



Bundesnetzagentur

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

BK11-20/004

## **Beschluss**

in dem Streitbeilegungsverfahren

**Northern Access GmbH,**  
**Beckebohnen 2, 31618 Liebenau,**  
**vertreten durch die Geschäftsführung**

– Antragstellerin –,

gegen

**Bürgerenergie Steyerberg-Fernwärme eG**  
**Lange Straße 21, 31595 Steyerberg,**  
**vertreten durch den Vorstand**

– Antragsgegnerin –,

Öffentliche Fassung

*Beigeladene*

1. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e. V.,  
Menuhinstraße 6, 53113 Bonn,  
vertreten durch den Vorstand,  
– Beigeladener zu 1 –
2. EWE TEL GmbH,  
Cloppenburg Straße 310, 26133 Cloppenburg,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 2 –
3. NetCologne GmbH,  
Am Coloneum 9, 50829 Köln,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 3 –
4. Bundesverband Glasfaseranschluss e. V. (BUGLAS),  
Eduard-Pflüger-Straße 58, 53113 Bonn  
vertreten durch den Vorstand,  
– Beigeladener zu 4 –
5. 1 & 1 Versatel Deutschland GmbH,  
Wanheimer Straße 90, 40468 Düsseldorf,  
vertreten durch die Geschäftsführung,  
– Beigeladene zu 5 –
6. VATM Verband der Anbieter von Telefon- und Mehrwertdiensten,  
Frankenwerft 35, 50667 Köln,  
vertreten durch den Vorstand,  
– Beigeladener zu 6 –

*Verfahrensbevollmächtigte*

der Antragstellerin: Rechtsanwaltskanzlei Jan Petersen,  
Am Noor 2b, 24960 Glücksburg

der Beigeladenen zu 2: Rechtsanwalt Dr. Geppert, JUCONOMY Rechtsanwälte,  
Mörsenbroicher Weg 200, 40470 Düsseldorf

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

durch

die Vorsitzende Judith Herchenbach-Canarius  
den Beisitzer Dr. Dirk Martin Kutzscher und  
die Beisitzerin Stefanie Gille-Lindhorst

auf die mündliche Verhandlung vom 25. 9. 2020 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin die Informationen zu der geplanten Errichtung eines Fernwärmenetzes im Flecken Steyerberg durch Mitteilung der geografischen Lage der Bauabschnitte 3 und 4 sowie des geschätzten Beginns und der geplanten Dauer der Bauarbeiten an den Bauabschnitten 3 und 4 zu erteilen. Die Informationen sind an die Antragstellerin vollständig bis spätestens zum 13. 11. 2020 zu übermitteln.
2. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin der Anordnung in Tenorziffer 1 nicht fristgerecht nachkommt, wird ihr gemäß § 133 Abs. 4 i. V. m. § 126 Abs. 2, 5, 6 TKG i. V. m. § 13 Abs. 1, 17 VwVG die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 5.000 € angedroht.
3. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

## 1 Sachverhalt

- 1 Das Verfahren betrifft die Informationserteilung über Bauarbeiten an einem Fernwärmenetz im Landkreis Nienburg in Niedersachsen.
- 2 Die Antragstellerin, die Northern Access GmbH, ist ein regional tätiger Telekommunikationsanbieter, der breitbandige Internetanbindungen und Telefonie über Glasfaser- und Richtfunkverbindungen anbietet. Sie ist unter der Registernummer 10/274 bei der Bundesnetzagentur als Telekommunikationsanbieter registriert.
- 3 Die Antragsgegnerin ist eine regionale Genossenschaft, deren Zweck auf die Förderung der Wirtschaft ihrer Mitglieder durch eine sichere, nachhaltige und preisgünstige Versorgung mit klimafreundlich erzeugter Energie gerichtet ist. Gemäß § 2 Ziff. 2 ihrer Satzung (Stand: 11. 5. 2020; im Folgenden: die Satzung) verfolgt die Genossenschaft ihren Zweck als Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge und dient deshalb einem öffentlichen Zweck. Die Genossenschaft wurde vom Rat des Flecken Steyerberg und Bürgerinnen und Bürgern des Fleckens gegründet.
- 4 Die Antragsgegnerin plant den Aufbau eines Fernwärmenetzes zur energieautarken Wärmeversorgung von bis zu 450 Anschlussnehmern. Dabei soll Abwärme eines Blockheizkraftwerkes und von Industrieprozessen in Form von Heißwasser durch Rohrleitungen zu den Verbrauchern transportiert werden. Dort wird die konventionelle Heizungsanlage durch den Anschluss an das Fernwärmenetz ersetzt. Das Projekt ist als „Modellvorhaben Wärmenetzsysteme 4.0“ mit einem nicht rückzahlbaren Zuschuss durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gefördert worden. Der Zuwendungsbescheid des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle datiert auf den 14. 11. 2019.
- 5 Die Antragstellerin baut derzeit mit Fördermitteln des Landkreises, des Landes und des Bundes ein breitbandiges Telekommunikationsnetz auf. Dabei sollen alle in dem Landkreis noch vorhandenen „weißen Flecken“ mit FTTC- bzw. FTTB-Anschlüssen versorgt werden. Das Netz soll zum 30. 6. 2021 vollständig in Betrieb gehen, einzelne Teile deutlich früher. Dabei werden insgesamt rund 550 Kilometer Glasfaser verlegt. Der Ausbau erreicht rund 8.300 Haushalte und Unternehmen im Gebiet des Landkreises Nienburg. Nach dem Ausbau sollen 100 % der ausgebauten Haushalte mit Datenübertragungsraten von mindestens 50 Megabit pro Sekunde (MBit/s) im Downstream und mindestens 40 % der Haushalte mit bis zu 1 Gigabit pro Sekunde (GBit/s) versorgt werden. Auch für die Schulen sollen Bandbreiten von bis zu 1 GBit/s zur Verfügung stehen. Nach dem Ausbau soll der Landkreis Nienburg zu 96,8 % mit schnellem Internet versorgt sein. Die Investitionen betragen insgesamt rund 31 Millionen Euro, die unter anderem mit Fördergeldern des Bundes und des Landes (insgesamt 17,4 Millionen Euro) sowie Eigenmitteln der Kommunen und des Landkreises (13,8 Millionen Euro) finanziert werden. Darüber hinaus investiert die Antragstellerin weitere 8 Millionen Euro, so dass insgesamt 39 Millionen Euro in das Projekt fließen.

- 6 Antragstellerin und Antragsgegnerin befanden sich seit Mitte 2018 in Gesprächen, deren Ziel eine Mitverlegung eines Glasfasernetzes der Antragstellerin bei der Errichtung des Fernwärmenetzes der Antragsgegnerin war. Während sich im Infobrief Nr. 23 der Antragsgegnerin vom November 2018 an ihre Mitglieder noch der Hinweis findet, dass bei der Errichtung des Fernwärmenetzes ein kostenloser Glasfaseranschluss durch die Antragsgegnerin erfolgen werde, enthält der Infobrief Nr. 25 vom 20. 8. 2019 einen Hinweis auf einen Informationsstand der „Telekom“ – gemeint ist die Telekom Deutschland GmbH – beim 1. Klimatag in Steyerberg Anfang September 2019. Schließlich informiert der Brief Nr. 30 der Antragsgegnerin vom 25. 5. 2020 die Mitglieder, dass sie im Zuge der Errichtung des Fernwärmenetzes von der Telekom einen kostenfreien Glasfaseranschluss erhalten. Die vorgenannten Infobriefe der Antragsgegnerin sind auf ihrer Homepage veröffentlicht.
- 7 Mit Schreiben vom 3. 8. 2020 bat die Antragstellerin die Antragsgegnerin unter Verweis auf § 77h TKG um die Übersendung der notwendigen Informationen zur Koordinierung der laufenden und geplanten Bauarbeiten für das Projektgebiet, insbesondere der Trassenpläne, um diese auf eine Eignung für eine Koordinierung von Bauarbeiten zu prüfen. In dem Schreiben nahm die Antragstellerin Bezug auf einen Artikel in dem Lokalblatt „Die Harke“ vom selben Tag, wonach der Bau des Fernwärmenetzes am 10. 8. 2020 starten solle.
- 8 Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 10. 8. 2020 die Übersendung der Trassenpläne ab, da es sich bei dem geplanten Fernwärmenetz nicht um den Bau eines öffentlichen, sondern eines privaten Versorgungsnetzes handeln würde. § 77h TKG finde daher auf das Projekt der Antragsgegnerin keine Anwendung.
- 9 Die Antragstellerin wies diese Argumentation mit Schreiben vom 27. 8. 2020 unter Verweis auf § 3 Nr. 16b TKG und Kommentarliteratur dazu zurück. Das Angebot an die Genossenschaftsmitglieder sei kein corporate network, da die Personengruppe der Mitglieder wechseln könne. Die Antragstellerin forderte erneut die Übersendung der notwendigen Informationen, insbesondere der Trassenpläne, um eine Koordinierung von Bauarbeiten prüfen zu können. In diesem Schreiben erwähnte die Antragstellerin auch nicht näher bezeichnete Presseberichte, wonach bei dem Projekt der Antragsgegnerin mittlerweile „Tiefbau-Rohrverlegemaßnahmen“ erfolgen würden.
- 10 Mit Schreiben vom 31. 8. 2020 lehnte die Antragsgegnerin die Herausgabe der Informationen erneut ab und wiederholte ihre Auffassung, das von ihr errichtete Fernwärmenetz sei kein öffentliches Versorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 16b TKG. Bei einem corporate network im telekommunikationsrechtlichen Sinne handele es sich – im Unterschied zu einem öffentlichen Versorgungsnetz – um ein geschlossenes und privates Netzwerk. Das von der Antragsgegnerin errichtete Netz diene ausschließlich der Versorgung eines geschlossenen Nutzerkreises, nämlich der Genossenschaftsmitglieder. Die Fernwärme werde privat bereitgestellt. Daher mangle es dem Wunsch der Antragstellerin auf Herausgabe von Planunterlagen an einer Rechtsgrundlage.

- 11 Die Antragstellerin beantragte mit Schreiben vom 4. 9. 2020, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am gleichen Tag, die
- „Prüfung des Erlasses einer einstweiligen, sofort vollziehbaren Verfügung, in der die Bürgerenergie Steyerberg-Fernwärme eG, Lange Straße 21, 31595 Steyerberg verpflichtet wird, uns die notwendigen Informationen, hier zuvörderst die Trassenpläne für das Nahwärmenetz in Steyerberg zu erteilen. (...)*
- Darüber hinaus bitten wir um Prüfung des Erlasses einer einstweiligen, sofort vollziehbaren Verfügung hinsichtlich des Weiterbaus und zur Verpflichtung, soweit eine Koordinierung durch den Weiterbau vereitelt wird.“*
- 12 Der Antrag ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur (einheitliche Informationsstelle / Streitbeilegungsverfahren nach § 77n TKG) sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 17 vom 16. 9. 2020 als Mitteilung Nr. 245 veröffentlicht worden.
- 13 Zur Begründung ihres Antrags auf Streitbeilegung führte die Antragstellerin an, dass es sich bei dem geplanten Fernwärmenetz, entgegen der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, um ein öffentliches Versorgungsnetz handeln würde. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus der Weigerung der Antragsgegnerin und dem Baubeginn am 10. 8. 2020, da mit Abschluss der Bauarbeiten keine Koordinierung mehr möglich sei.
- 14 Mit Mail vom 7. 9. 2020 übermittelte die Antragstellerin zur Darstellung der Vorgeschichte ihres Antrags ein Gesprächsprotokoll zu einem Treffen zwischen dem früheren Vorstand der Antragsgegnerin, dem Geschäftsführer der Antragstellerin und dem leitenden Projektingenieur am 11. 7. 2018, in dem über die Möglichkeiten einer Zusammenarbeit und der Koordinierung von Bauarbeiten zwischen den Beteiligten gesprochen wurde.
- 15 Die Beschlusskammer übermittelte der Antragstellerin mit Schreiben vom 10. 9. 2020 Fragen zu dem Umfang der Ausbaupläne in Steyerberg sowie zu Unterlagen und Details der Förderung durch den Landkreis. Die Antragstellerin beantwortete diese Fragen mit Mail vom 14. 9. 2020, der Plan- und Ausschreibungsunterlagen beigelegt waren.
- 16 Bereits mit Schreiben vom 8. 9. 2020 übermittelte die Beschlusskammer der Antragsgegnerin Fragen zum Umfang, etwaigen Abschnitten sowie dem Planungs- und Genehmigungsstand des Projekts.
- 17 Die Antragsgegnerin nahm zu dem Streitbeilegungsantrag sowie den Fragen der Beschlusskammer vom 8. 9. 2020 mit Schreiben vom 17. 9. 2020 Stellung. Sie beantragte, die Anträge der Antragstellerin auf Erlass einstweiliger Verfügungen abzulehnen. Sie vertiefte ihre Argumentation, ihr Fernwärmenetz sei kein öffentliches Versorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 16b lit. a sublit. dd TKG. Sie selbst sei kein in öffentlicher Trägerschaft stehendes oder mehrheitlich von öffentlichen Trägern getragenes Unternehmen, sondern ein privates Unternehmen in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft. Auch werde das Fernwärmenetz nicht im Auftrag eines öffentlichen Versorgungsträgers errichtet, sondern im Auftrag der eigenen Mitglieder. Diese hätten sich zu dem Zweck zusammengeschlossen, ausschließlich sich selbst mit Fernwärme zu versorgen. Eine darüberhinausgehende Versorgung „externer Dritter (der Öffentlichkeit)“

mit Fernwärme sei rechtlich nicht möglich, da die Satzung dies ausdrücklich ausschließe. Auch technisch sei eine Versorgung externer Dritter nicht möglich, da das Netz so geplant und dimensioniert sei, dass ausschließlich Genossenschaftsmitglieder versorgt werden könnten. Darüber hinaus seien die von der BAFA bewilligten Fördermittel nicht zum Zweck der Erfüllung eines öffentlichen Versorgungs- oder Bereitstellungsauftrages gewährt worden. Die Antragsgegnerin stelle die Fernwärme nicht aufgrund eines öffentlichen Bereitstellungsauftrages der Öffentlichkeit, sondern aufgrund individueller privatrechtlicher Vereinbarungen einem geschlossenen Personenkreis, nämlich ihren Mitgliedern, zur Verfügung.

- 18 Selbst wenn es sich bei dem Fernwärmenetz der Antragsgegnerin um ein öffentliches Versorgungsnetz handeln solle, sei festzustellen, dass die verlangten Trassenpläne bereits im Juli 2018 von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin ausgehändigt worden seien. Insofern verweist die Antragsgegnerin auf das Protokoll einer gemeinsamen Besprechung sowie auf Mailverkehr aus diesem Zeitraum. Die damals der Antragstellerin ausgehändigten Trassenpläne seien noch aktuell und würden derzeit mit nur marginalen Änderungen baulich umgesetzt. Sofern ein Anspruch nach § 77h TKG bestehe, habe die Antragsgegnerin diesen bereits erfüllt. Die Norm begründe aber keinen Rechtsanspruch auf die wiederholte Herausgabe von Trassenplänen.
- 19 Zudem habe die Antragstellerin bereits umfassende Kenntnisse zu dem Projekt der Antragsgegnerin. Diese seien Resultat der 2018 erfolgten umfangreichen Gespräche über eine Zusammenarbeit, die letztlich an zu unterschiedlichen Vorstellungen über den Kostenanteil der Antragstellerin gescheitert seien. Diese Gespräche seien, in die Terminologie des TKG übersetzt, Verhandlungen über eine Kooperationsvereinbarung nach § 77i TKG gewesen. Wegen der preislichen Vorstellungen der Antragstellerin hätten die Gespräche aber nicht zum Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung geführt. Es sei der Antragsgegnerin nicht zuzumuten, bei im Wesentlichen unveränderter Sachlage in erneute Verhandlungen einzutreten. Nach dem Scheitern der Verhandlungen mit der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin Gespräche mit der Deutschen Telekom geführt, die innerhalb sehr kurzer Zeit erfolgreich verlaufen seien.
- 20 Selbst wenn man davon ausgehe, dass sich die Antragsgegnerin nach den gescheiterten Gesprächen überhaupt mit einem erneuten Koordinierungsantrag der Antragstellerin befassen müsse, habe die Antragstellerin einen solchen Antrag erstmals mit dem Streitbeilegungsantrag gestellt. Dieser entspreche aber nicht den Anforderungen des § 77i Abs. 3 TKG:
- a) Es sei nicht dargelegt worden, dass die Antragstellerin den Aufbau eines digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes plane. Zurzeit errichte sie vielmehr ein Netz mit veralteter Vectoring-Technologie. Die Mitverlegung veralteter Technologien unterfalle nicht dem Mitverlegungsprivileg des TKG.
  - b) Es sei in dem Schreiben der Antragstellerin vom 4. 9. 2020 nicht hinreichend konkretisiert, dass und wie eine Koordination von Bauarbeiten angestrebt werde.

- c) Das Schreiben enthalte keine Angaben, dass und für welche Teile des Fernwärmenetzes der Einbau von Komponenten digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze geplant sei.
- 21 Darüber hinaus wäre der Koordinierungsantrag nicht hinreichend rechtzeitig im Sinne von § 77i Abs. 3 S. 2 Nr. 3 TKG gestellt worden, da er nicht innerhalb eines Monats vor Einreichung des endgültigen Projektantrages bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingegangen sei. Der Antragstellerin sei aus den Gesprächen 2018 bekannt gewesen, dass mit dem Bau des Fernwärmenetzes begonnen werde, sobald der Förderantrag vom BAFA bewilligt worden sei. Die Bewilligung sei mit Bescheid vom 14. 11. 2019 erfolgt und die erste Seite des Bescheides sogleich auf der Homepage der Antragsgegnerin veröffentlicht worden. Zudem sei der Geschäftsführer der Antragstellerin Mitglied der Genossenschaft und habe daher den – ebenfalls im Internet veröffentlichten – Infobrief Nr. 26 erhalten, in dem sowohl über den Erhalt des Förderbescheides informiert worden sei als auch darüber, dass nunmehr auch mit der Umsetzung des Fernwärmeprojekts begonnen werde. Die Antragstellerin müsse sich das Wissen ihres Geschäftsführers zurechnen lassen. Daher hätte sie ihren Koordinierungsantrag spätestens Anfang des Jahres 2020 stellen müssen, was aber unterblieben sei.
- 22 Zu den Fragen der Beschlusskammer teilte die Antragsgegnerin mit, dass die Planungen für alle vier Bauabschnitte am 4. 9. 2020 bereits vollständig abgeschlossen gewesen seien. Die Vergaben der Bauabschnitte 1 und 2 seien erfolgt, für die Bauabschnitte 3 und 4 seien die Ausschreibungsunterlagen vollständig erstellt und fachanwaltlich geprüft. Genehmigungen für Tief- und Rohrverlegungsarbeiten seien nicht erforderlich. Soweit Baugenehmigungen für Hochbauten erforderlich seien, lägen diese vor. Öffentliche Verkehrsflächen dürften aufgrund eines mit dem Flecken Steyerberg geschlossenen Gestattungsvertrages genutzt werden. Sofern privatrechtliche Grundstücke betroffen werden, seien die privatrechtlichen Verträge abgeschlossen und, wo erforderlich, Grunddienstbarkeiten bestellt worden.
- 23 Die Antragsgegnerin macht zudem geltend, eine Koordinierung sei wegen Existenzgefährdung unzumutbar. Sollte sich die Fertigstellung des Projekts gegenüber der Finanzplanung verzögern, bestehe Konkursgefahr, da auch die gegenüber den Kreditgebern eingegangenen Verpflichtungen auf dieser Zeit- und Finanzplanung basierten. Würde die Antragstellerin mit ihrem Koordinierungsantrag durchdringen, würde sich die Fertigstellung des Projekts verzögern und eine konkrete Konkursgefahr begründet werden.
- 24 Die Beschlusskammer hatte sich im Wege der Amtshilfe an das Bundesamt für Wirtschafts- und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gewandt und Nachfragen zum Inhalt der Förderbedingungen für das Fernwärmeprojekt gestellt. Gefragt wurde,
- ob die Förderbedingungen die Mitverlegung von Glasfaserinfrastrukturen vorsehen, die zur Steuerung des Wärmenetzes und / oder Telekommunikationszwecke genutzt werden,

- die Förderbedingungen des BAFA in anderer Art und Weise einen Bezug zur Förderung des Breitbandausbaus aufweisen,
  - darin eine Open Access-Verpflichtung zugunsten von Telekommunikationsanbietern vorgesehen ist,
  - sich aus den Förderbedingungen Hinderungsgründe für eine koordinierte Mitverlegung nach § 77i TKG ergeben und
  - ob dem BAFA Hinweise vorliegen, dass vertragliche Vereinbarungen über eine Mitverlegung zwischen der Antragsgegnerin und Dritten vorliegen.
- 25 Aus der Antwort des BAFA vom 21. 9. 2020 ergab sich, dass die Förderbedingungen keinen Bezug zum Breitbandausbau herstellen und weder eine besondere technische Anbindung, Mitverlegung oder Open Access-Verpflichtung vorsehen, noch dass die Förderbedingungen einer koordinierten Mitverlegung im Wege stehen würden. Zu etwaigen vertraglichen Vereinbarungen der Antragsgegnerin mit Dritten machte das BAFA keine Angaben, da man Zweifel hatte, ob die vorliegenden Informationen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind, die nicht ohne Weiteres offenbart werden dürften. Das BAFA bat daher um weitere Ausführungen der Beschlusskammer, die eine Darlegung rechtfertigten oder eine Zustimmungserteilung der Antragsgegnerin. Die Beschlusskammer hat davon abgesehen, da sie im Zuge der Sachverhaltsermittlungen zwischenzeitlich öffentlich zugängliche Informationen auf der Homepage der Antragsgegnerin aufgefunden hatte, in der diese über die Mitverlegung von Glasfaserleitungen durch die „Deutsche Telekom“ im Zuge der Errichtung des Wärmenetzes informierte.
- 26 Mit Schreiben vom 21. 9. 2020 nahm die Antragstellerin zur Antragserwiderung Stellung. Sie erklärte, dass sie an ihrem Antrag auf Informationserteilung festhalte. Dazu führte sie aus, dass sie zwar im Zuge der Kooperationsgespräche 2018 Trassenpläne von der Antragsgegnerin erhalten habe, dies aber ihrer Auffassung nach nicht ausreichend sei. Denn seit Übergabe der Pläne seien zwei Jahre vergangen und es sei nicht klar, ob es in der Zwischenzeit zu Änderungen im Trassenverlauf oder den Verlegungsmethoden gekommen sei, zumal sich die Zahl der Abnehmer von Telekommunikationsdiensten von 400 auf 1200 erhöht habe und die Telekom einen Vollausbau vornehmen solle. Die übermittelten Unterlagen seien auch nicht gemäß § 77h TKG ausreichend, da sich daraus Art der Bauweise, Grabentiefe, Verlegungstechnik, Abstandsregelungen zur geplanten Fernwärmetrasse sowie Beginn und Dauer der geplanten Bauabschnitte nicht ergeben würden. Die Antragstellerin widersprach der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, das Fernwärmenetz sei kein öffentliches Versorgungsnetz.
- 27 Des Weiteren bestätigte die Antragstellerin, dass sie keinen weiteren Antrag auf Koordinierung gestellt habe. Dies sei aber nicht verfahrensrelevant, da sie den Antrag auf Informationserteilung gerade deshalb gestellt habe, um mit den geforderten Informationen eine Koordinierung von Bauarbeiten prüfen zu können. Die Antragstellerin wandte sich auch gegen den Vortrag der Antragsgegnerin, dem Informationsanspruch stünden

Versagungsgründe nach § 77h Abs. 4 TKG entgegen, weil eine Koordinierung unzumutbar wäre. Eine kurzfristige Verzögerung der Bauarbeiten sei von der Antragsgegnerin hinzunehmen. Bei zeitnaher Informationserteilung wäre eine kurzfristige Prüfung der Koordinierung möglich gewesen. Zudem sei die Mitverlegung der Infrastruktur der Antragstellerin kurzfristig möglich. Die damit einhergehenden Mehrkosten würde die Antragstellerin tragen.

- 28 Mit Schreiben vom 22. 9. 2020 benannte die Antragstellerin unter Vorlage entsprechender Vollmacht einen Bevollmächtigten.
- 29 Am gleichen Tag ging eine Stellungnahme der Antragsgegnerin ein, mit der sie – wie von der Beschlusskammer mit Mail vom 18. 9. 2020 erbeten – die der Antragstellerin 2018 übersandten Planunterlagen zu dem Fernwärmenetz übermittelte. In der Stellungnahme selbst wurden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht, die in der für Antragstellerin und Beigeladene bestimmten Fassung geschwärzt waren. Zudem wurden zwei Planunterlagen, die den Ausschreibungsverfahren zu den Bauabschnitten 1 und 2 zugrunde lagen, übermittelt. Diese beiden Planunterlagen wurden als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet. Die Antragsgegnerin vertrat die Ansicht, dass ein Überbau des Glasfasernetzes der Telekom durch das „Technisch veraltete Vectoring-Netz“ der Antragstellerin mit der Zielsetzung des DigiNetz-Gesetzes nicht vereinbar sei. Zudem teilte die Antragsgegnerin mit, dass ihr die Anzahl der Anschlüsse an das TK-Netz nicht bekannt sei, da dieses Netz von der Telekom geplant werde.
- 30 Die Antragstellerin nahm dazu elektronisch am 24. 9. 2020 Stellung und rügte, dass ihr wegen der nicht übermittelten aktuellen Planunterlagen ein Abgleich mit den im Juli 2018 von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin übermittelten Planunterlagen verwehrt bleibe. Aufgrund von Schwärzungen in der Stellungnahme sei für sie nach wie vor nicht ersichtlich, ob es zu relevanten Änderungen des Trassenverlaufs gekommen sein könnte. Der Stellungnahme lasse sich nur entnehmen, dass es zu Änderungen gekommen sei. Damit sei aber belegt, dass die 2018 übermittelten Planunterlagen veraltet seien und dem Informationsbegehren stattzugeben sei. Zudem wies sie die Ansicht der Antragsgegnerin zurück, das seit langem geplante und bekannte, geförderte FTTC-Netz der Antragstellerin als Überbau einzuordnen.
- 31 Dazu wies die Antragsgegnerin nochmals darauf hin, dass die Pläne der Antragstellerin bereits vorlägen. Der Beschlusskammer sei auch selbst ein Abgleich der Pläne möglich, so dass sie die Einlassung, die Pläne seien noch aktuell, überprüfen könne. Die Antragsgegnerin wiederholte, das von ihr geplante Fernwärmenetz sei kein öffentliches Versorgungsnetz und vertiefte ihren Vortrag, ein Überbau des von der Telekom geplanten Netzes durch das Netz der Antragstellerin sei mit den Zielen des DigiNetz-Gesetzes nicht vereinbar.
- 32 Den Beteiligten ist in der am 25. 9. 2020 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Darin bat die Beschlusskammer die Antragstellerin um Erläuterung ihres auf eine sofort vollziehbare Verfügung

hinsichtlich des Weiterbaus gerichteten (zweiten) Antrags. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin erklärte, der Antrag sei auf die Erteilung von Informationen zu Bauarbeiten an dem von der Antragsgegnerin geplanten Fernwärmenetz gerichtet. Auf Nachfrage der Beschlusskammer erklärte er, ein Baustopp sei mit dem Streitbeilegungsantrag nicht bezweckt worden. Dies sei auch schriftsätzlich klargestellt worden. Die Antragsgegnerin sagte auf Anregung der Beschlusskammer zu, im Rahmen ihrer nächsten Vorstandssitzung zu prüfen, ob das Verfahren durch eine einvernehmliche Regelung zu einem Abschluss gebracht werden könne.

- 33 Mit Schreiben vom 1. 10. 2020 teilte die Antragsgegnerin mit, ihr Vorstand habe beschlossen, das Streitbeilegungsverfahren durch die Beschlusskammer entscheiden zu lassen. Sie vertrat die Auffassung, es fehle an einem Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin, da dieser die Trassenpläne, deren Herausgabe begehrt werde, bereits ausgehändigt worden seien. Zudem wiederholte und vertiefte die Antragsgegnerin ihre Argumentation, dass es sich bei dem Fernwärmenetz nicht um ein öffentliches Versorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 16b TKG handeln würde.
- 34 Die Antragstellerin wandte sich mit E-Mail vom 5. 10. 2020 gegen diese Rechtsauffassung. Sie vertrat zudem die Auffassung, es bestehe weiterhin ein Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin, da die ihr im Juli 2018 vorgelegten Trassenpläne nicht den Vorgaben des § 77h Abs. 3 TKG entsprechen würden. Die Pläne enthielten lediglich Informationen zu allgemeinen Netzlinien; weder lägen ihr Auskünfte über Verlegetiefe und Bauarten, noch hinreichende Auskünfte der Antragsgegnerin zu den konkreten Ausführungsterminen vor. Der Baubeginn und die geschätzte Dauer der Bauarbeiten der von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung genannten Bauabschnitte 3 und 4 seien als noch nicht festgelegt bezeichnet worden. Außerdem hätten die ihr vorliegenden Trassenpläne in der Zwischenzeit einige Änderungen erfahren. Der Rückschluss, ob Mitverlegungsvorteile bestehen könnten, bliebe der Antragstellerin damit im Ergebnis verwehrt. Der Vorstandsbeschluss der Antragsgegnerin zeige eindeutig, dass diese eine Mitnutzung weiterhin ablehne.
- 35 Auf die elektronische Aufforderung der Beschlusskammer zur Vorlage von Informationen, ob zu den Bauabschnitten 3 und 4 bereits eine Ausführungsplanung bestehe und wie sich die zeitlichen Planungen der einzelnen Bauabschnitte darstellten, erklärte die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 5. 10. 2020, [REDACTED]. Zu den zeitlichen Planungen machte sie keine weiteren Ausführungen, sondern verwies auf ihren Schriftsatz vom 22. 9. 2020. Die Antragsgegnerin verwies zudem auf Urteile zum Begriff der öffentlichen Einrichtung und deren Definition im Kommunalverfassungsrecht. Darauf bezugnehmend wiederholte sie Ihre Ansicht, ein öffentliches Versorgungsnetz setze in jedem Fall voraus, dass das Netz entweder direkt von einem Hoheitsträger oder von einem durch einen Hoheitsträger dominierten Unternehmen betrieben und einem öffentlichen Zweck gewidmet sei. Beides sei bei dem Fernwärmenetz Steyerberg nicht der Fall.

- 36 Mit E-Mail vom 7. 10. 2020 weigerte sich die Antragsgegnerin weitere Informationen an die Beschlusskammer zu übermitteln und widersprach darüber hinaus auch der Nutzung der von ihr bislang erteilten Informationen durch die Bundesnetzagentur. Daneben widersprach sie auch ausdrücklich einer Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens.
- 37 Die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur wurden über den Entscheidungsentwurf informiert und hatten gemäß § 132 Abs. 5 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 38 Am 16. 10. 2020 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Am 21. 10. 2020 teilte die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts mit, dass sie keine Anmerkungen hat und daher von einer Stellungnahme absieht.
- 39 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

- 40 Die Anträge der Antragstellerin sind zulässig und in dem tenorierten Umfang begründet.

### 2.1 Rechtsgrundlage

- 41 Rechtsgrundlage für die Entscheidung ist § 77n Abs. 4 TKG i. V. m. § 77h Abs. 2, 3 TKG.

### 2.2 Formelle Voraussetzungen

- 42 Die formellen Voraussetzungen für die Entscheidung sind im vorliegenden Fall gegeben.

#### 2.2.1 Zuständigkeit

- 43 Die Zuständigkeit der Beschlusskammer folgt aus § 77n Abs. 4 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 einen Fall gemäß § 77n Abs. 4 TKG i. V. m. § 77h Abs. 2 TKG, in dem um die Erteilung von Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen gestritten wird. Die Beschlusskammer entscheidet in diesen Fällen verbindlich über die Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe aus § 77h TKG.

#### 2.2.2 Verfahren

- 44 Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.
- 45 Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 135 Abs. 1 TKG und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung, bei der sowohl ein persönliches Erscheinen im Termin als auch eine Teilnahme per Telefon- und Videokonferenz möglich war (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG i. V. m. § 5 Abs. 5 Plan-SiG).
- 46 Die den Beteiligten, sowohl der Antragstellerin und der Antragsgegnerin als auch den Beigeladenen, im Beschlusskammerverfahren gemäß § 135 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind gewahrt worden. Die Kennzeichnung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Antragstellerin bzw. die Antragsgegnerin sind durch die Beschlusskammer überprüft worden und waren nicht zu beanstanden. Die Äußerung der Antragsgegnerin, einer Verwendung der gelieferten Daten durch die Beschlusskammer ausdrücklich zu widersprechen, führt hier nicht zu einer veränderten Sachlage. Denn zum einen handelte es sich bei den „gelieferten Informationen“, die nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet wurden, zu großen Teilen um rechtliche Einschätzungen, die bereits im Verfahren gegenüber den Beteiligten offengelegt waren. Zum anderen waren sie auch Bestandteil der öffentlichen mündlichen Verhandlung und somit auch bei dieser Gelegenheit gegenüber der Öffentlichkeit kommuniziert.

Dass die Beschlusskammer diese „gelieferten Informationen“ ihrer Entscheidung zugrunde legen kann, ergibt sich bereits aus der rechtlich zugewiesenen Aufgabe, Streitbeilegungsverfahren durchzuführen.

- 47 Die Erklärung der Antragsgegnerin, einer Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens ausdrücklich zu widersprechen, steht der Fortführung und dem Abschluss des Verfahrens durch die vorliegende Entscheidung nicht entgegen. Denn ausweislich § 77n Abs. 4 S. 2 TKG trifft die Beschlusskammer im Streitbeilegungsverfahren eine verbindliche Entscheidung über die Streitigkeit. Verfahrensfortsetzung und -abschluss stehen damit, abgesehen von einer Erledigung infolge einer Einigung der Parteien im Streitbeilegungsverfahren, nicht zur Disposition der Antragsgegnerin.
- 48 Gemäß § 132 Abs. 5 TKG sind die in der Telekommunikationsregulierung tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 49 Dem Bundeskartellamt ist Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Zwar sind Entscheidungen nach § 77n TKG in der Aufzählung des § 123 Abs. 1 S. 2 TKG nicht enthalten. Allerdings ist insoweit ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers nicht auszuschließen, mit der Folge, dass in der Aufzählung immer noch § 77a TKG anstatt § 77n TKG enthalten ist.

*Vgl. Fademrecht/Fetzer in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, 2. Auflage, 2015, § 123, Rz. 14 f.*

- 50 Jedenfalls ist eine generelle Betroffenheit auch kartellrechtlicher Fragestellungen nicht auszuschließen, so dass die Beschlusskammer dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Dem wurde durch die Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen und der Übermittlung des Entscheidungsentwurfs entsprochen. Eine Rückmeldung des Bundeskartellamtes lag innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Verfahrensfrist vor.

### **2.2.3 Frist**

- 51 Gemäß § 77n Abs. 4 S. 2 TKG entscheidet die Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Monaten über die streitigen Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe. Der Antrag der Antragstellerin ist am 4. 9. 2020 bei der Bundesnetzagentur eingegangen, so dass die gesetzlich vorgesehene Regelfrist spätestens am 4. 11. 2020 endet. Insofern ergeht die Entscheidung über das Bestehen des geltend gemachten Informationsanspruchs fristgerecht.

### **2.3 Materielle Voraussetzungen**

- 52 Der Streitbeilegungsantrag ist zulässig, aber nur im tenorierten Umfang begründet.

### 2.3.1 Auslegung der Anträge

- 53 Anträge sind nach allgemeiner Meinung entsprechend §§ 133, 157 BGB auszulegen. Danach kommt es nicht auf den inneren Willen des Erklärenden, sondern darauf an, wie seine Erklärung vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben bei objektiver Betrachtungsweise verstanden werden musste. Bei der Ermittlung des wirklichen Willens ist zugunsten des Bürgers davon auszugehen, dass er denjenigen Antrag stellen will, der nach Lage der Sache seinen Belangen entspricht und eingelegt werden muss, um den erkennbar angestrebten Erfolg zu erreichen.

*Vgl. Engel/Pfau in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Großkommentar zum VwVfG, 2014, § 22, Rz. 45 m. w. N.*

- 54 Nach dem Wortlaut gehen die Anträge der – im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht anwaltlich vertretenen – Antragstellerin auf die Prüfung des Erlasses einer einstweiligen, sofort vollziehbaren Verfügung, die die Antragsgegnerin zur Herausgabe von Informationen, insbesondere der Trassenpläne für das geplante Fernwärmenetz in Steyerberg verpflichtet, sowie der Prüfung des Erlasses einer Verfügung hinsichtlich des Weiterbaus. Die Antragstellerin hat schriftsätzlich dargelegt, dass sie anhand der Trassenpläne die Möglichkeiten einer Koordinierung von Bauarbeiten prüfen will. Damit sind ihre Anträge der Sache nach zunächst auf die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Informationserteilung zu den laufenden und bevorstehenden Bauarbeiten an dem Netz, insbesondere zur Herausgabe der Trassenpläne, gerichtet gewesen. Dabei handelt es sich in der Sache um einen Streitbeilegungsantrag nach § 77h in Verbindung mit § 77n Abs. 4 TKG.
- 55 Die Antragstellerin hat darüber hinaus durch den Wortlaut der Anträge und dem Verweis auf die bereits begonnenen Bauarbeiten hinreichend deutlich gemacht, dass sie zudem den Erlass einer vorläufigen Anordnung nach § 130 TKG begehrt, mit dem die Antragsgegnerin zur schnellstmöglichen Herausgabe der Planunterlagen verpflichtet wird.
- 56 Zu ihrem Antrag auf Prüfung des Erlasses einer Verfügung hinsichtlich des Weiterbaus hat der Bevollmächtigte der dann anwaltlich vertretenen Antragstellerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erklärt, dass mit den Anträgen keine vorläufige Einstellung der Bauarbeiten der Antragsgegnerin bezweckt werde, sondern es der Antragstellerin allein um die Herausgabe der Planunterlagen gehe, damit Koordinierungsmöglichkeiten geprüft werden könnten. Die habe man in einem früheren Schreiben bereits so vorgetragen. Gemeint ist hier offenbar die Einlassung vom 21. 9. 2020, in der ausdrücklich nur noch an dem Antrag gemäß § 77h TKG festgehalten wird und ein Koordinierungsantrag ausdrücklich verneint wird. Die Beschlusskammer betrachtet den Antrag auf Prüfung des Erlasses einer einstweiligen, sofort vollziehbaren Verfügung hinsichtlich des Weiterbaus und zur Verpflichtung, soweit eine Koordinierung durch den Weiterbau vereitelt wird, daher als gegenstandslos.

### 2.3.2 Zulässigkeit des Streitbeilegungsantrags auf Informationserteilung

57 Der Streitbeilegungsantrag ist zulässig, da Rechte, Pflichten und Versagungsgründe aus § 77h TKG zwischen den Parteien streitig sind.

58 Es besteht auch ein hinreichendes Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin. Eine Antragsablehnung käme mangels Sachbescheidungsinteresse dann in Betracht, wenn eine Antragstellerin die Möglichkeit eines Streitbeilegungsverfahrens bloß missbräuchlich in Anspruch nimmt und nur schikanös und beleidigend agieren will.

*Vgl. Engel/Pfau in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Großkommentar zum VwVfG, 2014, § 22 Rz. 52 m. w. N. in Fn. 107.*

59 Dafür liegen im vorliegenden Fall aber keine Anhaltspunkte vor. Vielmehr geht es der Antragstellerin darum, hinreichende Informationen über die Bauarbeiten zu haben, um die Möglichkeit einer Koordinierung zu prüfen.

60 Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Antragstellerin im Juli 2018 von der Antragsgegnerin Trassenpläne zu den geplanten Bauarbeiten ausgehändigt worden sind. Denn die Antragstellerin konnte im Zeitpunkt der Eröffnung des Streitbeilegungsverfahrens nicht erkennen, ob und inwieweit diese Planunterlagen immer noch aktuell sind oder ob sich mittlerweile Änderungen in der Planung ergeben hatten. Diese Unklarheit – und damit letztlich auch das Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin – ergeben sich aus den Reaktionen der Antragsgegnerin vom 10. 8. 2020 und vom 31. 10. 2020 auf das Informationsersuchen der Antragstellerin, die nicht auf die im Wesentlichen unveränderten Planungen abstellten, sondern allein die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin wiedergaben, das Fernwärmenetz werde vom Informationsanspruch nach § 77h TKG nicht erfasst (dazu sogleich unter Rz. 64 ff.).

### 2.3.3 Begründetheit des Antrags auf Informationserteilung

61 Der Anspruch auf Informationserteilung ist nur teilweise begründet. Die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 77n Abs. 4 i. V. m. § 77h TKG liegen nur in Bezug auf die Lage sowie die zeitliche Planung der Bauabschnitte 3 und 4 vor. In Bezug auf die Bauabschnitte 1 und 2 greift hingegen der Versagungsgrund nach § 77h Abs. 4 Nr. 5 TKG, da eine spätere Koordinierung in diesen Bauabschnitten unzumutbar ist.

62 Der Informationsanspruch umfasst die in Tenorziffer 1 Satz 1 genannten Informationen. Denn die Antragsgegnerin ist der Verpflichtung zur Erteilung von Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen durch verschiedene Beauskunfungen teilweise bereits nachgekommen.

#### 2.3.3.1 Berechtigung der Antragstellerin als Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes

63 Die Antragstellerin ist unstreitig Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.

### 2.3.3.2 Verpflichtung der Antragsgegnerin als Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Versorgungsnetzes

- 64 Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Versorgungsnetzes. Das von ihr geplante und derzeit im Bau befindliche Fernwärmenetz ist ein öffentliches Versorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 16b lit. a) sublit. dd TKG. Die Norm erfasst nach ihrem Wortlaut auch entstehende physische Infrastrukturen.
- 65 Entgegen der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin ist das Fernwärmenetz ein „öffentliches“ Versorgungsnetz im Sinne der Norm. Mangels einer allgemeinen Legaldefinition des Begriffes „öffentlich“ bedarf es einer normspezifischen Auslegung für die Ermittlung des Bedeutungsgehalts.
- 66 Dem Wortlaut des § 3 Nr. 16b TKG lässt sich nichts für eine Auslegung des Begriffs entnehmen.
- 67 Ein systematischer Vergleich zu dem in § 3 Nr. 16a TKG geregelten Begriff des öffentlichen Telekommunikationsnetzes – der allerdings bereits mit der TKG-Novelle 2012 zur Umsetzung der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG (ABl. EG L 108 vom 24. 4. 2002, S. 33) und damit früher sowie auf anderer unionsrechtlicher Basis als der Begriff des öffentlichen Kommunikationsnetzes eingeführt worden ist – zeigt, dass ein Netz dann öffentlich ist, wenn es der Bereitstellung öffentlich zugänglicher Dienste dient. Diese Dienste wiederum werden als „der Öffentlichkeit zur Verfügung stehend“ gekennzeichnet. Nähere Anhaltspunkte, welcher Grad an Öffentlichkeit dafür erforderlich ist, lassen sich diesen Regelungen nicht entnehmen. Dies wäre allerdings entscheidend für Rückschlüsse, ob das Fernwärmenetz der Antragsgegnerin ein öffentliches Versorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 16b TKG ist.
- 68 Denn einerseits ist das Fernwärmenetz lokal ausgerichtet und auf die Versorgung des Fleckens Steyerberg ausgelegt. Es dient daher nur der Versorgung eines begrenzten Bereiches und nicht einer beliebig weiten Öffentlichkeit, etwa im Sinn der Bevölkerung des Landkreises Nienburg oder des Landes Niedersachsen. Dieses Merkmal lokaler Versorgung teilt das Fernwärmenetz der Antragsgegnerin aber mit einer Vielzahl anderer Fernwärmenetze,

*vgl. Bundeskartellamt, Sektorbericht Fernwärme, Abschlussbericht gemäß § 2e GWB (August 2012), Rz. 43-49; abrufbar unter <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Fernwaerme%20-%20Abschlussbericht.html>,*

so dass sich daraus zur Überzeugung der Beschlusskammer nicht zwingend die Nichtöffentlichkeit des Netzes ergibt. Denn auf der anderen Seite steht das Netz der (lokalen) Öffentlichkeit zum Zugang offen. Grundsätzlich kann jeder Bürger des Fleckens Steyerberg, der zugelassenes Mitglied der Antragsgegnerin ist (§ 3 der Satzung), seinen Haushalt an das Netz im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten anschließen lassen. Zudem dient die Errichtung des Fernwärmenetzes der Erzeugung umweltfreundlich erzeugter Energien auf lokaler Ebene und damit dem Zweck der Gesellschaft, die Wirt-

schaft der Genossenschaftsmitglieder durch eine sichere, nachhaltige und preisgünstige Versorgung mit klimafreundlich erzeugter Energie zu fördern (§ 2 Nr. 3a) i. V. m. Nr. 1) der Satzung). Diesen Zweck sieht die Antragsgegnerin als eine Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge, weshalb sie ihrem Selbstverständnis nach einem öffentlichen Zweck dient (§ 2 Nr. 2) der Satzung).

- 69 Die Gesetzesbegründung führt zum Begriff des öffentlichen Versorgungsnetzes und den davon nicht erfassten Ausnahmen aus:

*„Weiterhin müssen die Versorgungsdienstleistungen der Netze ausdrücklich öffentlich bereitgestellt werden. Das bedeutet, dass private Verkehrswege und geschlossene Firmen- oder Behördennetze zum Beispiel für Energie- oder Telekommunikationsdienstleistungen nicht hierunter fallen. Damit unterliegen sie auch nicht den Ansprüchen nach §§ 77a ff. Betrachtet wird dabei jeweils das Versorgungsnetz als Ganzes. Daher sind Telekommunikationsanlagen, die zum Beispiel zu Telematikzwecken an Bundesautobahnen errichtet wurden, als Teil des öffentlichen Versorgungsnetzes der Verkehrsinfrastruktur vom Begriffsumfang umfasst, auch wenn die Telekommunikationseinrichtungen als solche nicht öffentlich zugänglich sind.“*

*BT-Drs. 18/8332, S. 35.*

- 70 Das Fernwärmenetz der Antragsgegnerin wird ausweislich der Satzung der lokalen Öffentlichkeit – und zwar den Bürgern des Fleckens Steyerberg, die Genossenschaftsmitglieder sind – bereitgestellt. Es unterfällt nicht den vorgenannten Ausnahmefällen.
- 71 Die Ausnahme der privaten Verkehrswege liegt nicht vor. Das Fernwärmenetz wird nicht ausschließlich auf privaten Verkehrswegen, sondern auch auf öffentlichen Grundstücken errichtet. Für diese besteht ein Gestattungsvertrag des Fleckens Steyerberg, der aber nichts an der Einordnung der betroffenen Flächen als öffentliche Grundstücke ändert. Dabei ist der Gestattungsvertrag zum Beispiel mit einem über § 68 TKG zugewiesenen bundesweiten Wegerecht für die Verlegung von Telekommunikationslinien zu vergleichen.
- 72 Auch die Einwände der Antragsgegnerin, das Netz stehe im privaten Eigentum der privatrechtlich verfassten Antragsgegnerin anstatt der öffentlichen Hand und versorge allein die Genossenschaftsmitglieder, schlagen in diesem Zusammenhang nicht durch. Mit dem Ausnahmebeispiel der geschlossenen Firmennetzwerke dürfte ein geschlossenes Firmennetzwerk gemeint sein, das allein eine bestimmte Firma bzw. ein bestimmtes privates Firmengelände mit Energiedienstleistungen versorgt. Hingegen dürften dabei nicht private Firmennetzwerke zur Erbringung von Energiedienstleistungen gemeint sein. Dementsprechend schließt die Rechtsform der Antragsgegnerin als privates Unternehmen bzw. Genossenschaft nicht aus, dass sie ein öffentliches Versorgungsnetz betreibt. Andernfalls könnte der weit überwiegende Teil der Energienetzbetreiber in der Bundesrepublik einwenden, als privatwirtschaftlich verfasstes Unternehmen nicht von den Regelungen der §§ 77a ff. TKG erfasst zu werden. Dies würde die gesetzliche Regelung aushöhlen. Daher spielt die Rechtsform des jeweiligen Betreibers

oder Eigentümers bei der Einordnung als öffentliches Versorgungsnetz ebenso wenig eine Rolle wie Geschäftsmodelle.

*Vgl. Lünenburger/Stamm, in Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 3 Rz. 42 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8332, S. 35).*

- 73 Die Definition wählt nicht den Netzbetreiber als Bezugspunkt der materiellen Regelungen, sondern die Art und Funktion der zugrundeliegenden Netzinfrastrukturen.

*Vgl. Lünenburger/Stamm, a. a. O.; s. a. BT-Drs. 18/8332, S. 35.*

- 74 Das Fernwärmenetz der Antragsgegnerin dient, unter Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsflächen, der lokalen Wärmeversorgung. Das Netz steht (im Rahmen der Kapazitäten) grundsätzlich allen Einwohnern des Fleckens Steyerberg offen. Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin selbst ihren Zweck und Gegenstand in der Satzung als Aufgabe der Daseinsvorsorge und als einen öffentlichen Zweck kennzeichnet.

- 75 Außerdem sehen die Einzelverträge mit den Nutzern vor, dass die Verträge im Falle eines Eigentumsübergangs des Grundstücks automatisch an den neuen Eigentümer als neuem Nutzer übergehen, so dass auch der Nutzerkreis Veränderungen unterliegt. Damit ist das von der Antragsgegnerin angebotene Fernwärmenetz letztlich nicht anders zu beurteilen als jedes andere Versorgungsnetz, was physisch immer an Grenzen stößt und daher nur bestimmte Nutzer versorgen kann, de facto aber vor allem Infrastrukturen erschließt und der Personenkreis der Nutzer damit auch offen ist. Das allein führt noch nicht zu einer Einordnung als geschlossenes beziehungsweise nicht öffentliches Netz.

- 76 Anders als die Antragsgegnerin meint, muss ein öffentliches Versorgungsnetz auch nicht zwingend eine öffentliche Einrichtung im kommunalrechtlichen Sinne sein. Die Begriffe der öffentlichen Einrichtung und des öffentlichen Versorgungsnetzes sind nicht deckungsgleich. Weder der Regelung in § 3 Nr. 16b TKG, noch der Gesetzesbegründung lassen sich Anhaltspunkte für eine derart einschränkende Auslegung des Begriffs des öffentlichen Versorgungsnetzes entnehmen. Vielmehr spricht gerade die im Wortlaut der Norm enthaltene Aufzählung von Telekommunikations-, Gas- und Elektrizitätsnetzen gegen eine solche Auslegung. Entsprechend Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG werden Telekommunikationsdienstleistungen grundsätzlich durch private Anbieter erbracht. Auch die Bereitstellung von Energie und Gas erfolgt nicht zwingend durch öffentliche Einrichtungen, sondern vielfach durch privatwirtschaftliche Unternehmen. Auch der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass – bezogen auf die Mitnutzung nach § 77d TKG – mit Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie Regelungen im Hinblick auf Privatunternehmen und die öffentliche Hand zusammengeführt werden.

*Vgl. Stetter in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 77d Rz. 1 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8332, S. 44).*

- 77 Die mit dem DigiNetz-Gesetz in das TKG eingeführten Regelungen unterscheiden sich insofern von der Altregelung in § 77b TKG 2012. Dementsprechend setzt ein öffentliches Versorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 16b TKG keine Widmung voraus und muss

auch nicht direkt von einem Hoheitsträger oder von einem durch einen Hoheitsträger dominierten Unternehmen betrieben werden.

- 78 Diese Auslegung steht auch im Einklang mit den unionsrechtlichen Regelungen der Richtlinie 2014/61/EU vom 15. 5. 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation (Abl. EU L 155, S. 1; im Folgenden: die Kostensenkungsrichtlinie). Nach den unionsrechtlichen Regelungen wird die Antragsgegnerin vom Anwendungsbereich der Informationspflicht erfasst. Art. 6 Abs. 1 S. 1 der Kostensenkungsrichtlinie wählt, anders als die Umsetzung in der Bundesrepublik, den Netzbetreiber als Bezugspunkt. Die Norm verpflichtet Netzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen zur Erteilung der dort genannten Informationen zu laufenden oder geplanten Bauarbeiten. Der Begriff des Netzbetreibers ist in Art. 2 S. 2 Nr. 1 der Kostensenkungsrichtlinie definiert als

*„... ein Unternehmen, das öffentliche Kommunikationsnetze bereitstellt oder für deren Bereitstellung zugelassen ist, oder ein Unternehmen, das eine physische Infrastruktur betreibt, die dazu bestimmt ist das Folgende bereitzustellen ...“*

- 79 In Bezug auf die hier betroffene dritte Variante stellen sowohl die deutsche Fassung der Vorschrift als auch die französische („... entreprise qui met à disposition une infrastructure physique ...“) und die englische Fassung („... an undertaking providing a physical infrastructure ...“) lediglich auf physische Infrastrukturen, nicht aber öffentliche Netzinfrastrukturen ab. Eine solche Einschränkung lässt sich auch nicht den Erwägungsgründen der Kostensenkungsrichtlinie entnehmen.
- 80 Da mit dieser Richtlinie einige unionsweite Mindestrechte und -pflichten festgelegt worden sind,

*vgl. Erwägungsgrund Nr. 11 der Kostensenkungsrichtlinie,*

spricht auch nichts dafür, dass die unterschiedliche Wahl des Bezugspunktes (Netzbetreiber beziehungsweise Art und Funktion der Netzinfrastruktur) zu einer Einengung des Anwendungsbereiches von Kostensenkungsrichtlinie und deutscher Umsetzung führen sollte.

- 81 Zur Absicherung ihrer Auslegung hat die Beschlusskammer überprüft, ob sich aus den gesetzlichen Regelungen im Energiesektor möglicherweise Anhaltspunkte für eine Ausnahme des Netzes der Antragsgegnerin vom Begriff des öffentlichen Versorgungsnetzes ergeben könnten. Dies ist nicht der Fall. Die Regelung in § 3 Nr. 24a Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) zu Kundenanlagen, die vom Begriff der Energieanlagen in § 3 Nr. 15 EnWG und damit vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind, würde bei einer Anlage mit den Merkmalen des Netzes der Antragsgegnerin nicht greifen. Der Beschlusskammer ist bewusst, dass das Netz der Antragsgegnerin als Fernwärmenetz nicht den Regelungen dieses Gesetzes unterfällt. Gleichwohl bildet die Regelungssystematik der § 3 Nr. 8 und Nr. 24a EnWG eine der Argumentation der Antragsgegnerin ähnelnde Konstellation ab, dass kleinere Anlagen, unter anderem zu einer „Eigenversorgung“, von bestimmten gesetzlichen Verpflichtungen ausgenommen

sind. Kundenanlagen sind nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 24a EnWG Energieanlagen zur Abgabe von Energie, die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befinden, mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden sind, für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend sind und jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

- 82 Ob eine Energieanlage wettbewerblich unbedeutend ist, ist auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung zu entscheiden. Hierzu sind nach der Gesetzesbegründung die Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher, die geografische Ausdehnung, die Menge der durchgeleiteten Energie, aber auch sonstige Merkmale wie etwa weitere angeschlossene Kundenanlagen oder Vertragsgestaltungen zu berücksichtigen.

*Vgl. BT-Drs. 17/6072, S. 52.*

- 83 Diese gesetzgeberischen Vorgaben sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung konkretisiert worden. Danach ist eine Energieanlage für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend, wenn sie weder in technischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht ein Ausmaß erreicht, das Einfluss auf den Versorgungswettbewerb und die durch die Regulierung bestimmte Lage des Netzbetreibers haben kann. Dies scheidet im Regelfall aus, wenn mehrere Hundert Letztverbraucher angeschlossen sind, die Anlage eine Fläche von deutlich über 10.000 m<sup>2</sup> versorgt, die jährliche Menge an durchgeleiteter Energie voraussichtlich 1.000 MW deutlich übersteigt und mehrere Gebäude angeschlossen sind.

*Vgl. BGH, Beschluss EnVR 65/18 vom 12. 11. 2019, juris-Rz.32.*

- 84 Gemessen an diesen Vorgaben würde die Anlage der Antragsgegnerin – so sie vom Anwendungsbereich des EnWG erfasst wäre – wegen der Anzahl der angeschlossenen Gebäude und Letztverbraucher sowie der voraussichtlich durchgeleiteten Energiemenge nicht den Tatbestand einer Kundenanlage erfüllen und daher von den regulierungsrechtlichen Vorgaben umfasst werden.

### **2.3.3.3 Einwand der Unzumutbarkeit einer späteren Koordinierung**

- 85 Dem Anspruch auf Informationserteilung der Antragstellerin steht teilweise, und zwar in Bezug auf die Bauabschnitte 1 und 2, der Ablehnungsgrund aus § 77h Abs. 4 Nr. 5 TKG entgegen. Danach kann ein Informationsbegehren ganz oder teilweise abgelehnt werden, wenn die Koordinierung von Bauarbeiten unzumutbar ist.
- 86 Die Antragsgegnerin hat diesen Einwand in der Antragsrüge erhoben. Sie argumentiert, ein Koordinierungsantrag wäre nicht zumutbar, weil er nicht hinreichend rechtzeitig im Sinne von § 77i Abs. 3 S. 2 Nr. 3 TKG gestellt worden sei.

- 87 Die Unzumutbarkeit einer Koordinierung in diesen beiden Bauabschnitten ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand, dass die Bauarbeiten in diesen beiden Abschnitten bereits begonnen haben.

*Vgl. dazu Beschluss BK11-17/020 vom 20. 4. 2018, Rz. 35, 53; die Entscheidung ist abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/BDB/Suche\\_BeschlussDB\\_Formular.html?nn=651398&chamber=000011](https://www.bundesnetzagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/BDB/Suche_BeschlussDB_Formular.html?nn=651398&chamber=000011).*

- 88 Die Unzumutbarkeit einer Koordinierung in diesen Bauabschnitten folgt aber aus einer Gesamtschau der Umstände des Einzelfalles. Ein Koordinierungsantrag wäre im vorliegenden Einzelfall, selbst wenn er im Zeitpunkt des Antrags auf Informationserteilung gestellt worden wäre, unzumutbar spät erfolgt.
- 89 Der Antragstellerin lagen seit 2018 Trassenpläne des geplanten Fernwärmenetzes vor, auf deren Basis sie frühzeitig eine Koordinierung hätte beantragen können. Zudem hätte die Antragstellerin den Projektfortschritt über die Veröffentlichungen der Antragsgegnerin auf ihrer öffentlich zugänglichen Homepage ohne Weiteres verfolgen können. Da die Antragstellerin bereits seit 2018 im Landkreis Nienburg Breitbandnetze ausbaut und Kenntnis hatte von dem Projekt der Antragsgegnerin, das für sie ein erhebliches Koordinierungspotential haben könnte, wäre ihr dies auch zuzumuten gewesen. Dies gilt umso mehr, als der Geschäftsführer der Antragstellerin Mitglied der Antragsgegnerin ist und demnach in besonderem Maße – insbesondere über die an die Mitglieder gerichteten Infobriefe und die Informations- und Teilnahmerechte bei der Generalversammlung sowie Beratungen, Abstimmungen und Wahlen (§ 11 der Satzung der Antragsgegnerin) – über die Vorgänge innerhalb der Antragsgegnerin unterrichtet war oder zumindest hätte sein können.
- 90 Demgegenüber würden durch eine Koordinierung in diesen Bauabschnitten zum jetzigen Zeitpunkt in den Bauabschnitten 1 und 2 eine erhebliche zeitliche Verzögerung der Arbeiten und zusätzliche Kosten für die ursprünglich geplanten Bauarbeiten verursacht. Denn allein aufgrund der Bauverzögerung wegen Koordinierungsgesprächen und Umpfanungen würden absehbar erhebliche Mehrkosten für die ursprünglich geplanten Bauarbeiten entstehen.
- 91 Hingegen trägt die Argumentation der Antragsgegnerin nicht, dass eine Koordinierung unzumutbar sei, weil eine Verzögerung der Fertigstellung des Projekts zu einer „konkreten Konkursgefahr“ für die Antragsgegnerin führe. Zum einen ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 77i Abs. 3 S. 2 Nr. 1 2. Hs. TKG, dass nicht jedwede zeitliche Verzögerung zur Unzumutbarkeit eines Koordinierungsantrages führt. Zum anderen genügt die pauschale Behauptung, eine Verzögerung der Projektfertigstellung führe zu einer Konkursgefahr nicht zur Begründung der Unzumutbarkeit einer Koordinierung. Die Antragsgegnerin hat nichts dazu vorgetragen, aus welchen Umständen und bei welchem Ausmaß einer verzögerten Fertigstellung sich eine Konkursgefahr ergeben soll. Wäre ein solcher Vortrag erfolgt, wäre bei seiner Bewertung auch zu berücksichti-

gen gewesen, dass sich Verzögerungen der Fertigstellung auch aus anderen Umständen als einer Koordinierung von Bauarbeiten – zum Beispiel Wetterereignissen, der verzögerten Ausführung eines Gewerks mit Folgen für den Bauzeitenplan oder Streitigkeiten über Teilzahlungen, Bedarfspositionen beziehungsweise Nachträge – ergeben können und eine ordnungsgemäße Finanzplanung auch Reserven für solche unvorhergesehenen Ereignisse enthält.

- 92 Klarstellend weist die Beschlusskammer darauf hin, dass die Unzumutbarkeit einer Koordinierung in den Bauabschnitten 3 und 4 derzeit nicht festzustellen ist. [REDACTED]  
[REDACTED]. Ob eine Koordinierung nach § 77i TKG in diesen Abschnitten zumutbar oder unzumutbar wäre, hängt von mehreren Faktoren ab, die derzeit nicht bekannt sind. Dazu zählen insbesondere der Verlauf des Ausschreibungsprozesses, der Bauzeitenplan für diese Abschnitte sowie Zeitpunkt und Inhalt eines möglichen Koordinierungsantrages der Antragstellerin.

#### 2.3.3.4 Umfang des Informationsanspruchs

- 93 Der Umfang des Informationsanspruchs der Antragstellerin ist im vorliegenden Einzelfall auf die Informationen zur geografischen Lage der Bauabschnitte 3 und 4 sowie den geschätzten Beginn und die geplante Dauer der Bauarbeiten an diesen Bauabschnitten begrenzt. Denn die Antragsgegnerin ist der Verpflichtung zur Erteilung von Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen durch verschiedene Beauskunftungen teilweise bereits nachgekommen.
- 94 § 77h Abs. 3 S. 1 TKG legt als verpflichtenden Inhalt einer Informationserteilung zu Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen fest:
1. die geografische Lage des Standorts und die Art der Bauarbeiten,
  2. die betroffenen Netzkomponenten,
  3. den geschätzten Beginn und die Dauer der Bauarbeiten und
  4. Kontaktdaten eines oder mehrerer Ansprechpartner des Eigentümers oder Betreibers des öffentlichen Versorgungsnetzes.
- 95 Aus den der Antragstellerin seit 2018 vorliegenden Trassenplänen ergeben sich die geografische Lage des gesamten Fernwärmenetzes und die betroffenen Netzkomponenten. Der Antragstellerin sind zudem Kontaktdaten von Ansprechpartnern der Antragsgegnerin bekannt.
- 96 In Bezug auf die Bauabschnitte 3 und 4, für die der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Ablehnungsgrund nicht greift, liegen der Antragstellerin keine Informationen zum geschätzten Beginn und der Dauer der Bauarbeiten in diesen Abschnitten vor. Der Informationsanspruch der Antragstellerin beinhaltet somit diese gesetzlich vorgegebenen, unabdingbaren Informationen.
- 97 Zudem lässt sich den der Antragstellerin vorliegenden Trassenplänen – die nach Auskunft der Antragsgegnerin den aktuellen Planungsstand darstellen – nicht entnehmen,

wie die Bauabschnitte 1 bis 4 gebildet sind. Die Antragstellerin kann daher aus den ihr vorliegenden Planunterlagen nicht ersehen, für welchen Bereich des Fernwärmenetzes eine Koordinierung noch in Betracht kommt und in welchem Bereich bereits jetzt eine Koordinierung unzumutbar ist. Damit die Antragstellerin den ihr (teilweise) zustehenden Informationsanspruch effektiv nutzen kann, ist es erforderlich, dass sie die geografische Lage der Bauabschnitte 3 und 4 kennt, so dass der Informationsanspruch der Antragstellerin auch diese Informationen umfasst.

#### 2.3.4 Frist zur Informationserteilung

- 98 Die in Tenorziffer 1 Satz 2 auferlegte Frist zur Erteilung der Informationen ist eine konkretisierende Bedingung der Informationspflicht aus Satz 1 der Tenorziffer. Rechtsgrundlage der Frist ist § 77h Abs. 2, 3 TKG i. V. m. 77n Abs. 4 TKG.
- 99 Die durch das DigiNetz-Gesetz eingeführten Regelungen zielen darauf ab, einen schnellen, nachhaltigen und kostengünstigen Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetz zu fördern.
- Vgl. BT-Drs. 18/8332, S. 1 f.*
- 100 In Ansehung des Gesetzeszwecks, den Breitbandausbau zügig und effizient voranzubringen, ist eine Situation zu vermeiden, in der zwar die Verpflichtung der Antragsgegnerinnen zur Informationserteilung durch Verwaltungsakt festgestellt worden ist, gleichwohl aber die praktische Umsetzung dieser Entscheidung verzögert und so der dem Gesetz immanente Beschleunigungsgedanke unterlaufen wird. Die Beschlusskammer hat daher eine Frist zur Informationserteilung tenoriert. Die Beschlusskammer weist an dieser Stelle darauf hin, dass die vorliegende Entscheidung gemäß § 137 Abs. 1 TKG sofort vollziehbar ist; das angegebene Fristende bestimmt daher den spätestmöglichen Zeitpunkt der Informationserteilung.
- 101 Eine solche Frist zur Informationserteilung ist auch verhältnismäßig, da sie zur Erreichung des Ziels einer schnellen Befriedung und eines weiteren zügigen Fortkommens des Breitbandausbaus im konkreten Fall geeignet, erforderlich und angemessen ist.
- 102 Das Ziel des schnellen Breitbandausbaus unter wettbewerblichen Bedingungen wird insofern befördert als die Entscheidung dazu dient, die Antragstellerin zügig in die Lage zu versetzen, Koordinierungsmöglichkeiten im Zuge der Bauabschnitte 3 und 4 zu prüfen und gegebenenfalls unverzüglich eine Koordinierung von Bauarbeiten bei der Antragsgegnerin zu beantragen.
- 103 Ein milderer Mittel zur Erreichung dieses Zwecks ist hier nicht ersichtlich. Ohne eine Fristsetzung zur Auskunftserteilung könnte eine offene Situation entstehen, wonach ein Informationsanspruch der Antragstellerin besteht, aber offenbleiben würde, wann sie die Prüfung der Koordinierungsmöglichkeiten vornehmen könnte. Dies würde zu Lasten der Antragstellerin, aber auch der Antragsgegnerin sowie der Allgemeinheit (in Form

der an das Fernwärmenetz anzuschließenden Haushalte sowie potentiell von der Antragstellerin versorgter Endkunden) die Frage, ob eine Koordinierung für die Antragstellerin sinnvoll überhaupt in Betracht kommt, für längere Zeit in der Schwebe lassen.

- 104 Diese Regelungen sind auch angemessen, da der mit ihnen angestrebte Zweck nicht außer Verhältnis zu den Interessen von Antragsgegnerinnen, Antragstellerin und der Allgemeinheit steht, sondern diese Interessen angemessen ausgleicht. Die Fristsetzung geht aus von einem Zugang der Entscheidung bei der Antragsgegnerin spätestens am 30. 10. 2020 und orientiert sich, bezogen auf den sodann der Antragsgegnerin zur Verfügung stehenden Zeitraum für die Informationserteilung, an der gesetzlichen Regelung in § 77h Abs. 2 S. 1 TKG. Dadurch werden nach Feststellung der Informationspflicht der Antragsgegnerin, die Interessen entsprechend der gesetzgeberischen Grundentscheidung ausgewogen ausgeglichen.

### **2.3.5 Antrag auf Erlass einer vorläufigen Anordnung**

- 105 Zu der von der Antragstellerin beantragten vorläufigen Anordnung der Bereitstellung von Informationen gemäß § 130 TKG wurde im Verfahren nicht weiter vorgetragen. Zudem wurde keine besondere Eilbedürftigkeit der Entscheidung begründet, welche von der Beschlusskammer zu berücksichtigen gewesen wäre, so dass der Antrag auch deshalb zurückzuweisen gewesen wäre. Insoweit wurde von einer eigenständigen Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer vorläufigen Anordnung abgesehen und darüber im Rahmen des vorliegenden Beschlusses entschieden.

## **2.4 Zwangsgeldandrohung (Tenorziffer 2)**

### **2.4.1 Rechtsgrundlage**

- 106 Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 2 des Tenors ist § 133 Abs. 4 TKG i. V. m. § 126 Abs. 2, 5, 6 TKG, §§ 13 und 17 VwVG.

### **2.4.2 Formelle Voraussetzungen**

- 107 Die formellen Voraussetzungen für die Entscheidung sind im vorliegenden Fall gegeben.

#### **2.4.2.1 Zuständigkeit**

- 108 Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohung durch die Beschlusskammer ist § 133 Abs. 4 TKG i. V. m. § 126 Abs. 2, 5 TKG i. V. m. § 7 Abs. 1 und 13 Abs. 1 VwVG.

#### **2.4.2.2 Verfahren**

- 109 Die Verfahrensvorschriften wurden gewahrt. Nach § 126 Abs. 1, 2 und 6 TKG kann die Bundesnetzagentur die zur Einhaltung der Verpflichtung erforderlichen Maßnahmen

anordnen, wenn Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze ihren Verpflichtungen aus dem TKG trotz Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachkommen. Hierbei ist ihnen gem. § 126 Abs. 2 S.2 TKG eine angemessene Frist zu setzen, um den Maßnahmen entsprechen zu können. Diese Verfahrensschritte sind bereits im Verfahren nach § 77n TKG durchgeführt worden, in dem die Antragsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu ihrer Auskunftspflicht nach § 77h Abs. 1 TKG erhalten haben, als dessen Ergebnis ihr die von der Zwangsgeldandrohung erfasste Verpflichtung nach Ziffer 1 des Tenors auferlegt worden ist.

- 110 Hinsichtlich der nach § 126 Abs. 1 S. 2 TKG und § 13 Abs. 1 S. 2 VwVG erforderlichen Fristsetzung ist für die Umsetzung der Verpflichtung nach Ziffer 1 des Tenors eine Frist bis zum 13. 11. 2020 gesetzt worden. Dieser Verfahrensschritt muss für die Androhung des Zwangsgeldes nach § 126 Abs. 5 i. V. m. § 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwVG nicht wiederholt werden. Eine Anhörung gem. § 28 Abs. 1 VwVfG ist vor dem Erlass des Androhungs-Verwaltungsaktes selbst gem. § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nicht notwendig, weil die Androhung eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung ist. Die Androhung kann gem. § 13 Abs. 2 VwVG mit dem Beschluss nach § 77n TKG verbunden werden.

### **2.4.3 Materielle Voraussetzungen**

#### **2.4.3.1 Vollziehbarkeit des Grundverwaltungsaktes**

- 111 Die Verpflichtung nach Ziffer 1 des Tenors kann gem. § 6 Abs. 1 VwVG mit einem Zwangsmittel durchgesetzt werden, weil ein Rechtsmittel gegen die Streitschlichtungsentscheidung gem. § 137 Abs. 1 TKG keine aufschiebende Wirkung hat.

#### **2.4.3.2 Zwangsgeld als geeignetes Zwangsmittel**

- 112 Die Antragsgegnerin darf als Pflichtige mittels eines Zwangsgeldes zur Durchführung der Anordnung angehalten werden, da die geforderte Handlung gemäß § 11 Abs. 1 VwVG nicht durch einen anderen vorgenommen werden kann und nur von ihrem Willen abhängt.

### **2.4.4 Ermessenserwägungen**

- 113 Die Zwangsgeldandrohung nach Ziffer 2 ist auch verhältnismäßig. Sie ist ein geeignetes und erforderliches Mittel, um die Antragsgegnerin zur Befolgung der Anordnung anzuhalten.
- 114 Die Frage der Durchsetzung der Beauskunftungspflichten aus dem DigiNetz-Gesetz ist von besonders großem Interesse für die Frage der Nutzung von Synergien für den Breitbandausbau. Zweck der gesetzlichen Vorgabe ist es, einen an einer Mitverlegung Interessierten in die Lage zu versetzen, die Möglichkeiten einer Koordinierung von Baumaßnahmen innerhalb einer Baumaßnahmen beurteilen zu können. Diesem Zweck kann nicht entsprochen werden, wenn die Informationen nicht erteilt werden und damit letztlich die Bauarbeiten ohne Einplanen eines zusätzlichen Netzes weitergehen und

ein Einbringen im Nachhinein wieder zusätzliche Kosten und Aufwände erfordern würde. Deshalb ist die Androhung von Zwangsgeldern geeignet, die Informationserteilung zur Erreichung dieses Zwecks sicherzustellen. Dies gilt auch hinsichtlich der § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG entsprechenden Verbindung der Androhung des Zwangsgeldes mit dem zu vollstreckenden Verwaltungsakt, weil ein erst nach Erlass der zu vollstreckenden Entscheidung eingeleitetes Verwaltungsvollstreckungsverfahren zu weiteren Verzögerungen führen würde und damit weder dem sich in der sofortigen Vollziehbarkeit manifestierenden überwiegenden Vollziehungsinteresse noch dem im TKG allgemein und den §§ 77a ff. TKG insbesondere innewohnenden Beschleunigungsgedanken angesichts des dynamischen Telekommunikationsmarktes und des Zieles der Beschleunigung des Breitbandausbaus gerecht würde.

- 115 Ein anderes, milderes Mittel ist nicht ersichtlich, mit dem der Zweck genauso effizient erreicht werden kann. Würde man kein Zwangsmittel unmittelbar mit der Anordnung androhen, würde bei einer Nichtbefolgung der Anordnung wieder erheblich Zeit verloren gehen, die die Antragstellerin nicht in die Lage versetzen würde, die Möglichkeiten einer Koordinierung zu prüfen und damit letztlich auch einen ggf. möglichen Koordinierungsantrag stellen und damit weitere Rechte des DigiNetz-Gesetzes in Anspruch nehmen zu können. Die vom DigiNetz-Gesetz angestrebten Synergieeffekte und Verminderungen der Belastungen der Anwohner durch zusätzliche Bauarbeiten zur Verlegung von Telekommunikationsnetzen nach Abschluss des Straßenbaus lassen sich jedoch nur erzielen, wenn die Möglichkeit von Koordinierung und Mitverlegung tatsächlich geprüft werden können. Das Zwangsgeld führt zudem zu keiner erheblichen Beeinträchtigung der Antragsgegnerin, sondern zwingt sie lediglich dazu, eine Informationserteilung der fehlenden Angaben auch tatsächlich vorzunehmen.
- 116 Ein anderes Zwangsmittel – hier wäre ggf. an eine Ersatzvornahme bzgl. der Herausgabe der notwendigen Pläne z. B. beim Flecken Steyerberg oder den ausführenden Bauunternehmen zu denken – würde die Antragsgegnerin bzgl. eigenem Zutun zwar weniger belasten, dafür aber sowohl die Bundesnetzagentur bzgl. notwendiger Forschungsarbeit sowie auch bislang unbeteiligte Dritte bzgl. der Herausgabe der notwendigen Informationen mehr belasten. Letztlich würde dabei nicht primär der Adressat der Verfügung selbst belastet werden, was im Hinblick auf die Zielführung der Zwangsmaßnahme auch unbillig wäre.
- 117 Auch die Angemessenheit des angedrohten Zwangsmittels ist vorliegend gegeben. Das angedrohte Zwangsmittel des Zwangsgeldes steht nicht außer Verhältnis zu dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck der effizienten Ressourcennutzung sowie des Beschleunigungsgedankens. Das Ziel der vorliegenden Entscheidung auf Basis des Gesetzes kann nur erreicht werden, wenn die Antragstellerin tatsächlich in die Lage versetzt wird, die Möglichkeiten einer Antragstellung zur Koordinierung von Bauarbeiten durch Vorlage aller notwendigen Informationen der geplanten Bauausführung prüfen zu können. Würde man kein Zwangsmittel unmittelbar mit der Anordnung androhen, würde bei einer Nichtbefolgung der Anordnung wieder erheblich Zeit verloren gehen, die die Aus-

führung der Baumaßnahme unter Ausschluss der Rechte der Antragstellerin auf Kenntnisse zur Bauplanung ermöglichen würde. Dazu soll die Antragsgegnerin durch das Zwangsgeld angehalten werden, was keine erhebliche Einschränkung bedeutet.

- 118 Das angedrohte Zwangsgeld ist auch der Höhe nach angemessen. Das angedrohte Zwangsgeld in Höhe von 5.000 € zur Durchsetzung von Ziffer 1 des Tenors macht auf der einen Seite deutlich, dass die Befolgung dieser Verpflichtung für die Umsetzung des Beschlusses zentral ist und den entscheidenden Anreiz zur Übermittlung der notwendigen Informationen über die Baumaßnahme bildet. Die Information ist für die Antragstellerin zwar von sehr wichtiger Bedeutung für ihre weiteren zeitlichen Planungen, allerdings muss sie ihre Überlegungen zur Koordinierung nicht komplett nur auf diese Information stützen. Alle weitergehenden Planinformationen liegen vor und sie könnte einen möglichen Antrag auf Koordinierung von Baumaßnahmen bereits prüfen und vorbereiten.
- 119 Die Summe von 5.000 € liegt im unteren Bereich der Möglichkeiten des eröffneten Zwangsgeldrahmens, ist aber gleichzeitig hoch genug angesetzt, um auch tatsächlich ein Handeln im Sinne der Ziffer 1 der Anordnung zu erzeugen. Denn bei Nichtumsetzung der Verpflichtung wäre die Summe von 5.000 € auch kein so kleiner Betrag, dass er der Antragsgegnerin nicht schaden würde, weil er das Bauprojekt insgesamt verteuern und damit die Anteilseigner auch mehr belasten würde. Zudem würde im Falle einer weiteren Verweigerung der Umsetzung eine erneute Androhung und Festsetzung eines ggf. höheren weiteren Zwangsgeldes gem. § 13 Abs. 6 VwVG erfolgen.

## **2.5 Ablehnung der weitergehenden Anträge**

- 120 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind die Anträge der Antragstellerin (nur) im tenorierten Umfang begründet und im Übrigen abzulehnen.
- 121 Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin bereits im Jahr 2018 Trassenpläne übergeben. Diese Trassenpläne sind, wie sich im Verfahrensverlauf herausgestellt hat, in Bezug auf die Trassenführung der Bauabschnitte 3 und 4 – hinsichtlich derer kein Versagungsgrund vorliegt – nicht verändert.
- 122 Mit diesen Trassenplänen, der Information über den Zuschnitt der Bauabschnitte 3 und 4, sowie den ihr bereits vor Verfahrensbeginn bekannten und auf der Homepage der Antragsgegnerin veröffentlichten Kontaktdaten liegen ihr Informationen vor, die den Anforderungen von § 77h Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 TKG genügen.

## Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Hannover, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nach § 137 Abs. 2 TKG nicht statt.

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

Bonn, 27. 10. 2020

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzerin

Herchenbach-Canarius

Dr. Kutzscher

Gille-Lindhorst

## Gliederung

1 Sachverhalt	4
2 Gründe	13
2.1 Rechtsgrundlage	13
2.2 Formelle Voraussetzungen	13
2.2.1 Zuständigkeit	13
2.2.2 Verfahren	13
2.2.3 Frist	14
2.3 Materielle Voraussetzungen	14
2.3.1 Auslegung der Anträge	15
2.3.2 Zulässigkeit des Streitbeilegungsantrags auf Informationserteilung	16
2.3.3 Begründetheit des Antrags auf Informationserteilung	16
2.3.3.1 Berechtigung der Antragstellerin als Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes	16
2.3.3.2 Verpflichtung der Antragsgegnerin als Eigentümerin und Betreiberin eines öffentlichen Versorgungsnetzes	17
2.3.3.3 Einwand der Unzumutbarkeit einer späteren Koordinierung	21
2.3.3.4 Umfang des Informationsanspruchs	23
2.3.4 Frist zur Informationserteilung	24
2.3.5 Antrag auf Erlass einer vorläufigen Anordnung	25
2.4 Zwangsgeldandrohung (Tenorziffer 2)	25
2.4.1 Rechtsgrundlage	25
2.4.2 Formelle Voraussetzungen	25
2.4.2.1 Zuständigkeit	25
2.4.2.2 Verfahren	25
2.4.3 Materielle Voraussetzungen	26
2.4.3.1 Vollziehbarkeit des Grundverwaltungsaktes	26
2.4.3.2 Zwangsgeld als geeignetes Zwangsmittel	26
2.4.4 Ermessenserwägungen	26
2.5 Ablehnung der weitergehenden Anträge	28
Rechtsbehelfsbelehrung	29