

Verweise

## **Wegerechte auf dem Prüfstand - § 57 TKG und die Nachverlegung von Lichtwellenleiterkabeln**

THOMAS HOEREN

Wegerechte galten lange Zeit als exotisches Randgebiet vor allem für Rechtsexperten der Energieversorgungsunternehmen und der Bauernverbände. Doch mit der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes besinnen sich die Inhaber der alten Leitungsrechte und die Grundstückseigentümer immer stärker der bestehenden Kabelinfrastruktur, die sie - in ständig wechselnden Allianzen und Gegnerschaften - zu Geld machen wollen. Wieso sollte man nicht die Betriebskabel, die entlang der Gasleitungen liegen, auch für Telekommunikationszwecke verwenden? Kann man sich als Grundstückseigentümer nicht die Nachverlegung von Lichtwellenleiterkabeln „versilbern“ lassen? Doch diese Vermarktungsvisionen müssen mit der verfassungsrechtlichen Wirklichkeit abgestimmt werden. Gerade die Frage, ob und wie der wegerechtlich betroffene Grundstückseigentümer zu entschädigen ist, führt zu schwierigen Rechtsauseinandersetzungen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Eigentümer sein Grundstück selbst für Telekommunikationszwecke nutzen will. Im folgenden sollen daher einige Probleme des Wegerechts am Beispiel der Nachverlegung von Lichtwellenleiter (LWL)-Kabeln skizziert werden. Diese spielt überall dort eine zentrale Rolle, wo bereits bestehende technische Einrichtungen modernisiert und bei dieser Gelegenheit kapazitätsmäßig so erweitert werden sollen, daß sie auch für Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit verwendet werden können. Hierzu werden etwa seitens der Gasversorgungsunternehmen (GVU) die entlang ihrer Gasleitungen bestehenden Betriebskabel um LWL-Fasern ergänzt. Dieser Vorgang erfolgt durch Einpflügen von Leerrohren und anschließender Zuhilfenahme moderner Einblastechiken, die es ermöglichen, eine Faser bis zu 2.000 Meter durch ein Kabelschutzrohr „hindurchzuschießen“, ohne das Grundstück aufzugraben. In diesem Zusammenhang stellen sich einige zentrale Fragen: Ist der Grundstückseigentümer aufgrund der bereits bestehenden Grunddienstbarkeiten und Verträge verpflichtet, einen solchen Vorgang zu dulden (I.)? Kann er einen Ausgleich für eventuell durch die Nachverlegung auftretende Einschränkungen der Nutzbarkeit seines Grundstücks verlangen (II.)?

# I. Duldungspflichten des Grundstückseigentümers

Nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG kann der Eigentümer eines Grundstücks die Errichtung, den Betrieb oder die Erneuerung von Telekommunikationslinien nicht verbieten, wenn auf dem Grundstück eine durch ein Recht gesicherte Leitung oder Anlage auch für die Errichtung, den Betrieb und die Erneuerung einer TK-Linie genutzt und hierdurch die Nutzbarkeit des Grundstücks nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird.

## 1. § 57 TKG und die Kreuzung von Grundstücken

Das TKG verfolgt ein dualistisches Modell der Wegerechte: Ausschließlich für Lizenznehmer kommt ein unentgelt

*HOEREN: Wegerechte auf dem Prüfstand - § 57 TKG und die Nachverlegung von Lichtwellenleiterkabeln* MMR 1998 Heft 1 2

liches Benutzungsrecht nach § 50 TKG bei öffentlichen Verkehrswegen in Betracht. Lizenznehmer und sonstige Netzbetreiber können sich ansonsten auf das Wegerecht des § 57 TKG berufen, müssen aber in bestimmten Fällen für die Nutzung einen Ausgleich leisten. Entscheidend ist damit die Frage, ob es sich bei dem betroffenen Grundstück um einen öffentlichen Verkehrsweg handelt oder nicht. Daher verweist § 57 Abs. 1 TKG darauf, daß es sich um Grundstücke von Privaten oder der öffentlichen Hand<sup>1</sup> handeln muß, die kein Verkehrsweg i.S.v. § 50 Abs. 1 S. 2 TKG sind. Nach letzterer Regelung gelten als Verkehrswege lediglich die öffentlichen Wege, Plätze und Brücken sowie die öffentlichen Gewässer.

Schwierig ist die Qualifizierung vor allem für Bahntrassen. Schon nach den Kommentierungen zum Telegraphenwegesgesetz (TWG) galt Gelände im Eigentum der früheren Deutschen Bundesbahn nicht als Verkehrsweg. Das TWG ging in § 1 Abs. 1 S. 2 davon aus, daß „die öffentlichen Wege, Plätze, Brücken und die öffentlichen Gewässer nebst deren dem öffentlichen Gebrauche dienenden Ufern“ als Verkehrswege gelten. Zur Auslegung wurde bereits damals auf das Element der Widmung für die Öffentlichkeit abgestellt. Mangels einer solchen Widmung wurde von der herrschenden Meinung angenommen, daß Bahngelände kein öffentlicher Weg im Sinne des TWG sei.<sup>2</sup> Diese Qualifizierung hat das TKG mit übernommen. Schon der Referentenentwurf vom 6.10.1995 verweist in seiner Begründung darauf, daß die Definition der Verkehrswege „dem Telegraphenwegesgesetz entommen“ sei und „unverändert fortgelten“ solle.<sup>3</sup>

Wegerechtlich fehlt es im übrigen an einem Verwaltungsakt, der die Trassen der Deutschen Bahn AG mit deren Zustimmung für den öffentlichen Verkehr widmet. Bei Bahntrassen ist ein Verwaltungsakt, der eine wegerechtliche Widmung für die Öffentlichkeit beinhaltet, nicht bekannt. Zwar hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluß vom 16.7.1993<sup>4</sup> eine stillschweigende Widmung, etwa im Rahmen eines Planfeststellungsbeschlusses, für hinreichend erachtet. Diese Entscheidung beruhte jedoch noch auf dem inzwischen außer Kraft getretenen Bundesbahngesetz. Zeitlich konnte sie noch nicht die mit der Privatisierung des Eisenbahnwesens verbundene, geänderte Rechtsstellung der Deutschen Bahn AG berücksichtigen. Selbst wenn man aber die allgemeine Widmungsfrage nicht als durch die Privatisierung der Bahn tangiert ansieht,<sup>5</sup> so bleibt die Frage zu klären, ob die Widmung für einen Verkehrsweg im Sinne von § 50 TKG erfolgt ist. Auch wenn ein Bahngleis als eine öffentliche Sache zu qualifizieren sein sollte, heißt dies

aber noch nicht, daß ein Gleis auch als ein öffentlicher, d.h. dem Verkehr für jedermann gewidmeter, Weg anzusehen ist. Eine diesbezügliche, auf die Nutzung durch die Öffentlichkeit gerichtete, ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Widmung fehlt jedoch.<sup>6</sup>

## **2. Keine dauerhafte zusätzliche Einschränkung der Nutzbarkeit**

Hinsichtlich des Umfangs der Duldungspflicht ist zu beachten, daß § 57 Abs. 1 TKG - ähnlich wie § 12 TWG<sup>7</sup> - den Inhalt und damit auch den Umfang des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG näher bestimmt. Eine entschädigungspflichtige Enteignung liegt dann nicht vor, wenn der Eingriff nach Schwere und Tragweite weniger bedeutsam ist.<sup>8</sup> Die Regelung begrenzt die erweiterte Duldungspflicht dementsprechend dadurch, daß die Nutzbarkeit des Grundstücks „nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt“ werden darf. Dabei ist die Abgrenzung zu § 57 Abs. 2 TKG wichtig, der bestimmte Störungen der Nutzung als zu dulden statuiert und durch eine Ausgleichspflicht kompensiert. So liegt eine dauerhafte Einschränkung nicht bereits dann vor, wenn die Benutzung des Grundstücks vorübergehend über ein zumutbares Maß hinaus beeinträchtigt wird. Im übrigen sind von der erweiterten Duldungspflicht des § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG auch wesentliche Beeinträchtigungen umfaßt, sofern diese einen zeitlich beschränkten Rahmen umfassen. Dies ergibt sich im Umkehrschluß aus § 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG, der eine einfache Duldungspflicht bei unwesentlichen Beeinträchtigungen vorsieht. Ähnlich wie im Rahmen von § 12 TWG<sup>9</sup> müssen unwesentliche Einschränkungen stets auch dann geduldet werden, wenn sie von Dauer sind.

### **a) Einfluß der Verlegetechniken**

Dieser Versuch einer Systematisierung des § 57 Abs. 1 TKG zeigt, daß der Akt der Nachverlegung von LWL-Kabeln nur dann relevant wird, wenn er zu dauerhaften Einschränkungen der Nutzbarkeit des Grundstücks führt. Die Verlegung des LWL-Kabels in das Kabelschutzrohr erfolgt heutzutage ohne jedwede Nutzungseinschränkung mittels moderner Einblassysteme in einem einzigen Arbeitsgang. Dabei durchläuft das Kabel während des Einblasvorgangs eine spezielle Kabelraupe mit integriertem Druckluftanschlußstück, das mit Speziialschichtscheiben ausgestattet ist. Am Ende dieses Vorgangs sieht das Grundstück genauso aus wie vorher und ist in gleicher Weise nutzbar. Insofern führt die Verlegetechnik bei der Nachverlegung von LWL-Kabeln nicht dazu, eine erweiterte Duldungspflicht des Eigentümers im Rahmen von § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG zu verneinen.

An dieser Rechtslage ändert sich auch nichts, wenn statt des bloßen Austausches eines LWL-Kabels in einem vorhandenen Kabelschutzrohr ein neues LWL-Schutzrohr verlegt werden soll. Denn hier verhindern moderne Kabelpflug- oder Preßtechniken ebenfalls dauerhafte Einschränkungen der Nutzbarkeit des Grundstücks. Kabelpflugtechniken erlauben es, Kabelschutzrohre grabenlos zu verlegen. Die geringbreitigen Furchen schließen sich unmittelbar hinter dem Pflug; kleinere Aufhäufungen werden sofort mit einem Minibagger eingeebnet. Noch schonender sind Preß- und Rammtechniken, die bei Unterquerungen - etwa im Bereich von Bahntrassen eingesetzt werden. Hier wird regelmäßig eine Pressung oder eine Rammung eines Mantelrohres durchgeführt, in welches Kabelschutzrohre zur Aufnahme der Lichtwellenleiter eingebracht werden.

Bei solchen Preßverfahren - insbesondere bei der heute gängigen Rohrrammung - erfolgt keine Verdrängung von Erdreich nach außen, da der im Preßrohr anstehende Bodenkern mit Druckluft oder Druckwasser herausgepreßt wird. Infolge dessen sind mit solchen Techniken regelmäßig keine wesentlichen, zumindest aber keine dauerhaften Einschränkungen der Nutzbarkeit des Grundstücks verbunden.

#### **b) Vergleich von Anfangs- und Endzustand**

Abseits der Verlegetechniken, die regelmäßig nur mit vorübergehenden Einschränkungen verbunden sind, ist die Frage der Wesentlichkeit und Dauerhaftigkeit anhand eines Vergleichs der Nutzbarkeit vor und nach dem Eingriff zu klären. Insofern kann auf die Rechtsprechung zu § 906 BGB abgestellt werden, den § 57 Abs. 1 TKG konkretisiert. Als wesentliche Belästigung im Sinne von § 906 BGB sieht die Rechtsprechung alles an, was dem Eigentümer auch unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange, auch der Belange des Anlagenbetreibers, billigerweise nicht mehr zuzumuten ist.<sup>10</sup> Erforderlich ist eine wertende, situationsbezogene Abwägung aller betroffenen Interessen nach dem Maßstab des normalen Durchschnittsmenschen.<sup>11</sup> Im Ergebnis ist für die Frage der Wesentlichkeit - zumindest bei unterirdischen Telekommunikationsleitungen - auf eine räumliche, grundstücksbezogene Betrachtungsweise abzustellen. Hierbei ist zu beachten, daß dem Unternehmen im Falle der erweiterten Duldungspflicht im Sinne von § 57 Nr. 1 TKG bereits ein gesichertes Recht zur Nutzung des Grundstücks eingeräumt worden ist. Im Falle einer Verkehrswertminderung wurde der Grundstückseigentümer auch entschädigt. Von daher können seine Interessen nicht davon wesentlich tangiert sein, wenn die Art der neuen Nutzung innerhalb des durch die bisherige Verwendung gesteckten Rahmens bleibt oder nur geringfügig darüber hinaus geht. Entscheidend ist somit der abstrakt durch die Bewilligung des vorbestehenden Rechts vorgegebene Nutzungsrahmen. Dieser wird durch den Inhalt der zugrunde liegenden Dienstbarkeit, in Ermangelung einer solchen durch die schuldrechtlichen Nutzungsverträge bestimmt. Hinzu kommt die tatsächliche Übung, die zwischen den Parteien über längere Zeit gepflegt worden ist. Erst wenn der so ermittelte Nutzungsrahmen überschritten würde, wäre anhand weiterer Kriterien die Wesentlichkeit der Einschränkung zu bestimmen.

Hier ist wiederum zwischen der Verlegung von LWL-Kabeln in bereits vorhandenen Kabelschutzrohren und der Neuverlegung von Kabelschutzrohren zu unterscheiden. In ersterem Fall fehlt es von vornherein an der Wesentlichkeit der Einschränkung. Schon die bisherigen Vereinbarungen mit den Grundstückseigentümern ließen - etwa bei Gasversorgungsunternehmen - eine Nutzung von Gastrassen zu, die auch eine Nutzung zu Telekommunikationszwecken umfaßte. Allerdings wurden die Trassen bislang nur für betriebliche TK-Zwecke genutzt. Durch die Auswechslung der Telekommunikationsleitungen ändert sich jedoch an dieser Situation nichts. Die verwendeten Kabelschutzrohre sind gleich dick und unverändert; lediglich die darin verlaufenden Leitungen werden ausgewechselt. Dementsprechend bedarf das Einschließen von Kabeln in vorhandene Kabelkanäle mangels zusätzlicher räumlicher Inanspruchnahme des Grundstücks nicht der Zustimmung.<sup>12</sup>

Aber auch der zweite Fall, die Neuverlegung von Kabelschutzrohren, ist nicht als wesentliche Einschränkung der Grundstücksnutzung anzusehen. Denn regelmäßig bestanden mit dem Grundstückseigentümer Vereinbarungen über die Breite des Schutzstreifens. So wird der Grundstückseigentümer bei der Bestellung der Dienstbarkeit vereinbart haben, daß auf dem Schutzstreifen der in Anspruch genommenen Grundstücke für die Dauer des Bestehens der Anlage keine Gebäude errichtet oder sonstige Einwirkungen, die den Bestand oder Betrieb der Anlage beeinträchtigen oder gefährden, vorgenommen werden dürfen. Soweit die neuen

Kabelschutzrohre sich im Bereich der Schutzstreifen halten, bringt die Neuverlegung für den Eigentümer keine besonderen, über das bisherige Maß hinausgehenden Nutzungsbeeinträchtigungen.

### c) Fazit

Die mit der Nachverlegung von LWL-Kabeln verbundenen Einschränkungen sind entweder unwesentlicher oder zumindest nicht dauerhafter Natur. Von daher hat der Grundstückseigentümer eine solche Nachverlegung als Teil der erweiterten Duldungspflicht (§ 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG) hinzunehmen.

### 3. Leitungsrechtsinhaber = Lizenznehmer?

Die erweiterte Duldungspflicht des § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG setzt voraus, daß „eine durch ein Recht gesicherte Leitung oder Anlage“ für Telekommunikationszwecke genutzt wird. Diese Formulierung ist mißglückt, da Leitungen oder Anlagen selbst nicht durch Rechte gesichert sein können. Es kann vielmehr dogmatisch nur um ein Recht auf Nutzung eines Grundstücks für die Errichtung und den Betrieb einer Leitung oder Anlage gehen. Im übrigen legt § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG weder die Art der Leitung noch das daran bestehende Leitungsrecht näher fest. Insofern hat der Gesetzgeber auch bewußt nicht auf eine Dienstbarkeit oder dingliche Sicherung abgestellt. Dies ist vor allem für die Nutzung von Bahngrundstücken wichtig, da im Verhältnis zur Deutschen Bahn AG regelmäßig keine Dienstbarkeiten vereinbart werden. Vielmehr werden hier traditionell nur schuldrechtliche Vereinbarungen über die Gestattung von Bahnkreuzungen - sog. Kreuzungsverträge - geschlossen.

Streitig ist allerdings, inwieweit § 57 TKG auf den Lizenznehmer als Begünstigten abstellt. Zum Teil wird vertreten, daß nur derjenige sich für die Verlegung von Telekommunikationslinien auf § 57 TKG berufen könne, der über eine Lizenz im Sinne von § 6 TKG verfüge.<sup>13</sup>

Gegen diese Auffassung spricht jedoch, daß die Verlegung von LWL-Kabeln generell nicht lizenzpflichtig ist. Dies ergibt sich aus §§ 3, 6 TKG. Gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 TKG besteht eine Lizenzpflicht nur, soweit Übertragungswege betrieben werden, die die Grenze eines Grundstücks überschreiten und für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit genutzt werden. Der Begriff der „Übertragungswege“ ist in § 3 Nr. 22 TKG definiert als

*HOEREN: Wegerechte auf dem Prüfstand - § 57 TKG und die Nachverlegung von Lichtwellenleiterkabeln*

*MMR 1998 Heft 1*

4

„Telekommunikationsanlagen in Form von Kabel- oder Funkverbindungen mit ihren übertragungstechnischen Einrichtungen“. Wie bereits Bothe, Heun und Lohmann<sup>14</sup> in ihrer grundlegenden Studie zum Fernmeldeanlagengesetz festgestellt haben, fällt eine Tätigkeit, die auf das Verlegen von Kabeln gerichtet ist, (noch) nicht unter den Begriff des Errichtens eines Übertragungsweges. Denn das Kabel stehe „noch in keiner Beziehung zu den übertragungstechnischen Einrichtungen und Abschlusseinrichtungen, die für die Betriebsfähigkeit des Übertragungswegs erforderlich sind.“<sup>15</sup> In der Tat ist ein verlegtes Kabel vielfach einsetzbar. Erst wenn die für die Signalübertragung erforderlichen Vorrichtungen angeschlossen werden, dürfte die Schwelle zum Errichten einer TK-Anlage überschritten sein. Auf der Grundlage dieser Argumentation kann es für § 57 TKG nicht auf

die Lizenzpflicht ankommen, da die Verlegung von Kabeln von vornherein nicht der Lizenzpflicht unterliegt.

An dieser Stelle lohnt sich auch der Blick auf die Zusammenhänge zwischen den Begriffsbestimmungen in § 3 TKG und dem OSI-Referenzmodell.<sup>16</sup> Das TKG bildet in § 3 die ISO-Normenarbeit ab: Dem Begriff der Telekommunikationsanlagen (§ 3 Nr. 17 TKG) entsprechen die Schichten Nr. 1 bis 5 des OSI-Referenzmodells. Die Definition der Übertragungswege (§ 3 Nr. 22 TKG) beinhaltet die OSI-Schichten Nr. 1 und 2. Das für die Übertragung von Signalen verwendete Medium („physical media“) liegt jedoch unterhalb der untersten Schicht 1 (Bit-Übertragungsschicht, physical layer) und damit außerhalb des OSI-Referenzmodells. Damit werden auch die in § 3 Nr. 20 TKG als Telekommunikationslinien bezeichneten Übertragungsmedien ausdrücklich als unterhalb des OSI-Referenzmodells beschrieben. Die Lizenzpflicht beginnt folglich auf der OSI-Referenzschicht Nr. 1; die in § 57 TKG behandelten Telekommunikationslinien sind demgegenüber ein außerhalb des OSI-Referenzmodells und außerhalb der Lizenzpflicht liegender Bereich.

Im übrigen kann der Grundstückseigentümer auch nicht die Nutzung seines Grundstücks mit Hinweis darauf verweigern, daß der Betreiber in der jeweiligen Fallkonstellation einer Lizenz bedurft hätte. Die Erteilung der Lizenz dient lediglich der Sicherung von Allgemeinbelangen. Dementsprechend wird bei dem Antrag auf Lizenzerteilung geprüft, ob der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde besitzt und inwieweit die Lizenzerteilung die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Diese Prüfung erfolgt ausweislich des Zielkatalogs in § 2 Abs. 2 TKG zur Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung sowie der Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit. Die in § 2 Abs. 2 TKG erwähnten Belange sind von denen des Grundstückseigentümers strikt zu trennen. Er kann zum Schutz seines Eigentums Entschädigungsansprüche geltend machen, wenn sein Grundstück durch die Nutzung im Wert beeinträchtigt ist. Sofern diese Ansprüche jedoch abgegolten sind, bestehen keine schutzwürdigen Interessen mehr. Insbesondere kann es dem bereits entschädigten Eigentümer gleichgültig sein, ob der bereits dinglich gesicherte Nutzer lizenzpflichtig ist oder nicht.

Diese Rechtsauffassung wird nunmehr (partiell) auch durch das Urteil des OLG Frankfurt vom 26.6.1997<sup>17</sup> bestätigt, das in aller Deutlichkeit jegliche Verknüpfung der Duldungspflicht mit der Lizenzerteilung ablehnt: „Der Wortlaut der Vorschrift spricht nur von dem Betrieb der Telekommunikationslinie und einer durch ein Recht gesicherten Leitung oder Anlage, ohne den geringsten Hinweis darauf zu geben, daß der Betreiber und der Rechtsinhaber identisch sein müssen. Der unpersönlich gefaßte Wortlaut der Vorschrift umfaßt daher auch den hier gegebenen Fall, daß der Betreiber einer Telekommunikationslinie eine Leitung nutzt, die durch das Recht eines anderen gesichert ist.“

Diese Auslegung trägt insoweit den obigen Überlegungen Rechnung, als auf das Vorhandensein einer Lizenz für die Rechtsinhaberschaft verzichtet wird. Allerdings fordert das OLG Frankfurt, daß die Telekommunikationslinie von einem Lizenznehmer betrieben wird und der Inhaber des Leitungsrechts insofern für einen Lizenznehmer tätig wird. Das Gericht verkennt damit, daß nicht jeder Betrieb einer Telekommunikationslinie lizenzpflichtig ist. Vielmehr ist nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der §§ 6, 8 TKG nur das Betreiben von Übertragungswegen für die Öffentlichkeit von der Erteilung einer Lizenz abhängig. § 57 TKG hingegen gibt jedweden Betreiber von Telekommunikationslinien ein Leitungsrecht, sofern er sich auf bereits bestehende Leitungsrechte - etwa für Gas und Wasser - berufen kann. Auf das Vorhandensein einer Lizenz im Sinne von § 6 TKG kommt es insofern im Rahmen von § 57 TKG - anders als bei § 50 TKG - überhaupt nicht an.

## II. Ausgleichsansprüche des Grundstückseigentümers

Im weiteren ist zu prüfen, inwieweit eine Nachverlegung von LWL-Fasern Ausgleichsansprüche des Grundstückseigentümers auslöst.

### 1. Anspruch aus § 57 Abs. 2 S. 1 TKG

Der Eigentümer könnte einen solchen Anspruch aus § 57 Abs. 2 S. 1 TKG ableiten, soweit die Nutzbarkeit des Grundstücks durch die Verlegung zwar nicht zusätzlich dauerhaft eingeschränkt ist, die Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag jedoch über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt ist. Allerdings kann die Nachverlegung von LWL-Kabeln nicht als unzumutbare Beeinträchtigung qualifiziert werden. Der Ertrag des Grundstücks kann durch die Nachverlegung nicht verändert sein, sofern die entsprechenden Kabelschutzrohre schon vorab vereinbarungsgemäß im Boden lagen; denn in einem solchen Fall verändert das bloße Nachrüsten von LWL-Fasern den Verkehrswert des Grundstücks nicht. Gleiches gilt für die Neuverlegung von Kabelschutzrohren in dem bereits vertraglich festgelegten Schutzstreifen. Allenfalls die verwendeten Verlegetechniken können folglich Einfluß auf die Frage haben, ob die Nutzbarkeit des Bodens in unzumutbarer Weise eingeschränkt ist. Die LWL-Kabel werden jedoch in einem einzigen Arbeitsgang verlegt, so daß Beeinträchtigungen wesentlicher Art ausgeschlossen werden können. Auch die Neuverlegung von Kabelschutzrohren wird mit modernen Techniken vollzogen, die unzumutbare Beeinträchtigungen ausschließen. Insofern scheidet ein Ausgleichsanspruch nach § 57 Abs. 2 S. 1 TKG für die Nachverlegung von LWL-Kabel aus, sofern nicht ausnahmsweise Prüfungs- und Sicherungskosten auf Seiten des Eigentümers entstehen.

*HOEREN: Wegerechte auf dem Prüfstand - § 57 TKG und die Nachverlegung von Lichtwellenleiterkabeln*

*MMR 1998 Heft 1*

*5*

### 2. Anspruch aus § 57 Abs. 2 S. 2 TKG

Als problematisch erweist sich der Ausgleichsanspruch des § 57 Abs. 2 S. 2 TKG. Hiernach hat der Grundstückseigentümer einen Entschädigungsanspruch, wenn eine schon vorhandene Leitung oder Anlage erstmals zu Zwecken der Telekommunikation genutzt und damit das bislang schon bestehende Nutzungsrecht ausgedehnt wird.

#### a) Anspruchsvoraussetzungen

§ 57 Abs. 2 S. 2 TKG setzt eine „erweiterte Nutzung zu Zwecken der Telekommunikation“ voraus. Damit wird die Ausgleichszahlung an die erweiterte Duldungspflicht im Sinne von § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG geknüpft, der ebenfalls die Ergänzung bislang anderweitig genutzter Leitungen für Telekommunikationszwecke im Blick hat. Entscheidend ist die bislang fehlende Telekommunikationsnutzbarkeit als weitere Anspruchsvoraussetzung. § 57 Abs. 2 S. 2 TKG stellt nämlich darauf ab, daß bislang „keine Leitungswege vorhanden waren, die zu Zwecken der Telekommunikation genutzt werden konnten“.

Schwierigkeiten macht hier die Interpretation des Begriffs „Telekommunikation“. Fraglich könnte sein, ob darunter nur die öffentliche Telekommunikation oder auch die Übermittlung von Betriebsdaten fällt. In letzterem Falle würde es zur Abwendung einer Ausgleichszahlung ausreichen, daß die bisher vorhandenen Kabel zur Übermittlung von Betriebsdaten genutzt werden konnten.

Der Wortlaut des TKG ist insoweit jedoch eindeutig. Der Begriff der „Telekommunikation“ umfaßt nach § 3 Nr. 16 TKG jeden technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen. Problematisch ist die Auslegung des Zusatzes „jeglicher Art“ in dieser Definition. Man könnte den Zusatz gerade im Kontext von § 57 TKG so interpretieren, daß nur die umfassende, innerbetriebliche und öffentliche Nachrichtenübermittlung von § 3 Nr. 16 TKG umfaßt wäre. Es müßte dann über das bestehende Telekommunikationsnetz auch öffentliche Telekommunikation vorgenommen worden sein, um eine Ausgleichszahlung abwenden zu können. Der Verweis auf die bereits vorhandenen Leitungswege in § 57 Abs. 2 S. 2 TKG wäre dann dahingehend zu interpretieren, daß damit die Deutsche Telekom AG als bis zum Inkrafttreten des TKG einziger Anbieter von leitungsgebundenen Nachrichtenkanälen für die öffentliche Telekommunikation privilegiert werden soll.

Allerdings läßt sich diese Interpretation nicht mit dem Wortlaut des § 57 Abs. 2 S. 2 TKG vereinbaren. Dieser stellt lediglich darauf ab, ob die bestehenden Leitungswege bereits „zu Zwecken der Telekommunikation“ genutzt werden konnten. Ob die Nutzung auch betriebsübergreifend bzw. öffentlich sein muß, läßt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Vielmehr verweist § 57 Abs. 2 S. 2 TKG eindeutig auf den Katalog der Legaldefinitionen in § 3, insbesondere auf § 3 Nr. 16 TKG. Dort wird der Begriff der Telekommunikation nicht auf den Bereich der öffentlichen Nachrichtenübermittlung beschränkt. Ähnlich wird in der Begründung des Regierungsentwurfs zum TKG<sup>18</sup> darauf hingewiesen, daß es bei der weiten Definition der Telekommunikation um jegliche „Übermittlung von Nachrichten“ gehe, unabhängig davon, „welcher Art die Nachrichten (...) und welcher Art die verwendeten technischen Systeme sind“. Dementsprechend unterscheidet das Gesetz im Definitionskatalog zwischen „Telekommunikation“ (§ 3 Nr. 16), öffentlichen Telekommunikationsnetzen (§ 3 Nr. 12) und „Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit“ (§ 3 Nr. 19). Auch die Tatsache, daß öffentliche Netze in § 6 Abs. 1 Nr. 1 TKG ausdrücklich als Unterfall der Telekommunikation erwähnt sind, zeigt, daß der Begriff der Telekommunikation weit zu fassen ist. Der doppelte Verweis auf „jeden Vorgang“ und „jeglicher Art“ ist insofern sprachlich mißglückt und mißverständlich.

Diese weite Definition schließt auch die innerbetriebliche Kommunikation mit ein. Für die öffentliche Nutzung hat der Gesetzgeber eine Reihe von definitorisch klar abgesteckten Begriffen geschaffen, wie „Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit“ (§ 3 Nr. 19 TKG) oder das „öffentliche Telekommunikationsnetz“ (§ 3 Nr. 12 TKG). § 57 TKG benutzt solche Begriffe bewußt nicht, sondern stellt von vornherein auf den gesamten Bereich der Telekommunikation ab. Dementsprechend hängt die Anwendung des § 57 TKG - wie oben ausgeführt - nicht davon ab, ob der Anspruchsinhaber Lizenznehmer im Sinne von § 6 TKG ist. Jedweder Betreiber von Telekommunikationslinien ist durch § 57 TKG privilegiert.

Für diese Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 57 Abs. 2 TKG. Der in § 57 Abs. 2 S. 2 TKG geregelte Ausgleichsanspruch ist im Juni 1996 durch den Ausschuß für Post und Telekommunikation in den Text der Vorschrift aufgenommen worden. Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß man den Fall habe regeln wollen, „daß bisher ausschließlich die Durchleitung von Strom, Gas und Wasser vertraglich geregelt (und dinglich gesichert) war, nun aber eine völlig neue Nutzung gesetzlich zu dulden ist“.<sup>19</sup>

Offensichtlich ging man bei der Einführung des § 57 Abs. 2 S. 2 TKG davon aus, daß die Verlegung von Telekommunikationslinien eine völlig neue Form der Nutzung darstellen kann. Gerade das Beispiel der Durchleitung von Strom, Gas und Wasser zeigt, daß der

Ausgleichsanspruch an klassische Durchleitungsrechte ohne jeglichen Telekommunikationsbezug anknüpft. Die Übertragung von Betriebsdaten fällt hingegen unter den Begriff der „Telekommunikation“. Sofern die bisher vorhandenen Kabel auch zur Übermittlung von Betriebsdaten genutzt werden konnten, scheidet eine Ausgleichszahlung im Sinne von § 57 Abs. 2 S. 2 TKG von vornherein aus. Ein Gasversorgungsunternehmen (GVU) ist daher nicht verpflichtet, für die erweiterte Nutzung der bislang zu Betriebszwecken genutzten Linien eine Zahlung gem. § 57 Abs. 2 S. 2 TKG zu leisten.

## **b) Einfluß anderweitiger drohender Schadensersatzansprüche**

Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs wurde immer wieder auf anderweitige Ansprüche hingewiesen, denen der Grundstückseigentümer ausgesetzt sei. So hat das LG Hanau in einem Fall argumentiert, in dem ein GVU auf einem Golfplatz Telekommunikationsleitungen verlegen wollte:<sup>20</sup> „Sollte das Telekommunikationskabel auf dem Grundstück des Klägers beschädigt werden, erwachsen

*HOEREN: Wegerechte auf dem Prüfstand - § 57 TKG und die Nachverlegung von Lichtwellenleiterkabeln*

*MMR 1998 Heft 1*

6

immense Schadensersatzforderungen zu seinen Lasten. Denkbar ist insoweit, daß das Kabel durch unsorgfältige Erdbewegungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Golfplatzes beschädigt wird und damit der Kläger bzw. dessen Vertragspartner mit Ersatzforderungen der Lizenznehmerin überzogen werden“.

Die Argumentation geht jedoch fehl. Zunächst ist zu bedenken, daß das Schadensersatzrisiko des Grundstückseigentümers generell durch die Verlegung von Telekommunikationslinien nicht erheblich steigt. Der Grundstückseigentümer haftet von vornherein nicht wegen der mittelbaren Schäden, die infolge der Beschädigung der Telekommunikationslinien - etwa durch Datenverlust, entgangenen Gewinn oder Arbeitsausfall - auftreten können.<sup>21</sup> Er ist allerdings zum Ersatz der unmittelbar an den Leitungen selbst auftretenden Schäden verpflichtet. Dies ist jedoch kein neues Haftungsrisiko. Vielmehr würde den Eigentümer diese Haftung auch treffen, wenn die Telekommunikationsleitung nicht verlegt worden wäre. Denn im Falle von § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG hat bereits vor der Nachverlegung der LWL-Kabel eine Leitung oder Anlage im Boden gelegen. Der Eigentümer weiß folglich, daß in seinem Grundstück Leitungen liegen. Er kennt auch deren Lage, zumal diese in Verträgen oder im Rahmen der Bewilligung der Dienstbarkeiten genau zwischen den Parteien geregelt worden ist. Er durfte auch vorher nicht im Bereich des Schutzstreifens graben; Erdarbeiten waren von vornherein so vorzunehmen, daß das Kabelschutzrohr nicht beschädigt wurde.<sup>22</sup> Werden nunmehr durch das gleiche Kabelschutzrohr neue LWL-Kabel verlegt, ändert sich an der Haftungssituation qualitativ nichts.

§ 57 Abs. 2 S. 2 TKG kompensiert folglich nur den Grundstückseigentümer dafür, daß das Grundstück nunmehr auf eine völlig neue, unvorhersehbare Art genutzt wird. Im Falle von § 57 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist die Nutzung zu Telekommunikationszwecken eigentlich nicht mehr von dem Rahmen gedeckt, die das gesicherte Recht vorgibt. Insofern liegt im Sinne des Gedanken des Wegfalls der Geschäftsgrundlage<sup>23</sup> eine Äquivalenzstörung vor, die nur durch Zahlung einer angemessenen Entschädigung ausgeglichen werden kann. Die Vorschrift ist daher gerade als gesetzlich kodifizierter Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anzusehen, neben dem - abseits von singulären Extremfällen - ein Rückgriff auf das gleichnamige allgemeine Rechtsinstitut nicht möglich ist.

### III. Ergebnisse

Die Ergebnisse mögen überraschen, sprechen sie doch dafür, daß § 57 TKG bei der bloßen Nachverlegung von LWL-Kabeln weder ein Freibrief für Inhaber älterer Leitungsrechte noch eine „Goldgrube“ für Grundstückseigentümer ist. Zu beachten ist insbesondere, daß § 57 TKG für die Nutzung aller Grundstücke zum Tragen kommt, die nicht Verkehrswege im Sinne von § 50 Abs. 1 S. 2 TKG sind. Die Vorschrift ist damit zum Beispiel auch auf Bahngelände anwendbar. Im übrigen setzt die in § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG verankerte Duldungspflicht nicht voraus, daß der Inhaber des Leitungsrechts auch Lizenznehmer im Sinne von § 6 Abs. 1 TKG ist. Denn die Nachverlegung von LWL-Kabeln ist nicht lizenzpflichtig. Schließlich ist festzustellen, daß der nach § 57 Abs. 2 S. 1 TKG zu entrichtende Ausgleich nur eventuelle Prüfungs- und Sicherungskosten umfaßt. Weitergehende Entgelte, insbesondere nach § 57 Abs. 2 S. 2 TKG, sind nicht zu entrichten.

---

Professor Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) in Münster.

<sup>1</sup>So im Ergebnis auch Schäfer/Just, ArchPT 1997, 200, 202, die allerdings über einen spezifisch telekommunikationsrechtlichen Grundstücksbegriff argumentieren.

<sup>2</sup>Klingler/Aubert, Fernmelderecht. Telekommunikationsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 1990, S. 18, Rdnr. 29 und S. 96, 272; Eidenmüller, Grundlagen des Fernmelderechts, 1975, § 1 TWG Anm. 9 (S. 131); Kämmerer/Eidenmüller, Post- und Fernmeldewesen, 1969, § 1 TWG Anm. 9 (S. 100); Neugebauer, Fernmelderecht und Rundfunkrecht, 1929, § 1 TWG Anm. 9 F (S. 418) m.w.N. zur älteren Literatur.

<sup>3</sup>S. 33.

<sup>4</sup>BayVBl. 1994, 441.

<sup>5</sup>In diese Richtung deutet das Urteil des BVerwG v. 27.11.1996, NVwZ 1997, 920 f.

<sup>6</sup>Siehe auch die in Fußn. 2 dokumentierte herrschende Auffassung, die ebenfalls eine Qualifizierung von Bahntrassen als öffentlichen Weg ablehnt.

<sup>7</sup>Siehe dazu Urteil des VG Wiesbaden v. 12.9.1972 - III/2 E 240/71, zit. b. Eidenmüller (o. Fußn. 2), § 12 TWG Anm. 3 (S. 174).

<sup>8</sup>Siehe auch BVerwGE 5, 143.

<sup>9</sup>Siehe dazu Eidenmüller (o. Fußn. 2), § 12 TWG Anm. 3 (S. 174).

<sup>10</sup>BVerwGE 50, 282, 288 (zu § 3 BImSchG); Erman/Hagen, § 906, Rdnr. 15.

<sup>11</sup>BGHZ 60, 126, 130; 70, 102, 110.

<sup>12</sup>So auch OLG Frankfurt, Urteil v. 26.6.1997 - 1 U 18/97, MMR 1998, 40 (in diesem Heft); NJW 1997, 3030. Ähnlich jetzt auch Schäfer/Just, ArchivPT 1997, 200, 203 f.

<sup>13</sup>So etwa das LG Hanau in seinem Urteil v. 30.5.1997 - 7 O 1519/96, MMR 1998, 47 (in diesem Heft); NJW 1997, 3031 (3032 I. Sp.). Ähnlich auch - unter Verweis auf frühe Entwürfe des TKG - Bullinger, Durchleitungsrechte, Mitbenutzungsrechte und Planfeststellung für konkurrierende Telekommunikationsnetze, Rechtsgutachten im Auftrag des BMPT, Freiburg September 1995, S. 47.

<sup>14</sup>ArchPT 1996, 6 (10 ff.).

<sup>15</sup>ArchPT 1996, 6 (11).

<sup>16</sup>Siehe hierzu die DIN/ISO 7498 „Informationsverarbeitung - Kommunikation offener Systeme - Basis-Referenzmodell“, Stand: Dezember 1995.

<sup>17</sup>Vgl. o. Fußn. 12, S. 3031 (r. Sp.)

<sup>18</sup>BT-Drs. 13/3609, S. 19.

<sup>19</sup>BT-Drs. 13/4864 (neu), S. 81.

<sup>20</sup>LG Hanau (o. Fußn. 13). Ähnlich auch die Urteilsanmerkung von J. Schmidt, ArchivPT 1997, 224.

<sup>21</sup>BGHZ 86, 152, 156; BGH BB 1977, 1419; OLG Oldenburg, VersR 1975, 866.

<sup>22</sup>So bereits das OLG Frankfurt (o. Fußn. 12).

<sup>23</sup> Siehe in diesem Sinne auch die Überlegung des OLG Frankfurt (o. Fußn. 12), das die Frage stellt (und im Rahmen des Verfügungsverfahrens offenläßt), ob „der Berufungskläger unter dem Gesichtspunkt einer Änderung der Geschäftsgrundlage den mit der Rechtsvorgängerin der Verfügungsbeklagten geschlossenen Gestattungsvertrages eine Vertragsanpassung in bezug auf die zu zahlende Entschädigung verlangen kann und ob ein solches Begehren durch § 57 Abs. 2 S. 2 TKG gedeckt ist“ (NJW 1997, 3030 [3031 r. Sp.]).