

Sachgebiet:

Postrecht und Telekommunikationsrecht

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

TWG § 6

TKG 1996 § 56

ÖPNVG NRW § 3

Stichworte:

Vorhandene Telekommunikationslinie; Verlegung; Kostentragung; spätere besondere Anlage; Wegeunterhaltungspflichtiger; Ausführung unter überwiegender Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen; gesellschaftsrechtliche Beteiligung; Ortsverkehr; Fernverkehr; Funktion; höherwertige Materialbeschaffenheit.

Leitsätze:

1. Eine spätere besondere Anlage wird auch dann im Sinne des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 unter überwiegender Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen zur Ausführung gebracht, wenn die Anlage von einem zwar rechtlich selbstständigen Dritten ausgeführt wird, den der Wegeunterhaltungspflichtige aber zur Wahrnehmung einer ihm übertragenen oder von ihm übernommenen öffentlichen Aufgabe gegründet hat und den er aufgrund seiner unmittelbaren oder mittelbaren gesellschaftsrechtlichen Beteiligung beherrscht.

2. § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 verlangt nicht, dass sich Telekommunikationslinien, die im Sinne dieser Bestimmung nicht lediglich dem Ortsverkehr dienen, anhand einer höherwertigen Materialbeschaffenheit von solchen Telekommunikationslinien unterscheiden, die ausschließlich dem Ortsverkehr dienen. Es genügt, wenn sie bestimmungsgemäß für Telekommunikation genutzt werden, welche das Ortsnetz überschreitet.

Urteil des 6. Senats vom 29. April 2015 - BVerwG 6 C 32.14

I. VG Köln vom 12. Januar 2012

Az: VG 1 K 535/10

II. OVG Münster vom 15. Mai 2014

Az: OVG 20 A 525/12





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 6 C 32.14  
OVG 20 A 525/12

Verkündet  
am 29. April 2015

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn und Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Mai 2014 aufgehoben, soweit das Oberverwaltungsgericht die Beklagte verurteilt hat, an die Klägerin 1 681 947,48 € und weitere 1 100 519,77 € jeweils nebst Zinsen zu zahlen, und die Widerklage der Beklagten abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, die Kölner Verkehrsbetriebe AG, begehrt von der beklagten Deutschen Telekom AG, ihr Zahlungen zu erstatten, die sie für die Verlegung von Telekommunikationslinien im Zusammenhang mit dem Bau einer U-Bahn in Köln vorläufig an die Beklagte und deren Rechtsvorgängerin geleistet hat.
- 2 Die Klägerin betreibt den öffentlichen Personennahverkehr im Großraum Köln. Ihre Gesellschaftsanteile halten zu 10 % die Stadt Köln und zu 90 % die Stadtwerke Köln GmbH, deren alleinige Gesellschafterin die Stadt Köln ist.

- 3 Die Stadt Köln plante, innerhalb ihres Stadtgebiets eine unterirdisch geführte Strecke der Stadtbahn als Nord-Süd-Verbindung zu bauen. Auf ihren Antrag stellte die Bezirksregierung Köln den Plan für den Bau eines ca. 3,9 km langen Streckenabschnitts fest. Die Stadt Köln vereinbarte mit der Klägerin, dass diese als Bauherrin den planfestgestellten Streckenabschnitt im eigenen Namen und für eigene Rechnung herstellt. Insgesamt acht Haltestellen und Anlagen zum Gleiswechsel sollten in offener Bauweise im Bereich öffentlicher Straßen errichtet werden. Trägerin der Straßenbaulast für diese Straßen ist die Stadt Köln.
  
- 4 Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost und der ihr nachfolgenden Deutschen Telekom AG T-Com. Sie betreibt in Köln ein Netz von Telekommunikationslinien. Soweit für die Nord-Süd-Verbindung der Stadtbahn Bauwerke in offener Bauweise errichtet werden sollten, waren hierfür Telekommunikationslinien der Beklagten zu verlegen. Zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der T-Com, und der Klägerin war streitig, wer die Kosten dieser Arbeiten zu tragen hat. Sie schlossen deshalb eine Vereinbarung (Vorfinanzierungsvereinbarung). Die T-Com verpflichtete sich, die Verlegungsarbeiten durchzuführen (§ 1 Abs. 1), während die Klägerin sich verpflichtete, die notwendigen Kosten der Maßnahmen einstweilen vorzulegen (§ 2 Abs. 1) und Vorauszahlungen zu leisten (§ 3 Abs. 2). Die T-Com verpflichtete sich ferner, die vorgelegten und vorausgezählten Kosten zuzüglich Zinsen zurückzuzahlen, sofern und soweit ein rechtskräftiges Urteil sie zur Rückerstattung oder Übernahme der Kosten verpflichtet oder ihre Pflicht zur Kostentragung feststellt (§ 4 Abs. 1 Satz 1).
  
- 5 In der Folgezeit begann die Klägerin mit dem Bau der Nord-Süd Stadtbahn. Die T-Com und später die Beklagte verlegten die betroffenen Telekommunikationslinien. Die Klägerin zahlte an die T-Com, später an die Beklagte in Teilbeträgen vorläufig die angefallenen Kosten und leistete Vorauszahlungen. Sie forderte die Beklagte erfolglos auf, ihr diese Kosten zu erstatten.
  
- 6 Die Klägerin hat Klage erhoben. Sie hat unter anderem die Erstattung von Zahlungen nebst Zinsen verlangt, welche sie für Arbeiten in drei von insgesamt acht Bauabschnitten vorgelegt hat: Die Beklagte habe die Kosten für die Verle-

gungsarbeiten nach § 56 Abs. 2 TKG 1996 zu tragen. Die Nord-Süd Stadtbahn werde durch die wegeunterhaltungspflichtige Stadt Köln, jedenfalls unter deren überwiegender Beteiligung ausgeführt. Der Anspruch sei nicht nach § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 ausgeschlossen. Die Verlegungsarbeiten berührten keine Fernlinien und verursachten zudem keine unverhältnismäßigen Kosten.

- 7 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat Widerklage erhoben. Mit ihr hat sie die Feststellung begehrt, dass die Klägerin verpflichtet ist, die Kosten zu erstatten, die durch die Verlegung von Telekommunikationslinien in den weiteren fünf der acht Bauabschnitte entstanden sind und noch entstehen: Sie habe die Kosten für die Verlegungsarbeiten nicht zu tragen. Das Vorhaben werde weder von der Stadt Köln noch unter deren überwiegender Beteiligung ausgeführt. Ferner seien Kabel verlegt worden, die als Leitungen für den Fernverkehr geschaltet seien. Deren Verlegung verursache unverhältnismäßig hohe Kosten.
- 8 Das Verwaltungsgericht hat die Klage der Klägerin abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten diejenigen Kosten zu erstatten, die ihr durch die Verlegung ihrer Telekommunikationslinien in den übrigen Bauabschnitten entstanden sind und noch entstehen: Das Vorhaben werde nicht im Sinne des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 von der wegeunterhaltungspflichtigen Stadt Köln selbst oder unter deren überwiegender Beteiligung ausgeführt.
- 9 Die Klägerin hat Berufung eingelegt. Sie hat ihre Klage erweitert und unter anderem die Erstattung von Zahlungen nebst Zinsen verlangt, welche sie für Arbeiten in den weiteren fünf Bauabschnitten vorgelegt hat, die nicht schon Gegenstand ihrer erstinstanzlich erhobenen Leistungsklage waren.
- 10 Die Beteiligten haben den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt, soweit die Widerklage der Beklagten dieselben Zahlungen zum Gegenstand hatte wie die erweiterte Leistungsklage der Klägerin. Die Beklagte hat mit ihrer Widerklage nur noch die Feststellung begehrt, dass die Klägerin verpflichtet ist, ihr - der Beklagten - diejenigen Kosten zu erstatten, die ihr durch die Verlegung von Telekommunikationslinien in zwei Bauabschnitten entstan-

den sind und noch entstehen, soweit diese die insoweit von der Klägerin geleisteten Anzahlungen übersteigen.

- 11 Das Oberverwaltungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin die Beklagte verurteilt, der Klägerin die vorgelegten Kosten nebst Zinsen in allen acht Bauabschnitten zu erstatten, sowie die Widerklage der Beklagten abgewiesen: Nach § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 sei die Beklagte verpflichtet, die Kosten der Verlegungsarbeiten zu tragen. Die Nord-Süd Stadtbahn solle unter überwiegender Beteiligung der Stadt Köln zur Ausführung gebracht werden. Unter Beteiligung an der Ausführung sei eine Mitwirkung des Wegeunterhaltungspflichtigen zu verstehen, durch welche sein Interesse deutlich werde, ihm obliegende Aufgaben mittels der Anlage zu erfüllen. Eine solche Mitwirkung könne darin bestehen, dass der Wegeunterhaltungspflichtige gesellschaftsrechtliche Anteile an dem ausführenden Unternehmen erwerbe oder innehave oder durch sonstige Leistungen mit wirtschaftlichem Wert zur Ausführung des Vorhabens beitrage. Das Vorhaben der Nord-Süd Stadtbahn schaffe die baulichen Voraussetzungen für Leistungen des öffentlichen Personennahverkehrs in Köln, dessen Aufgabenträger die Stadt Köln sei. Wegen der gesellschaftsrechtlichen Abhängigkeit der Klägerin von der Stadt Köln übe außer dieser kein anderer den letztlich finanziell bestimmenden Einfluss darauf aus, dass und wie die Nord-Süd Stadtbahn gebaut werde. § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 schließe den Anspruch der Klägerin auf Erstattung der von ihr vorfinanzierten Kosten nicht aus. Die Verlegungsarbeiten hätten keine Telekommunikationslinien betroffen, die nicht lediglich dem Ortsverkehr dienten. Auf die Zweckbestimmung und Benutzung der Telekommunikationslinie allein könne nicht abgestellt werden. Für den Fernverkehr bestimmte Leitungen seien durch eine höherwertige Materialbeschaffenheit und damit durch einen höheren Investitionsaufwand gekennzeichnet. Einer solchen Unterscheidung sei mit dem Übergang zur Glasfasertechnik die Grundlage entzogen.
- 12 Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren weiter, die Klage in vollem Umfang abzuweisen und ihrer Widerklage in dem aufrechterhaltenen Umfang stattzugeben: Die Nord-Süd Stadtbahn sei nicht unter überwiegender Beteiligung der wegeunterhaltungspflichtigen Stadt Köln zur Ausführung gebracht

worden. Es genüge nicht, dass der Wegeunterhaltungspflichtige an der ausführenden Gesellschaft beteiligt sei oder sonst finanziell zur Ausführung der Anlage beitrage. Er müsse sich vielmehr (überwiegend) an der tatsächlichen Ausführung der Anlage beteiligen. Ihre Kostentragung sei jedenfalls nach § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 ausgeschlossen. Von der Verlegung seien Telekommunikationslinien betroffen, die auch dem Fernverkehr dienen, weil sie mehrere Ortsnetze oder Vermittlungsstellen unterschiedlicher Ebenen miteinander verbänden. Auf die (nicht mehr gegebene) abweichende Materialbeschaffenheit von Fernleitungen im Vergleich zu Ortsleitungen komme es nicht an.

- 13 Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und hebt hervor: § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 verlange eine wirtschaftliche Leistung des Wegeunterhaltungspflichtigen, die ursächlich und überwiegend zur Verwirklichung des Vorhabens beitragen solle und dazu diene, die Anlage zu eigenen Zwecken des Wegeunterhaltungspflichtigen zu verwenden. Eine engere Auslegung des Begriffs der Beteiligung würde den verfassungsrechtlich geschützten Organisationsspielraum der Gemeinden verfassungswidrig beschränken. Um die Erstattung zumeist hoher Verlegungskosten nicht zu gefährden, müssten sie darauf verzichten, für die Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben wirtschaftliche und effiziente Organisationsformen zu wählen.

## II

- 14 Die Revision der Beklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO).
- 15 Zwar kann die Klägerin nach § 4 Abs. 1 der Vorfinanzierungsvereinbarung mit der Beklagten einen Anspruch darauf haben, dass diese ihr die vorfinanzierten Kosten für die Verlegung von Telekommunikationslinien erstattet. Wie das Obergericht im Ergebnis ohne Verstoß gegen Bundesrecht entschieden hat, liegen die Voraussetzungen des insoweit einschlägigen § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 für eine Kostentragung der Beklagten vor. Insbesonde-



re wird die Nord-Süd Stadtbahn unter überwiegender Beteiligung der wegeunterhaltungspflichtigen Stadt Köln zur Ausführung gebracht.

- 16 Mit Bundesrecht unvereinbar ist jedoch die Begründung, mit welcher das Oberverwaltungsgericht angenommen hat, § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 schließe einen Anspruch der Klägerin nicht aus. Die Vorschrift verlangt nicht, dass sich Telekommunikationslinien, die im Sinne dieser Bestimmung nicht lediglich dem Ortsverkehr dienen, anhand einer höherwertigeren Materialbeschaffenheit der Leitungen von solchen Telekommunikationslinien unterscheiden, die ausschließlich dem Ortsverkehr dienen. Ob bei zutreffendem Verständnis dieses Tatbestandsmerkmals ein Anspruch der Klägerin nach § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 ausgeschlossen ist, verlangt weitere tatsächliche Feststellungen, insbesondere dazu, ob die Verlegung der Telekommunikationslinien unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht hat. Damit diese Feststellungen nachgeholt werden können, ist die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 17 1. Nach § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 muss dem Verlangen der Verlegung oder Veränderung einer Telekommunikationslinie auf Kosten des Nutzungsberechtigten stattgegeben werden, wenn sonst die Herstellung einer späteren besonderen Anlage unterbleiben müsste oder wesentlich erschwert werden würde, welche aus Gründen des öffentlichen Interesses, insbesondere aus volkswirtschaftlichen oder Verkehrsrücksichten, von den Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer derselben zur Ausführung gebracht werden soll.
- 18 a) Unter überwiegender Beteiligung eines Wegeunterhaltungspflichtigen soll eine spätere besondere Anlage nicht nur dann zur Ausführung gebracht werden, wenn sich der Wegeunterhaltungspflichtige an der tatsächlichen Ausführung der Anlage beteiligt, also den überwiegenden Teil der Anlage selbst herstellt. Eine Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen an der Ausführung der späteren besonderen Anlage kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn ein Dritter die Anlage herstellt, an dem der Wegeunterhaltungspflichtige unmittelbar oder mittelbar gesellschaftsrechtlich beteiligt ist. Erforderlich sind hierfür zwei

Voraussetzungen. Die Anlage muss aus einem öffentlichen Interesse ausgeführt werden, dessen Wahrnehmung dem Wegeunterhaltungspflichtigen als eigene Aufgabe übertragen ist oder zumindest nach der Kompetenzordnung von ihm wahrgenommen werden darf. Es darf sich hingegen nicht um eine Beteiligung etwa an einem dritten Infrastrukturunternehmen handeln, welche der Wegeunterhaltungspflichtige aus allein erwerbswirtschaftlichen Gründen hält. Die Beteiligung muss ferner von der Art sein, dass der Wegeunterhaltungspflichtige im Stande ist, sicherzustellen, dass die Ausführung der Anlage der Erledigung seiner eigenen Aufgaben dient. Diese Voraussetzungen liegen jedenfalls dann vor, wenn die Anlage von einem zwar rechtlich selbständigen Dritten ausgeführt wird, den der Wegeunterhaltungspflichtige aber zur Wahrnehmung der ihm übertragenen oder von ihm übernommenen öffentlichen Aufgabe gegründet hat und den er aufgrund seiner unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung beherrscht.

- 19 b) Dass jedenfalls unter diesen Voraussetzungen eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen an dem Dritten, der die Anlage ausführt, eine Beteiligung im Sinne des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 begründet, folgt aus dem Sinn und Zweck der Norm.
- 20 § 56 TKG 1996 beruht wie auch andere Vorschriften des Wegerechts im Telekommunikationsgesetz auf dem Grundsatz der Priorität: die vorhandene Anlage hat Vorrang vor einer späteren Anlage. Die vorhandene Anlage muss der späteren Anlage nur weichen, wenn der Vorhabenträger der späteren Anlage die Kosten für die Verlegung der schon vorhandenen Anlage übernimmt (vgl. § 56 Abs. 5 TKG 1996). Von diesem Grundsatz weicht § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 ab. Diese Abweichung rechtfertigt sich nicht durch den Zweck der späteren besonderen Anlage. Sie muss zwar aus Gründen des öffentlichen Interesses errichtet werden. Diese Gründe teilt sie aber mit der vorhandenen Telekommunikationslinie. Sie muss ebenfalls öffentlichen Zwecken dienen. Nur für solche Telekommunikationslinien besteht nach § 50 Abs. 1 TKG 1996 ein Benutzungsrecht an öffentlichen Wegen. Die Abweichung rechtfertigt sich vielmehr durch den Träger des Vorhabens. Der Wegeunterhaltungspflichtige hat den öffentlichen Verkehrsweg auf seine Kosten hergestellt. Er muss dessen Benutzung

durch das Telekommunikationsunternehmen unentgeltlich dulden (§ 50 Abs. 1 TKG 1996). Wenn er selbst seine Verkehrswege für eigene besondere Anlagen nutzen will, soll er von Kosten für die notwendige Verlegung von Telekommunikationslinien entlastet werden, die sich aus der unentgeltlichen Nutzung des Verkehrswegs durch das Telekommunikationsunternehmen ergeben. Die Nutzung der eigenen Verkehrswege durch den Wegeunterhaltungspflichtigen soll danach Vorrang haben vor der Nutzung dieser Verkehrswege durch das Telekommunikationsunternehmen. Dieser Vorrang ist ein Ausgleich für die auferlegte Pflicht, die Nutzung des Verkehrswegs durch das Telekommunikationsunternehmen zu dulden.

- 21 Allerdings beschränkt das Gesetz diesen Vorrang nicht auf solche Anlagen, welche der Wegeunterhaltungspflichtige selbst herstellt. Es genügt eine Ausführung unter seiner Beteiligung. Trotz einer bloßen Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen muss sich die Ausführung des Vorhabens aber immer noch als seinen eigenen Aufgaben dienend darstellen. Das Gesetz erkennt mit dieser Wendung den tatsächlichen Befund an, dass die Wegeunterhaltungspflichtigen, das sind in der Praxis in erster Linie die kommunalen Gebietskörperschaften, besondere Anlagen, die ihren Aufgaben dienen, nicht stets selbst herstellen, sondern sich hierfür unterschiedlicher Gestaltungen namentlich gesellschaftsrechtlicher Art bedienen. Diese verbreitete und rechtlich zulässige Möglichkeit wahrzunehmen, soll den Gemeinden und anderen Wegeunterhaltungspflichtigen nicht dadurch erschwert werden, dass bei Wahrnehmung einer solchen Möglichkeit stets der Vorrang ihrer Anlage vor der Telekommunikationslinie verloren geht.
- 22 c) Weder der Wortlaut der Norm noch ihr systematischer Zusammenhang mit § 56 Abs. 4 TKG 1996 oder ihre Entstehungsgeschichte schließen das aus dem Sinn und Zweck gewonnene Verständnis des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 aus, nach welchem eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einem Dritten, der die Anlage ausführt, unter den dargelegten weiteren Voraussetzungen als Beteiligung im Sinne dieser Norm in Betracht kommt.

- 23 aa) Nach dem Wortlaut des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 ist maßgeblich, dass die spätere besondere Anlage unter überwiegender Beteiligung eines Wegeunterhaltungspflichtigen zur Ausführung gebracht werden soll. Der Wortlaut verlangt aber keine Beteiligung an der Ausführung, sondern lässt eine Ausführung "unter ... Beteiligung" des Wegeunterhaltungspflichtigen genügen. Vom Wortsinne noch erfasst wird damit auch der Fall, dass der Wegeunterhaltungspflichtige gesellschaftsrechtlich an einem Dritten beteiligt ist, der die Anlage tatsächlich allein herstellt. Mittelbar ist der Gesellschafter an Vorhaben beteiligt, die eine von ihm beherrschte Gesellschaft seinen Aufgaben dienend ausführt.
- 24 bb) Überlässt ein Wegeunterhaltungspflichtiger seinen Anteil einem nicht unterhaltungspflichtigen Dritten, so sind nach § 56 Abs. 4 TKG 1996 dem Nutzungsberechtigten die durch die Verlegung oder Veränderung oder durch die Herstellung der Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten, soweit sie auf dessen Anteil entfallen, zu erstatten.
- 25 Es liegt nahe, den Anteil in § 56 Abs. 4 TKG 1996 mit der Beteiligung in § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 gleichzusetzen. Der Anteil muss einem Dritten überlassen werden können, also veräußerungsfähig und übertragbar sein. Dies trifft gerade auf eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einem nicht wegeunterhaltungspflichtigen Dritten zu, welcher die besondere Anlage ausführt. Zwar sind nach § 56 Abs. 4 TKG 1996 als Rechtsfolge die Kosten zu erstatten, soweit sie auf den Anteil des Wegebaupflichtigen fallen. Daraus kann aber nicht zwingend gefolgert werden, der Anteil im Sinne des § 56 Abs. 4 TKG 1996 könne nur der Teil einer Gesamtanlage sein, welcher dem Wegeunterhaltungspflichtigen gehöre, und dessen Beteiligung im Sinne des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 könne nur in der Herstellung eines Teils der Anlage durch ihn selbst bestehen, weil Kosten für die Verlegung von Telekommunikationslinien nicht auf eine Beteiligung an einer Gesellschaft, sondern nur auf einen räumlich abgrenzbaren Teil der Anlage entfallen könnten. Sprachlich möglich ist auch ein Verständnis, nach dem die Kosten der Verlegung anteilig entsprechend dem Umfang einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an dem ausführenden Dritten zu erstatten sind.

- 26 cc) Die Entstehungsgeschichte des § 56 TKG 1996 ist unergiebig. Die Gesetzesbegründung vermerkt lediglich, die Vorschriften des Telegraphenwegegesetzes, die das Kollisionsrecht zwischen Telekommunikationslinien und anderen Anlagen auf Verkehrswegen regeln, seien unverändert übernommen worden (BT-Drs. 13/3609 S. 50 zu §§ 53, 54 und 55).
- 27 Zu der damit übernommenen Regelung des § 6 Abs. 2 TWG hatte sich eine feste Rechtspraxis herausgebildet, angeleitet nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Übernimmt der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund eine Regelung kommentarlos unverändert in sein neues Gesetzeswerk, liegt die Überlegung nicht fern, er habe damit eine Regelung des Inhalts treffen wollen, wie er sich in der Rechtspraxis auf der Grundlage der übernommenen Vorschrift herausgebildet hat. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts waren aber Formen gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen an einem Dritten, der das Vorhaben ausführt, als Beteiligung im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 TWG seit jeher anerkannt (beispielsweise: Reichsgericht, Urteil vom 18. Januar 1912 - VI 214/11 - RGZ 78, 216 <218>). Allenfalls ließe das Schweigen des Gesetzgebers den Schluss zu, er habe wie bisher der Rechtsprechung die Auslegung der Norm überlassen wollen.
- 28 d) Ausgehend von den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts sind die Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 Satz 1 TKG 1996 hier erfüllt.
- 29 Die Nord-Süd Stadtbahn dient einem öffentlichen Interesse, nämlich der Verbesserung des öffentlichen Personennahverkehrs, welches der Stadt Köln nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (ÖPNVG NRW) als Aufgabe zur Wahrnehmung übertragen ist.
- 30 Die Stadt Köln beherrscht durch ihre gesellschaftsrechtliche Verflechtung mit der Klägerin die Ausführung der besonderen Anlage rechtlich und wirtschaftlich als ein ihr dienendes Vorhaben. Die Klägerin ist eine Gründung der Stadt Köln und wird von ihr nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts zur Bedienung des öffentlichen Personennahverkehrs betrieben. Wie das Oberverwaltungsgericht formuliert hat, "gehört" die Klägerin der Stadt Köln, und zwar direkt

zu 10% wegen ihrer in dieser Höhe bestehenden Anteile am Aktienkapital der Klägerin und mittelbar zu den restlichen 90% der Aktien, die in der Hand der Stadtwerke Köln GmbH liegen, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die Stadt Köln ist. Diese gesellschaftsrechtliche Verflechtung der Stadt Köln mit der Klägerin führt nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts im Ergebnis dazu, dass neben der Stadt Köln kein anderer den letztlich finanziell bestimmenden Einfluss darauf ausübt, dass und wie die Nord-Süd Stadtbahn gebaut wird.

- 31 2. Ob der Anspruch der Klägerin nach § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 ausgeschlossen ist, lässt sich mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts nicht beurteilen. Nach dieser Vorschrift trüge sie die Kosten der Verlegung, wenn die zu verlegenden Telekommunikationslinien nicht lediglich dem Ortsverkehr dienen und nur unter Aufwendung unverhältnismäßig hoher Kosten anderweitig ihrem Zwecke entsprechend untergebracht werden könnten. Die Vorschrift setzt nicht voraus, dass die zu verlegenden Telekommunikationslinien aus höherwertigerem Material beschaffen sind, als es für Linien des Ortsverkehrs verwendet wird.
- 32 a) Der Wortlaut der Norm stellt darauf ab, welcher Art Verkehr die Telekommunikationslinie dient. Der Begriff des Dienens bezeichnet die Funktion, die einer Telekommunikationslinie zukommt. Es kommt darauf an, ob in ihr bestimmungsgemäß Verkehr stattfindet, der das Ortsnetz überschreitet.
- 33 Zwar mögen in der Vergangenheit Telekommunikationslinien für den Fernverkehr nach dem damaligen Stand der Technik aus höherwertigerem Material beschaffen gewesen sein als Telekommunikationslinien, die nur Verbindungen im Nahbereich (Orts-, Vororts- oder Nachbarortsverkehr) vermitteln sollten (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 7. November 1975 - 7 C 25.73 - Buchholz 442.065 TWG Nr. 2 S. 5 f.). Dieser tatsächliche Befund hat aber, sollte er nicht ohnehin durch die technische Entwicklung schon überholt gewesen sein, bei Erlass des Telekommunikationsgesetzes im Wortlaut des § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 keinen Niederschlag gefunden.

- 34 b) Sinn und Zweck der Norm zwingen nicht dazu, in § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 als weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Norm hineinzulesen, Telekommunikationslinien, die nicht ausschließlich dem Ortsverkehr dienen, müssten über ihre Funktion hinaus an Hand einer höherwertigen Materialbeschaffenheit von Telekommunikationslinien zu unterscheiden sein, die ausschließlich dem Ortsverkehr dienen. Zwar ist zu dem wörtlich übereinstimmenden § 6 Abs. 2 Satz 2 TWG als zumindest ein Zweck des Gesetzes ausgemacht worden, die Norm schütze die aufwändiger gebauten Fernlinien, die aus höherwertigerem Material als die reinen Ortslinien bestünden und deren Errichtung daher höhere Investitionskosten verursacht hätten (BVerwG, Urteil vom 7. November 1975 - 7 C 25.73 - Buchholz 442.065 TWG Nr. 2 S. 6).
- 35 Ins Verhältnis zu setzen sind aber nach § 56 Abs. 2 Satz 2 TKG 1996 nicht die Kosten einer Verlegung von Linien des Ortsverkehrs zu den Kosten der Verlegung einer Linie des Fernverkehrs. Vielmehr sind die Kosten, welche im konkreten Fall für die Verlegung anfallen, mit den Kosten zu vergleichen, die gewöhnlich unter normalen Verhältnissen für die Verlegung einer Telekommunikationslinie anfallen (BVerwG, Urteil vom 7. November 1975 - 7 C 25.73 - Buchholz 442.065 TWG Nr. 2 S. 7). Die Kosten der Verlegung korrespondieren nicht, jedenfalls nicht regelmäßig mit den Kosten des zu verlegenden Materials. Die Verlegung wird nicht schon regelmäßig teurer sein, weil die zu verlegende Leitung aus höherwertigem Material besteht.
- 36 Abgesehen davon bleibt die Vorschrift anwendbar, auch wenn den Ortsverkehr überschreitende Telekommunikationslinien und Linien des Ortsverkehrs nunmehr aus demselben Material bestehen sollten. Dies kann allenfalls dazu führen, dass im Netz Telekommunikationslinien des Ortsverkehrs nicht mehr identifiziert werden können und es deshalb keine Linien mehr gibt, die lediglich dem

Ortsverkehr dienen. Das Gesetz räumt den Vorrang aber allen Linien ein, die den Ortsverkehr überschreiten.

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Prof. Dr. Hecker

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 2 882 467,25 € festgesetzt.

### G r ü n d e :

- 37 Gemäß § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG sind zum einen die Beträge zu berücksichtigen, zu deren Zahlung das Oberverwaltungsgericht die Beklagte verurteilt hat (1 681 947,48 € und weitere 1 100 519,77 €, zusammen 2 782 467,25 €). Die Verurteilung zu Zinsen bleibt unberücksichtigt (§ 43 Abs. 1 GKG). Gemäß § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG hat der Senat zum anderen für den mit der abgewiesenen Widerklage gestellten Feststellungsantrag, der nicht beziffert ist und sich auch nicht beziffern lässt, wie das Oberverwaltungsgericht 100 000 € angesetzt.

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Prof. Dr. Hecker