



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 11

BK11-17/004

BK11-17/005

Beschluss

in dem Verwaltungsverfahren

der NYNEX satellite OHG,
vertreten durch die Geschäftsführung,
Robert-Bosch-Straße 20, 64293 Darmstadt,

Antragstellerin

gegen

die Stadt Darmstadt,
vertreten durch den Oberbürgermeister Jochen Partsch,
Luisenplatz 5 A, 64283 Darmstadt,

Antragsgegnerin

aufgrund des Antrags der Antragstellerin

vom 8. 6. 2017

Beigeladene

1. VATM Verband der Anbieter von Telefon- und Mehrwertdiensten, Frankenwerft 35, 50667 Köln,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 1 –
2. s&p (seim & Partner) Beratungs- und Planungsgesellschaft mbH, Weiherstraße 8, 65232 Taunusstein
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 2 –
3. Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 3 –
4. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V., Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 4 –
5. BUGLAS Bundesverband Glasfaseranschluss e.V., Bahnhofstraße 11, 51143 Köln
vertreten durch den Vorstand,
– Beigeladener zu 5 –
6. GasLINE Telekommunikationsnetzgesellschaft deutscher Gasversorgungsunternehmen mbH & Co. KG, Paesmühle, Paesmühlenweg 10+12, 47638 Straelen,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 6 –
7. 1 & 1 Versatel GmbH, Niederkasseler Lohrweg 181-183, 40547 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 7 –
8. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München,
vertreten durch die Geschäftsführung,
– Beigeladene zu 8 –

Verfahrensbevollmächtigte

- | | |
|---------------------|--|
| der Antragstellerin | AULINGER Rechtsanwälte,
Josef-Neuberger-Straße 4, 44787 Bochum, |
| der Antragsgegnerin | Rechtsanwälte Muth & Partner mbH,
Rangstraße 5, 36037 Fulda, |

hat die Beschlusskammer 11 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. 7. 2017

durch

den Vorsitzenden Friedhelm Dommermuth,

die Beisitzerin Stefanie Gille-Lindhorst und

den Beisitzer Dr. Dirk Martin Kutzscher

am 21. 7. 2017

e n t s c h i e d e n

Die Frist für die Entscheidung über die Streitbeilegungsverfahren BK11-17/004 und BK11-17/005 wird um zwei Monate bis zum 9.10.2017 verlängert.

1 Sachverhalt

1. Die Antragstellerin ist ein Unternehmen mit Sitz in Darmstadt, das satellitengestützte Kommunikationslösungen, aber auch Glasfaser-Internetanschlüsse anbietet. Unmittelbar nach Inkrafttreten des DigiNetz-Gesetzes hat sie mit Schreiben vom 10.11.2016 einen ersten Antrag auf Mitnutzung passiver Infrastrukturen bei der Antragsgegnerin gestellt. Die Antragsgegnerin ist eine kreisfreie Großstadt im Süden Hessens.
2. Bei den Infrastrukturen, für die die Mitnutzung begehrt wurde, handelt es sich um Rohrtrassen von Verkehrssignalanlagen im Westen der Innenstadt, nahe des Hauptbahnhofs. Im Detail wurde in der ersten Anfrage von November 2016 um ein Mitnutzungsangebot für die Strecke von der Kreuzung Rheinstraße/Zweifalltorweg (Ecke Mozartturm) entlang der Rheinstraße bis zur Kreuzung Rheinstraße/Neckarstraße (Ecke Rheinstraße 40) nachgesucht. Auf dieser Strecke wollte die Antragstellerin Rohrkapazitäten zur Einbringung eines LWL Kabels anmieten, eigene Schächte verbauen und mit den Schächten der Antragstellerin verbauen.
3. Die Antragsgegnerin teilte auf dieses Schreiben hin mit, dass sich im Bereich der Rheinstraße lediglich eine Rohrtrasse der Verkehrssignalanlagen befinde, diese Rohre allerdings belegt seien und eine weitere Belegung mit Kabeln daher nicht möglich sei. Es handele sich im Übrigen nicht um ein öffentliches Kommunikationsnetz.
4. Mit Schreiben vom 13.01.2017 wies die Antragstellerin darauf hin, dass man die Mitnutzung eines Versorgungsnetzes gemäß § 77d TKG begehre, wozu auch die Rohrtrassen der Verkehrssignalanlagen gehörten. Man wisse, dass die Rohre aktuell bereits durch die ENTEGA Medianet GmbH als auch durch die man-da.de GmbH mitgenutzt werden würden und würde die Rohre nun ebenfalls zu diskriminierungsfreien Bedingungen mitnutzen wollen. Um zu prüfen, ob nicht eventuell doch ein dünnes Glasfaserkabel in den Rohren noch Platz finden könnte, bat man um einen Termin zur Vor-Ort-Untersuchung der Rohrtrassen/Schächte entlang der Rheinstraße gemäß § 77c TKG. Daneben bat die An-

tragstellerin noch um weitere Informationen über öffentliche Versorgungsnetze in nahezu dem gesamten Innenstadtbereich.

5. Die Antragsgegnerin teilte daraufhin mit Schreiben vom 1.03.2017 mit, dass man aufgrund der Größe des abgefragten Bereichs nicht zeitnah über die notwendigen Informationen verfügen könnte und eine Prüfung der Belegung der Schächte nicht mit eigenem Personal ausgeführt werden könnte. Insoweit bitte man um eine verbindliche Kostenübernahmeerklärung durch die Antragstellerin. Im Übrigen sei aus dem Antrag nicht erkennbar, welcher unterversorgte Bereich erschlossen werden solle.
6. Mit Schreiben vom 4. 04. 2017 konkretisierte die Antragstellerin noch einmal ihr Vorhaben. Es gehe um den Ausbau des eigenen Glasfasernetzes, um in weiteren Gebäuden einen besonders schnellen fiberONE Internet Anschluss anbieten zu können. Dazu würde man entsprechende Rohr-/Schachtkapazitäten im öffentlichen Versorgungsnetz der Antragsgegnerin anmieten, um Glasfaserkabel einbringen zu können. Dabei gehe es um die Verbindung von dem Schacht der Antragsgegnerin an der Kreuzung Rheinstraße/Zweifalltorweg (Ecke Mozartturm) bis zu dem Schacht an der Kreuzung Rheinstraße/Neckarstraße (Ecke Rheinstraße 40). Alle weiteren Maßnahmen (Schachtkoppelungen, Hausanschlüsse/Kabelzug etc.) wolle man selbst übernehmen. An der Ecke Mozartturm sei der Anschluss an das bestehende Netz der Antragstellerin geplant und an der Ecke Rheinstraße 40 beabsichtige man einen neuen Schacht zu setzen, eine entsprechende Schachtkoppelung herzustellen und das Gebäude Rheinstraße 40 anzuschließen. In dem Gebäude erfolge die Versorgung der Büroflächen via Glasfaser, gleichzeitig plane man auf dem Dach Antennenanlagen zu installieren, um den gesamten Bereich Darmstadt versorgen zu können. Man forderte die Antragsgegnerin auf, vorhandene Informationen über die Infrastrukturen zukommen zu lassen sowie einen Termin für eine Vor-Ort-Untersuchung mitzuteilen.
7. Am gleichen Tag begehrte die Antragstellerin im Übrigen gegenüber der Antragsgegnerin die Mitnutzung eines weiteren Abschnitts öffentlicher Versorgungsnetze von der Kreuzung Rheinstraße/Zweifalltorweg (Ecke Rheinstraße 40) bis zur Gabelung Berliner Allee/Haardtring, um das Neubaugebiet „Berliner Carreé“ mit einem Glasfasernetz erschließen zu können. Man benötige dafür in den Rohren Platz für ein Glasfaserkabel mit 16,8 mm Außendurchmesser, könne aber ggf. auch auf dünnere Kabel ausweichen.
8. Auf diese zwei Schreiben hin reagierte die Antragsgegnerin nunmehr umfangreich mit einer Antwort vom 27. 4. 2017. Darin stellt sie vorneweg, dass sich der Informationsanspruch nach § 77b TKG nur auf solche Informationen beschränken könne, die bei dem Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes auch tatsächlich vorhanden seien. Zu den Anliegen führte sie im Einzelnen aus, dass bezüglich des ersten Abschnitts vom Bereich der Kreuzung Rheinstraße/Zweifalltorweg (Ecke Mozartturm) bis zur Einmündung Goebelstraße ein Abriss und Neuaufbau der dort befindlichen Brücke über die Bahnanlagen ab Ende des Jahre 2018 geplant sei und man daher in diesem Bereich keine Mitverlegung anbieten könne. Insoweit lehne man dafür auch den Anspruch auf Informationserteilung sowie Vor-Ort-Untersuchung ab. Im weiteren Verlauf bis zur Goebel-

straße befinde sich eine städtische Rohrtrasse, deren Querschnitt belegt sei, so dass auch hier die in Rede stehenden Ansprüche abgelehnt würden. Im Bereich des Knotenpunktes Rheinstraße/Goebelstraße/Berliner Allee befänden sich verschiedene Kabelquerungen, die dem Betrieb der dort befindlichen Lichtsignalanlage dienten. Diese wiesen keine Kapazitäten auf und außerdem lehne man die Mitnutzung (sowie auch den Informationsanspruch und die Vor-Ort-Untersuchung) aus sicherheitstechnischen Gründen ab, da man durch das Einziehen Schäden an der bereits vorhandenen Infrastruktur und damit Risiken für die Verkehrssicherheit auf der stark befahrenen Rheinstraße befürchte. Für die weitere Verlängerung der Trasse bis zum Objekt Rheinstraße 40 wiesen die Rohre einen Füllungsgrad von ca. 95% auf, wobei ein tatsächlich noch nutzbarer Rest im verbleibenden Querschnitt für die perspektivische Eigennutzung im Verlauf der kommenden 5 Jahre beansprucht werde. Weitergehende Informationen bzw. eine Vor-Ort-Untersuchung lehne man auch hier ab. Über den Abschnitt entlang der Berliner Allee bis zum Berliner Carree könne man über die tatsächliche Belegung der Rohrtrassen keine Aussage treffen, man sei aber bereit, hier eine Vor-Ort-Untersuchung gemäß § 77c TKG zuzustimmen.

9. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 6.06.2017, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am 8.06.2017, folgende Anträge auf Streitbeilegung mit der Antragsgegnerin gestellt:

1. *„Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin gemäß § 77b Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 TKG für das folgende Gebiet, das die Antragstellerin mit einem digitalen Hochgeschwindigkeitsnetz erschließen will, Informationen über die vorhandenen passiven Netzinfrastrukturen in ihrem öffentlichen Versorgungsnetz (Straßen) zu erteilen:*

- *Kreuzung Rheinstraße / Zweifalltorweg*
- *weiterer Verlauf der Rheinstraße bis Einmündung Goebelstraße*
- *Knotenpunkte Rheinstraße / Goebelstraße / Berliner Allee*
- *weiterer Verlauf der Rheinstraße bis Objekt Rheinstraße Nr. 40*
- *Abschnitt Berliner Allee (ab Kreuzung Rheinstraße) bis Berliner Carree“*

(Dieser Antrag ist Gegenstand des Verfahrens zu dem Aktenzeichen BK11-17/004)

2. *„Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, gemeinsam mit Mitarbeitern der Antragstellerin gemäß § 77c Abs. 1 Satz 1 TKG eine Vor-Ort-Untersuchung der Rohrtrasse der Verkehrssignalanlagen für folgende Trassenabschnitte durchzuführen:*

- *Kreuzung Rheinstraße / Zweifalltorweg*
- *weiterer Verlauf der Rheinstraße bis Einmündung Goebelstraße*
- *Knotenpunkte Rheinstraße / Goebelstraße / Berliner Allee*
- *weiterer Verlauf der Rheinstraße bis Objekt Rheinstraße Nr. 40*
- *Trassenabschnitt Berliner Allee (ab Kreuzung Rheinstraße) bis zum Berliner Carree“*

(Dieser Antrag ist Gegenstand des Verfahrens zu dem Aktenzeichen BK11-17/005)

10. Der Anträge sind auf Homepage der Bundesnetzagentur (einheitliche Informationsstelle/ Streitbeilegungsverfahren nach § 77n TKG) sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 12 vom 31. 5. 2017 als Mitteilung Nr. 466 (Antrag zu 1. zur Information über passive Infrastrukturen) und Mitteilung Nr. 467 (Antrag zu 2. zu Vor-Ort-Untersuchungen) veröffentlicht worden.

11. Die Antragstellerin begründet ihre Anträge damit, dass der gesamte Verlauf der Kommunikation sowie die vorgetragenen Begründungen eine grundsätzliche Ablehnung gegenüber den Anträgen zum Ausdruck brächten. Man habe den Eindruck, dass die Antragsgegnerin insgesamt unwillig sei und auf Zeit spiele, um der Antragstellerin die Lust an der Weiterverfolgung entsprechender Anträge zu nehmen. Zu den Abschnitten im Einzelnen sei auszuführen, dass bzgl. der Kreuzung Rheinstraße/Zweifalltorweg ein voraussichtliches Planfeststellungsverfahren sowie ein geschätzter Baubeginn im Hinblick auf einen Brückenneubau dem Informationsanspruch der Antragstellerin nicht entgegenstehe. Man müsse sich nicht auf eine Ausführungsplanung in mehreren Jahren verweisen lassen. Im Übrigen genüge es nicht, in Bezug auf den weiteren Verlauf der Rheinstraße allgemein zu behaupten, dass die Rohre im Querschnitt belegt seien. Die Antragsgegnerin habe zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt, welche bzw. wie viele Rohre mit welchem Durchmesser dort gelegen und wie diese ausgelastet seien. Die Ablehnung einer Vor-Ort-Untersuchung im Kreuzungsbereich aus sicherheitstechnischen Bedenken konterkariere den Sinn des § 77c TKG, da es dabei darum ginge, den Umfang freier Kapazitäten sowie eine potentiell bestehende Verlegealternative zu prüfen. Die gelte auch für den weiteren Verlauf der Rheinstraße bis Rheinstraße 40. Die Behauptungen erfüllten im Übrigen auch nicht die Voraussetzungen des § 77b Abs. 4 Nr. 1, 3 oder 4 TKG sowie des § 77c Abs. 3 Nr. 3 oder 4 TKG i.V.m. § 77g Abs. 2 TKG. Die angebotene Vor-Ort-Prüfung bzgl. des Abschnitts Berliner Allee bis Berliner Carree sei im Hinblick auf das geplante Linienbauwerk nicht zielführend, wobei darauf hinzuweisen sei, dass die notwendigen Informationen durch die Antragsgegnerin zu beschaffen seien.
12. Zu dem vorliegenden Antrag hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 29.6.2017 fristgemäß Stellung genommen und beantragt, die Anträge abzulehnen. Zur Begründung vertieft sie die im Schreiben vom 27.04.2017 ausgeführten Argumente. Danach müssten die Anträge ihrer Auffassung nach erfolglos sein, weil in den fraglichen Teilorten bereits eine Versorgung gewährleistet sei, die Bandbreiten von deutlich mehr als 30 Mbit/s ermögliche. Zudem würde die beantragte Mitnutzung zum Überbau bestehender Glasfasernetze führen, da die Grundstücke Berliner Carree sowie das Objekt Rheinstraße 40 durch den Anbieter Telekom Deutschland GmbH (im Folgenden Telekom) erschlossen seien. Diese müsse schon aufgrund der bestehenden Universaldienstverpflichtung alle im Areal befindlichen Grundstücke anschließen. Da es sich bei der Telekom um ein voll reguliertes Unternehmen handele, würden sich die entsprechenden Pflichten mit den Vorgaben in § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG decken. Außerdem könne die Antragstellerin auf tragfähige Alternativen verwiesen werden. Hierzu überreichte die Antragsgegnerin einen Lageplan, auf dem Kabelverzweiger (KVz) der Telekom markiert seien. Ein solcher befinde sich im Bereich Berliner Carree/Am Hardtring, weitere KVz wären auf der anderen Seite der Berliner Allee vorzufinden. Es stehe der Antragstellerin frei, auf die Vorleistungsprodukte der Telekom zurückzugreifen. Auch bestünden hinreichende Zugangsansprüche zu der passiven Netzinfrastruktur der Telekom, die vorrangig in Anspruch zu nehmen seien. Dementsprechend werde das Angebot einer Vor-Ort-Untersuchung auch für diesen Bereich nicht aufrechterhalten. Darüber hinaus sei die Antragsgegnerin aus „zwingenden vertraglichen Gründen“ daran gehindert, etwa bestehende Ansprüche zu erfüllen. Die verfahrensgegenständlichen

passiven Infrastrukturen seien bereits im Jahre 2010 an die HEAG Medianet GmbH verpachtet worden. Dabei handelt es sich um ein Tochterunternehmen der Entega AG, das im Kommunikationssektor tätig ist. Die Muttergesellschaft Entega AG sei ein vollständig in kommunaler Hand befindlicher Kommunalversorger, an dem die Antragsgegnerin etwas mehr als 93% der Aktien hält. In dem Pachtvertrag sei, so die Antragsgegnerin, ein Nutzungsrecht für das damals bestehende und zukünftige Lichtwellenleiter-, Kuperkabel- und Kabelschutzrohrnetz vergeben worden. Ferner sei eine Konkurrenzschutzklausel enthalten, welche die Antragsgegnerin verpflichte, keinem Dritten die Nutzung des Netzes oder Teile davon zu überlassen. Die Vertragslaufzeit von 15 Jahren ende erst 2025. Eine „echte Rückwirkung“ sei aber hier aufgrund des DigiNetz-Gesetzes grundrechtlich ausgeschlossen.

13. Zu diesen Argumenten der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 05.07.2017 Stellung genommen und vorgetragen, dass eine Erschließung des Stadtgebiets Darmstadt durch sie mit Bandbreiten von 100 MBit/s bis zu 100 GBit/s vorgesehen sei, wobei Anschlüsse mit 1000 MBit/s das Standardangebot für Privatkunden darstelle. Es handele sich dabei um symmetrische Verbindungen, d.h. die Antragstellerin bräuchte eine Glasfaserverbindung mindestens in das jeweilige Gebäude bzw. die Wohnung (FTTB/FTTH), um derartige Bandbreiten realisieren zu können. Eine flächendeckende Glasinfrastruktur im gesamten Stadtgebiet Darmstadt, wie von der Antragsgegnerin behauptet, bestehe nicht, da die Telekom eine Glasfaser bis zu 200 MBit/s in Darmstadt im fraglichen Bereich nicht anbiete. Die Telekom biete in Darmstadt nach wie vor Kupferverbindungen auf der sog. „letzten Meile“ an, was keine Alternative für einen Ausbau eines vollständig glasfaserbasierten Netzes für eine FTTB/FTTH-Versorgung darstelle. Damit stehe kein Überbau eines bestehenden Glasfasernetzes in Rede, sondern das von der Antragstellerin geplante Netz erfülle als erstes in Darmstadt die Voraussetzungen eines „digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes“, was gemäß der Begriffsdefinition bereits eine Datenübertragungsgeschwindigkeit von mindestens 50 MBit/s erfordere. Die Konkurrenzschutzklausel aus dem bestehenden Vertrag der Antragsgegnerin mit der ENTEGA Medianet GmbH könne den Ansprüchen der Antragstellerin im Übrigen hier aus Gründen des Verstoßes gegen das TKG sowie der möglichen Auflösung des Widerspruchs nicht entgegengehalten werden. Im Hinblick auf das nicht mehr aufrecht erhaltene Angebot einer Vor-Ort-Untersuchung für den Bereich Berliner Allee bis zum Berliner Carreé erweitert die Antragstellerin ihren Antrag und begehrt auch in diesem Bereich eine Vor-Ort-Untersuchung.
14. Den Beteiligten ist in der am 10. 7. 2017 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.
15. In der mündlichen Verhandlung gab die Antragsgegnerin nach Hinweis durch die Beschlusskammer an, dass man die Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen aus § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG als Versagungsgrund nicht weiter heranziehen wolle, da man selbst keine Alternativen anbieten könne. Der Einwand des Überbauschutzes aus § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG bleibe aber bestehen. Außerdem stütze man sich bezüglich des Sicherheitsarguments auf die Versagungsgründe aus § 77g Abs. 2 Nr. 3 bis 5 kumulativ, da unterschiedli-

che Gefährdungsmomente einschlägig seien. Ein weiterer Vortrag über die belegten Kapazitäten erfolgte von Seiten der Antragsgegnerin nicht.

16. Im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19. 7. 2017 noch einmal zu den Anträgen Stellung genommen. Sie bekräftigt ihr Anliegen und weist noch einmal auf den nicht ausreichenden Sachvortrag der Antragsgegnerin hin. Sollte die Beschlusskammer im Rahmen der Amtsermittlung einen Vor-Ort-Termin durchführen wollen, würde ein starkes Interesse der Antragstellerin an einer Teilnahme daran bestehen. Im Übrigen legt sie dar, wie die möglichen zusätzlichen Kosten der Antragsgegnerin für die Ermöglichung der Mitnutzung der passiven Netzinfrastruktur ermittelt werden könnten. Neben einem Grundentgelt, was sich an bereits bekannten Preisen der Telekom Deutschland GmbH für ein „Viertelrohr“ von ca. 0,48 €/m/Jahr orientieren sollte und bei spitzer Abrechnung aufgrund des geringeren Kabeldurchmessers bei ca. 0,2016 €/m/Jahr liegen könnte, würden die Kosten für Dritt- und Fremdleistungen bei der Einbringung der Kabel übernommen werden. Eine darüber hinausgehende Baustellenaufsicht o.ä. durch Mitarbeiter der Stadt werde nicht für notwendig erachtet und sei auch unüblich.
17. Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 19. 7. 2017 unter Beifügung einer umfangreichen Anlagendokumentation ebenfalls noch einmal Stellung. Dabei stützt sie sich primär und vorrangig auf das Vorliegen des Versagungsgrundes gemäß § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG, wonach hier ein Überbau eines Glasfasernetzes vorliege. Der Begriff des Glasfasernetzes sei hier von der Begrifflichkeit des „digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes“ zu trennen und dieses liege in der bereits bestehenden Infrastruktur bereits vor. Auch das Argument des Rückwirkungsverbots im Hinblick auf den mit der ENTEGA Medianet GmbH bestehenden Vertrag und dessen Schutzklauseln greife vorliegend durch, weswegen die Antragsgegnerin nicht in Anspruch genommen werden könne. Zur Substantiierung des Vortrags zu den Kapazitätsengpässen sowie den Sicherheitsbedenken fügt die Antragsgegnerin eine umfangreiche Fotodokumentation bei und bewertet diese bzgl. der einzelnen Streckenabschnitte. Daraus ergebe sich, dass eine Verbindung über die Rheinstrassenbrücke aufgrund mangelnder technischer Eignung sowie mangels Verfügungshoheit nicht zur Verfügung gestellt werden könne. Im weiteren Verlauf bis zur Goebelstraße ergäbe sich möglicherweise ein Mitverlegungsmöglichkeit in einzelnen Schachtabschnitten, wobei eine zusätzliche Einbringung aufgrund der Sensibilität nicht sinnvoll sei. Hier würden auch Risiken für die Lichtsignalanlage bei der Verlegung von Fremdkabeln bestehen und es würde eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit gegeben sein. Hierbei sei vor allem das hohe Verkehrsaufkommen allein schon für den ÖPNV zu berücksichtigen. Für den Abschnitt Berliner Allee bis zum Berliner Carreé sei eine Mitnutzung technisch möglich, scheitere aber an den bereits eingeführten weiteren Versagungsgründen (Überbau, vertragliche Hindernisse).
18. Die Beigeladene zu 2 hat mit Schreiben vom 18. 7. 2017 eine Stellungnahme abgegeben. Sie hält die Anträge der Antragsgegnerin auf Informationserteilungen und Vor-Ort-Untersuchungen für zulässig und begründet. Insbesondere aufgrund des fehlenden Sach-

vortrags der Antragsgegnerin sei eine ausreichende Darlegung der Versagungsgründe nicht erfolgt.

19. Der Beigeladene zu 1 hat mit Schreiben vom 19.07.2017 ebenfalls eine Stellungnahme abgegeben und teilt insbesondere die Ansicht der Antragsgegnerin, es bestehe bereits ein entsprechendes Hochgeschwindigkeitsnetz, nicht. Die Argumentation, die Glasfaseranbindung der KVz (FTTC-Ausbau) reiche aus, überzeuge nicht. Im Übrigen rügt auch er, dass die Nachweise für die Darlegung der Versagungsgründe nicht den Anforderungen genügen.
20. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die schriftsätzlichen Äußerungen der Beteiligten im Verwaltungsverfahren sowie den sonstigen Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

2 Gründe

21. Das Gesetz sieht in § 77n Abs. 4 TKG eine Verfahrensfrist von zwei Monaten für Streitigkeiten über Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe, die in den § 77b, § 77c oder § 77h TKG festgelegt sind, vor.
22. Diese Verfahrensfrist wird gemäß § 77n Abs. 7 TKG in den beiden vorliegenden Verfahren BK11-17/001 und BK11-17/002 um höchstens zwei Monate bis zum 9.08.2017 verlängert, da außergewöhnliche Umstände vorliegen.

2.1 Rechtsgrundlage

23. Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 77n Abs. 7 TKG i. V. m. §§ 77n Abs. 4, 77b, 77c, TKG.

2.2 Formelle Voraussetzungen

24. Die formellen Voraussetzungen für die Entscheidung sind im vorliegenden Fall gegeben.
25. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus § 77n Abs. 7 TKG i. V. m. §§ 132 Abs. 2 und 134a TKG. Danach entscheidet die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle in den Fällen des § 77n TKG durch Beschlusskammern. Vorliegend handelt es sich um Streitschlichtungsverfahren gemäß §§ 77n Abs. 7 i. V. m. 77n Abs. 4 TKG, in denen es um Streitigkeiten über die Rechte, Pflichten und Versagungsgründe aus §§ 77b, 77c, 77g TKG geht.
26. Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.
27. Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 135 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1 TKG.

2.3 Materielle Voraussetzungen

28. Die materiellen Voraussetzungen für eine Verlängerung der Frist in § 77n Abs. 4 Satz 2 TKG liegen vor. Im konkreten Streitfall sind außergewöhnliche Umstände gemäß § 77n Abs. 7 TKG gegeben, die eine Verlängerung der Frist um bis zu zwei Monate erlauben.
29. Außergewöhnliche Umstände sind dann anzunehmen, wenn der zu entscheidende Fall besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, die über den Regelfall hinausgehen (angelehnt an § 167 Abs. 2 Satz 1 GWB)
30. Die anhängig gemachten Streitbeilegungsverfahren liegen in der Zuständigkeit der Beschlusskammer in ihrer Funktion als Nationale Streitbeilegungsstelle. Die Anträge zielen auf eine Entscheidung gemäß § 77n Abs. 4 TKG über bestehende Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe, die in den §§ 77b, 77c TKG geregelt sind. Damit liegen die außergewöhnlichen Umstände hier nicht in der anstehenden Thematik. Vielmehr sind sie zum einen in der rechtlichen Bewertung sowie im Tatsächlichen bzgl. der Kumulation der hier in Rede stehenden Teilabschnitte und Versagungsgründe angesiedelt.
31. Bereits die Anträge der Antragstellerin mit der im Schriftsatz vom 08.07.2017 erfolgten Erweiterung eines weiteren Teilabschnitts, für den ebenfalls eine Vor-Ort-Untersuchung beantragt wird, weisen eine erhöhte Komplexität im Hinblick auf den Sachverhalt auf. Es sind verschiedene Teilstücke eines Trassenabschnitts benannt, für die sowohl um Informationen als auch um Vor-Ort-Untersuchungen nachgesucht wird. Zwar geht es letztendlich um ein Linienbauwerk, welches sich aber in verschiedene Bereiche untergliedert. Zu jedem der hier streitgegenständlichen Bereiche werden demgemäß zwei Anträge formuliert, nämlich zum einen ein Informationsbegehren, zum anderen eine angestrebte Vor-Ort-Untersuchung. Bezüglich eines Bauabschnitts wird zudem eine Mitnutzung begehrt, die letztlich auch für die gesamte Trasse Ziel des streitigen Verfahrens ist. Die Beschlussfassung muss sich dementsprechend auch mit jedem einzelnen Teilstück und gleichzeitig pro Teilstück mit je zwei Anträgen befassen und die diesbezügliche Sach- und Rechtslage würdigen.
32. Zu jedem dieser Teilstücke werden von der Antragsgegnerin mehrere Versagungsgründe geltend gemacht, die jeweils zu prüfen sind. Es stehen insgesamt fünf (vor der mündlichen Verhandlung noch sechs) Versagungsgründe zur Diskussion. Neben dem Kapazitätsargument aus § 77g Abs. 2 Nr. 2 werden auch alle drei Versagungsgründe der „Sicherheit und Störung“ aus § 77g Abs. 2 Nr. 3 bis 5 TKG geltend gemacht und zusätzlich auch noch das Argument des Überbaus aus § 77g Abs. 2 Nr. 7 TKG herangezogen.
33. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung ist die Beschlusskammer, soweit nach dem Sach- und Streitstand zu diesem Zeitpunkt möglich, auf streitige Einzelheiten eingegangen und hat der Antragsgegnerin aufgegeben, noch Darlegungen über die tatsächlichen Gegebenheiten zu machen. Dadurch konnte in der Verhandlung auch ein zuvor belasteter Versagungsgrund aus § 77g Abs. 2 Nr. 6 TKG (tragfähige Alternative) ausgeschlossen werden. Gleichwohl kann eine abschließende Bewertung des gesamten Sachverhalts nicht ohne die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angeforderten Informationen erfolgen.

34. In den nunmehr vorliegenden Schreiben von Antragstellerin und Antragsgegnerin vom 19.07.2017 wird einmal mehr deutlich, wie komplex die Fragestellungen und notwendigen Beurteilungen in Bezug auf die einzelnen Streckenabschnitte sowie die unterschiedlichen Versagungsgründe sind. Allein die angehängte Foto- und Plänedokumentation umfasst über 50 Seiten und die einzelnen Trassenabschnitte werden dabei z.T. auch noch in kleinere Abschnitte von Schacht zu Schacht zerlegt. Das vorgelegte Fotomaterial muss gesichtet, überprüft und einer Bewertung zugeführt werden. Dabei sind wiederum alle in Rede stehenden Versagungsgründe zu beleuchten und zu bewerten.
35. Insgesamt wird damit einmal mehr deutlich, dass in der Folge nunmehr wohl eine umfangreiche Inaugenscheinnahme vor Ort erfolgen muss, damit die Beschlusskammer sich selbst ein Bild über die tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort machen kann (insbesondere im Hinblick auf die geltend gemachte Kapazitätserschöpfung). Ein solcher Termin muss vorbereitet, technisch begleitet werden und im Übrigen auch mit der Antragstellerin und der Antragsgegnerin abgestimmt werden. Dies sowie die dann auch noch anschließend notwendige Bewertung der Situation im Beschluss sind angesichts der nunmehr nur noch bestehenden Zeit von drei Wochen nicht zu realisieren. Würde man eine solche Beschlussfassung in Betracht ziehen, würde man den Interessen beider Seiten an einer umfassenden und abgewogenen Entscheidung nicht gerecht werden.
36. Die Beschlusskammer hätte allenfalls die Möglichkeit, sich beispielhaft mit ein oder zwei Versagungsgründen zu beschäftigen und diese bereits in einem ersten Teilbeschluss abzuhandeln. Dies erscheint aber angesichts des geplanten Linienbauwerks und der Notwendigkeit einer rechtssicheren und endgültigen Spruchpraxis wenig interessengerecht.
37. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass beide Parteien ein Interesse daran haben müssten, am Ende des Streitbeilegungsverfahrens auf Basis umfassender Sachverhaltsermittlungen sowie ausgewogener rechtlicher Bewertungen (z.B. zur Frage, wann eine Überbausituation in Anbetracht der unterschiedlichen in Rede stehenden Infrastrukturen tatsächlich als gegeben anzusehen ist) eine umfassende Aussage dazu zu haben, inwiefern ein Anspruch besteht oder welcher Versagungsgrund bzw. welche Versagungsgründe dem entgegenstehen.
38. Insoweit sind einzelne Teilentscheidungen vorab hier nicht zielführend oder interessengerecht. Daher strebt die Beschlusskammer an, zum frühestmöglichen Zeitpunkt eine umfassende Sachverhaltsaufklärung sowie rechtliche Bewertung der hier belasteten fünf Versagungsgründe durchzuführen, um sodann für die einzelnen Teilabschnitte der geplanten Trassenführung Aussagen über das Vorliegen von Versagungsgründen machen zu können. Anschließend soll in einem umfassenden Beschluss rechtsverbindlich geklärt werden, ob die geltend gemachten Ansprüche bestehen, die letztendlich auch zu einer Mitverlegung führen können. Dies kann im vorliegenden Einzelfall aufgrund der erforderlichen komplexen Sachverhaltsaufklärungen aber nicht bis zum Ende der Zweimonatsfrist am 8. 8. 2017 geschehen.

3 Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 137 Abs. 2 TKG).

Die Klage ist schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO VG/FG – vom 7. 11. 2012, GV. NRW. S. 548) zu erheben. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 137 Abs. 1 TKG).

Vorsitzender



Dommermuth

Beisitzerin



Gille-Lindhorst

Beisitzer



Dr. Kutzscher