. §§ 149 Abs. 1 Nr. 4, 145 TKG zum selben Sachverhalt (Antrag in der Hauptsache) mit Datum vom 29.11.2024 bei der Beschlusskammer eingereicht.
- 19 Die Antragsgegnerin beantragt
„den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.“
- 20 Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass sie für den Mitnutzungsantrag vom 23.08.2024 nicht passivlegitimiert sei. Der Antragstellerin sei spätestens durch das Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens, in dessen Rahmen die künftige Betriebsführung der Netzinfrastruktur am 09.09.2023 neu vergeben wurde, klar ersichtlich gewesen, dass die Beigeladene ab dem 01.01.2025 die alleinige Verantwortung für den Betrieb der in den Gebäuden der Antragsgegnerin vorhandenen Netzinfrastruktur übernehmen werde.
- 21 Die Beigeladene ist ebenfalls der Ansicht, die Antragsgegnerin nicht passivlegitimiert sei. Darüber hinaus hält sie den Antrag bereits für unzulässig, da sie der Ansicht ist, dass hier eine Anwendung von § 207 TKG nicht möglich sei. Daneben fehle es auch an der Eilbedürftigkeit, da es die Antragstellerin selbst zu verantworten habe, nicht rechtzeitig ein Mitnutzungsverfahren eingeleitet zu haben, das es der Bundesnetzagentur ermöglicht hätte, eine Entscheidung innerhalb von zwei Monaten treffen zu können.
- 22 Im Übrigen wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

2 Begründung

- 23 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 207 TKG bleibt nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ohne Erfolg. Denn er ist wegen fehlender Eilbedürftigkeit und eines nicht dargelegten Anordnungsgrundes unbegründet und daher abzulehnen.

2.1 Zulässigkeit

- 24 Die Zuständigkeit der Beschlusskammer 11 für den hier gestellten Antrag ergibt sich akzessorisch aus der Zuständigkeit für die Klärung von Streitigkeiten über den Anspruch auf Mitnutzung von gebäudinterner Netzinfrastrukturaus §§ 145 Abs. 2 und 3, 149 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 207 TKG. Rechtsgrundlage für die vorläufige Entscheidung ist § 207 TKG.
- 25 Entgegen der Auffassung der Beigeladenen besteht für die Beschlusskammer die Möglichkeit, vorläufige Regelungen zu treffen. Hierbei kann im Ergebnis dahinstehen, ob dies unter direkter oder analoger Anwendung von § 207 TKG erfolgt oder eine solche Befugnis implizit in § 149 TKG enthalten ist. Die Bundesnetzagentur kann nach § 207 TKG vorläufige Anordnungen zur einstweiligen Sicherung treffen. Wenngleich sich in Vorschriften über das Beschlusskammerverfahren kein expliziter Verweis auf § 207 TKG findet, so ist kein Grund ersichtlich, warum eine solche allgemeine Befugnis gerade im Beschlusskammerverfahren keine Anwendung finden sollte, da naturgemäß erst Recht auch hier ein Bedürfnis nach einstweiliger Regelung und Sicherung besteht.

Zu § 130 TKG a.F. Graulich in Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 130 Rn. 4 unter Verweis auf LG Mannheim Az. 7 O 97/17 Kart – Rn. 32, juris.

Der Rückgriff auf die Anordnungsmöglichkeit nach § 207 durch eine Beschlusskammer entspricht dabei auch dem Sinn und Zweck der Norm. § 207 räumt der gesamten Behörde und mithin auch den Beschlusskammern vermittels dieses eigenständigen Verfahrensinstruments den notwendigen Spielraum ein, in streitigen Auseinandersetzungen bei Vorliegen von begründeter Eilbedürftigkeit sowie außergewöhnlicher Umstände eine angemessene Übergangslösung anzuordnen und so den Wettbewerb zu gewährleisten und Nutzerinteressen zu schützen. Es geht hierbei um die vorläufige Eilentscheidung in Form eines Verwaltungsakts ohne Bindung an die verfahrensrechtlichen Regelungen für die Hauptentscheidung. Der vorläufige Verwaltungsakt ist ein anerkanntes eigenständiges Rechtsinstitut des materiellen Verwaltungsrechts. Vorläufige Anordnungen sind nur im sachlichen Anwendungsbereich des TKG, mithin im Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur zulässig.

Schmidt in Säcker/Körper TKG/Ruffert, 4. Aufl. 2023, TKG § 207 Rn. 4f.

Die vorläufige Anordnung muss also auch im Rahmen dessen neben den speziellen Streitbeilegungsverfahren aus § 211 TKG angewendet werden können.

- 26 Die Antragsgegnerin und die Beigeladene haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

2.2 Begründetheit

- 27 Der Antrag auf Erlass einer vorläufigen Anordnung bleibt in der Sache erfolglos.
- 28 Zwar nennt das Gesetz in § 207 TKG keine ausdrücklichen Voraussetzungen einer vorläufigen Anordnung. Allerdings kann zur Auslegung auf die allgemeinen Rechtsgedanken einer vorläufigen Regelung zurückgegriffen werden, wie sie z. B. auch in §§ 935 ff. ZPO, § 32 BVerfGG sowie §§ 80 Abs. 2, 3 und 123 VwGO ihren Niederschlag finden. Hinsichtlich der Begründetheit des Antrags ist es erforderlich, dass vom Antragsteller ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden.

Vgl. Graulich in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 130 TKG Rz. 9 ff.

- 29 Der Zweck des Verfahrens nach § 207 TKG ist darauf gerichtet, die Zeit bis zur Hauptsacheentscheidung zu überbrücken. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich das Anordnungsverfahren von dem Hauptsacheverfahren gerade durch die qualifizierte Dringlichkeit des Begehrens unterscheidet. Der Erlass einer vorläufigen Anordnung bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes kann dabei nur bejaht werden, wenn besondere Gründe gegeben sind, die es für die Antragstellerin unzumutbar erscheinen lassen, auf das Hauptsacheverfahren zu warten.

Vgl. Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rz. 135.

- 30 Bei der Prüfung sind die drohenden Nachteile der Antragstellerin, ihre Verantwortung dafür, aber auch die Belange der Antragsgegnerin, der Allgemeinheit oder unmittelbar betroffener Dritter abzuwägen, wenn sich eine die Antragstellerin begünstigende Regelung nachteilig auf deren Belange auswirkt.

Vgl. Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rz. 133.

- 31 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe fehlt es hier zumindest an einem Anordnungsgrund.

- 32 Es liegt kein Anordnungsgrund vor. Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes setzt voraus, dass besondere Gründe gegeben sind, die es für die Antragstellerin unzumutbar erscheinen lassen, auf das Hauptsacheverfahren zu warten.

Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 18. 7. 2019, – 18 B 1823/18 –, juris-Rz. 9; Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rz. 135.

- 33 Vorliegend fehlt es an der Eilbedürftigkeit, denn die Antragstellerin hat durch eigenes Verhalten die Dringlichkeit selbst verschuldet.

Vgl. zum Aspekt des dringlichkeitsschädlichen Verhaltens u. a. Hess. VGH, Beschl. v. 23. 7. 1985 – 8 TG 111/85 –, juris-Rz. 3; Hanseatisches OLG Hamburg, Beschl. v. 8. 10. 1973 – 8 U 88/73, juris; VG Hannover, Beschl. v. 16. 12. 2014 – 2 B 11933/14 –, juris m. w. N.; BNetzA, Beschl. v. 8. 4. 2022 – BK11-22/004 – Rz. 43 ff.; Funke-Kaiser in: Bader / Funke-Kaiser / Stuhlfauth / von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021, § 123 VwGO Rz. 29.

- 34 In Anlehnung an die Anforderungen an § 935 ZPO und an § 123 VwGO kann auch im Verfahren nach § 207 TKG eine Dringlichkeit entfallen, wenn der Antragsteller nach Eintritt der Gefährdung mit einem Antrag zuwartet oder wenn das Verfahren nur zögerlich betrieben wird. Wie lange ein Antragsteller nach Kenntniserlangung mit dem Antrag zuwarten darf, hängt vom Einzelfall ab.

Vgl. Funke-Kaiser in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, § 123 VwGO juris-Rz. 45, Anders/Gehle/Becker, 81. Aufl. 2023, ZPO § 935 Rz. 6.

- 35 In jedem Fall entfällt der Dringlichkeitsgrund jedoch dann, wenn der Antragsteller selbst die Eilbedürftigkeit durch eigenes Handeln bzw. Unterlassen hervorruft oder fördert. So liegt der Fall hier. Die Eilbedürftigkeit ist durch die Antragstellerin selbst verschuldet und durch eigene Verhaltensweisen maßgeblich weiter gefördert worden. Dies ergibt eine Zusammenschau der im vorliegenden Einzelfall relevanten Abläufe und Sachverhaltsmomente:
- 36 So hatte die Antragstellerin von der hier als dringend regelungsbedürftig dargestellten Situation spätestens zum Zeitpunkt der Kündigung im Oktober 2023 positive Kenntnis. Ob sie bereits vorher, als Teilnehmerin der Ausschreibung 2023, Kenntnis von dem im August 2023 zwischen der beigeladenen Tele Columbus und der Antragsgegnerin abgeschlossenen Vertrag hatte, kann dahinstehen. Denn jedenfalls musste der Antragstellerin spätestens im Oktober 2023 bewusst sein, dass sie ihr Begehren zur Mitnutzung des noch bis 31.12.2024 geltenden Gestattungsvertrages, dessen Rechtsfolge der Antragstellerin schon seit Vertragsschluss bekannt war, rechtzeitig – gegebenenfalls auch unter Anrufung der Beschlusskammer – mit Nachdruck verfolgen musste. Dies ist hier offensichtlich nicht geschehen.
- 37 In diesem Zusammenhang hilft es auch nicht weiter, dass die Antragstellerin mehrfach betont, das Verhalten der Antragsgegnerin hätte „anfangs“ unmissverständlich den grundsätzlichen Willen zu einer Einigung über die Mitnutzung erkennen lassen. Es ist zunächst nicht nachvollziehbar dargelegt, was die Antragstellerin dazu veranlasste, rund sechs Monate verstreichen zu lassen, um erst im Juni 2024 informell (also nicht gestützt auf § 145 TKG) ihr Interesse an der weiteren Mitnutzung gegenüber der Antragsgegnerin zu bekunden. Bereits dadurch hat sie den Zeitraum für Verhandlungen – und auch dafür, die formellen Voraussetzungen für ein Streitbeilegungsverfahren zu erfüllen – stark verkürzt.
- 38 Die Antragstellerin ließ sodann weitere zwei Monate verstreichen und stellte erst am 23.08.2024 einen formellen Mitnutzungsantrag bei der Antragsgegnerin.

- 39 Schon am 04.09.2024 hat die Antragsgegnerin den Antrag ausdrücklich zurückgewiesen und dies damit begründet, dass sie sich nicht für die richtige Antragssgegnerin halte. Vielmehr hätte nach Ihrer Ansicht der Mitnutzungsantrag nur bei der Beigeladenen gestellt werden können. Im Zuge der ausdrücklichen Ablehnung hätte die Antragstellerin damit zur Sicherung ihrer Rechte bei der Beschlusskammer schon zu diesem Zeitpunkt einen Streitbeilegungsantrag stellen können und wohl aus Gründen äußerster Vorsicht stellen müssen.
- 40 Der Vortrag der Antragstellerin, dass sie weiterhin positive Signale zum Vertragsabschluss erhalten habe und von einer einvernehmlichen Lösung ausgegangen sei, ist vor diesem Hintergrund und auch unter Berücksichtigung der ablehnenden Haltung der Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar.
- 41 Die Bundesnetzagentur kann gem. § 149 Abs. 1 Nr. 4 TKG als nationale Streitbeilegungsstelle nach § 211 in Verbindung mit § 214 angerufen und eine verbindliche Entscheidung beantragt werden, wenn innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des Antrags keine Vereinbarung über die Mitnutzung nach § 145 Absatz 2 und 3 TKG zustande kommt. Eine missbräuchliche Verzögerungstaktik kann der Antragsgegnerin daher schon deshalb nicht vorgeworfen werden, weil die Antragstellerin unabhängig vom Willen der Antragsgegnerin befugt ist, ein Streitbeilegungsverfahren einzuleiten. Das Gesetz gibt Zugangsnachfragern mit den kurzen Fristen des bilateralen Verfahrens (Regelordnungsfrist zwei Monate) alle Möglichkeiten, Blockadetaktiken wirksam zu begegnen. Es liegt hier einzig und allein in der Verantwortungssphäre der Antragstellerin, ihre Rechte wahrzunehmen. Umgekehrt hat die Antragsgegnerin – sowohl materiellrechtlich als auch aus Überlegungen der Verfahrensgerechtigkeit – grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass die Sach- und Rechtslage von der Beschlusskammer in den implementierten Regelfristen sorgfältig geprüft wird. Mit Blick auf die in derartigen Mitnutzungssituationen regelmäßig – und auch im vorliegenden Fall – vereinbarten langen Kündigungsfristen besteht kein Grund, diese Regelfristen seitens der Antragstellerin zum Nachteil der Antragsgegnerin mittels eines Verfahrens der einstweiligen Anordnung einseitig zu verkürzen.
- 42 Auf jene zeitlichen Abläufe kommt es aber auch im Ergebnis nicht an. Allerspätestens hätte die Antragstellerin nach Ablauf der in § 149 Abs. 1 Nr. 4 TKG vorgesehenen Verhandlungszeit von zwei Monaten am 23.10.2024 bei der Beschlusskammer einen Streitbeilegungsantrag stellen können. In der in § 149 Abs. 7 Nr. 2 TKG normierten Regelfrist hätte damit noch eine Entscheidung durch die Beschlusskammer grundsätzlich getroffen werden und bei Vorliegen der gesetzlich vorgesehene Voraussetzungen sowie substantiellem Vortrag rechtzeitig ein Mitnutzungsanspruch – soweit es das Interesse der Antragstellerin zu einer Weiterversorgung ihrer Kunden über den 31.12.2024 in den Liegenschaften der Antragsgegnerin hinaus betrifft – gewährt werden können. Sofern sich innerhalb eines rechtzeitig eingelegten Streitbeilegungsverfahrens Verzögerungen oder gar das Eintreten wesentlicher Nachteile abgezeichnet hätte, würde immer noch die Möglichkeit zum Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 207 TKG – entweder auf Antrag oder von Amts wegen – offen stehen. Die Voraussetzung dafür

ist jedoch, dass die Eilbedürftigkeit nicht durch das verspätete Einreichen eines Streitbelegungsantrags maßgeblich hervorgerufen wird.

- 43 Im Rahmen dessen muss sich die Antragstellerin stattdessen zurechnen lassen, dass sie es zum einen schon nach ausdrücklicher Ablehnung durch die Antragsgegnerin und zum anderen auch nach Ablauf der zweimonatigen Verhandlungsperiode versäumt hat, unverzüglich einen Streitbelegungsantrag zu stellen, obwohl sie selbst bereits im bilateralen Mitnutzungsantrag vom 23.8.2024 betonte, dass ein zügiges Handeln insbesondere vor dem Hintergrund einer abgestimmten Endkundenkommunikation mit Blick auf den Wechsel der Gestattungsnehmer zum Jahresende erforderlich sei (vgl. Seite 6, Absatz 2 der Antragsschrift) und ihr die Eilbedürftigkeit damit auch offenkundig bewusst war. Vielmehr hat sie noch mehr als einen Monat bis zum 29.11.2024 zugewartet, um einen Streitbelegungsantrag bei der Beschlusskammer einzureichen. Der Vortrag der Antragstellerin, dass ihr erst zum 11.11.2024 das Scheitern der Verhandlungen bewusst gewesen sei, ist nicht nachvollziehbar, für die Bewertung aber auch unerheblich. Die Antragstellerin hätte selbst dafür Sorge tragen können und müssen, die Eilbedürftigkeit durch rechtzeitiges Handeln zu verhindern.
- 44 Letztlich ist hier der Umstand der Eilbedürftigkeit allein der Verantwortungssphäre der Antragstellerin zuzuordnen. Damit fehlt ein Anordnungsgrund.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

Herchenbach-Canarius

Dr. Bayer

Dr. Kutzscher