



Beschlusskammer 11
Nationale Streitbeilegungsstelle des DigiNetz-Gesetzes

BK11-24-002

Beschluss

in dem Streitbeilegungsverfahren

Stadt Blankenburg (Harz)
Harzstraße 3, 38889 Blankenburg (Harz)
vertreten durch den Bürgermeister

– Antragstellerin –

und

Unsere Grüne Glasfaser GmbH & Co. KG (UGG)
Adalperostraße 82 – 86, 85737 Ismaning
vertreten durch die Geschäftsführung

– Beteiligte zu 1 –

Telekom Deutschland GmbH
Landgrabenweg 151, 53113 Bonn
vertreten durch die Geschäftsführung

– Beteiligte zu 2 –

Beigeladene

1. Bundesverband Breitbandkommunikation e. V. (BREKO)
Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 1 –
2. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH,
Am Coloneum 9, 50829 Köln,
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. Verband der Anbieter von Telekommunikations- und
Mehrwertdiensten e. V. (VATM),
Frankenwerft 35, 50667 Köln,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 6 –
7. Deutsche Glasfaser Holding GmbH,
Am Kuhm 31, 46325 Borken,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 7 –
8. EWE TEL GmbH,
Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 8 –
9. GasLINE GmbH & Co. KG,
Paesmühlenweg 12, 47638 Straelen,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 9 –
10. Vattenfall Eurofiber GmbH,
Hedwig-Dohm-Straße 2, 10829 Berlin,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 10 –

11. wilhelm.tel GmbH,
Heidbergstraße 101-111, 22846 Norderstedt,
vertreten durch die Geschäftsführung,

– Beigeladene zu 11 –

Verfahrensbevollmächtigte

der Beteiligten zu 2: Dolde Mayen & Partner,
 Mildred-Scheel-Straße 1, 53175 Bonn

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

auf die mündliche Verhandlung vom 4. 9. 2024

durch

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

am 11. 12. 2024 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

1 Sachverhalt

- 1 Das Verfahren betrifft einen Streit zwischen der Antragstellerin, der Stadt Blankenburg (Harz), und der Beteiligten zu 1, Unsere Grüne Glasfaser GmbH & Co. KG sowie der Beteiligten zu 2, der Telekom Deutschland GmbH.
- 2 Die Antragstellerin beantragt im Streitbeilegungsverfahren die Anordnung einer gemeinschaftlichen Verlegung von Glasfaserleitungen nach § 128 Abs. 4 TKG durch die Bundesnetzagentur gegenüber der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2. Der Antrag betrifft fünf Straßen im Stadtzentrum von Blankenburg (Harz).
- 3 Die Beteiligte zu 1 ist ein Glasfaserinfrastrukturunternehmen als Joint Venture aus der Allianz und der Telefónica Group. Ausweislich der unternehmenseigenen Webseite plant und baut die Beteiligte zu 1 Glasfasernetzte (FTTH) in ländlichen Gemeinden aus. Die Beteiligte zu 2 ist ein bundesweit tätiger Telekommunikationsnetzbetreiber.
- 4 Die Beteiligte zu 1 und die Beteiligte zu 2 planen, in den streitgegenständlichen Straßen der Antragstellerin jeweils eigenwirtschaftlich Glasfaserleitungen zu verlegen. Die Länge der Straßen beträgt zusammen ca. 1150 m.
- 5 Die Antragstellerin hat der Beteiligten zu 1 die nach § 127 TKG erforderliche wegerechtliche Zustimmung am 6. 7. 2023 erteilt. Auf einen zeitlich späteren Antrag der Beteiligten zu 2 vom 19. 10. 2023 hin erteilte die Antragstellerin dieser am 18. 1. 2024 ebenfalls eine Zustimmung nach § 127 TKG, allerdings unter Nebenbestimmungen, wobei sie insbesondere eine gemeinschaftliche Verlegung mit der Beteiligten zu 1 unter Ziffer 2a) der Nebenbestimmungen festlegte. Mit Schreiben vom 19. 1. 2024 wurde auch gegenüber der Beteiligten zu 1 eine Gemeinschaftsverlegung angeordnet. Gegen diese Anordnung der Antragstellerin hat die Beteiligte zu 1 Widerspruch erhoben. Die Beteiligte zu 2 hat gegen die ihr gegenüber ergangene Anordnung ebenfalls Widerspruch erhoben. Über die beiden Widersprüche ist von der Antragstellerin noch nicht entschieden worden. Bisher liegt in den streitgegenständlichen Straßen noch keine Glasfaserinfrastruktur.
- 6 Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass eine Gemeinschaftsverlegung geboten sei, damit die betroffenen Straßen nicht zweimal hintereinander zum Zwecke der Leitungsverlegung geöffnet werden müssen. Die Straßen befinden sich ausnahmslos im denkmalgeschützten Altstadtbereich und sind sehr schmal. Arbeiten könnten zum großen Teil nur unter Vollsperrung ausgeführt werden. Durch die Pflasterung der Straßen mit Naturstein dauere eine Wiederherstellung länger als z. B. bei Asphaltoberflächen. Dadurch seien Anwohner, Kunden und Lieferanten von Geschäften länger als erforderlich und erheblich beeinträchtigt. Dies betreffe auch den Rettungsweg für Feuerwehr und Notarzt. In der Harzstraße sei zudem eine Buslinie betroffen. Zu den Straßenverhältnissen legt die Antragstellerin entsprechendes Bildmaterial sowie einen Lageplan vor. Diese Umstände würden eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausreichend begründen.

- 7 Darüber hinaus dürfe auch der unterirdische Bauraum in den Straßen nicht unnötig belegt werden, da in der Altstadt wegen der Energiewende mit der Verlegung von Fernwärmeleitungen zu rechnen sei. Außerdem sei wegen des Zuwachses von Wärmepumpen und Elektroautos mit der Verlegung leistungsfähigerer Elektroleitungen in den Straßen zu rechnen. Bei einer Gemeinschaftsverlegung würden die Glasfaserleitungen bedeutend dichter nebeneinanderliegen, als bei einer Verlegung in zwei Gräben nacheinander, sodass die Gemeinschaftsverlegung vorzuziehen sei.
- 8 Die Antragstellerin ist insbesondere der Ansicht, dass der Bundesnetzagentur eine Befugnis zur Anordnung einer Gemeinschaftsverlegung zustehe. Eine solche Befugnis leitet die Antragstellerin daraus ab, dass der Gesetzgeber die öffentliche Sicherheit und Ordnung für sehr wichtig erachte und daher die Gemeinschaftsverlegung präferiere. Das lasse sich bereits aus den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 Nr. 3 lit. c) TKG entnehmen. Auch die in § 129 Abs. 1 TKG formulierte Vermeidung der Beeinträchtigungen des Widmungszwecks eines Verkehrsweges würde eine Anordnung zur Gemeinschaftsverlegung erforderlich machen. Letztlich lasse sich die Anordnung einer Gemeinschaftsverlegung auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck von § 128 Abs. 4 TKG sowie systematisch aus weiteren Regelungen zur Mitnutzung und Mitverlegung im TKG ableiten.
- 9 Am 4. 3. 2024 stellte die Antragstellerin bei der Beschlusskammer 11 der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Eröffnung eines Streitbeilegungsverfahrens. Sie beantragt:
- „... die Anordnung der gemeinschaftlichen Verlegung von Glasfaserleitungen nach § 128 (4) TKG durch die Bundesnetzagentur in 38889 Blankenburg (Harz) in den Straßen Tränkestraße, Krumme Straße, Bäuersche Straße, Vincentstraße und einem Teil der Harzstraße gegenüber*
- Unsere Grüne Glasfaser GmbH & Co. KG (UGG), Adalperostr. 82-86, 85737 Ismaning*
- und*
- Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53113 Bonn.*
- 10 Der Antrag ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur (einheitliche Informationsstelle/Streitbeilegungsverfahren nach § 149 Abs. 1 Nr. 5 TKG) sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 6 vom 20. 3. 2024 als Mitteilung Nr. 136 veröffentlicht worden.
- 11 Die Beteiligte zu 1 beantragt:
- den Antrag abzulehnen.*
- 12 Sie führt hierzu aus, die antragsgegenständliche Koordinierung von Bauarbeiten könne weder nach § 128 Abs. 4 S. 1 TKG, noch nach anderen Vorschriften angeordnet werden.
- 13 Selbst bei großzügiger Auslegung des Antrages als Antrag auf Anordnung einer Zugangsgewährung sei dieser abzulehnen, da die Voraussetzungen des

- § 128 Abs. 4 TKG vorliegend nicht erfüllt seien. Weiterhin stünden einer solchen Anordnung bestandskräftige und rechtmäßige Zustimmungen zur Nutzung der verfahrensgegenständlichen Straßen zur Verlegung von Telekommunikationslinien nach § 127 TKG entgegen.
- 14 Antragsgegenstand sei nach Auslegung des Willens der Antragstellerin eine Koordinierung von Bauarbeiten, d. h. die Errichtung der beiden Netze der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 in einer Baumaßnahme.
 - 15 Gegenstand der Anordnung nach § 128 Abs. 4 S. 1 TKG sei aber allein die Mitnutzung und gemeinsame Unterbringung (Kollokation) der zugehörigen Einrichtungen (§ 3 Nr. 78 TKG) und der Telekommunikationslinien (§ 3 Nr. 64 TKG). D. h. eine der Beteiligten würde der anderen Beteiligten den Zugang zum eigenen Netz gewähren. Es gäbe im Ergebnis lediglich ein Netz, welches von beiden Beteiligten genutzt werden würde. Dies sei, so die Beteiligte zu 1, etwas anderes als die von der Antragstellerin gewollte Koordinierung von Bauarbeiten. § 128 Abs. 4 S. 1 TKG könne folgerichtig keine Ermächtigungsgrundlage für die Bundesnetzagentur bieten, um die antragsgegenständliche Koordinierung von Baumaßnahmen anzuordnen.
 - 16 Die Beteiligte zu 1 führt weiter aus, dass eine Anordnung der Koordinierung von Bauarbeiten nach § 143 TKG vorliegend ebenfalls ausscheide. Da zumindest die Beteiligte zu 1 die Telekommunikationslinien ohne öffentliche Mittel finanziere, könne eine Koordinierung von Bauarbeiten zwischen der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 nur auf der freiwilligen Basis nach § 143 Abs. 1 TKG erfolgen. Im Übrigen stelle der allein deshalb hier nicht gegebene Anspruch auf Koordinierung von Bauarbeiten aus § 143 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 TKG ausschließlich einen Anspruch zwischen den Betreibern von Versorgungsnetzen dar. Ein regulierender Eingriff des Wegebausträgers oder der Bundesnetzagentur in Form einer Anordnung auf Antrag des Wegebausträgers sei nicht vorgesehen.
 - 17 Auch die Vorschriften in § 127 TKG würden, so die Beteiligte zu 1 weiter, keine Rechtsgrundlage enthalten, eine Koordinierung von Bauarbeiten etwa als Nebenbestimmungen zur wegerechtlichen Erlaubnis durchzusetzen. Der Nutzungsberechtigte nach § 125 TKG habe einen gebundenen Anspruch auf Erlass der Zustimmung. Der mögliche Regelungsumfang der Nebenbestimmungen sei in § 127 Abs. 8 TKG abschließend bestimmt. Die Koordinierung von Bauarbeiten mit Wettbewerbern sei dort nicht aufgeführt.
 - 18 Die Beteiligte zu 1 verfüge bereits über eine bestandskräftige Zustimmung nach § 127 TKG, welche keine Koordinierungspflichten als Nebenbestimmungen enthalten.
 - 19 Hilfsweise ist die Beteiligte zu 1 der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Mitnutzung und/oder Kollokation nach § 128 Abs. 4 S. 1 TKG vorliegend nicht gegeben seien. Damit eine Mitnutzung und Kollokation nach § 128 Abs. 4 S. 1 TKG angeordnet werden könne, müsse die Ausübung des Nutzungsrechts die Be-

lange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung beeinträchtigen. Die Beeinträchtigung müsse eine gewisse Wesentlichkeitsschwelle erreichen. Die Antragstellerin habe nicht ausgeführt, dass Belange des Umweltschutzes durch die Verlegung des Telekommunikationsnetzes in den verfahrensgegenständlichen Straßen beeinträchtigt sein können, noch sei dies aus den Umständen ersichtlich. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Gesundheit werde seitens der Antragstellerin nicht angeführt und sei auch nicht ersichtlich. Die Anfahrtswege für Feuerwehr und Notarzt würden durch die Bauarbeiten entgegen der Ausführungen der Antragstellerin nicht beeinträchtigt. Durch den Überbau trete lediglich die gleiche temporäre Beeinträchtigung zweimal hintereinander auf. Die Ausführungen der Antragstellerin zur Beeinträchtigung der Belange der Städteplanung und Raumordnung, konkret des zukünftigen Baus eines Fernwärmenetzes oder des Ausbaus des Stromnetzes, seien zu unkonkret. Ob es überhaupt zu Beeinträchtigungen kommen werde und ob diese wesentlich sein werden, sei nicht klar. Für diese Fälle habe der Gesetzgeber die Regelung des § 133 Abs. 2 TKG geschaffen. Die Notwendigkeit einer Anordnung nach § 128 Abs. 4 S. 1 TKG sei daher nicht ersichtlich.

- 20 Eine TK-Linie, zu welcher Zugang gewährt werden könne, sei nicht vorhanden.
- 21 Zudem führt die Beteiligte zu 1 aus, dass sowohl sie als auch die Beteiligte zu 2 bereits über wegerechtliche Zustimmungen nach § 127 TKG für die verfahrensgegenständlichen Straßen verfügen. In diesen sei keine Zugangsgewährung bestimmt. Eine Anordnung auf Zugangsgewährung nach § 128 Abs. 4 S. 1 TKG würde diesen bestandskräftigen rechtmäßigen Verwaltungsakten widersprechen.
- 22 Die Beteiligte zu 2 beantragt ebenfalls,
den Antrag abzulehnen.
- 23 Die Antragstellerin habe die räumlichen Verhältnisse vor Ort durch Fotodokumentationen beschrieben. Zutreffend sei, dass die Straßen bisweilen eng sind. Unzutreffend sei jedoch, dass die Breite der Straßen es ausschließe, dort ohne Vollsperrung glasfaserbezogene Infrastruktur zu verlegen. Richtig sei, dass im Zuge der Verlegung der motorisierte Individualverkehr behindert wäre. Wie bereits die Beteiligte zu 1. ausgeführt hat, würden die Bauarbeiten der Beteiligten zu 2. oder ihre Subunternehmen auch im Fall der Alleinverlegung so ausgeführt, dass die Gebäude entlang der Straßen für Fußgänger stets zugänglich bleiben und Feuerwehr, Rettungsdienste etc. freien Zugang haben. Auch die Ausführung eines Teils der Straßen mit Natursteinpflaster führe nicht dazu, dass es zu erheblichen Verzögerungen komme.
- 24 Die Beteiligte zu 2 bestreitet die Behauptung der Antragstellerin, durch die Inanspruchnahme des unterirdischen Bauraums durch sie komme es zu Kapazitätsengpässen im Hinblick auf eine zukünftige Fernwärmeversorgung. Ebenso bestreitet sie die Behauptung, die Verlegung von Glasfaserkabeln führe dazu, dass keine leistungsfähigen Elektroleitungen mehr verlegt werden könnten.

- 25 Der Antrag sei bereits unzulässig. Er sei mit der beantragten „Anordnung der gemeinschaftlichen Verlegung von Glasfaserleitungen“ auf eine Rechtsfolge gerichtet, die vom Anwendungsbereich des § 128 Abs. 4 TKG erkennbar nicht erfasst sei. Im Übrigen fehle es – die Existenz einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage unterstellt – erkennbar an der Darlegung derjenigen tatsächlichen Voraussetzungen, die bei Stellung eines Antrages nach § 128 Abs. 4 TKG erfüllt sein müssten.
- 26 Zudem nahmen die Beigeladene zu 7 und der Beigeladene zu 1 zum Sachverhalt Stellung.
- 27 Die Beigeladene zu 7 führt aus, dass § 128 Abs. 4 TKG keine Ermächtigungsgrundlage für die Kommune darstelle, die Mitnutzung von Telekommunikationslinien in einer Nebenbestimmung zu einer Zustimmung nach § 127 TKG aufzunehmen. § 128 Abs. 4 TKG ermächtige die Bundesnetzagentur unter engen Grenzen und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur, die Mitnutzung einer bereits bestehenden TK-Infrastruktur anzuordnen. Die Begriffe Mitnutzung und Mitverlegung könnten nicht gleichgestellt werden.
- 28 Auch der Beigeladene zu 1 ist der Auffassung, dass der Antrag alleine deshalb abzulehnen sei, da die Beteiligte zu 1 bereits über eine bestandskräftige (rechtmäßige) Zustimmung nach § 127 TKG verfüge, die keine Anordnung einer „*gemeinschaftlichen Mitverlegung*“ enthalte. Die nachträgliche Anordnung einer „*gemeinschaftlichen Mitverlegung*“ sei keine Nebenbestimmung, sondern ein eigenständiger belastender Verwaltungsakt. Für eine solche behördliche Anordnung gebe es aber offenkundig keine Rechts- bzw. Ermächtigungsgrundlage.
- 29 Den Beteiligten ist in der am 4. 9. 2024 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Beschlusskammer ausführliche rechtliche Hinweise zum Verhältnis einer Zustimmung nach dem Wegerecht und einer Anordnung nach § 128 Abs. 4 TKG gegeben sowie das Anliegen der Antragstellerin – die Anordnung einer gemeinschaftlichen Mitverlegung – im rechtlichen Kontext der Regelung in § 128 Abs. 4 TKG erörtert. Überdies wurde auch die Frage der Darlegungslast ausführlich durch die Beschlusskammer erläutert.
- 30 Zugleich hat die Kammer die Verfahrensbeteiligten ausdrücklich dazu aufgefordert, jenseits der rechtlichen Fragestellungen noch einmal die Möglichkeiten einer einvernehmlichen Lösung für die wenigen betroffenen Straßen zu diskutieren. Nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Beschlusskammer mitgeteilt, dass eine einvernehmliche Lösung nicht erreicht werden konnte.
- 31 Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

- 32 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftlichen Äußerungen der Beteiligten sowie den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

2 Gründe

33 Der zulässige, aber unbegründete Antrag wird abgelehnt.

2.1 Rechtsgrundlage

34 Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 128 Abs. 4 TKG i. V. m. §§ 211 Abs. 2, 214 TKG.

2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens

35 Der Antrag ist zulässig.

36 Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 2 nicht schon deshalb unzulässig, wenn er mit der beantragten „Anordnung der gemeinschaftlichen Verlegung von Glasfaserleitungen“ auf eine Rechtsfolge gerichtet ist, die sich zunächst nicht offenkundig aus dem Gesetzeswortlaut ergibt. Vielmehr sind der Antrag und insbesondere die von der Antragstellerin begehrte Rechtsfolge der „gemeinschaftlichen Mitverlegung“ auslegungsbedürftig und materiellrechtlich zu überprüfen.

37 Dem vorliegenden Verfahren liegt ausdrücklich ein Antrag auf Anordnung nach § 128 Abs. 4 TKG zugrunde. Die Antragstellerin begehrt insoweit eine Anordnung der Beschlusskammer zur Abwendung von Beeinträchtigungen der Verkehrswege durch die Verlegung von Telekommunikationslinien der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2. Eine Anordnung durch die Beschlusskammer nach § 128 Abs. 4 TKG wäre damit zumindest möglich.

2.2.1 Zuständigkeit

38 Die Beschlusskammer ist gemäß § 211 Abs. 2 Satz 1 TKG zuständig.

39 § 128 Abs. 4 TKG enthält eine Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur zur Mitnutzung und gemeinsamen Unterbringung (Kollokation) der zugehörigen Einrichtungen und der Telekommunikationslinien für den Fall, dass der Ausübung der wegerechtlichen Nutzungsberechtigung bestimmte öffentliche Belange entgegenstehen.

40 In den Fällen des § 128 Abs. 4 TKG entscheidet die Bundesnetzagentur durch eine Beschlusskammer als nationale Streitbeilegungsstelle.

2.2.2 Antrag

41 Der für eine Entscheidung nach § 128 Abs. 4 TKG notwendige Antrag liegt vor.

42 Die Beschlusskammer wird in Fällen von § 128 Abs. 4 TKG als nationale Streitbeilegungsstelle nur auf Antrag tätig. Das ergibt zwar noch nicht der Wortlaut des § 128 Abs. 4 TKG, welcher der Bundesnetzagentur lediglich eine Anordnungsbefugnis überträgt. Allerdings weist § 211 Abs. 2 TKG die Verfahren nach § 128 Abs. 4 TKG als Fälle

der nationalen Streitbeilegung aus. § 214 Abs. 1 TKG sieht für alle Fälle der nationalen Streitbeilegung ausdrücklich eine Antragstellung vor.

2.2.3 Antragsbefugnis

- 43 Die Antragstellerin ist antragsbefugt. § 128 Abs. 4 TKG benennt keine ausdrücklichen Antragsberechtigten. Dennoch ist grundsätzlich bei verwaltungsrechtlichen Antragsverfahren eine qualifizierte Antragsbefugnis entsprechend zu § 42 VwGO zu fordern. Eine Befugnis fehlt insbesondere bei bloßen Populärträgen sowie bei Anträgen ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit oder auch Dritter. Der Antragsteller muss also einen Sachverhalt vortragen, aus dem sich ergibt, dass ihm ein Recht auf den beantragten Verwaltungsakt zustehen kann.

Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz, VwVfG, § 22 Rz. 63.

- 44 Die Antragstellerin ist als Wegebauasträgerin für die Verkehrswege verantwortlich und erteilt gemäß § 127 TKG die wegerechtliche Zustimmung bei der Verlegung von Telekommunikationslinien. Aus dieser Verantwortlichkeit und der wegerechtlichen Zustimmung resultiert das Recht der Antragstellerin, eine Anordnung nach § 128 Abs. 4 TKG zu beantragen. Darüber hinaus obliegt der Antragstellerin als Hoheitsträgerin zumindest die Wahrung der in § 128 Abs. 4 TKG benannten öffentlichen Sicherheit, sodass ihr auch hieraus eine Befugnis zur Antragstellung zuzusprechen ist.

Vgl. Schütz in Geppert/Schütz/Schütz, 5. Aufl. 2023, TKG § 128 Rz. 53.

2.2.4 Verfahren

- 45 Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten gemäß § 215 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung am 4. 9. 2024 gemäß § 215 Abs. 3 S. 1 TKG.
- 46 Aufgrund der fehlenden Anordnungsermächtigung hinsichtlich der Mitverlegung (dazu sogleich) war zur Vermeidung unnötigen Aufwands eine in § 128 Abs. 4 TKG für Fälle der Anordnung einer Mitnutzung grundsätzlich angelegte Anhörung der beteiligten Kreise entbehrlich.

2.3 Entscheidung

- 47 Der Antrag ist unbegründet. § 128 Abs. 4 TKG sieht keine Anordnungsmöglichkeit einer – von der Antragstellerin begehrten – gemeinsamen Verlegung der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 vor. Der Antrag auf Anordnung einer Mitverlegung und mithin einer gemeinsamen Verlegung im Zuge einer koordinierten Baumaßnahme ist daher abzulehnen.

2.3.1 Keine Anordnungsbefugnis hinsichtlich einer Mitverlegung

- 48 Es besteht auf Rechtsfolgenseite keine Befugnis, die von der Antragstellerin begehrte gemeinschaftliche Verlegung anzuordnen. Die Anordnung einer gemeinsamen Verlegung ist im vorliegenden Fall weder von § 128 Abs. 4 TKG noch von einer anderen telekommunikationsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt.
- 49 Aus der Mitnutzungsverpflichtung unter den engen Grenzen des § 128 Abs. 4 TKG kann keine Verpflichtung zur gemeinsamen Verlegung abgeleitet werden. Dem stehen insbesondere der Wortlaut der Norm, systematische sowie auch europarechtlichen Erwägungen entgegen. Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht unter der Berücksichtigung der Auffassung der Antragstellerin, welche den Schutz der öffentlichen Sicherheit im Vordergrund sieht und daraus ableitet, dass zu dessen Gewährleistung eine gemeinsame Verlegung möglich sein müsse.
- 50 In der Norm ist zwar eine Ermächtigungsgrundlage zur Anordnung einer Mitnutzung der zugehörigen Einrichtungen und der Telekommunikationslinien geregelt. Der Begriff der Mitnutzung ist jedoch deutlich zu unterscheiden von dem Begriff der Mitverlegung. Beide Begriffe sind eigenständige rechtliche Termini, verbunden mit jeweils eigenständigem Regelungsgehalt.
- 51 Bereits im Wortlaut des § 128 Abs. 4 TKG wird lediglich von Mitnutzung, nicht jedoch von Mitverlegung gesprochen. Demnach ist die Mitverlegung nicht unter eine Mitnutzung der zugehörigen Einrichtungen und der Telekommunikationslinien zu fassen. Der Wortlaut verlangt vielmehr, dass bereits eine (mitzunutzende) Infrastruktur vorhanden ist.
- 52 Insoweit verdeutlicht bereits die Verwendung des Adjektivs „weiterer“, dass die Anwendungssituation der Norm nur solche Sachverhalte erfasst, in denen bereits Telekommunikationsinfrastruktur vorhanden ist, die mitgenutzt werden könnte. Nur dann, also nur, wenn die Ausübung der Nutzungsberechtigung nach § 125 TKG für die Verlegung „weiterer“ Telekommunikationslinien eine Beeinträchtigung bewirkt, besteht grundsätzlich eine Anordnungsbefugnis. Darüber setzt der Begriff „Nutzung“ im deutschen Recht – unabhängig von seiner spezifischen Verwendung – grundsätzlich voraus, dass ein körperlicher Gegenstand zur Nutzung zur Verfügung steht.
- 53 Hier verdeutlicht auch die Bezugnahme auf „zugehörige Einrichtungen und der Telekommunikationslinien“, dass sich eine Mitnutzung auf einen bereits vorhandenen körperlichen Gegenstand beziehen muss. Zugehörige Einrichtungen i. S. d. § 3 Nr. 78 TKG sind diejenigen mit einem Telekommunikationsnetz oder einem Telekommunikationsdienst verbundenen zugehörigen Dienste, physischen Infrastrukturen oder sonstigen Einrichtungen oder Komponenten, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz oder diesen Dienst ermöglichen, unterstützen oder dazu in der Lage sind; darunter fallen unter anderem Gebäude, Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Masten, Einstiegsschächte und Verteilerkästen. Telekommunikationslinien i. S. d. § 3 Nr. 64 TKG

sind unter- oder oberirdisch geführte Telekommunikationskabelanlagen, einschließlich ihrer zugehörigen Schalt- und Verzweigungseinrichtungen, Masten und Unterstützungen, Kabelschächte und Kabelkanalrohre, sowie weitere technische Einrichtungen, die für das Erbringen von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten erforderlich sind.

Vgl. dazu auch Art. 3 der EU-Kostensenkungsrichtlinie 2014/61, die mit „Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen“ überschrieben ist. Dieser Artikel wurde mit § 138 TKG (ex § 77d TKG a. F.) in das deutsche Recht umgesetzt.

- 54 Eine gemeinschaftliche Verlegung dagegen ist auf die Errichtung von separaten Einrichtungen und Telekommunikationslinien gerichtet.
- 55 Ein solches Verständnis fügt sich auch in die Systematik des Telekommunikationsgesetzes ein. In verschiedenen Regelungen dieses Gesetzes wird die Mitnutzung behandelt, wie etwa in § 138 TKG oder § 155 TKG. Die Mitnutzung ist dabei stets abgesetzt von den Regelungen der Mitverlegung, wie zum Beispiel § 146 TKG. Der Begriff der Mitverlegung umfasst in § 146 TKG dabei jegliche Art des Hinzufügens von passiver Netzinfrastruktur eines Telekommunikationsnetzeigentümers oder -betreibers, ohne den Bestand eines anderen Versorgungsnetzbetreibers baulich zu verändern; entsprechend werden bei der Mitverlegung zwei voneinander unabhängige Infrastrukturen gemeinsam verlegt. Es handelt sich also um eine Errichtung einer weiteren (eigenständigen) Telekommunikationslinie. Bei der Mitnutzung hingegen wird eine passive Infrastruktur durch mehrere genutzt.
- 56 Auch die europarechtliche Grundlage des §128 Abs. 4 TKG stellt allein auf die Mitnutzung bereits vorhandener Infrastrukturen ab. Denn Art. 44 der EU-Richtlinie 2018/1972 – des Kodex über elektronische Kommunikation – lautet:

„Hat ein Betreiber nach nationalem Recht Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken installiert oder ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch genommen, so kann die zuständige Behörde auf dieser Grundlage aus Gründen des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung die gemeinsame Unterbringung (Kollokation) der installierten Netzbestandteile und zugehörigen Einrichtungen vorschreiben.“

- 57 Eine andere Bewertung ergibt sich – entgegen der Auffassung der Antragstellerin – auch nicht aus dem Sinn und Zweck der Regelungen im TKG. Insbesondere ist im Telekommunikationsgesetz keine Pflicht der Gemeinschaftsverlegung oder ein überragender Schutz der öffentlichen Sicherheit angelegt, der eine andere Auslegung nach dem Sinn und Zweck notwendig erscheinen lässt – auch nicht in § 2 TKG.
- 58 Zwar hat der Gesetzgeber erkannt, dass die Koordinierung von Bauarbeiten (und mithin eine gemeinschaftliche Verlegung) sinnvoll und kostensparend ist. So ist das DigiNetzG

insbesondere vor dem Hintergrund konzipiert, dass die Tiefbaukosten – völlig unbestritten – der wesentliche Kostentreiber beim Glasfaserausbau sind.

„Das Ziel der Kostensenkungsrichtlinie und des DigiNetzG ist die Senkung der Kosten für den Auf- und Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze. Denn dafür sind beträchtliche Investitionen erforderlich. Bis zu 80 Prozent der Investitionen entfallen dabei auf Hoch- und Tiefbauarbeiten. Die Kosten dieser Arbeiten können signifikant gesenkt werden, wenn Ineffizienzen beim Infrastrukturausbau beseitigt und Chancen zur Nutzung existierender passiver Netzinfrastrukturen ergriffen werden.“

BT Drucksache 18/8332 S. 1.

„Das Gesetz setzt die in der Kostensenkungsrichtlinie vorgesehenen Maßnahmen um und ergänzt sie mit weiteren Bestimmungen zum nachhaltigen Ausbau von digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen. Der gesamte Prozess des Auf- oder Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze wird hiermit effizienter gestaltet, um eine möglichst starke Kostensenkung im Breitbandausbau zu erreichen. Zur Erreichung dieses Ziels werden insbesondere Ansprüche auf die Mitnutzung vorhandener Infrastrukturen sowie die Koordinierung von Bauarbeiten vorgesehen.“

BT Drucksache 18/8332, S. 2.

- 59 Des Weiteren war es auch ein gesetzgeberisches Anliegen, durch eine Koordinierung von Bauarbeiten neben ökonomischen Aspekten auch einen nachhaltigen Netzausbau im Blick zu behalten und die Belastungen für die Bürger zu minimieren.

„Die Koordinierung von Bauarbeiten mit dem Ausbau digitaler Netzinfrastruktur kann zu beträchtlichen Einsparungen von ansonsten notwendigen separaten Tiefbauarbeiten führen. Zudem können Beeinträchtigungen für Anlieger und Verkehrsteilnehmer durch aufeinanderfolgende oder parallele Bauarbeiten im Ausbaubereich minimiert werden. Diese vermeidbaren Beeinträchtigungen bieten nicht nur ein großes ökonomisches Einsparpotenzial; sie stellen auch ein in der Praxis ständiges Ärgernis für Anliegerinnen und Anlieger dar. Zudem können durch die Vermeidung unnötiger zusätzlicher Bauarbeiten umweltpolitische Zielvorstellungen im Bereich des Immissions- und insbesondere des Lärmschutzes verwirklicht werden.“

BT Drucksache 18/8332 S. 50.

- 60 Allerdings hat der Gesetzgeber sich in Abwägung der komplexen Interessenlage gleichwohl dazu entschieden, den mit eigenwirtschaftlichen Mitteln ausbauenden Unternehmen im Rahmen der Ausübung ihrer weitreichenden Wegerechte auch die Freiheit zu belassen, sich dafür zu entscheiden, dass sie weder Kosteneinsparpotentiale nutzen wollen noch im Ergebnis sich dafür entscheiden, durch eine gemeinschaftliche Verlegung die Beeinträchtigungen für die Anlieger und Verkehrsteilnehmer zu minimieren.
- 61 Auch eine erweiternde Auslegung der Norm und mithin eine Entscheidungskompetenz der Beschlusskammer auch für Fälle der gemeinschaftlichen Verlegung kommt vorliegend nicht in Betracht. Denn die Anordnung einer „gemeinschaftlichen Verlegung“ stellt

sich als Aliud zu einer im Wortlaut der Norm angelegten Anordnung einer Mitnutzung dar. Auch wenn nach Art. 3 Abs. 2, Abs. 5 der Kostensenkungsrichtlinie (Richtlinie 2014/61/EU), die Streitbeilegungsstelle eine verbindliche Entscheidung zur Lösung von Streitigkeiten treffen soll, ist nichts dafür ersichtlich, dass Art. 3 Abs. 5 Kostensenkungsrichtlinie mit dem Verweis auf die ermöglichte „*verbindliche Entscheidung zur Lösung der [...] Streitigkeit*“ erweiterte Rechtsfolgen ermöglichen wollte.

Vgl. VG Köln, B. 1 L 1150/22 v. 29. 12. 2022, S. 8 d. amtl. Umdr.

62 Für die beantragte Anordnung fehlt demnach die Ermächtigungsgrundlage.

2.3.2 Keine Mitnutzungsanordnung

63 Ersatzweise kann auch keine Mitnutzung angeordnet werden. Denn eine Änderung des konkret gestellten Antrags in einen Antrag auf Erlass einer Mitnutzungsanordnung ist nicht möglich, da es sich um ein echtes Antragsverfahren handelt. Die begehrte Verpflichtung zur gemeinsamen Verlegung ist ein aliud zu der in § 128 Abs. 4 TKG geregelten verpflichtenden Mitnutzung bereits vorhandener Infrastrukturen.

64 Der Antrag ist ausdrücklich auf eine „gemeinschaftliche Verlegung“ gerichtet. Insoweit besteht im Rahmen eines Antragsverfahrens für die Beschlusskammer eine Bindung an den Antrag. Der Antrag selbst ist kein Teil des zu ermittelnden Sachverhalts. Vielmehr bestimmt der Antragsteller mit seinem Antrag den Verfahrensgegenstand, für den allein die Dispositionsmaxime gilt.

Vgl. Gurlit in Säcker/Körber TKG/Gurlit, 4. Aufl. 2023, TKG § 214, Rz. 3.

65 Eine Antragsänderung kann nur durch den Antragsteller erfolgen. Soweit sich der Antrag wesentlich ändert, kommt die Qualifizierung als Neuantrag in Betracht.

Vgl. Attendorn in Geppert/Schütz/Attendorn, 5. Aufl. 2023, TKG § 213 Rz. 19.

Die Beschlusskammer ist insoweit an den Antrag hinsichtlich der Anordnung einer „gemeinschaftlichen Verlegung“ bzw. Mitverlegung gebunden.

66 Sofern einer der Beteiligten im geplanten eigenwirtschaftlichen Ausbau künftig entsprechende Infrastrukturen verlegen wird, ist jedenfalls künftig eine Prüfung der Mitnutzung möglich, sofern ein entsprechendes Mitnutzungsbegehren eines Eigentümers oder Betreibers öffentlicher Telekommunikationsnetze nach § 138 TKG geltend gemacht würde, für eine Mitnutzung entsprechende Kapazitäten vorhanden sind und auf ein Mitnutzungsbegehren keine Versagungsgründe nach § 141 TKG erfolgreich geltend gemacht werden. Die hiesige Antragstellerin ist für die Beantragung einer entsprechenden Mitnutzung nach § 138 TKG nicht antragsbefugt; sie wäre in einer entsprechenden Situation auf ihre Stellung nach § 128 Abs. 4 TKG unter den dortigen Rahmenbedingungen und Nachweispflichten beschränkt. Ob sich ein Netzbetreiber für die Beantragung einer Mitnutzung oder einen parallelen eigenwirtschaftlichen Netzausbau entscheidet, steht im Rahmen der beschriebenen gesetzlichen Regelungen in seiner unternehmerischen Freiheit.

2.3.3 Weitere Erwägungen

67 Unabhängig von der fehlenden gesetzlichen Anordnungsbefugnis für eine gemeinsame Mitverlegung weist die Beschlusskammer mit Blick auf künftige Anträge für Anordnungen nach § 128 Abs. 4 TKG auf Folgendes hin:

68 Die bloße Beeinträchtigung der in § 128 Abs. 4 TKG genannten Belange reicht nicht aus, um eine entsprechende Anordnung zu rechtfertigen. Vielmehr darf die Anordnung ausweislich des Wortlauts der Norm nur insoweit ergehen, als dies für die berührten Belange auch notwendig und damit eine Ausnahme vom Regelfall gerechtfertigt ist. Soweit eine mögliche Beeinträchtigung dargelegt und durch die Beschlusskammer festgestellt wird, könnte eine Mitnutzungsanordnung gemäß § 128 Abs. 4 TKG nach derzeit geltender Rechtslage nur erlassen werden, „als dies für die berührten Belange für notwendig erachtet wird.“ Bereits durch den Maßstab der Notwendigkeit wird der Ausnahmecharakter der Regelung verdeutlicht.

Zum Ausnahmecharakter siehe auch BT-Drs. 19/26108, S. 331: Die Gesetzesbegründung benennt als exemplarische Fallkonstellationen eine bereits starke Beanspruchung des Untergrunds oder das Erfordernis der Überwindung eines natürlichen Hindernisses; vgl. auch Lange in Säcker/Körber TKG/Embacher/Lange, 4. Aufl. 2023, TKG § 128, Rz. 33.

69 In einer Abwägung wäre sodann weiter zu berücksichtigen, dass in § 125 Abs. 2 TKG eine starke wegerechtliche Nutzungsberechtigung auf die Eigentümer und Betreiber von Telekommunikationslinien übertragen wird. Bei einer Anordnung nach § 128 Abs. 4 TKG handelt es sich mithin gerade nicht um den Regel-, sondern um einen Ausnahmefall.

70 Ausweislich des Wortlauts ist nicht für jedwede Beeinträchtigung der dort genannten Belange grundsätzlich eine Anordnung der Mitnutzung nach § 128 Abs. 4 TKG möglich. Eine derartige Möglichkeit ergibt sich auch nicht unter isolierter Betrachtung eines einzelnen Regulierungsziels wie § 2 Abs. 2 Nr. 3 lit. c) TKG, also der Wahrung der öffentlichen Sicherheit als Interesse der Verbraucher. Vielmehr ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung des oben erläuterten Maßstabes eine Abwägung hinsichtlich der Notwendigkeit unter Berücksichtigung des gesamten Katalogs der Regulierungsziele der Anordnung vorzunehmen.

71 Das führt unter Berücksichtigung des Ausnahmecharakters des § 128 Abs. 4 TKG einerseits und der weitreichenden telekommunikationsrechtlichen Wegerechtsstellung andererseits auch dazu, dass nicht nur die Beeinträchtigung der berührten Belange, sondern insbesondere auch die konkrete Notwendigkeit der begehrten Anordnung für den Schutz dieser Belange von Antragstellern substanzvoll vorgetragen werden müssen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid 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

Gliederung

1 Sachverhalt	4
2 Gründe	10
2.1 Rechtsgrundlage.....	10
2.2 Prozessuale Voraussetzungen des Beschlusskammerverfahrens	10
2.2.1 Zuständigkeit	10
2.2.2 Antrag	10
2.2.3 Antragsbefugnis	11
2.2.4 Verfahren	11
2.3 Entscheidung.....	11
2.3.1 Keine Anordnungsbefugnis hinsichtlich einer Mitverlegung	12
2.3.2 Keine Mitnutzungsanordnung.....	15
2.3.3 Weitere Erwägungen.....	16
Rechtsbehelfsbelehrung.....	17