

Gutachterliche Stellungnahme zur Bedeutung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG und den Anforderungen an die Verwaltung

Für die Freie und Hansestadt Hamburg
Koordinierungsstelle Glasfaserausbau

Von:

Markus Lennartz
Rechtsanwalt | Partner

20. Mai 2026

Inhaltsverzeichnis

A. Auftrag.....	5
B. Anwendungshilfe	5
C. Zusammenfassung	5
D. Gutachterliche Stellungnahme zur Bedeutung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG und den sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Verwaltung	6
I. Inhalt und Bedeutung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG.....	6
1. Wortlaut	6
2. Historische Auslegung	7
3. Sinn und Zweck	8
4. Systematische Auslegung.....	8
a) Allgemeine Erwägungen	8
b) Vergleich mit anderen Belangen im überragenden öffentlichen Interesse	9
aa) § 2 EEG, § 1 NABEG, § 1 GEG, § 2 WPG	9
bb) EnWG	9
cc) FStrAbG.....	10
dd) HmbKliSchG	10
ee) Bedeutung für die Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG	10
5. Zwischenergebnis	12
II. Auswirkungen im Rahmen der praktischen Anwendung des § 127 TKG.....	13
1. Systematik des § 127 TKG	13
a) Gebundener Verwaltungsakt.....	13
b) Abwägung mit anderen Rechtsgütern (§§ 128ff. TKG).....	16
aa) Umwelt- und Naturschutz.....	17
bb) Denkmalschutz	23
cc) Öffentliche Sicherheit.....	23
dd) Eigentum – Art. 14 GG.....	24
ee) Andere Belange mit „überragendem öffentlichen Interesse“.....	25
c) Einfluss des „überragenden öffentlichen Interesses“ im Rahmen der Ermessensausübung bei Verwaltungsentscheidungen zu Anträgen nach § 127 Abs. 1 TKG	26
2. Herausbildung allgemeiner Abwägungskriterien	29
III. Auflagen und Nebenbestimmungen	30
1. Ausgestaltung des Verwaltungsakts gemäß § 127 Abs. 8 TKG.....	30
2. Zusammenspiel von technischen Vorschriften mit dem überragenden öffentlichen Interesse.....	33
3. Zusätzlicher Erhaltungsaufwand bei mindertiefer Verlegung (§ 127 Abs. 7 TKG)	33
IV. Überragendes öffentliches Interesse als Vorgabe für die Verwaltungsorganisation	34

1. Stellt § 1 Abs. 1 S. 2 TKG konkrete Anforderungen an die Verwaltung?	34
2. Weisungsrecht des Senats	38

Abkürzungsverzeichnis

Ampel-E - Referentenentwurf A zur Änderung des TKG der Regierungskoalition aus SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP.....	7
BaumschutzVO - Hamburgische Baumschutzverordnung	19
BezVG - Bezirksverwaltungsgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg	30
BNatSchG - Bundesnaturschutzgesetz	17
BT-Drs - Bundestagsdrucksache.....	6, 10, 18, 19, 27, 33
BVerfG - Bundesverfassungsgericht	9
BVerwG - Bundesverwaltungsgericht	17
DSchG - Denkmalschutzgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg	22
EEG - Erneuerbare-Energien-Gesetz	9
EnWG - Energiewirtschaftsgesetz	9
FA - Fachanweisung über Zustimmung nach dem Telekommunikationsgesetz für die Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien der Freien und Hansestadt Hamburg.....	5
FStrAbG - Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen.....	10
GEG - Gebäudeenergiegesetz.....	9
GG - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland	10
HmbBNatSchAG - Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes	18
HmbKliSchG - Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas	10, 24
HmbVwVfG - Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz	13
KG - Koordinierungsstelle Glasfaserausbau der Freien und Hansestadt Hamburg	5
NABEG - Netzausbaubeschleunigungsgesetz	9
StVO - Straßenverkehrsordnung.....	6
StVOAO - Straßenverkehrsbehördliche Anordnung auf der Grundlage der StVO	34
TKG - Telekommunikationsgesetz	6
TKU - Telekommunikationsunternehmen.....	7
VwBehG - Gesetz über die Verwaltungsbehörden der Freien und Hansestadt Hamburg	36
VwVfG - Verwaltungsverfahrensgesetz	22
WPG - Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze.....	9

A. Auftrag

- (1) Der Hamburger Senat hat sich bereits in seinem Koalitionsvertrag 2020 das Ziel gesetzt, die Stadt bis zum Ende des laufenden Jahrzehnts mit Glasfaser zu versorgen. Ergänzend wurde im Koalitionsvertrag 2025 daran angeknüpft, dass die Prüfung der Genehmigungsfreistellung im Landesrecht, z. B. für den Glasfaserausbau, so weit wie möglich vorangetrieben werden soll.¹
- (2) Die Koordinierungsstelle Glasfaserausbau (KG) hat die Sozietät Heuking angesichts der Einführung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG mit Wirkung zum 30. Juli 2025 für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2030 gebeten, zu der Frage, welche Anforderungen an die Verwaltungspraxis sich im Rahmen der Erteilung und Abwicklung von Genehmigungen nach § 127 TKG aus dieser Gesetzesnovellierung ergeben, gutachterlich Stellung zu nehmen. Dabei wurden auch mögliche Auswirkungen des überragenden öffentlichen Interesses auf die „Fachanweisung über Zustimmung nach dem Telekommunikationsgesetz für die Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien“ (FA) betrachtet.² Bei der FA handelt es sich um eine allgemeine Verwaltungsvorschrift, durch die die Fachbehörde die Erledigung der Verwaltungsaufgaben in den Bezirksämtern der Freien und Hansestadt Hamburg und der Hamburg Port Authority AöR (HPA) steuert. Die FA soll für einheitliche und transparente Maßstäbe für das Verwaltungshandeln in den Bezirksämtern und der HPA sorgen.³

B. Anwendungshilfe

- (3) Das nachfolgende Gutachten behandelt die oben genannten Rechtsfragen in der Form einer gutachterlichen Stellungnahme. Um die Darlegung der rechtstheoretischen Erwägungen des Gutachtens auch praktisch greifbar zu machen und so die Verwaltungspraxis insbesondere der Bezirksämter sowie – für das Gelände des Hamburger Hafens in Spezialzuständigkeit – der HPA als Wegebauasträger, aber auch der weiteren im Einzelfall zuständigen Behörden bei der Rechtsanwendung des in § 1 Abs. 1 S. 2 TKG eingeführten überragenden öffentlichen Interesses zu unterstützen, wurden an geeigneten Stellen Praxisbeispiele eingefügt, die in der Freien und Hansestadt Hamburg vorkommen können und auch vorgekommen sind.

C. Zusammenfassung

Das überragende öffentliche Interesse drückt in zeitlicher und organisatorischer Hinsicht einen Vorrang des Telekommunikations- (TK)-Netzausbaus aus. Dieser ist nicht konkret ausgestaltet, sondern eine allgemeine Anforderung an die Verwaltungspraxis zur

¹S. 16 KoA 2025 zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen.

² Die FA ist zum 3. November 2025 in Kraft getreten. Das durch das TKG eingeräumte überragende öffentliche Interesse berücksichtigt sie nicht.

³ Vgl. § 45 BezVG

Handhabung im Rahmen von Verwaltungsentscheidungen, insbesondere der Erteilung von Genehmigungen nach § 127 TKG. Die Entscheidung über die Zustimmung zur Verlegung von unterirdischen TK-Linien, die in Hamburg die übliche Verlegeart ist, ist als gebundene Entscheidung ausgestaltet. Dies bedeutet, dass der Wegebausträger kein Ermessen hat, „ob“ er zustimmt, sondern die Zustimmung grundsätzlich – gegebenenfalls auch mit Auflagen oder anderen Genehmigungen wie insbesondere verkehrsrechtlichen Anordnungen nach § 45 StVO – erteilen muss, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Im Rahmen der gebundenen Entscheidung nach § 127 TKG sind dabei auch andere Rechtsgüter, wie beispielsweise der Schutz der Umwelt und der Natur, der Denkmalschutz oder die öffentliche Sicherheit, in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Das überragende öffentliche Interesse stellt jedoch ein Gewicht dar, das sich im Regelfall zugunsten des TK-Netzausbaus auswirkt und entsprechend zu berücksichtigen ist.

- (4) Die gutachterliche Stellungnahme behandelt ferner die im Rahmen der Genehmigung regelmäßig zu berücksichtigenden Rechtsgüter und gibt Hinweise zur Behandlung in der Verwaltungspraxis, insbesondere in Abwägungsentscheidungen im Rahmen der Ermessensausübung.
- (5) Darüber hinaus kommen wir zu dem Ergebnis, dass das überragende öffentliche Interesse nicht nur in der Entscheidungsfindung, sondern auch für die Organisation und den Ressourceneinsatz der Verwaltung relevant ist und daher Anträge nach TKG gegenüber anderen nachgelagert relevanten Vorgängen vorrangig zu behandeln sind.
- (6) Schließlich ist es erforderlich, die bisherigen, verwaltungsinternen Handlungsanweisungen, wie beispielsweise die FA, und die von den genehmigenden Stellen zu erlassenden diskriminierungsfreien Nebenbestimmungen nach § 127 Abs. 8 TKG dahingehend neu zu beurteilen, ob diese das mit dem überragenden öffentlichen Interesse einhergehende Ziel der Beschleunigung des TK-Netzausbaus hinreichend berücksichtigen.

D. Gutachterliche Stellungnahme zur Bedeutung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG und den sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Verwaltung

I. Inhalt und Bedeutung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG

- (7) Zu prüfen ist, ob die Neuregelung ein subjektives Recht für TKU begründet, eine Vorgabe für die Ermessensausübung und die Verwaltungsorganisation postuliert oder lediglich politische Signalwirkung entfalten soll.

1. Wortlaut

- (8) § 1 Abs. 1 S. 2 TKG stellt die „*Verlegung und die Änderung von Telekommunikationslinien zum Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen*“ in ein überragendes öffentliches Interesse. Neben der sachlichen Beschränkung, dass nur TK-Linien von

öffentlichen TK-Netzen, siehe § 3 Nr. 42 TKG, erfasst sind, ist die Norm bis zum 31. Dezember 2030 zeitlich beschränkt.

- (9) Ziel der Bundesregierung ist der flächendeckende Ausbau von Glasfasernetzen bis zum Jahr 2030. Aufgrund der bereits 1998 erfolgten Privatisierung der Telekommunikation hat der Staat dem eigenwirtschaftlichen TK-Netzausbau durch private Unternehmen den Vorrang zu geben, kann jedoch einschreiten, wenn der Markt versagt, um seiner Verpflichtung zur Daseinsvorsorge nachzukommen. Im Rahmen ihrer Entscheidung, ob Glasfaser verlegt wird, prüfen die ausbauenden TKU vor der Durchführung des Ausbaus, ob der Ausbau für sie wirtschaftlich ist. Die Festschreibung der Ziele als im *öffentlichen* Interesse ist insofern beachtenswert, da die Errichtung von Glasfaserleitungen grundsätzlich wirtschaftliche Interessen der privaten TKU berührt und gerade nicht unmittelbar den Staat betrifft.⁴ Durch die Qualifizierung macht sich der Bund jedoch diese Zwecke im Rahmen seiner Aufgabe zur (bei steigenden Bandbreitenbedarfen) dauerhaften Sicherstellung der Daseinsvorsorge zu eigen. Der Gesetzgeber macht durch die Änderung des TKG deutlich, dass der Glasfaserausbau im öffentlichen Interesse liegt, da leistungsstarke und resiliente TK-Infrastruktur für die Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Staates wichtig ist.⁵
- (10) Der Begriff des *öffentlichen* Interesses richtet sich ausschließlich an die öffentliche Hand. Andere Adressaten der Norm sind dem Wortlaut gerade nicht zu entnehmen.
- (11) Die Wortwahl des *überragenden* öffentlichen Interesses legt nahe, dass dieser Belang nicht nur irgendwie relevant ist, sondern von der öffentlichen Hand in besonderem Maße im Rahmen der Entscheidungsfindung beachtet werden soll. Der Wortbedeutung nach soll der so gewürdigte Belang also andere Belange *überragen* und somit über anderen Belangen stehen. Die Bedeutung dieses Begriffs ist nachfolgend vertieft zu erörtern.

2. Historische Auslegung

- (12) Bereits 2024 gab es einen Referentenentwurf der sogenannten „Ampel-Koalition“ (Ampel-E)⁶ mit ähnlich lautenden Änderungsvorschlägen zum damaligen TKG. Auch hier sollte der Ausbau von TK-Linien in das überragende öffentliche Interesse gestellt werden. Dieser Entwurf hatte ebenfalls das Ziel, den Ausbau zu beschleunigen⁷, wurde jedoch mit dem Ende der Legislaturperiode nicht weiterverfolgt.
- (13) Der Ampel-E sah ferner zusätzlich Änderungen in § 127 TKG vor. So sollte etwa in Absatz 3 die Frist der Genehmigungsfiktion auf zwei Monate und die Mitteilungsfrist für unzureichende Anträge auf drei Wochen verkürzt werden.

⁵ BT-Drs. 21/319, S. 10.

⁶ BT-Drs. 21/319, S. 10.

⁷ BT-Drs. 20/13171.

⁷ BT-Drs. 20/13171, S. 51.

- (14) Die Idee der Aufnahme des überragenden öffentlichen Interesses zugunsten des TK-Netzausbaus im TKG wurde von der neuen Koalition 2025 wieder aufgegriffen. Unverändert ist hierbei die Änderung des § 1 TKG und die Einfügung des überragenden Interesses in den Abs. 1. In dem ursprünglichen Entwurf der alten Koalition war vorgesehen, dass dem Glasfaserausbau grundsätzlich kein überragendes Interesse zukommen soll, wenn es in Abwägung mit naturschutzrechtlichen Belangen gerät. Diese Einschränkung wurde aber im aktuellen TKG nicht mehr aufgegriffen.
- (15) § 1 Abs. 1 TKG wurde sodann durch das Gesetz vom 24. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 181) mit Wirkung vom 30. Juli 2025 neu gefasst. Eine vergleichbare Regelung gab es im TKG bisher nicht. Die Einstufung eines Belangs als überragendes öffentliches Interesse ist jedoch insgesamt nicht neu; hierzu im Einzelnen der nachfolgende „Vergleich mit anderen Regelungen“.

3. Sinn und Zweck

- (16) Durch die Einstufung des TK-Netzausbaus als überragendes öffentliches Interesse wird laut der Gesetzesbegründung *„Vorhaben zum TK-Netzausbau in Genehmigungsverfahren bei der Abwägung der unterschiedlichen Belange in der Regel Vorrang eingeräumt, wodurch der Verfahrens- und Genehmigungsprozess deutlich beschleunigt wird“*. Adressat ist somit nach Willen des Gesetzgebers stets die Behörde, die diese Abwägungsentscheidungen trifft.
- (17) Telos der Regelung ist nach dem Willen des Gesetzgebers somit die *„Beschleunigung der Genehmigungsverfahren“*. Weiter heißt es, dass *„die Belange des TK-Netzausbaus im Rahmen von Ermessensentscheidungen den Stellenwert eines überragenden öffentlichen Belangs bekommen“*. Der Gesetzgeber möchte also diesen Belangen grundsätzlich einen Vorrang zukommen lassen. Die Streichung des Belangs des Naturschutzes aus dem ursprünglichen Gesetzentwurf spricht dafür, dass auch gegenüber diesem Belang grundsätzlich ein Vorrang eingeräumt werden soll.

4. Systematische Auslegung

a) Allgemeine Erwägungen

- (18) Gesetzessystematisch ist die Neuregelung am Anfang des TKG unter der Zweckbestimmung des Gesetzes zu finden. Sie gilt somit vorbehaltlich der bereits benannten inhaltlichen Einschränkungen für das gesamte TKG und ist auch bei Entscheidungen, die den Ausbau von Telekommunikationslinien betreffen, zu beachten, wenn Abwägungen mit anderen Rechtsgütern außerhalb des Telekommunikationsrechts vorzunehmen sind.
- (19) Systematisch relevant ist insbesondere § 127 TKG als eine zentrale Norm des in der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 1 S. 2 TKG genannten Genehmigungsverfahrens.

b) Vergleich mit anderen Belangen im überragenden öffentlichen Interesse

- (20) Zum besseren Verständnis der Norm des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG und des dort verankerten überragenden Interesses erscheint es hilfreich, andere Belange, denen bereits ein überragendes öffentliches Interesse attestiert wurde, rechtsvergleichend zu beleuchten.

aa) § 2 EEG, § 1 NABEG, § 1 GEG, § 2 WPG

- (21) § 2 EEG, § 1 NABEG, § 1 GEG und § 2 WPG sind nach gleichlaufendem Muster aufgebaut, sodass hier nicht gesondert auf die Systematik der einzelnen Normen eingegangen wird.
- (22) Nach § 2 S. 1 EEG, § 1 Abs. 2 S. 1 NABEG, § 1 Abs. 3 S. 1 GEG und § 2 Abs. 3 WPG liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit; im EEG wird zusätzlich die öffentliche Gesundheit genannt. Im jeweiligen Satz 2 wird sodann klargestellt, dass „die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden“ sollen. Dies gilt jedenfalls so lange, bis die Stromerzeugung „nahezu treibhausgasneutral“ ist.

bb) EnWG

- (23) § 11c EnWG stellt die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie in das überragende öffentliche Interesse und stellt klar, dass diese der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Ebenso werden Hochspannungsleitungen nach § 43 Abs. 3a EnWG in das überragende öffentliche Interesse gestellt.
- (24) Gleiches gilt gemäß § 14d Abs. 10 EnWG für die Errichtung und den Betrieb von Elektrizitätsverteilernetzen. Hiernach ist dieser Belang vorrangig in die Schutzgüterabwägung einzubringen, bis die Stromversorgung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist. Hier geht die Konkretisierung sogar so weit, dass diese Belange gemäß § 21 Abs. 2 S. 4 EnWG einen Einfluss auf die regulatorische Festlegung von Entgelten haben, um auch so den nach der gesetzgeberischen Bewertung erforderlichen Ausbau der Elektrizitätsverteilernetze zu unterstützen.
- (25) Ebenso liegt der Bau von Wasserstoff-Kernnetzen gemäß § 28q Abs. 8 EnWG im überragenden öffentlichen Interesse.
- (26) Dieser Vorrang wird für Hochspannungsleitungen gemäß § 43 Abs. 3a EnWG auch für Planfeststellungsverfahren festgelegt; darüber hinaus wird gesetzlich festgestellt, dass diese auch der öffentlichen Sicherheit dienen.

cc) FStrAbG

- (27) Das FStrAbG bedient sich eines fokussierten Ansatzes: Hier wird der Bau oder die Änderung der Bundesfernstraßen in das überragende öffentliche Interesse gestellt, die explizit in der Anlage des Gesetzes genannt sind. Weitere Regelungen zum überragenden Interesse trifft das FStrAbG nicht.

dd) HmbKliSchG

- (28) § 2a HmbKliSchG (Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas) schreibt verschiedenen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Ausbau erneuerbarer Energien, beispielsweise der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder der Errichtung der Wasserstoffinfrastruktur, ein überragendes öffentliches Interesse zu und legt zusätzlich die Wertung fest, dass diese der öffentlichen Sicherheit dienen.

ee) Bedeutung für die Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG

- (29) Festzustellen ist, dass (mit Ausnahme des FStrAbG) alle Gesetze, die ein überragendes öffentliches Interesse beschreiben, zusätzliche Kriterien für vorzunehmende Abwägungen durch die Verwaltung aufstellen: EEG, EnWG und NABEG beschreiben konkret, dass der Begriff im Rahmen von Abwägungen besonders zu berücksichtigen ist. Auch nennen die hier genannten Gesetze zusätzlich die öffentliche Sicherheit und teilweise auch die öffentliche Gesundheit als Belange, denen durch die Erfüllung der Zielsetzung des jeweiligen Gesetzes Rechnung getragen wird, und unterstreichen damit die überragende Gewichtung des Gesetzeszwecks bei von der Verwaltung vorzunehmenden Abwägungen.
- (30) Das FStrAbG stellt lediglich seine Gesetzesziele in das überragende Interesse und lässt es ohne konkretere Ausgestaltung dabei bewenden. Im HmbKliSchG wird lediglich zusätzlich klargestellt, dass die in § 2a genannten Maßnahmen auch der öffentlichen Sicherheit dienen.
- (31) Ebenso ist es auffällig, dass in der Regel ein inhaltliches Ziel in den Gesetzen genannt wird, nach dessen Erreichung die Priorisierung des Belangs endet. Konkret ist dies die Erreichung der Treibhausgasneutralität. Im Vergleich hierzu nutzt das TKG den Ansatz einer zeitlichen Begrenzung und datiert das Ende der Priorisierung auf den 31. Dezember 2030.
- (32) Hierbei ist jedoch zu beachten, dass mit der entsprechenden Regelung im EEG, EnWG, NABEG und dem HmbKliSchG in der Regel klimapolitische Ziele verfolgt werden. Der Gesetzgeber sah sich nach dem sogenannten Klimaurteil des BVerfG⁸ veranlasst, dem

⁸ BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18.

Klimaschutz eine erhöhte Priorisierung zukommen zu lassen. Insgesamt leitet der Gesetzgeber aus diesem Urteil bzw. Art. 20a GG ab, dass der Klimaschutz „*in der Abwägung deshalb nicht als ein Belang unter vielen behandelt werden*“ darf.⁹ Aus diesem Grund kommt der Gesetzgeber zu dem Schluss, bestimmte Projekte aus Klimaschutzgründen maximal zu priorisieren. Im Rahmen des TKG liegt dies jedoch anders, da hierdurch kein Klimaschutz betrieben werden soll. Es stellt sich daher die Frage, ob dem Glasfaserausbau - trotz gleicher Formulierung - derselbe Abwägungsrang zuteilwerden kann, da der Begriff eigentlich zur Priorisierung auch ansonsten verfassungsrechtlich begründeter, besonders gewichteter Staatsziele verwendet wird.

- (33) Dem könnte entgegenstehen, dass der Gesetzgeber sich nach Art. 20 Abs. 3 GG an den verfassungsrechtlichen Maßstäben messen lassen muss und somit nicht ohne Begründung jegliche politischen Ziele als im überragenden öffentlichen Interesse definieren kann.¹⁰ Hierbei ist auf die Begründung des neuen TKG zu schauen, in welcher TK-Infrastruktur als Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge benannt wird.¹¹ So wird in der Gesetzesbegründung erläutert, dass der Gesetzgeber die Handlungsfähigkeit der öffentlichen Strukturen sichern will und TK-Netze als „*Garant für funktionierende Kommunikation und den Informationszugang*“ ansieht.¹² Ferner stellt der Gesetzgeber klar, dass leistungsfähige TK-Infrastruktur auch in „*außergewöhnlichen Situationen*“ wie der Corona-Pandemie, der Hochwasserkatastrophe im Ahrtal 2021 sowie dem Krieg in der Ukraine zur Sicherstellung der öffentlichen Daseinsvorsorge notwendig ist.¹³ Ferner dient diese Maßnahme laut Gesetzesbegründung der Umsetzung der Zielvorgabe 9.1 der UN-Agenda 2030 und damit der Nachhaltigkeitsstrategie.¹⁴ Darüber hinaus ist Art. 87f Abs. 1 GG zu beachten, welcher festschreibt, dass der Bund im Bereich „*der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen*“ gewährleistet. Dies begründet ein Staatsziel, aus welchem dem Bund eine Rechtspflicht zur Erfüllung eben dieser flächendeckenden Bereitstellung erwächst.¹⁵
- (34) Insgesamt ist daher festzuhalten, dass der TK-Ausbau ebenfalls höchstrangige Zwecke verfolgt, diese aber nicht in dem Maße gesetzlich konkretisiert wurden, wie dies bei anderen Gesetzen z. B. zum direkten oder indirekten Klimaschutz etwa zum Bau und Umbau von Energienetzen der Fall ist. Gleichwohl führt der Gesetzgeber andere Güter von Verfassungsrang an, welche diese Qualifizierung zu rechtfertigen vermögen. Auch das Staatsziel des Art. 87f GG zur angemessenen und ausreichenden Versorgung im Bereich der Telekommunikation genießt Verfassungsrang, auch wenn der Begriff der „*angemessenen Versorgung*“ über die Zeit veränderlich ist. Jedenfalls wird man bei

⁹ BT-Drs. 20/9187, S. 156.

¹⁰ BT-Drs. 20/6879, 17.05.2023, S. 3 f.

¹¹ BT-Drs. 21/319, S. 1.

¹² BT-Drs. 21/319, S. 1.

¹⁴ BT-Drs. 21/319, S. 9.

¹⁵ Sachs/Windthorst, GG, 10. Auflage 2024, Art. 87f Rn. 14.

steigendem Bandbreitenbedarf davon ausgehen können, dass letztlich der Ausbau mit Glasfaserinfrastruktur angemessen zur Deckung des Bedarfs in Deutschland ist, nicht zuletzt, um international wettbewerbsfähig zu sein. Gleichwohl ist die sich häufende Anwendung des „überragenden öffentlichen Interesses“ grundsätzlich nicht geeignet, einen besonderen Vorrang herzustellen, insbesondere dann nicht, wenn mehrere solcher Interessengegenstände in einer Abwägung aufeinandertreffen.

5. Zwischenergebnis

- (35) Die Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG sowie der Vergleich mit anderen Normen, in denen das überragende öffentliche Interesse angewandt wird, zeigt, dass der Gesetzgeber mit dieser Rechtsfigur ein besonderes Abwägungsgewicht zugunsten des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen, insbesondere Glasfasernetzen, schaffen möchte. Dieses ist dann anzuwenden und zu beachten, wenn Behörden im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens bei einer Ermessensausübung eine Abwägung vornehmen müssen. Es soll somit in gewisser Weise das Ermessen gelenkt werden.¹⁶ Teilweise wird sogar davon ausgegangen, dass dieser Abwägungsvorrang regelmäßig nicht durch andere Interessen überwunden werden kann.¹⁷
- (36) Das Überragen kommt also in vorzunehmenden Abwägungen im Rahmen von Ermessensentscheidungen zum Tragen. Es kann aber auch als Auftrag an die Verwaltung verstanden werden, die verwaltungsinternen Abläufe so auszugestalten, dass das gesetzliche Ziel der Beschleunigung des TK-Infrastrukturausbaus Berücksichtigung findet. Das Gewicht im Rahmen der Ermessensausübung allein könnte ansonsten für die Umsetzung des gesetzgeberischen Ziels im Einzelfall nicht ausreichend sein. Hierauf wird im Weiteren noch vertiefend eingegangen.
- (37) Die Auslegung kann jedoch nicht zu dem Ergebnis führen, dass ein überragendes öffentliches Interesse einen Anspruch von TKU auf die Erteilung einer Genehmigung statuiert. Vielmehr gibt der Gesetzgeber durch die Statuierung des überragenden öffentlichen Interesses eine (vorweggenommene) Gewichtung bei einer Entscheidungsfindung vor, die den zuständigen Verwaltungsbehörden und im Streitfall der Rechtsprechung eine Wertung bzw. Gewichtung bei der Durchführung von Abwägungen vorgibt.
- (38) Das BVerwG führt zum Anwendungsbereich des Rechtsbegriffs in einer Entscheidung zu § 2 EEG aus, dass das überragende öffentliche Interesse „*nur dort, wo materielles Bundesrecht auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe verwendet oder Planungs-, Beurteilungs- oder Ermessensspielräume konstituiert*“¹⁸ beachtlich ist; und zwar als „*mitentscheidungserheblicher Gesichtspunkt*“. In neuerer Rechtsprechung zum EnWG äußert sich das BVerwG dahingehend, dass eine Abwägung, bei der ein überragendes

¹⁶Fischer/Issels, IR 2025, 115, 116 sprechen von einer „Ermessensdirektive“.

¹⁷Noack, EWeRK 2024, 127, 132.

¹⁸BVerwG, Beschluss vom 30. Oktober 2024 – 7 B 9/24 –, Rn. 8, juris.

öffentliches Interesse zu berücksichtigen ist, insoweit voreingestellt sei, dass dieses „nur noch in Ausnahmefällen überwunden werden“ kann.¹⁹

II. Auswirkungen im Rahmen der praktischen Anwendung des § 127 TKG

- (39) Wie festgestellt, findet die Neuregelung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG insbesondere im Rahmen des § 127 TKG bei der Beantragung und Bewilligung von Genehmigungen zur Verlegung von TK-Linien praktische Anwendung. Nachfolgend wird untersucht, wie sich das Abwägungskriterium des überragenden öffentlichen Interesses innerhalb einer Genehmigungsprüfung praktisch auswirkt und an welcher Stelle es systematisch anzuwenden ist.

1. Systematik des § 127 TKG

a) Gebundener Verwaltungsakt

- (40) Die von der Behörde zu erteilende Zustimmung ist eine gebundene Entscheidung, da sie zu erteilen „ist“.²⁰ Gleichwohl begründet dies keinen grundsätzlichen Anspruch eines TKU auf Zustimmung.²¹
- (41) Ausfluss der gesetzgeberischen Vorgabe ist, dass ausnahmsweise erfolgende Ablehnungen bei formal ordnungsgemäßer Antragstellung nur in besonderen Fällen möglich sind. Eine Ablehnung ist ausgehend vom überragenden öffentlichen Interesse zugunsten des TK-Netzausbaus nur dann möglich, wenn sich ein anderer Belang gegenüber dem Interesse am Bau der TK-Linie im Rahmen einer Abwägung durchsetzen kann. Unter Einbeziehung der Grundprinzipien des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG und der erfolgten Auslegung des dort genannten überragenden öffentlichen Interesses stellt eine Ablehnung eines Antrags die Ausnahme dar, soweit nicht die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird oder die anerkannten Regeln der Technik nach § 126 TKG nicht eingehalten oder die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht gewährleistet werden kann und die Einhaltung dieser Kriterien auch nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann.
- (42) Die Zustimmung hat nach § 127 Abs. 1 TKG schriftlich zu erfolgen. Ob die Ablehnung ebenfalls der Schriftform bedarf, geht aus dem Wortlaut nicht hervor. Hierfür spricht aber der Umkehrschluss: Wenn die Zustimmung schriftlich erfolgen muss, hat die Ablehnung zur Folge, dass die Beweggründe besonders zu begründen und der Antragstellerin/dem Antragsteller transparent zu machen sind.

¹⁹BVerwG, Beschluss vom 19. August 2025 – 11 VR 6.25 –, Rn. 20, juris.

²⁰Säcker/Körber TKG/Embacher/Lange, 4. Auflage 2024, TKG § 127 Rn. 7; Geppert/Schütz/Schütz, 5. Auflage 2023, TKG § 127 Rn. 36 mwN.

²¹OVG Münster, Urteil vom 12. September 2013 - 20 A 380/12; dieses Urteil bezieht sich auf die damalige Rechtslage zu § 68 TKG. Dieser wurde jedoch insoweit inhaltsgleich in § 127 TKG übernommen, sodass die hier angesprochene Rechtslage fortgilt.

- (43) Auch nach den zu beachtenden allgemeinen Anforderungen des § 39 HmbVwVfG bedarf die Ablehnung einer Begründung. Die Begründung einer Ablehnung hat die relevanten Punkte der Abwägung zu beinhalten.²² Die Ablehnung ist dem Antragsteller mit dem Ziel darzulegen, ihm eine nachvollziehbare Grundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns mitzuteilen und die der Verwaltungsentscheidung zugrundeliegenden rechtlichen Erwägungen transparent zu machen. Auf dieser Grundlage kann der Empfänger entscheiden, ob er gegen den Verwaltungsakt Widerspruch einlegt.
- (44) Mündlich erteilte Verwaltungsakte sind nach § 37 Abs. 2 S. 2 HmbVwVfG schriftlich zu bestätigen, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht und der Betroffene diese unverzüglich verlangt. Das Vorliegen dieses Interesses ist im Einzelfall zu ermitteln. Jedoch wird dieses besondere Interesse aufgrund der Tatsache, dass auch die Zustimmung nach § 127 TKG schriftlich zu erteilen ist, hieraus folgend insbesondere auch für die Ablehnung oder die Abweichung vom Antrag zu beachten sein.



Praxisbeispiel:

Ein Telekommunikationsunternehmen hat den Auftrag, ein Krankenhaus mit Glasfaser anzuschließen. Dies soll unter Verwendung von Spülbohrtechnik im sogenannten gesteuerten Bohrspülverfahren erfolgen. Die zuständige Behörde lehnt den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung ab bzw. es wird die Auflage erteilt, eine andere, aufwendigere Bauweise zu verwenden. Die Ablehnung ergibt sich nicht aus der Fachanweisung nach TKG. Es entstehen dem Unternehmen durch die Verwendung einer anderen Bauweise höhere Kosten und längere Arbeitszeiten. Die Auflage bzw. die Ablehnung der Bauweise wird von der zuständigen Behörde nicht schriftlich in einem Bescheid festgehalten.

Lösungsansatz:

Eine Ablehnung bzw. eine vom Bauantrag abweichende Genehmigung oder eine Genehmigung unter der Auflage, eine andere als die beantragte Bauweise zu nutzen, kann nicht mündlich erfolgen. Eine Abweichung vom Bauantrag ist bereits grundsätzlich schriftlich zu begründen. Dies gilt gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 HmbVwVfG wegen der Negativabweichung, aber auch aus der Erwägung, dass bereits die Zustimmung nach § 127 TKG schriftlich zu begründen ist. Wenn dies bereits für die Zustimmung gilt, bedarf die Ablehnung erst recht einer Begründung.

²² Schoch/Schneider/Schuler-Harms, 7. EL Mai 2025, § 39 Rn. 51: Die Ablehnung ist in klarer, wahrer und vollständiger Form zu begründen.

**Praxisbeispiel:**

Die Bearbeitung eines Antrags nach § 127 Abs. 1 TKG verzögert sich um mehrere Wochen, weil die zuständige Sachbearbeitung und der Wegewart die favorisierte Bauweise eines Unternehmens ablehnen. Laut FA 4.1.21 können favorisierte Bauweisen nur abgelehnt werden, wenn diese gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die anerkannten Regeln der Technik verstoßen. Liegt dieser Fall vor, ist durch die zuständige Behörde zu prüfen, ob eine andere Bauweise zugelassen werden kann.

Lösungsansatz:

Die Ablehnung kann nicht latent im Raum stehen und ist in dieser Form auch nicht wirksam, ebenso wenig wie eine mündliche Mitteilung. In einem schriftlichen Verwaltungsakt sind die Gründe der Ablehnung durch die Verwaltung darzulegen. Im konkreten Fall ist somit darauf einzugehen, was genau gegen die vom Antragsteller favorisierte Bauweise spricht und – besonders relevant – warum die Gründe für die Ablehnung das überragende öffentliche Interesse an einer Glasfaserverlegung sowie die Beschleunigung des TK-Netzausbaus nach § 1 Abs. 1 S. 2 TKG überwinden.

- (45) Ein dem Antrag vollständig stattgebender Verwaltungsakt muss gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 HmbVwVfG nur dann begründet werden, wenn die Behörde dem Antrag des TKU nicht genau entspricht. Nebenbestimmungen sind schriftlich im Verwaltungsakt, d. h. im Zustimmungsbescheid darzulegen und zu begründen, da sie vom beantragten Verwaltungsakt abweichen und den Antragsteller grundsätzlich belasten.



Praxisbeispiel:

Die Zustimmung zum beantragten Standort eines Netzverteilers gemäß § 127 Abs. 1 TKG wird mit der Begründung „Der Standort im Beet ist nicht gut“ oder „Der gewünschte Standort ist nicht schön“ versagt. Laut der FA 4.3.14 ist eine Zustimmung zu versagen, wenn sich bereits aus dem Antrag ergibt, dass die zu beachtenden Regeln der Technik nicht eingehalten werden oder die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht gewährleistet werden kann und die Einhaltung dieser Kriterien auch nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann.

Lösungsansatz:

Ablehnungen müssen schriftlich begründet werden. In dieser Begründung müssen die tragenden Erwägungen der Ablehnung, insbesondere die Abwägungen der betroffenen Rechtsgüter gegenüber dem überragenden öffentlichen Interesse am TK-Netzausbau gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 TKG, in klarer und vollständiger Form dargelegt werden.

Dies bedeutet nicht, dass eine Begründung eine schriftsatzartige Auseinandersetzung beinhalten muss, jedoch müssen dem Adressaten der Grund der Ablehnung und die dahinterstehenden Erwägungen klar werden.

Im Praxisbeispiel etwa wäre durch die Verwaltung schriftlich zu begründen, warum ein Beet als Standort „nicht gut“ geeignet ist und warum der gewünschte Standort „nicht schön“ sein soll. Es ist darzulegen, welche rechtlich schutzwürdigen Interessen hier für den Schutz des Beets den Ausschlag gegeben haben.

Zusätzlich ist zu beachten, dass eine Ablehnung nun schwieriger zu begründen ist. Denn für die Zustimmung spricht nun das überragende öffentliche Interesse, welches nur in begründeten Einzelfällen überwunden werden kann. Dabei sind dem Antragsteller die wesentlichen Punkte der Argumentation darzulegen (vgl. Rn. (43)).

Hinweis in der Sache: Eine Ablehnung des Antrags nach § 127 TKG ist grundsätzlich nur unter den in Rn. (41)) genannten Voraussetzungen möglich. Diese Gründe liegen hier, losgelöst von einer Würdigung des überragenden öffentlichen Interesses, nicht vor.

b) Abwägung mit anderen Rechtsgütern (§§ 128ff. TKG)

- (46) Die rechtskonforme Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG erfordert also, dass das überragende öffentliche Interesse insbesondere im Rahmen von Abwägungen zwischen verschiedenen Rechtsgütern bei Ermessensentscheidungen berücksichtigt wird, da der

Gesetzgeber mit der Aufnahme des überragenden öffentlichen Interesses diese Ermessensausübung leitet. Für den Fall, dass eine Abwägung dazu führt, dass eine vom Antrag abweichende Genehmigung unter Auflagen oder mit Nebenbestimmungen erteilt wird, hat dies konkret und mit klaren Vorgaben zu erfolgen. Die Nebenbestimmungen bzw. Auflagen sind als Abweichung vom Antrag im Verwaltungsakt von der Verwaltung darzulegen und zu begründen. Somit ist im nächsten Schritt zu untersuchen, welche praktischen Auswirkungen diese „Ermessensdirektive“ in der Praxis hat. Hierzu werden in den folgenden Untergliederungspunkten verschiedene in der Verwaltungspraxis typischerweise relevante Rechtsgüter beschrieben und im Zusammenhang mit der Genehmigungserteilung nach § 127 TKG zunächst rechtstheoretisch bewertet und Anhaltspunkte zur Abwägung gegeben. Hiernach werden die Ausführungen durch praktische Beispiele aus der Genehmigungspraxis und Hinweise zum rechtskonformen Umgang ergänzt.

- (47) Ausgangspunkt für das Erfordernis einer Abwägung unter Einbeziehung des überragenden öffentlichen Interesses ist, wie schon vom BVerwG festgestellt²³, stets ein von der anzuwendenden Norm eingeräumter Ermessensspielraum.
- (48) So finden sich Rechtsgüter, für die der Gesetzgeber bereits bei Vorliegen eines überragenden öffentlichen Interesses zugunsten anderer Rechtsgüter ein Zurücktreten desselben angelegt hat. Dies gilt in den im Folgenden dargestellten Fällen.

aa) Umwelt- und Naturschutz

- (49) Ein weiteres bei der Erteilung von Genehmigungen zu beachtendes Rechtsgut ist der Umwelt- und Naturschutz, denn durch die Einbringung von TK-Linien in Grund und Boden finden regelmäßig Beeinträchtigungen der Umwelt statt oder es sind Belange des Naturschutzes berührt.
- (50) Das TKG berücksichtigt Belange des Naturschutzes nicht nur im Rahmen des § 127 TKG, sondern auch in § 131 TKG, der regelt, dass Baumpflanzungen auf und an Verkehrs- und Wirtschaftswegen nach Möglichkeit zu schonen sind und auf das Wachstum der Bäume Rücksicht zu nehmen ist. Hier wird ein Schonungsgebot „nach Möglichkeit“ definiert, insoweit, *„dass der Nutzungsberechtigte alle Vorkehrungen zu treffen hat, die technisch durchführbar und wirtschaftlich zumutbar sind, um eine Beeinträchtigung der Baumpflanzungen zu vermeiden“²⁴*. Das heißt, hier kommt zudem auch eine Wirtschaftlichkeitsabwägung zum Tragen.
- (51) Neben dem TKG sind im Bereich des Naturschutzes verschiedene Gesetze zu beachten. Hierzu gehört insbesondere das BNatSchG. Es regelt, dass der Naturschutz nach diesem Gesetz bei gesetzlich definiertem Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen

²³ BVerwG, Beschluss vom 30.10.2024 – 7 B 9/24 –, Rn. 8, juris.

²⁴ Geppert/Schütz/Schütz, in Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Auflage 2023, TKG § 131 TKG, Rn. 10.

Interesses zurücktritt. § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erlaubt es, von Geboten oder Verboten des BNatSchG befreit zu werden, sofern dies aufgrund von Belangen mit überwiegendem öffentlichem Interesse notwendig ist. In diesen Fällen kann dem überragenden Interesse an der Verlegung von Glasfaserleitungen einfach und gesetzlich normiert Rechnung getragen werden.

- (52) Schwieriger gestalten sich Fallkonstellationen bei einer Rechtsgüterabwägung im Bereich Naturschutz, die nicht unter § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG fallen. Der Ausbau von Telekommunikationslinien wird jedoch regelmäßig in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen.
- (53) Sollte sich ausnahmsweise ergeben, dass § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG keine Anwendung findet²⁵, ist zu erörtern, welches Gewicht naturschutzrechtliche Belange gegenüber dem Ausbau von Glasfaser haben. Wie die Gesetzesgenese zum aktuellen TKG zeigt, ist die im Ampel-E vorgesehene Bereichsausnahme zu Naturschutzzwecken nicht in den finalen Normtext aufgenommen worden. Eine besondere Privilegierung des Naturschutzes gegenüber dem Glasfaserausbau ist somit nicht geboten. Es dürfte vielmehr der gesetzgeberischen Intention entsprechen, dass der Umwelt- und Naturschutz gegenüber dem Glasfaserausbau zurückzutreten hat. Im Regelfall hat der Ausbau von Telekommunikationsnetzen aufgrund des überragenden öffentlichen Interesses Vorrang, auch in Nationalparks. Das besondere Gewicht des Naturschutzes ist jedoch bei der Abwägung zu berücksichtigen und erforderlichenfalls z. B. durch geeignete Auflagen zu wahren. Diese sind im Verwaltungsakt darzulegen und zu begründen.
- (54) Gleichwohl ist zu beachten, dass das überragende öffentliche Interesse nicht bedeutet, dass sich dieses in jedem Fall gegenüber anderen Rechtsgütern durchsetzt.²⁶ In neuester Rechtsprechung betont das BVerwG jedoch, dass das überragende öffentliche Interesse „*nur noch in Ausnahmefällen überwunden werden*“ könne und ein Abwägungsprozess „*insoweit voreingestellt*“ sei.²⁷
- (55) Jedoch könnte das BVerfG in seinem „Klimaurteil“ Maßnahmen, die zum Klimaschutz beitragen, ein gleichrangiges Gewicht wie Belange in überragendem öffentlichem Interesse eingeräumt haben: Konkret urteilte das BVerfG, Art. 20a GG, der „*die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere*“ als staatliches Schutzziel definiert, genieße „*keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen*“.²⁸ Außerdem nehme „*das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung*

²⁵Solche Ausnahmen dürften höchst selten vorkommen, insbesondere nach Einführung des § 1 Abs. 1 Satz 2 TKG, weshalb hier kein Beispiel für einen entsprechenden Fall angeführt ist. Siehe hierzu auch die folgende Darlegung zur Entscheidung des BVerwG vom 25. Mai 2023 – 7 A 7/22.

²⁶BVerwG, Urteil vom 25. Mai 2023 – 7 A 7/22.

²⁷BVerwG, Beschluss vom 19. August 2025 – 11 VR 6.25.

²⁸BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 = NJW 2021, 1723 Rn. 198.

bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu“.²⁹ Etwa im Rahmen der EEG-Begründung kommt der Gesetzgeber auch genau deshalb zu dem Schluss, dass die im EEG verankerten Klimaschutzmaßnahmen im überragenden öffentlichen Interesse liegen.³⁰ Hierin ist jedoch eher eine politische Entscheidung als eine zwingende rechtliche Schlussfolgerung zu sehen. Vielmehr sieht Art. 20a GG vor, dass der Umweltschutz den gleichen Rang wie andere Verfassungsgüter hat.³¹ Es handelt sich insofern um eine Verpflichtung des Gesetzgebers, klimaschützende Maßnahmen zu treffen, wobei ihm hierbei dennoch ein weiter Ermessensspielraum verbleibt – welcher jedoch der verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegt.³² Aus Art. 20a GG kann somit nicht hergeleitet werden, dass Umwelt- und Klimaschutzziele *per se* im überragenden öffentlichen Interesse liegen.³³ Vielmehr liegt es beim Gesetzgeber, dies bei konkreten Zielen und Maßnahmen festzulegen. Daher kann aus dem Klimaurteil des BVerfG kein allgemeiner Vorrang von Naturschutzmaßnahmen hergeleitet werden.

- (56) Ausweislich der Gesetzesbegründungen zu Normen, denen bereits ein überragendes öffentliches Interesse beigemessen wird, soll durch diesen neuen Rechtsbegriff insofern ein *höchstrangiges* öffentliches Interesse begründet werden.³⁴ Wie bereits erörtert, ist es auch nicht schädlich, dass Telos der Aufwertung des TK-Netzausbaus ein anderes Verfassungsgut ist als bei den energierechtlichen Normen.
- (57) Weiter sagt das BVerfG, dass der Staat verfassungsrechtlich „zum Schutz durch Maßnahmen, die dazu beitragen, die anthropogene Erderwärmung und den damit verbundenen Klimawandel zu begrenzen“, verpflichtet ist.³⁵ Hierbei steht dem Gesetzgeber zum einen eine Einschätzungsprärogative bezüglich der konkreten Maßnahmen zu. Außerdem bedeutet diese Verpflichtung eine umfassende Betrachtung des Klimawandels und seiner Folgen durch wirksame Maßnahmenpakete. Das Urteil des BVerfG postuliert insofern keinen „Klimaschutz im Einzelnen“, welcher den Staat in jeder seiner Aufgaben bindet. Im Zusammenspiel ist es also Aufgabe des Staates, den Klimawandel und seine Folgen möglichst effektiv zu bekämpfen und mit den weiteren staatlichen Zielen in schonenden Ausgleich zu bringen. Dies schlägt sich einfachgesetzlich im Rahmen des TK-Ausbaus auch in § 131 TKG bereits nieder³⁶. Dort ist der Baumbestand „nach Möglichkeit zu schonen“. Es liegt somit zwar ein grundsätzliches Gewicht des Naturschutzes vor; gleichwohl besteht eine Abwägung, welche auch andere öffentliche Interessen berücksichtigen muss und wodurch möglicherweise der Schutz eines Baums zurücktreten kann.³⁷ Daher wird Art. 20a GG bei einer Abwägung im Rahmen von § 127 Abs. 1 TKG

²⁹ Ebenda.

³⁰ BT-Drs. 20/9187, S. 156f.

³¹ Sachs/Murswiek, 10. Aufl. 2024, GG Art. 20a Rn. 55.

³² BeckOK KlimR/Wulff, 3. Ed. 1. Juni 2025, GG Art. 20a Rn. 12.

³³ Jarass/Pierothe/Jarass, 18. Aufl. 2024, GG Art. 20a Rn. 14.

³⁴ BT-Drs. 20/9187, S. 156.

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 149.

³⁶ Siehe hierzu bereits Rn. (46) ff.

³⁷ Vgl. auch Geppert/Schütz/Schütz, 5. Aufl. 2023, TKG § 131 Rn. 10.

in der Regel nicht unmittelbar relevant sein, weil ein einzelner Baum zwar grundsätzlich relevant ist, jedoch als solcher nicht das überragende öffentliche Interesse am TK-Infrastrukturausbau aushebeln kann. Gleichzeitig hat die Verwaltung eine Beeinträchtigung im Rahmen der sich aus Art. 20a GG ergebenden Aufgaben zur Schaffung eines Ausgleichs zu berücksichtigen. § 131 Abs. 3 TKG regelt zudem, dass mögliche Schäden durch das TKU zu begleichen sind. Im Einzelfall ist daher zu prüfen, ob der Eingriff in die geschützte Umwelt mit verhältnismäßigem Aufwand zu vermeiden ist. Sollte die Vermeidung des Eingriffs aber unverhältnismäßigen Aufwand für den Antragsteller bedeuten, liegt die Genehmigung nach § 127 Abs. 1 TKG im überragenden öffentlichen Interesse.

- (58) In Hamburg werden die Regelungen im Bereich des Naturschutzes insbesondere durch das HmbBNatSchAG und die BaumschutzVO ergänzt. Demnach sind geschützte Bäume und Hecken nach § 29 Abs. 1 BNatSchG i. V. m. § 10 Abs. 1 Nr. 5 HmbBNatSchAG rechtsverbindlich festgesetzte Teile von Natur und Landschaft, denen ein besonderer Schutz zuteilwird. Gemäß der BaumschutzVO dürfen geschützte Bäume nicht entfernt oder beschädigt werden. Die BaumschutzVO legt in § 1 i. V. m. § 4 Abs. 2 fest, dass schützenswerte Bäume auch im Wurzelbereich nicht zu beeinträchtigen sind. Gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BaumschutzVO können Ausnahmegenehmigungen für Versorgungsleitungen zugelassen werden, wenn dafür Maßnahmen im Wurzelbereich unvermeidbar sind.
- (59) Inhaltlich schreibt die FA vor, dass die Richtlinien für die Anlage von Straßen, Teil: Landschaftspflege, Abschnitt 4: Schutz von Bäumen, Vegetationsbeständen und Tieren bei Baumaßnahmen (RAS-LP4) sowie die DIN 18920 „Vegetationstechnik - Schutz von Bäumen, Pflanzenbeständen und Vegetationsflächen bei Baumaßnahmen“ anzuwenden sind. Laut Ziffer 4.1.21 der FA hat der Nutzungsberechtigte im Antrag eine favorisierte Bauweise anzugeben. Sollte diese gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die anerkannten Regeln der Technik verstoßen, ist durch die zuständige Stelle zu prüfen, ob eine andere Bauweise zugelassen werden kann. Sind Eingriffe in den Wurzelbereich unvermeidbar, stellt die geschlossene Bauweise nach RAS-LP4 und DIN 18920 das Optimum für den Baumschutz dar.³⁸
- (60) Wird die offene Bauweise angewandt, sind nach DIN 18920 grundsätzlich sowohl die Handschachtung als auch der Saugwagen-Einsatz als gleichwertig anzuerkennen.

Weder nach TKG noch nach BaumschutzVO oder nach der FA ist eine bestimmte Bauweise vorgegeben und kann daher auch nicht von der Verwaltung vorgeschrieben werden. Grundsätzlich gelten die §§ 125 ff. TKG, wonach TKU grundsätzlich eine

³⁸ Darüber hinaus gelten in Bezug auf den Baumschutz die Nebenbestimmungen des in Anlage 1 enthaltenen Zustimmungsmusters, die das weitere Verfahren definieren und auch auf die BaumschutzVO referenzieren. Auch hier heißt es nochmal explizit in Nr. 8: „Der Baumbestand ist vor Beginn und während der gesamten Bauzeit gemäß DIN 18920 und RAS-LP4 zu schützen. Gemäß BaumschutzVO dürfen geschützte Bäume (Wurzeln, Stamm, Äste) nicht entfernt oder beschädigt werden. Der Wurzelbereich umfasst nach DIN 18920 den Kronentraufbereich plus 1,50 m.“

Genehmigung für die Verlegung der Leitungen zu erteilen ist. Sollten daher mehrere Bauverfahren als gleich geeignet in Betracht kommen, kann durchaus erwogen werden, die Wahl zwischen mehreren Bauweisen dem TKU zu überlassen. So könnte auch zur Wirtschaftlichkeit des Ausbauvorhabens beigetragen werden. Denn was nicht dem Schutzzweck widerspricht, kann gestattet werden. Auch dies ist mittelbar eine Auswirkung des überragenden öffentlichen Interesses zugunsten des TK-Netzausbaus in der praktischen Anwendung.



Praxisbeispiel:

Gemäß Ziffer 2.1 der FA gilt die DIN 1998:1978-05 „Unterbringung von Leitungen und Anlagen in öffentlichen Flächen; Richtlinien für die Planung“ zur Sicherung einer geordneten Trassenführung und zum Schutz der Wegekörper. Damit ist grundsätzlich eine Verlegung im Gehweg zwingend. Ein absoluter Ausschluss in Fahrbahnflächen ist aber nicht umsetzbar, weil bei der Verlegung von TK-Linien die Querungen von Fahrbahnen (z. B. in Kreuzungen und Einmündungen) notwendig sind. Die DIN 1998:2018-07 gilt in Hamburg nicht, weil sie insbesondere hinsichtlich der Ordnung der Leitungszonen maßgeblich von der alten DIN und damit auch vom Leitungsbestand im Wegekörper abweicht.

Daher beantragt das TKU die Verlegung einer Glasfaserleitung im Gehweg und damit in einer Zone, in der Wurzelwerk im Boden vorhanden ist. Die zuständige Behörde überlegt, die Maßnahme abzulehnen oder vorzugeben, die Baumaßnahme in den vom Straßenverkehr genutzten Fahrbahnbereich der Straße mit allen hiermit verbundenen Verpflichtungen für Verkehrssicherung etc. durchzuführen.

Lösungsansatz:

Eine Ablehnung wird in dieser Situation regelmäßig nicht zulässig sein, da diese dem Ziel des beschleunigten TK-Netzausbaus durch die Einführung des überragenden öffentlichen Interesses in § 1 Abs. 1 S. 2 TKG und dem bereits in § 127 TKG selbst zur Anwendung kommenden Rechtsgedanken des gebundenen Verwaltungsakts widersprechen würde. In Betracht kämen im Rahmen einer erforderlichen Genehmigung lediglich verhältnismäßige Auflagen, die dem Schutz des Wurzelwerks dienen. Laut Ziffer 4.1.15 der FA ist eine Abweichung von der DIN 1998:1978-05 und damit eine Verlegung in der Fahrbahn zulässig, sofern die Änderung unter Abwägung der Interessen aller Betroffenen sinnvoll ist. Da eine Baustelle im Fahrbahnbereich regelmäßig mit erhöhten Aufwendungen für die Verkehrssicherung, Behinderungen für den Verkehrsfluss und damit auch höheren Kosten verbunden ist, erscheint diese Alternative im Hinblick auf das überragende öffentliche Interesse nicht angemessen. Vielmehr könnte z. B. die Anwendung des Spülbohrverfahrens im Rahmen der Abwägung der vorliegend vorzugebenden Trassenführung zielführend sein, um nicht die Fahrbahn für die Verlegung öffnen zu müssen, sondern stattdessen minimalinvasiv in den Boden einzugreifen und das Wurzelwerk bei gleichzeitig nur geringfügig verlangsamtem TK-Netzausbau in angemessenem Umfang zu schützen.

- (61) In einer Abwägung haben Belange mit überragendem öffentlichem Interesse – wie der Glasfaserausbau – somit gegenüber einfachgesetzlichen Umweltschutzzielen grundsätzlich einen Abwägungsvorrang.

bb) Denkmalschutz

- (62) Bei Berührungspunkten des TK-Netzausbauvorhabens mit Denkmälern im Sinne des DSchG – in der Regel Bodendenkmäler im Sinne des § 4 Abs. 1 und 5 DSchG – ist grundsätzlich der Genehmigungsvorbehalt des § 9 Abs. 1 DSchG zu beachten. Hiernach dürfen Denkmäler nur dann in irgendeiner Weise beispielsweise verändert oder beseitigt werden, wenn dies genehmigt wurde. § 9 Abs. 2 S. 2 DSchG gibt jedoch eine gebundene Entscheidung insofern vor, als bei „*überwiegendem öffentlichen Interesse*“ eine Genehmigung zu erteilen ist.³⁹ Das überragende öffentliche Interesse ist nach der oben dargelegten Auslegung in jedem Fall als überwiegendes Interesse in diesem Sinne anzusehen, sodass eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung stets zu erteilen ist. Unbenommen ist die Erteilung von Auflagen und der Erlass von Nebenbestimmungen nach allgemein verwaltungsrechtlichen Erwägungen des VwVfG, die jedoch, wie oben dargelegt, sachgerecht und verhältnismäßig sein müssen sowie im Verwaltungsakt jeweils zu begründen sind.

cc) Öffentliche Sicherheit

- (63) Bei Berührung von Belangen der öffentlichen Sicherheit im Rahmen des TK-Netzausbaus sind keine konkreten oder expliziten Regelungen, die vorgeben würden, dass die öffentliche Sicherheit hinter Belange mit überragendem öffentlichem Interesse zurücktritt, vorhanden. Insofern ist eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen, die zum Vorrang des überragenden öffentlichen Interesses führen kann und auch regelmäßig führt, wobei begründete Ausnahmen möglich bleiben. Insofern sind die gefährdeten Rechtsgüter gegenüber dem überragenden öffentlichen Interesse am TK-Ausbau abzuwägen.



Praxisbeispiel:

Ein TKU beantragt nach § 127 Abs. 1 TKG die Genehmigung zur Verlegung einer Glasfaserleitung entlang einer längeren Straße. Die Trasse soll neben der Fahrbahn im Gehweg der Straße verlaufen und ein Krankenhaus sowie mehrere Gewerbebetriebe anbinden. Die Glasfaserleitung soll in einem Abschnitt verlaufen, der als Rettungs- und Ausweichfläche für Einsatzfahrzeuge dient. Reparaturarbeiten könnten kurzfristige Sperrungen dieser Bereiche für eine Befahrung oder Überfahrung mit Einsatzfahrzeugen erforderlich machen.

Lösungsansatz:

Die Genehmigung nach § 127 Abs. 1 TKG erfordert eine Abwägung zwischen dem überragenden öffentlichen Interesse am Glasfaserausbau (§ 1 Abs. 1 S. 2 TKG) und

³⁹ So auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27. Juli 2023 - OVG 3a A 52/53

entgegenstehenden öffentlichen Belangen. Belange der öffentlichen Sicherheit, insbesondere der Schutz von Leib und Leben und die Einsatzfähigkeit von Rettungskräften, sind auch gegenüber dem Glasfaserausbau erheblich, weil der Einsatz regelmäßig der Abwendung konkreter Gefahren für Leib und Leben dient. Jedoch ist vor einer Ablehnung des Antrags zu prüfen, ob der Zweck der Sicherung der Einsatzfähigkeit von Rettungsdiensten und Feuerwehr durch angemessene Maßnahmen bei gleichzeitiger Durchführung des TK-Netzausbaus gesichert werden kann. Eine vollständige Ablehnung des Antrags ist nicht zulässig, wenn durch Nebenbestimmungen (z. B. geänderte Trassenführung, grabungslose Verlegung, stufenweise Bauarbeiten) die Einsatzfähigkeit auch bei Durchführung der Bauarbeiten gewährleistet werden kann.



Praxisbeispiel:

Für Arbeiten im Straßenraum müssen die vom TKU beauftragten Tiefbauunternehmer bei der zuständigen Behörde nach § 45 Abs. 6 StVO eine straßenverkehrsbehördliche Anordnung beantragen, die beispielsweise regelt, wie Baustellen abzusperren und der Verkehr zu leiten sind. Hinsichtlich der zu treffenden Anordnungen haben die zuständigen Behörden ein Auswahlermessen. Dies gilt auch für den Zeitraum der Anordnungen, also das sogenannte Bauzeitfenster.

Lösungsansatz:

Wie die am Anfang des Gutachtens vorgenommene Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG zeigt (vgl. Rn. (35)), ist Adressat der Vorschrift die gesamte Verwaltung. Somit ist das Ziel, den Glasfaserausbau zu beschleunigen, auch von den Straßenverkehrsbehörden zu beachten und im Verfahren nach § 45 Abs. 6 StVO zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Ermessensausübung die Abwägung zugunsten des Glasfaserausbaus voreingestellt ist und das Bauzeitfenster eine zügige und gegebenenfalls prioritäre Verlegung unterstützen muss.

Jedoch sind straßenverkehrsrechtliche Anordnungen, soweit es sich – anders als in diesem Praxisbeispiel – um gebundene Entscheidungen handelt, grundsätzlich nicht von § 1 Abs. 1 S. 2 TKG überlagert. Gleichwohl ist das überragende öffentliche Interesse zu beachten und bei verschiedenen Handlungsoptionen ein Einklang herzustellen, der dem Ausbauiinteresse gerecht wird.

dd) Eigentum – Art. 14 GG

- (64) Eine Kollision mit privaten Eigentumsrechten kommt dann in Betracht, wenn sich die fraglichen Strecken, in denen die TK-Linien verlegt werden, nicht im Eigentum der

öffentlichen Hand, sondern im Privateigentum befinden. Für den Fall, dass TK-Linien durch privates Eigentum verlegt werden sollen, hat der Gesetzgeber jedoch bereits mit § 134 TKG eine Abwägungsregelung getroffen, welche in der Regel zugunsten des TK-Vorhabens ausfällt.

ee) Andere Belange mit „überragendem öffentlichen Interesse“

- (65) Ein besonderes Augenmerk gilt der Abwägung zwischen zwei Belangen, die beide gesetzlich im überragenden öffentlichen Interesse stehen. Zu nennen ist etwa § 2a HmbKliSchG, welcher Infrastruktur im Rahmen von erneuerbaren Energien als im überragenden öffentlichen Interesse liegend definiert.
- (66) Der Rechtsprechung des BVerwG folgend sind überragende öffentliche Interessen als höchstrangig anzusehen. Dies bedeutet zwangsläufig, dass die anderen Belange in der Regel untergeordnet sind. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass kein anderer Belang dieselbe Priorität erlangen kann. Insofern erscheint es denklogisch, zwei Belange, die beide im überragenden öffentlichen Interesse stehen – etwa der Ausbau einer Glasfaserleitung auf der einen und die Errichtung von Ladesäulen für E-Autos auf der anderen Seite – als gleichrangig anzusehen. Dies würde bedeuten, dass sich im Rahmen der konkreten Abwägung die gesetzgeberische Priorisierung gegenseitig aufhebt und eine gewöhnliche Interessenabwägung vorzunehmen ist.
- (67) Gleichwohl sind die unterschiedlichen Stoßrichtungen der überragenden Interessen zu beachten. Während etwa § 2a HmbKliSchG der Umsetzung hamburgischer Klimaziele dient,⁴⁰ soll § 1 Abs. 1 S. 2 TKG eine Beschleunigung des Ausbaus von TK-Netzen ermöglichen, um die Versorgung der Bevölkerung und der Unternehmen mit breitbandigen Internetanschlüssen sicherzustellen und den Standort wettbewerbsfähig zu halten bzw. zu machen. Eine besondere zeitliche Bevorzugung eines Zwecks kann nicht hergeleitet werden, weil sowohl das TKG als auch das HmbKliSchG eine zeitliche Festschreibung zur jeweiligen Zielerreichung vorgegeben haben.
- (68) Insgesamt ist daher festzuhalten, dass eine Kollision mit anderen Rechtsgütern im überragenden öffentlichen Interesse zur Folge haben wird, dass eine Abwägung zwischen beiden Rechtsgütern zu erfolgen hat. Deren Ergebnis ist, soweit keine Genehmigung erteilt wird oder Auflagen oder Nebenbestimmungen erteilt werden, im Verwaltungsakt darzulegen und zu begründen.

⁴⁰ Hamburg Drucksache 22/12773, S. 29.

**Praxisbeispiel:**

In einer Straße in Hamburg sollen Glasfaserkabel verlegt werden. Zum selben Zeitpunkt sollen in derselben Straße die Stromkabel erneuert werden. Die Verlegung der Glasfaserkabel liegt im überragenden öffentlichen Interesse gemäß TKG. Die Verlegung der Stromkabel erfolgt im überragenden öffentlichen Interesse gemäß § 2a HmbKliSchG. Die sachbearbeitende Stelle lehnt den Antrag auf Verlegung der Glasfaserkabel mit dem Hinweis ab, dass bereits die Verlegung der Stromkabel geplant ist.

Lösungsansatz:

Wie ausgeführt sind kollidierende Belange, die beide im überragenden öffentlichen Interesse stehen, als gleichrangig anzusehen. Eine „Voreinstellung“ gibt es daher weder für das Glasfaserprojekt noch für die Stromkabelverlegung. Die zuständige Stelle (Baustellenkoordination) hat daher sicherzustellen, dass eine Koordination der Baumaßnahmen möglich ist, weil kein Leitungsträger bevorzugt werden darf.

Im Ergebnis wird man beide Aspekte berücksichtigen und dergestalt in Einklang bringen müssen, dass keine der betroffenen Seiten unverhältnismäßig durch die Berücksichtigung des jeweils anderen überragenden öffentlichen Interesses belastet wird.

c) Einfluss des „überragenden öffentlichen Interesses“ im Rahmen der Ermessensausübung bei Verwaltungsentscheidungen zu Anträgen nach § 127 Abs. 1 TKG

- (69) Das überragende öffentliche Interesse bedeutet insgesamt eine Abwägungsdirektive im Rahmen von Ermessensentscheidungen. Zwar wird hierdurch eine Abwägung nicht gänzlich ersetzt. Gleichwohl ist ein bedingter Vorrang des besonderen Belangs anzunehmen, der nur in atypischen Fällen überwunden werden kann.⁴¹

⁴¹ OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22, Rn. 160.

**Praxisbeispiel:**

Eine Straße wird umfangreich saniert. Nach Fertigstellung möchte ein TKU Glasfaserleitungen verlegen. Die zuständige Behörde lehnt den Antrag ab, um die gerade sanierte Straße nicht zu beschädigen.

Lösungsansatz:

Das wirtschaftliche Interesse, eine frisch sanierte Straße zu schützen, ist zwar grundsätzlich relevant, weil sich durch Eingriffe in den Straßenkörper regelmäßig der Erhaltungsaufwand erhöht und der Vermögenswert der Straße verringert. Eine Ablehnung des Antrags ist aber bereits nach TKG nicht möglich, weil dieses keine sogenannte „Aufgrabesperre“ im Falle einer vorher durchgeführten Sanierung vorsieht. Das überragende öffentliche Interesse unterstreicht im Zusammenspiel mit der Qualität des Verwaltungsakts gemäß § 127 Abs. 1 TKG als gebundenem Verwaltungsakt den Vorrang des TK-Netzausbaus, auch wenn dies für den Wegebausträger, der die Straße gerade saniert hat, im Ergebnis schwer nachzuvollziehen sein mag.

**Praxisbeispiel:**

Ein TKU beantragt die Genehmigung zur Verlegung von Glasfaserleitungen durch einen denkmalgeschützten Park. Die geplante Trasse verläuft entlang einer geologisch sensiblen Steilküste. Nach einem geotechnischen Gutachten würden die erforderlichen Tiefbauarbeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit Hangrutschungen auslösen, die sowohl den Park dauerhaft schädigen als auch angrenzende Wohnbebauung gefährden könnten. Alternative, weniger risikobehaftete Trassenführungen sind technisch möglich, wenn auch mit höheren Kosten verbunden.

Lösungsansatz:

Zwar steht der Ausbau von TK-Netzen gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 TKG im überragenden öffentlichen Interesse und ist als Abwägungsdirektive bei Ermessensentscheidungen vorrangig zu berücksichtigen. Dieser Vorrang ist jedoch nicht absolut. Im vorliegenden Fall würde der beantragte Ausbau zu erheblichen atypischen Gefährdungen von Rechtsgütern führen, insbesondere von Leib und Leben sowie dem (Immobilien-) Eigentum von Bürgerinnen und Bürgern, und mit Wahrscheinlichkeit irreversible Schäden an einem denkmalgeschützten Park sowie ökologisch geschützten Bereichen verursachen. Hinzu kommt, dass der Glasfaserausbau an den beantragten Stellen nicht zwingend erforderlich ist, da im Verhältnis zur beantragten Trassenführung zumutbare Alternativen

verfügbar sind. Das überragende öffentliche Interesse am TK-Netzausbau tritt daher gegenüber der Nutzung einer alternativen Trasse, welche die ansonsten gefährdeten Rechtsgüter nicht beeinträchtigt, ausnahmsweise zurück.

- (70) § 127 Abs. 1 TKG sieht eine gebundene Entscheidung vor.⁴² Insofern erscheint der Einfluss des überragenden öffentlichen Interesses im Rahmen dieses Paragraphen gering, da Abwägungen nicht zu treffen sind und der Behörde insoweit kein weitergehendes Zustimmungsermessen zukommt.⁴³ Ausweislich der Gesetzesbegründung ergibt sich ein Ermessen nur im Rahmen von technischen Vorschriften.⁴⁴ Ein Ermessen ist also dann auszuüben, wenn dieses in den anzuwendenden technischen Vorschriften⁴⁵ angelegt ist.
- (71) Eine zeitliche Verschiebung, z. B. wie sie in Ziffer 4.3.16 ff. FA angelegt ist, wäre als Auflage oder Nebenbestimmung zu qualifizieren, die im Einzelfall auf der Grundlage einer Abwägung der widerstreitenden Interessen auch unter Berücksichtigung des überragenden öffentlichen Interesses zugunsten des TK-Netzausbaus im betreffenden Verwaltungsakt zu begründen wäre. Ein einfacher Verweis auf die betreffende Ziffer der FA ist insofern nicht ausreichend.
- (72) Fraglich ist somit, welchen Einfluss das überragende öffentliche Interesse auf zu prüfende technische Vorschriften hat. Nach § 126 TKG sind Telekommunikationslinien so zu errichten und zu unterhalten, dass sie den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den anerkannten Regeln der Technik genügen. Die anerkannten Regeln der Technik sind insbesondere in DIN-Normen und „Technischen Vorschriften“, „Merkblättern“ und „Richtlinien“, die laufend von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen herausgegeben werden, zusammengefasst. Sie sind allgemein anerkannt, wenn sie in der praktischen Anwendung erprobt sind und von den einschlägigen Fachkreisen für richtig gehalten werden. Eine Übersicht der Regelwerke enthalten die „Hinweise zur Behandlung von Ver- und Entsorgungsleitungen sowie Telekommunikationslinien bei Straßenbaumaßnahmen des Bundes – Ausgabe 2006“, die das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung bekannt gegeben hat. Dort werden unter Ziffer 10 die zu berücksichtigenden technischen Bestimmungen, Normen, Vorschriften und sonstigen Regelwerke genannt.⁴⁶ Andere Regelwerke kommen auf der Grundlage des TKG zunächst nicht in Betracht, es sei denn, deren Geltung nach § 126 TKG wäre nachgewiesen.

⁴² Säcker/Körber TKG/Embacher/Lange, 4. Aufl. 2023, TKG § 127 Rn. 7; s. II.1.a.

⁴³ Säcker/Körber TKG/Embacher/Lange, 4. Aufl. 2023, TKG § 127 Rn. 7.

⁴⁴ BT-Drs. 13/3609, S. 49 (zur Vorgängervorschrift).

⁴⁵ Hierunter fallen insbesondere die unter 2.2 der FA genannten Vorschriften.

⁴⁶ Siehe hierzu Schütz in Geppert/Schütz in Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Auflage 2023, § 126 TKG, Rn. 1.

- (73) Zunächst ist festzustellen, dass die genehmigende Behörde nach Art. 20 Abs. 3 GG an geltende Gesetze gebunden ist. Das überragende öffentliche Interesse kann insofern nicht ein geltendes Gesetz überwinden. Sofern also technische Vorschriften als Teil oder aufgrund eines Gesetzes gelten, muss die genehmigende Behörde diese auch gänzlich prüfen und beachten. Technische Vorschriften dienen in der Regel der Einhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und dem Schutz von Leib und Leben sowie Eigentum.
- (74) Insofern können diese Vorgaben grundsätzlich auch nicht durch das überragende öffentliche Interesse überwunden werden. Etwas anderes kann gelten, wenn im Einzelfall nachgewiesen ist, dass die Nichteinhaltung zu keiner abstrakten oder konkreten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung führt.
- (75) Bei technischen Vorschriften, die keinen Gesetzesrang haben, können sich daher Spielräume zugunsten einer beschleunigten Genehmigungs- und Bauphase ergeben. Aufgrund der möglichen Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit ist jedoch vorab eine gesonderte, detaillierte Bewertung dieser Vorschriften erforderlich. Insgesamt könnte sich also eine gewisse Beschleunigung ergeben, wenn solche Reglementierungen zugunsten des TK-Netzausbaus angewendet werden. Es erscheint daher angesichts des überragenden Interesses sinnvoll, unter Berücksichtigung des Aspekts der zu gewährleistenden öffentlichen Sicherheit diese technischen Regeln so auszulegen, dass der Glasfaserausbau hierdurch nicht verzögert, sondern möglichst beschleunigt wird.
- (76) Im Einzelfall ist bei Vorliegen entsprechender, sich wiederholender Fallgruppen zu erwägen, den sachbearbeitenden Stellen das Genehmigungsverfahren beschleunigende und zur Gleichbehandlung von Fällen innerhalb der Fallgruppen führende verwaltungsinterne Handlungsanweisungen zur Verfügung zu stellen.
- (77) Solche Handlungsanweisungen führen jedoch ebenso wie die FA nicht dazu, dass Abweichungen von Anträgen im Verwaltungsakt nicht zu begründen wären. Sie können vielmehr Mittel zur Beschleunigung des TK-Netzausbaus sein, wenn die gesetzliche Wertung aus § 1 Abs. 1 S. 2 TKG konsequent umgesetzt wird.

2. Herausbildung allgemeiner Abwägungskriterien

- (78) In der Gesamtschau dieser Abwägungen ergibt sich, dass grundsätzlich ein Vorrang für den Bau von TK-Linien gegenüber anderen Vorhaben, welche nicht selbst im überragenden öffentlichen Interesse stehen, besteht. Aufgrund des hohen Gewichts, das das überragende öffentliche Interesse in Abwägungen einnimmt, sind diese Abwägungen wie erörtert jedenfalls grundsätzlich zugunsten des TK-Netzausbaus voreingestellt.
- (79) Bei anderen Belangen im überragenden öffentlichen Interesse, die zeitgleich vorliegen, ergibt sich hingegen eine klassische Abwägung, da sich die beidseitige Priorisierung dieser Belange in der Abwägung letztlich gegenseitig aufhebt. In diesem Fall wird eine

Entscheidung zu treffen sein, die beide Belange angemessen berücksichtigt und nicht eine Seite unverhältnismäßig bevorzugt bzw. eine Seite unverhältnismäßig benachteiligt.

- (80) Zusammenfassend ist das Ermessen der entscheidenden Stelle daher auf zwei Stufen eingeschränkt:
- (1) Die Zustimmung ist nur bei Nichteinhaltung technischer Normen oder faktischer Unmöglichkeit zu versagen; oder
 - (2) zugunsten der Genehmigungserteilung spricht das überragende öffentliche Interesse aus § 1 Abs. 1 S. 2 TKG.



Praxisbeispiel:

Die Genehmigung eines Bauvorhabens zur Verlegung von Glasfaserleitungen wurde aufgrund der im Sommer in einigen Bereichen üblichen und grundsätzlich genehmigten Außengastronomie von der Verwaltung abgelehnt.

Lösungsansatz:

Auch hier ist im Rahmen der Abwägung zweierlei zu berücksichtigen: Zum einen besteht ein Beschleunigungsinteresse am Glasfaserausbau, sodass die Anfrage, die Glasfaserleitungen früher als zunächst angefragt zu verlegen, grundsätzlich genau dem gesetzlichen Ziel entspricht. Zum anderen ist eine Abwägung zugunsten des Glasfaserausbaus voreingestellt; dieses Interesse kann also nur in besonderen Fällen überwunden werden. Zwar sind auch die berechtigten Anliegen der ansässigen Einzelhändler und Gastronomiebetriebe zu berücksichtigen. Die Bauarbeiten sollten daher, soweit technisch möglich, vorzugsweise als „Wanderbaustellen“ durchgeführt werden, sodass sowohl der zeitliche als auch der räumliche Einfluss auf den laufenden Gastronomiebetrieb möglichst minimiert wird. Es sollte versucht werden, das Ziel der Beschleunigung des Glasfaserausbaus zu erreichen, ohne die betroffenen Rechte Dritter nachhaltig, sondern nur möglichst geringfügig und so schonend wie möglich zu beeinträchtigen.

III. Auflagen und Nebenbestimmungen

1. Ausgestaltung des Verwaltungsakts gemäß § 127 Abs. 8 TKG

- (81) Nebenbestimmungen zum Zustimmungsbescheid nach § 127 Abs. 1 TKG können unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 127 Abs. 8 TKG erlassen werden. Hierbei ist auf die Diskriminierungsfreiheit zu achten. Die Verwaltungspraxis muss somit einheitlich,

transparent und nicht willkürlich sein.⁴⁷ Fraglich ist, ob dies auch bedeutet, dass zwischen den genehmigenden zuständigen Behörden, d. h. den Bezirksamtern und im Fall der Verlegung von Glasfasern im Hafengebiet die HPA, eine einheitliche Praxis bestehen muss. Grundsätzlich ergibt sich die Diskriminierungsfreiheit wie etwa auch die Selbstbindung der Verwaltung aus Art. 3 Abs. 1 GG.⁴⁸ Hiernach ist Gleichbehandlung nur innerhalb desselben Hoheitsträgers gefordert.⁴⁹ Demnach ist ein Bezirksamt als selbstständige Behörde⁵⁰ nicht an die Verwaltungspraxis der anderen Bezirksamter gebunden; die Diskriminierungsfreiheit gilt also zunächst nur innerhalb eines Bezirksamtes. Aber die in Hamburg gültige FA nach TKG gibt das Verwaltungshandeln vor, siehe § 45 BezVG. Daher ist als Ausfluss des Diskriminierungsverbots zu beachten, dass bei der Erteilung von Nebenbestimmungen und Auflagen eine gewisse Standardisierung erfolgt.

- (82) Inhaltlich sind Nebenbestimmungen auf die in der Norm genannten Belange beschränkt. Die Nebenbestimmungen dürfen also nur die *„zu beachtenden Regeln der Technik, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die im Bereich des jeweiligen Wegebausträgers übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie nach geographischen Koordinaten und die Verkehrssicherungspflichten regeln“*. Weitere Regelungen sind unzulässig, insbesondere darf den TKU keine Kollisionsprüfung mit anderen Bauvorhaben auferlegt werden.⁵¹ Da die Prüfung von solchen Genehmigungen in den Kernbereich der öffentlichen Verwaltung fällt, ist diese nicht übertragbar. Hoheitliche Rechte der Verwaltung können nicht ohne Weiteres auf Private übertragen werden. Zur Konkretisierung von Genehmigungen können jedoch Nebenbestimmungen und Auflagen bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 129 ff. TKG erlassen werden.

⁴⁷ Geppert/Schütz/Schütz, 5. Aufl. 2023, TKG § 127 Rn. 60.

⁴⁸ Säcker/Körber TKG/Embacher/Lange, 4. Aufl. 2023, TKG § 127 Rn. 53.

⁴⁹ BeckOK GG/Kischel, 63. Ed. 15.09.2025, GG Art. 3 Rn. 103.

⁵⁰ § 2 BezVG

⁵¹ Säcker/Körber TKG/Embacher/Lange, 4. Aufl. 2023, TKG § 127 Rn. 55.

**Praxisbeispiel:**

Die in Hamburg zuständige Verkehrsbehörde veröffentlicht eine Fachanweisung „Zustimmung nach TKG“. Hierin befinden sich vorformulierte Auflagen und Nebenbestimmungen für Fallkonstellationen im Zusammenhang mit der Genehmigungserteilung nach § 127 Abs. 1 TKG.

Lösungsansatz:

Die Genehmigungserteilung nach § 127 Abs. 1 TKG ist eine gebundene Entscheidung. Die Erteilung einer Genehmigung unter Auflagen und mit Nebenbestimmungen ist regelmäßig ein Minus gegenüber der Antragstellung. Auflagen und Nebenbestimmungen sind im Verwaltungsakt selbst zu begründen. Die verwaltungsinterne Festlegung auf vorformulierte Auflagen oder Nebenbestimmungen darf nicht dazu führen, dass der konkrete Sachverhalt durch die zu genehmigende Stelle nicht angemessen gewürdigt wird. Die Begründung der Auflage und der Nebenbestimmung muss sich ebenso wie die Auflage und die Nebenbestimmung selbst auf den konkreten Einzelfall beziehen und im Lichte der erforderlichen Rechtsgüterabwägung angemessen sein. Die rigide Verwendung feststehender Auflagen und Nebenbestimmungen wird der Einzelfallentscheidung gegebenenfalls nicht gerecht und führt zur (teilweisen) Rechtswidrigkeit von Auflagen und Nebenbestimmungen. Gleichzeitig ist sicherzustellen, dass gleich gelagerte Sachverhalte auch gleich und diskriminierungsfrei im Sinne des § 127 Abs. 8 TKG behandelt werden.

**Praxisbeispiel:**

Bei einem Ortstermin des geplanten Bauabschnitts wird das TKU mit der Protokollierung beauftragt. Während des Termins soll zu Protokoll genommen werden, dass die Genehmigung mit einer bestimmten Auflage oder Nebenbestimmung versehen wird.

Lösungsansatz:

Die Genehmigung des Glasfaserausbaus stellt einen Verwaltungsakt dar, der somit nur von einer Behörde erlassen werden kann. Zusätzlich ist die Schriftform einzuhalten (vgl. Rn. (42)ff.). Daher ist ein solches Vorgehen unzulässig bzw. führt zur Unwirksamkeit dieser Auflagen oder Nebenbestimmungen. Im Übrigen ist bereits in Ziffer 4.3.11 der FA festgehalten, dass das Ergebnis eines Ortstermins durch die zuständige Behörde in Abstimmung mit dem Nutzungsberechtigten zu protokollieren ist.

2. Zusammenspiel von technischen Vorschriften mit dem überragenden öffentlichen Interesse

- (83) Durch die Aufwertung des TK-Netzausbaus durch die Aufnahme des überragenden öffentlichen Interesses in § 1 Abs. 1 S. 2 TKG könnten sich auch die Anforderungen an Nebenbestimmungen gegenüber der bisherigen Praxis geändert haben. Zum einen könnte die Aufwertung das Diskriminierungsverbot dahingehend ausweiten, dass insbesondere bezirksübergreifende Projekte von den verschiedenen zuständigen Bezirksämtern einheitlich bearbeitet und beschieden werden, also etwa derselbe Antragsmechanismus mit gleichen Voraussetzungen und Abläufen besteht. Hierauf wird gesondert unter IV. eingegangen.
- (84) Einerseits würde es grundsätzlich im Einklang mit dem Gesetzeszweck, den Glasfaserausbau zu beschleunigen, stehen, die technischen Anforderungen sowie den Erlass von Nebenbestimmungen und/oder Auflagen nach den §§ 129 ff. TKG dann untergeordnet zu betrachten, wenn sich hieraus Beschleunigungseffekte erzielen ließen. Daher ist es geboten, dass die zuständige Behörde im Rahmen der vorgesehenen Ermessensausübung darauf hinwirkt, den schnellsten mit der jeweiligen Norm zu vereinbarenden Weg zur Durchführung des TK-Netzausbaus zu finden und entsprechend zu bescheiden. Dies kann in Vorbereitung der Bescheidung gegebenenfalls auch unter Einbeziehung des TKU (beispielsweise durch die bereits jetzt in Hamburg von einigen Bezirksämtern praktizierten sogenannten virtuellen Begehungen) geschehen.

3. Zusätzlicher Erhaltungsaufwand bei mindertiefer Verlegung (§ 127 Abs. 7 TKG)

- (85) Nach § 127 Abs. 7 S. 2 TKG *darf* eine mindertiefe Verlegung erfolgen, wenn der Antragsteller sich hieraus ergebende Kosten übernimmt. Der Behörde steht somit auch insofern ein gebundenes Ermessen zu: Beantragt das TKU die mindertiefe Verlegung und sichert entsprechende Kostenübernahmen zu, ist eine Zustimmung nach § 127 Abs. 1 TKG zu erteilen, da die Verlegung sodann erfolgen darf. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts dürften sich hier aufgrund des überragenden öffentlichen Interesses keine neuen Spielräume für Behörden oder TKU ergeben.
- (86) Fraglich ist jedoch, ob Behörden darauf hinwirken müssen, verstärkt mindertiefe Verlegungen zu genehmigen bzw. deren Beantragung zu fördern, da diese zeitlich deutlich schneller möglich sind als konservative Verlegungen.
- (87) Die erfolgte Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG führt jedoch zu dem Ergebnis, dass sich durch die Einführung des überragenden öffentlichen Interesses keine Verpflichtung der Behörde ergibt, mindertiefe Verlegungen besonders zu fördern, auch wenn diese ggf. zu einem beschleunigten Ausbau führen können. Denn der Gesetzgeber hat abseits des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG keine weiteren Änderungen, insbesondere in § 127 TKG, vorgenommen. Es kann daher nicht darauf geschlossen werden, dass die Priorisierung bestimmter

Verlegungsmethoden durch die Einführung der Regelung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG vorgegeben wird.

- (88) Gleichwohl ist der Aspekt, dass eine mindertiefe Verlegung ein schnelleres Verfahren darstellen kann, zu berücksichtigen.

IV. Überragendes öffentliches Interesse als Vorgabe für die Verwaltungsorganisation

1. Stellt § 1 Abs. 1 S. 2 TKG konkrete Anforderungen an die Verwaltung?

- (89) Neben den Auswirkungen auf das Antragswesen in Bezug auf den TK-Netzbetreiber stellt sich die Frage, welche Auswirkung die Einführung von § 1 Abs. 1 S. 2 TKG auf die Organisation der Verwaltung haben kann oder gegebenenfalls muss.
- (90) Auch in diesem Fall ist festzustellen, dass der Gesetzgeber keine weiteren Vorschriften erlassen oder geändert hat außer der Einfügung des überragenden öffentlichen Interesses in § 1 Abs. 1 S. 2 TKG. Es gibt also gerade keine begleitenden Verwaltungsvorschriften, welche eine verwaltungsinterne Umsetzung dieses überragenden Interesses thematisieren. Gleichwohl ist zu erörtern, ob das überragende öffentliche Interesse die Verwaltung auch zur Ergreifung von internen Maßnahmen verpflichtet.
- (91) Die Auslegung der Norm hat ergeben, dass das Ziel der Gesetzesänderung die Beschleunigung des Glasfaserausbaus ist. Neben der politischen Signalwirkung dürfte hierbei insbesondere die Verwaltung Normadressat sein, da ausweislich der Gesetzesbegründung das überragende Interesse von der entscheidenden Behörde in Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen ist.⁵²
- (92) Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass der Gesetzgeber lediglich ein Instrument zur Ermessensausübung schaffen wollte, welches dieses Ermessen in eine bestimmte Richtung teilweise vorbestimmt. Gleichwohl schreibt der Gesetzgeber eindeutig, dass die Änderung „einen wichtigen Beitrag zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren“⁵³ leiste. Insofern ist die Verwaltung angehalten, durch eine Ermessensausübung im Sinne des TKG Effizienzgewinne zu erzielen. Dies bedeutet, dass die Verwaltungsorganisation eine vereinfachte Ermessensausübung ermöglichen muss.
- (93) Zur Erreichung dieses Ziels sind diverse organisatorische Maßnahmen denkbar. Insbesondere relevant erscheinen hierbei:
- Bereithaltung von besonderen Ressourcen, übergreifende Zusammenarbeit über Verwaltungseinheiten hinweg
 - Priorisierung von Anträgen nach § 127 TKG in der Bearbeitung

⁵² BT-Drs. 21/319, S. 10.

⁵³ BT-Drs. 21/319, S. 10.

- Vereinheitlichung von Prozessen und Formularen

- (94) Insbesondere dürften Maßnahmen, die die Ermessensausübung direkt beeinflussen, von der zuständigen Behörde durchzuführen sein. Hierunter könnte die Schaffung von Fachkompetenzen fallen, etwa durch die Einteilung von Kompetenzbereichen bei den Sachbearbeitenden, sodass der Umgang mit dem überragenden Interesse aufgrund gleichbleibender Bearbeitender standardisiert und somit effizienter wird. Eine zentral gesteuerte Kompetenzvermittlung oder ein zentrales Kompetenzzentrum existiert bislang nicht; ebenso fehlt ein einheitliches Schulungskonzept. Darüber hinaus bestehen keine klaren Entscheidungsbefugnisse, beispielsweise für den Fall von Uneinigkeiten, sodass es keine Stelle gibt, die bei Meinungsverschiedenheiten verbindliche Entscheidungen trifft. Hier besteht daher aufgrund des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG gegebenenfalls Handlungsbedarf.
- (95) Darüber hinaus sind die zuständigen Landesministerien (in Hamburg: Fachbehörden) vom Bund aufgefordert, Informationen zum überragenden öffentlichen Interesse des TK-Netzausbaus, die in Genehmigungsverfahren relevant sind, in die zuständigen Behörden weiterzutragen. Für die Anwendungspraxis können Merkblätter, Handreichungen und Verwaltungsvorschriften für die betroffenen Fachbereiche die zielgerichtete Tätigkeit der Verwaltung zusätzlich unterstützen.



Praxisbeispiel:

Aufgrund von vakanten Stellen und Phasen der Einarbeitung können Anträge nach § 127 Abs. 1 TKG in einem Bezirksamt nur stark verzögert bearbeitet werden. Darüber hinaus kommt es vor, dass bei Abwesenheit der zuständigen Sachbearbeitung, etwa im Urlaub, die TKU gebeten werden, Anträge nicht einzureichen.

Lösungsansatz:

Auch hier gilt der Grundsatz, dass Glasfaserausbauanträge aufgrund des überragenden öffentlichen Interesses beschleunigt zu bearbeiten sind. Daher ist organisatorisch sicherzustellen, dass Anträge kontinuierlich bearbeitet werden können. Ein Ruhen der Genehmigungserteilung ist grundsätzlich mit den Vorgaben des TKG und dem nun verankerten überragenden öffentlichen Interesse nicht vereinbar.

**Praxisbeispiel:**

Die Bearbeitung von StVOAO, die für den Glasfaserausbau erforderlich sind, erfolgt in Hamburg durch die örtlichen Polizeikommissariate. Ein für ein TKU tätiges Tiefbauunternehmen stellt einen Antrag auf Genehmigung einer StVOAO und erhält die Auskunft, dass alle Anträge, d. h. nicht nur diese für den Glasfaserausbau, nach Eingang bearbeitet werden. Aufgrund einer Vielzahl von Anträgen kann die StVOAO erst vier Wochen nach Beginn des ursprünglich geplanten Baustarts erteilt werden.

Lösungsansatz:

Zwar spricht zunächst nichts gegen die Praxis, Anträge in der Reihenfolge ihres Eingangs zu bearbeiten. Gleichwohl darf diese Praxis nicht dazu führen, dass das Gesetzesziel des beschleunigten TK-Netzausbaus nicht erreicht werden kann. Daher sollten Anträge, die Belange mit überragendem öffentlichem Interesse berühren, wegen des überragenden öffentlichen Interesses grundsätzlich beschleunigt gegenüber nachgelagerten Bereichen bearbeitet werden, sofern hierdurch die öffentliche Sicherheit nicht gefährdet wird.

Zu beachten ist dabei auch, dass gemäß § 127 Abs. 5 TKG behördliche Entscheidungen nach Maßgabe der StVO, die im Zuge der Verlegung oder Änderung von TK-Linien notwendig sind, zeitgleich mit der Zustimmung nach § 127 Abs. 1 TKG zu erteilen sind.

**Praxisbeispiel:**

In Hamburg werden StVOAO-Anträge in den örtlichen Polizeikommissariaten bearbeitet, während die Anträge nach dem TKG parallel in den Bezirksamtern geprüft werden. Die Bearbeitung erfolgt jedoch grundsätzlich getrennt, sodass die jeweils beteiligten Behörden in der Regel keine Kenntnis von den Entscheidungen der jeweils anderen Stelle haben. Dies kann dazu führen, dass relevante Informationen nicht ausgetauscht werden und die Verfahren nicht aufeinander abgestimmt sind.

Lösungsansatz:

Zur Umsetzung des Beschleunigungsgebots des überragenden öffentlichen Interesses aus § 1 Abs. 1 S. 2 TKG ist ein behördenseitiger Austausch empfehlenswert. Konkret sollten Schnittstellen geschaffen werden, die koordinierend einen Informationsaustausch zwischen den Behörden anleiten, damit durch eine einheitliche Genehmigungserteilung Beschleunigungseffekte erzielt werden können.

- (96) Ferner scheint es sinnvoll, behördenübergreifend Wissen auszutauschen und Prozesse anzugleichen. Konkret bei Abwägungsentscheidungen kann es helfen, deren Ergebnisse unter den Bezirksämtern bzw. sonstigen genehmigenden Stellen zu teilen. Durch die grundsätzlich voreingestellte Ermessensabwägung zugunsten des TK-Netzausbaus durch die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG dürften ähnliche Entscheidungen zu treffen sein, sodass hieraus ein erheblicher Effizienzgewinn generiert werden kann.⁵⁴
- (97) Auch im Zusammenspiel des Beschleunigungsziels mit den unter II.1. genannten Fragestellungen zur Diskriminierungsfreiheit von Nebenbestimmungen und Auflagen ergibt sich eine Anforderung an die zuständigen Behörden in Hamburg, behördenübergreifend und somit stadteinheitlich Auflagen zu standardisieren. Dies ist insbesondere unter dem Aspekt relevant, dass viele Ausbauprojekte auch bezirksübergreifend realisiert werden.



Praxisbeispiel:

Zustimmungsbescheide werden mit allen im System vorformulierten Auflagen versehen, ohne dass konkret ausgewählt wird, ob diese für die konkrete Verlegung relevant sind. Die meisten Auflagen sind jedoch irrelevant für den konkreten Fall. Dies führt wegen des Umfangs der Auflagen zu Verzögerungen, da aufseiten des Antragstellenden geprüft werden muss, welche Auflagen beachtlich sind.

Lösungsansatz:

Auflagen und Nebenbestimmungen müssen im Einzelfall angemessen sein und sind im Verwaltungsakt zu begründen, weil sie das beantragte Vorgehen einschränken. Eine pauschale und unbegründete Verwendung von Auflagen ist nicht zulässig und steht nicht im Einklang mit dem überragenden öffentlichen Interesse. Zudem führt ein ausufernder Auflagenkatalog zu einer unverhältnismäßigen Verzögerung des Glasfaserausbaus.

⁵⁴So ist die durch das federführende Bezirksamt Hamburg-Mitte einberufene bezirksamtsübergreifende Austauschrunde auf Sachbearbeitungsebene bereits eine gute Grundlage, Wissen auszutauschen und einheitlich auf Herausforderungen des Glasfaserausbaus zu reagieren.



Praxisbeispiel:

Zustimmungsanträge gemäß § 127 TKG werden in den Bezirksamtern zum Teil von Sachbearbeitenden bearbeitet, die auch für die Erteilung von Genehmigungen beispielsweise nach dem Hamburgischen Wegegesetz zuständig sind. Diese organisatorische Vorgehensweise führt dazu, dass die Bearbeitung der Anträge nach ihrem zeitlichen Eingang erfolgt, was wiederum potenziell zu Verzögerungen beim Ausbau der Glasfaserinfrastruktur führen kann.

Lösungsansatz:

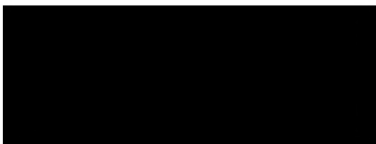
Die Aufnahme des § 1 Abs. 1 S. 2 in das TKG führt auch dazu, dass das Verwaltungshandeln und die -Organisation gegebenenfalls entsprechend anzupassen sind. Weniger vorrangig bewertete Verwaltungstätigkeiten können grundsätzlich nicht gleichrangig behandelt werden; vielmehr sind Anträge nach § 127 Abs. 1 TKG vorrangig zu behandeln. Zwar spricht grundsätzlich nichts gegen die Praxis, Anträge nach Eingangsdatum zu bearbeiten. Gleichwohl darf diese Praxis nicht dazu führen, dass das Gesetzesziel des beschleunigten TK-Netzausbaus praktisch nicht erreicht wird. Es sollte daher, im Rahmen der Möglichkeiten, auf eine Priorisierung hingewirkt werden. Konkret kann diese z. B. durch eine Priorisierung in der Arbeitsanweisung an die Sachbearbeitenden oder durch die Bereitstellung zusätzlicher oder fokussierter Personalressourcen für die Bearbeitung von Anträgen nach § 127 Abs. 1 TKG erreicht werden. Die im Praxisbeispiel beschriebene Praxis trägt der gesetzgeberischen Vorgabe aus § 1 Abs. 1 S. 2 TKG jedenfalls nicht hinreichend Rechnung.

2. Weisungsrecht des Senats

- (98) Schließlich ist § 1 Abs. 4 VwBehG zu erwähnen. Hiernach kann der Senat in allen Belangen, in denen eine Fachbehörde oder ein Bezirksamt zuständig ist, Weisungen erteilen. Zwar ist dies nach dem Wortlaut der Vorschrift in das Ermessen des Senats gestellt, gleichwohl kann aus der gesetzgeberischen Vorgabe des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG folgen, dass der Senat zur Sicherstellung der Erreichung des durch die Aufnahme der Vorschrift angestrebten Ziels Maßnahmen zu ergreifen hat, die zur Umsetzung beitragen.
- (99) Hierzu gehört ausdrücklich auch, von der in § 1 Abs. 4 VwBehG normierten Möglichkeit Gebrauch zu machen, Weisungen zu erteilen. Diese Weisungen können die komplette Bandbreite der in dieser Ausarbeitung beschriebenen Maßnahmen umfassen und auch die in den Praxisbeispielen beschriebenen konkreten Sachverhalte betreffen.
- (100) Aufgrund der Regelung des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG besteht die Verpflichtung zu prüfen, ob mit den vorhandenen Maßnahmen und Vorgaben das beabsichtigte Ausbauziel bis 2030

erreicht werden kann. Dies ist laufend bzw. regelmäßig zu evaluieren; je nach Ergebnis sind auch Maßnahmen zu ergreifen, die auf der Grundlage des § 1 Abs. 4 VwBehG von einer Weisung bis zu einer Zentralisierung der Kompetenz beim Hamburger Senat reichen können.

- (101) Angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Herangehensweisen in den Bezirksämtern der Freien und Hansestadt Hamburg erscheint es aktuell angezeigt zu erwägen, ob im Lichte der Vorgaben des § 1 Abs. 1 S. 2 TKG entsprechende Weisungen zu Fallgruppen und gegebenenfalls auch organisatorische Vorgaben im Interesse des TK-Netzausbaus, nicht zuletzt im Interesse der Freien und Hansestadt Hamburg, erforderlich sein könnten.



Markus Lennartz