
Datum: 15.09.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 K 3087/19
ECLI: ECLI:DE:VGD:2021:0915.16K3087.19.00

Normen: § 68 Abs. 3 TKG

Leitsätze:

1. Nebenbestimmungen nach § 68 Abs. 3 S. 8, 9 TKG sind isoliert anfechtbar. 2. Nebenbestimmungen zu Zustimmungsbescheiden sind nur zu den in § 68 Abs. 3 S. 9 TKG abschließend genannten Zwecken zulässig. Sie können nicht (mehr) auf das aus dem Nutzungsverhältnis hergeleitete Rücksichtnahmegebot gestützt werden. 3. Zu einzelnen Nebenbestimmungen.

Tenor:

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 15. März 2019 rechtswidrig gewesen ist, soweit er Nebenbestimmungen enthält, nach denen

1. gem. 3. Anstrich des Bescheids vor Beginn der Baumaßnahme ein gemeinsamer Ortstermin mit der Beklagten durchzuführen ist (Klageantrag zu 1.),

2. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S.“ vom 17.12.2015, dort Ziff. 3.2, die Kosten von Mehraufwendungen bei städtischen Baumaßnahmen, die durch die Nichteinhaltung der Mindestverlegetiefe der Versorgungsleitung entstehen, „durch den jeweiligen

Leitungseigentümer/Eigentümer“ zu tragen sind (Klageantrag zu 4.),

3. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 3.4, vor Baubeginn die sonstigen Ver- und Entsorgungsträger im Stadtgebiet über die geplante koordinierungspflichtige Baumaßnahme zu informieren sind (Klageantrag zu 5.),

4. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 5.1, bei Aufgrabungen mit einer Länge von &62; 10 m Arbeiten beim Amt für W. und U. zur technischen Koordinierung der technischen Ämter und Versorgungsträger angemeldet werden müssen und eine Koordinierung in Gestalt einer regelmäßigen Besprechung stattfindet, wobei 10 Tage vor einem Besprechungstermin Maßnahmen zur Koordinierung angezeigt werden müssen, und erst auf der Grundlage der Besprechung Straßenaufbruchgenehmigungen für Einzelmaßnahmen erteilt werden (Klageantrag zu 7.),

5. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 6.1, die Beklagte sich das Recht vorbehält, die „Genehmigung“ während der Dreimonatsfrist aus wichtigem Grund zurückzuziehen (Klageantrag zu 9.),

6. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 6.4.1, bei Inanspruchnahme von Verkehrsflächen über den unmittelbaren Aufbruch-/Grabenbereich hinaus, etwa für Materiallagerung, Aushub, Bauzäune/Absperrungen etc., ein kostenpflichtiger Antrag auf Sondernutzung zu stellen ist (Klageantrag zu 10.),

7. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.4.1, bei Verletzung der – rechtmäßigen – Pflicht zur Anzeige der Prüffähigkeit einer freigelegten Fläche die Beklagte die zu prüfende Schicht auf Kosten des Nutzungsberechtigten freilegen lassen darf (Klageantrag zu 13.),

8. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von

Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.4.2, letzter Satz, und Ziff. 12.5.1, mindestens die in Anlage 9 zu den Richtlinien genannten Verdichtungswerte einzuhalten sind und gemäß Ziff. 12.5.1 mit dem Einbau des Oberbaus erst begonnen werden darf, wenn die insoweit geforderten Tragfähigkeits- und Verdichtungswerte erreicht worden sind (Klageantrag zu 14.),

9. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.5 und 7.7, der Nutzungsberechtigte – unabhängig vom Zeitpunkt der technischen Fertigstellung – bis zur Übernahme durch den Baulastträger die Verkehrssicherungspflicht trägt (Klageantrag zu 15.),

10. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.6.2, bei nachweislichem Arbeitsstillstand von mehr als 10 Arbeitstagen Montagegruben vollständig wieder zu verschließen sind und die Beklagte ersatzweise eine Wiederherstellung auf Kosten des Veranlassers vornehmen darf (Klageantrag zu 16.),

11. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.7, dem Nutzungsberechtigten die Verkehrssicherungspflicht sowie die Haftung gegenüber Dritten auferlegt wird (Klageantrag zu 17.),

12. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 8.3, mit dem Straßenbaulastträger abzustimmen ist, ob unter Kostenbeteiligung eine weitergehende Erneuerung der Straßenoberflächen durchgeführt werden soll (Klageantrag zu 18.),

13. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 8.5, dem Nutzungsberechtigten eine gesamtschuldnerische Haftung für Schäden, die der Beklagten oder Dritten entstehen, auferlegt wird und er die Beklagte von solchen Ansprüchen freizustellen hat (Klageantrag zu 19.),

14. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von

Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 9, im Gewährleistungsfall die dort festgelegte Verfahrensweise einzuhalten ist und erst nach Klärung des Sachverhalts mit dem Eingriff in die Verkehrsfläche begonnen werden darf (Klageantrag zu 20.),

15. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 10, eine Gewährleistungsfrist auf 5 Jahre festgelegt wird (Klageantrag zu 21.),

16. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 12.1, Anforderungen an die fachlichen und organisatorischen Fähigkeiten von ausführenden Bauunternehmen gestellt werden, Nachweise vorzulegen sind und die Beklagte Unternehmen, die die Anforderungen nicht erfüllen, ablehnen kann (Klageantrag zu 22.),

17. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 12.5, Abweichungen von den dargestellten Regelbauweisen immer der Abstimmung mit dem Straßenbaulastträger bedürfen (Klageantrag zu 23.),

18. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 12.5, Platten unbesehen des vorgefundenen Bestands mit 0,5 cm Fugenabstand zu verlegen sind und die Fugen mit einem Fugenmaterial mit einem Fließkoeffizient von Ecs & 62; 35 zu verschließen sind (Klageantrag zu 24.),

19. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Anlagen 1.1 bis 1.3, der horizontale Mindestabstand zwischen den Außenwandungen von Rohrleitungen und Kabelleitungen mindestens 40 cm betragen soll und bei Abweichungen ein Einvernehmen mit dem Leitungsbetreiber herzustellen ist (Klageantrag zu 25.).

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 64 % und die Beklagte zu 36 %.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die jeweilige Vollstreckungsschuldnerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein bundesweit tätiges Telekommunikationsunternehmen und Eigentümerin eines von ihr betriebenen Telekommunikationsnetzes, das sich u.a. auf das Gebiet der Beklagten erstreckt. 1 2

Mit Schreiben vom 4. Februar 2019 beantragte sie bei der Beklagten als Trägerin der Straßenbaulast die Erteilung der Zustimmung zur Neuverlegung einer Telekommunikationslinie in offener Bauweise (ca. 40 m) von I.---straße 00 bis X.-----straße 00 in N. b. e. S. . Nach den Erläuterungen zu beigefügten Plänen sollte die Kabelverlegung – abgesehen von einer vorhandenen Straßenquerung – ausschließlich im Gehweg und in ca. 0,6 m Tiefe erfolgen. 3

Mit Bescheid vom 15. März 2019 erteilte die Beklagte die beantragte Zustimmung, die sie u.a. mit folgenden „Nebenbestimmungen“ versah: 4

„– Die Genehmigung gilt ab Baubeginn, spätestens jedoch bis zum 30.06.2019. Eine Verlängerung kann formlos beantragt werden. 5

(...) 6

– Vor Beginn der Baumaßnahme ist ein gemeinsamer Ortstermin mit Herrn (...) vom Amt für W. und U. , E-Mail: (...) erforderlich. 7

(...) 8

– Die Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen vom 17.12.2015 der Stadt N. b. e. S. mit den Angaben zu den allgemeingültigen Regeln der Technik, insbesondere die in dieser Richtlinie unter Pkt. 2 zitierten zusätzlichen Vertragsbedingungen, Richtlinien usw. sind zwingend einzuhalten. Insbesondere wird auf die Einhaltung der ZTV A-StB verwiesen. Abweichungen bedürfen der schriftlichen Zustimmung des Straßenbaulastträgers. 9

(...)“ 10

Wegen des weiteren Inhalts des Bescheids, insbesondere der weiteren Nebenbestimmungen, wird auf den Bescheid Bezug genommen. Ferner wird auf die als Anlage K2 (Beiakte Heft 3) vorgelegten „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen“ der Beklagten vom 17. Dezember 2015 (Aufbruch-RL) Bezug genommen. 11

Die Klägerin hat am 11. April 2019 Klage gegen einige der dem Zustimmungsbescheid vom 15. März 2019 beigefügte Nebenbestimmungen erhoben. 12

13

Unter dem 15. Januar 2020 stellte sie bei der Beklagten einen weiteren Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur Neuverlegung einer Telekommunikationslinie (ca. 75 m) in offener Bauweise von I.---straße 00 bis X.-----straße /Ecke W1.-----weg in N. . Nach den beigefügten Plänen stimmt die Trassenführung mit der unter dem 4. Februar 2019 beantragten Trasse hinsichtlich eines Teilstücks von ca. 15 m Länge auf der westlichen Seite der I.---straße und hinsichtlich der (vorhandenen) Querung der I.---straße überein. Im weiteren Verlauf sieht der Antrag vom 15. Januar 2020 die Verlegung in östlicher Richtung, auf der nördlichen Seite der X.-----straße vor, während nach dem vorherigen Antrag vom 4. Februar 2019 eine Trassenführung in nördlicher Richtung, auf der östlichen Seite der I.---straße beabsichtigt war.

Mit Bescheid vom 13. Februar 2020 stimmte die Beklagte dem Antrag vom 15. Januar 2020 zu und fügte Nebenbestimmungen an, die im Wesentlichen mit den Nebenbestimmungen zum Bescheid vom 15. März 2019 übereinstimmen. 14

Die Klägerin führte die Verlegung der Telekommunikationslinie auf der mit Bescheid vom 13. Februar 2020 genehmigten Trasse durch. Von der Zustimmung mit Bescheid vom 15. März 2019 hat sie noch keinen Gebrauch gemacht. 15

Die Klägerin greift mit ihrer Klage die Nebenbestimmungen zu dem Bescheid vom 15. März 2019 hinsichtlich der Anordnung eines gemeinsamen Ortstermins vor Beginn der Baumaßnahme (3. Anstrich) sowie weiterer 24 näher bezeichneter Punkte an, die sich aus der Verweisung auf die Aufbruch-RL der Beklagten ergeben. Sie macht zur Begründung geltend: 16

Das Vorhaben, dem die Beklagte mit Bescheid vom 15. März 2019 zugestimmt habe, habe sich nicht erledigt. Zwar habe sie die Nebenbestimmungen zu dem Bescheid vom 13. Februar 2020 nicht angefochten, um das betroffene Bauvorhaben verzögerungsfrei umsetzen und einen dringenden Kundenauftrag erfüllen zu können. Das erforderliche Kabel sei nunmehr „über Eck“ entlang der X.-----straße und in nördlicher Richtung durch ein vorhandenes Leerrohr entlang dem inzwischen eingezogenen W1.-----weg verlegt worden, der mit I.---straße und X.-----straße ein Dreieck bilde. Da die bisherige Verkehrsfläche des W2.-----wegs nunmehr in Privateigentum stehe, was den Zugang zu der Telekommunikationslinie erschwere, sei beabsichtigt, diese durch eine entlang der X.-----straße und der I.---straße geführte Linie zu ersetzen. Dafür werde die Trasse benötigt, die Gegenstand des Bescheids vom 15. März 2019 sei. 17

Sollte das Gericht der Auffassung sein, dass der Anfechtungsantrag unzulässig geworden sei, weil sie nicht entsprechend dem ersten Anstrich des Bescheids bis zum 30. Juni 2019 mit der Baumaßnahme begonnen habe, könne die Klage jedenfalls als Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführt werden. Insbesondere liege das Fortsetzungsfeststellungsinteresse vor. Es bestehe in zweifacher Hinsicht Wiederholungsgefahr. Wenn sie für das Vorhaben, dem die Beklagte mit Bescheid vom 15. März 2019 zugestimmt habe, einen neuen Zustimmungsantrag stelle, müsse sie damit rechnen, dass die Beklagte den Zustimmungsbescheid mit den gleichen Nebenbestimmungen versehen werde. Zudem stelle sie mehrfach monatlich Zustimmungsanträge bei der Beklagten. Seit Klageerhebung habe diese stets die gleichlautenden Nebenbestimmungen verwendet, insbesondere auf die Aufgrabungsrichtlinien verwiesen. Es sei damit zu rechnen, dass die Beklagte diese Praxis fortsetzen werde. 18

In dem Bescheid vom 15. März 2019 verweise die Beklagte pauschal auf die Aufbruch-RL, die sie offenbar unterschiedslos für sämtliche Straßennutzer, die Aufbrüche in den Verkehrsflächen beantragten, unabhängig davon verwende, ob eine straßenrechtliche Sondernutzung oder – wie hier – ein spezialgesetzlich geregelter Sachverhalt nach den Vorschriften des TKG zugrunde liege. Mit der Klage wende sie sich gegen Auflagen, die nicht mit §§ 68 ff. TKG vereinbar seien. Insbesondere sei es der Beklagten verwehrt, ihr Haftungs- und Einstandspflichten durch selbständig vollstreckbare Auflagen aufzuerlegen, statt entsprechende Regressansprüche nach dem TKG und BGB durch Leistungsklage durchzusetzen. Wegen der Argumentation der Klägerin zu den einzelnen Punkten ihres Klageantrags wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Die Klägerin hat ursprünglich den Antrag angekündigt, die Nebenbestimmungen in dem Bescheid der Beklagten vom 15. März 2019 in 25 im Einzelnen bezeichneten Punkten aufzuheben, hilfsweise, festzustellen, dass der Bescheid in diesen Punkten rechtswidrig gewesen ist. 20

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin den als Hauptantrag verfolgten Anfechtungsantrag zurückgenommen und beantragt nunmehr, 21

festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 15. März 2019 rechtswidrig gewesen ist, soweit er Nebenbestimmungen enthält, nach denen 22

1. gem. 3. Anstrich des Bescheids vor Beginn der Baumaßnahme ein gemeinsamer Ortstermin mit der Beklagten durchzuführen ist, 23

2. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 3.2 i. V. m. Anlagen 1.1 bis 1.3, Regelquerschnitte in „Wohnwegen“ einzuhalten sind, soweit diese eine Mindestüberdeckung von 60 cm anstatt von 50 cm vorsehen, 24

3. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 3.2, bei Verlegung in Gehwegen die Querungen von Grundstücksüberfahrten mit der Mindestüberdeckung von „Wohnwegen“, d. h. 60 cm, anstatt mit einer Mindestüberdeckung von 50 cm auszuführen sind, 25

4. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 3.2, die Kosten von Mehraufwendungen bei städtischen Baumaßnahmen, die durch die Nichteinhaltung der Mindestverlegetiefe der Versorgungsleitung entstehen, „durch den jeweiligen Leitungseigentümer/Eigentümer“ zu tragen sind, 26

5. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 3.4, vor Baubeginn die sonstigen Ver- und Entsorgungsträger im Stadtgebiet über die geplante koordinierungspflichtige Baumaßnahme zu informieren sind, 27

6. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 28

- e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 4, eine kostenpflichtige Straßenaufbruchgenehmigung zu beantragen ist, und gemäß Ziff. 5.1 eine Straßenaufbruchgenehmigung zugeht, deren Genehmigungsnummer gemäß Ziff. 6.4 Voraussetzung der Erteilung der Verkehrsrechtlichen Anordnung der Straßenverkehrsbehörde ist und gemäß Ziff. 5.1 bei jedem weiteren Schriftverkehr zum Antrag anzugeben ist,
7. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 29
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 5.1, bei Aufgrabungen mit einer Länge von > 10 m Arbeiten beim Amt für W. und U. zur technischen Koordinierung der technischen Ämter und Versorgungsträger angemeldet werden müssen und eine Koordinierung in Gestalt einer regelmäßigen Besprechung stattfindet, wobei 10 Tage vor einem Besprechungstermin Maßnahmen zur Koordinierung angezeigt werden müssen, und erst auf der Grundlage der Besprechung Straßenaufbruchgenehmigungen für Einzelmaßnahmen erteilt werden,
8. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 30
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 6.1, die Zustimmung nur für drei Monate, bezogen auf das voraussichtliche Baubeginndatum, gültig ist und sodann erlischt,
9. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 31
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 6.1, die Beklagte sich das Recht vorbehält, die „Genehmigung“ während der Dreimonatsfrist aus wichtigem Grund zurückzuziehen,
10. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 32
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 6.4.1, bei Inanspruchnahme von Verkehrsflächen über den unmittelbaren Aufbruch-/Grabenbereich hinaus, etwa für Materiallagerung, Aushub, Bauzäune/Absperrungen etc., ein kostenpflichtiger Antrag auf Sondernutzung zu stellen ist,
11. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 33
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.1, mit der Beklagten eine gemeinsame Begehung zur Dokumentation der Flächen durchzuführen ist und andernfalls davon auszugehen ist, dass die Flächen vor Baubeginn mängelfrei waren, alternativ eine Fotodokumentation einzureichen ist, und gleichfalls gemäß Ziff. 7.2 davon auszugehen ist, dass der Baubereich mängelfrei war, wenn vor Baubeginn keine Istzustandsfeststellung mit dem Amt für W. und U. stattgefunden hat,
12. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 34
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.2, vor Baubeginn betroffene Anlieger über die Maßnahmen zu informieren sind,
13. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. 35
e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.4.1, bei Unterlassen der Information über die Prüffähigkeit einer freigelegten Fläche die Beklagte die zu prüfende Schicht auf Kosten

des Nutzungsberechtigten freilegen lassen darf,

14. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.4.2, ferner auch gemäß Ziff. 12.5.1, mindestens die geforderten Werte gemäß ZTV A-StB bzw. Schaubild Anlage 9 zur Richtlinie einzuhalten bzw. nachzuweisen sind und gemäß Ziff. 12.5 auch mit dem Einbau des Oberbaus erst begonnen werden darf, wenn die insoweit geforderten Tragfähigkeits- und Verdichtungswerte erreicht worden sind, 36
15. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.5 eine gemeinsame Abnahme mit der Beklagten stattfindet, über die ein Abnahmeprotokoll erstellt wird, und andernfalls eine „Übernahme“ der Fläche nicht erfolgt, so dass gemäß Ziff. 7.7 eine „Verkehrssicherungspflicht“ bei dem Nutzungsberechtigten verbleibt, soweit damit eine Haftungsfreistellungsverpflichtung verbunden ist, 37
16. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.6.2, bei nachweislichem Arbeitsstillstand von mehr als 10 Arbeitstagen Montagegruben vollständig wieder zu verschließen sind und die Beklagte ersatzweise eine Wiederherstellung auf Kosten des Veranlassers vornehmen darf, 38
17. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 7.7, dem Nutzungsberechtigten im Auflagenweg eine Verkehrssicherungspflicht und eine alleinige Haftung des Nutzungsberechtigten für Schäden und Ansprüche Dritter auferlegt wird, soweit damit eine selbständige Haftungsfreistellungsverpflichtung verbunden ist, die im Weg der Vollstreckung der Auflage durchgesetzt werden kann, 39
18. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 8.3, der Straßenbaulastträger verlangen kann, dass „unter Kostenbeteiligung“ eine weitergehende Erneuerung der Straßenoberflächen durchgeführt werden kann, 40
19. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 8.5, dem Nutzungsberechtigten per Auflage eine gesamtschuldnerische Haftung für Schäden, die der Beklagten oder Dritten entstehen, auferlegt wird und dieser die Beklagte von solchen Ansprüchen freizustellen hat, 41
20. gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. b. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 9, bei Arbeiten in offener Bauweise eine Erklärung gemäß Formblatt 8 abzugeben ist, und mit einem Eingriff in die Verkehrsfläche erst dann begonnen werden darf, wenn das Formblatt unterzeichnet worden und der „Sachverhalt geklärt“ worden ist, 42

21.	gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 10, eine „Gewährleistungsfrist“ auf 5 Jahre festgelegt wird,	b.	
22.	gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 12.1 sowie gleichlautend Ziff. 7.10 und Ziff. 11, Nachweise über die „fachliche und organisatorische Fähigkeit“ der beauftragten Nachunternehmer, insbesondere die Eintragung in die Handwerksrolle als Straßen- und/oder Tiefbauunternehmen oder in andere Berufsregister, beizubringen sind und die Zustimmung zur Durchführung von Arbeiten bei negativer Prüfung der Beklagten „abgelehnt“/„versagt“ werden kann, mithin widerrufen werden darf,	b.	44
23.	gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 12.5, Abweichungen von den dargestellten Regelbauweisen immer der Abstimmung mit dem Straßenbaulasträger bedürfen,	b.	45
24.	gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Ziff. 12.5, Platten unbesehen des vorgefundenen Bestandes mit 0,5 cm Fugenabstand zu verlegen sind und die Fugen mit einem Fugenmaterial mit einem Fließkoeffizient von Ecs > 35 zu verschließen sind,	b.	46
25.	gem. 10. Anstrich des Bescheids i. V. m. den in Bezug genommenen „Richtlinien für die Ausführung von Aufbrüchen in Verkehrsflächen der Stadt N. e. S. “ vom 17.12.2015, dort Anlagen 1.1 bis 1.3, der horizontale Mindestabstand zwischen den Außenwandungen von Rohrleitungen und Kabelleitungen mindestens 40 cm betragen soll und bei Abweichungen ein Einvernehmen mit dem Leitungsbetreiber und der Beklagten herzustellen ist.	b.	47
	Die Beklagte beantragt,		48
	die Klage abzuweisen.		49
	Sie bringt vor: Die Klage sei unzulässig geworden. Die Klägerin habe mit dem neuen Antrag vom 15. Januar 2020 unter gleicher Auftragsnummer mit geänderter Trassenführung zum Ausdruck gebracht, dass sie auf die Ausnutzung des Zustimmungsbescheids vom 15. März 2019 verzichte. Sie verstehe den neuen Antrag als Änderungsantrag zum ursprünglichen Antrag. Ungeachtet dessen seien die angegriffenen Nebenbestimmungen rechtmäßig. Wegen der Einzelheiten der Ausführungen der Beklagten zu den einzelnen Klagepunkten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.		50
	Entscheidungsgründe:		51
	A. Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, ist das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 VwGO).		52
	B. Im Übrigen hat die Klage in dem tenorierten Umfang Erfolg.		53
	I. Die Klage ist hinsichtlich der Klageanträge zu 2., 3., 6. und 8. unzulässig. Im Übrigen ist sie zulässig.		54

1. Insbesondere ist die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Die von der Klägerin angefochtenen, von der Beklagten in dem Bescheid vom 15. März 2019 als solche bezeichneten Nebenbestimmungen waren isoliert anfechtbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die isolierte Anfechtung von belastenden Nebenbestimmungen zu einem begünstigenden Verwaltungsakt grundsätzlich unabhängig von der Art der Nebenbestimmung statthaft. 55

Vgl. BVerwG, Urteile vom 22. November 2000 – 11 C 2.00 –, juris, Rn. 25, und vom 6. November 2019 – 8 C 14.18 –, juris, Rn. 13. 56

Die angefochtenen Regelungen in dem Bescheid vom 15. März 2019 sind Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 VwVfG NRW, keine Inhaltsbestimmungen des Zustimmungsbescheids in Form sogenannter „modifizierender Auflagen“. Zur Abgrenzung kann die Regelung in § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG herangezogen werden, die als Grundlage der angefochtenen Bestimmungen in Betracht kommt. Danach sind Nebenbestimmungen u.a. zur Regelung der Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie sowie der dabei zu beachtenden Regeln der Technik zulässig. Das schließt z.B. Regelungen zur Verlegungstief und zum Abstand zum Fahrbahnrand ein. Solche und ähnliche Regelungen stehen hier im Streit. 57

Vgl. VG Würzburg, Urteil vom 25. Oktober 2019 – W 10 K 17.1458 –, juris, Rn. 46; Schütz, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 68 Rn. 41. 58

Die Nebenbestimmungen haben sich zusammen mit dem Zustimmungsbescheid der Beklagten vom 15. März 2019 erledigt, da die Klägerin nicht innerhalb der in dem Bescheid (1. Anstrich) gesetzten Frist bis zum 30. Juni 2019 mit der Ausführung der Baumaßnahme begonnen hat. Der Formulierung: „Die Genehmigung gilt ab Baubeginn, spätestens jedoch bis zum 30. Juni 2019“, ist hinreichend bestimmt der Regelungsgehalt zu entnehmen, dass die Zustimmung erlischt, wenn nicht bis zu dem genannten Datum mit der Bauausführung begonnen wird. Die Klägerin war auch nicht durch die vorliegende Klage gehindert, von dem Zustimmungsbescheid Gebrauch zu machen. Die isolierte Anfechtungsklage gegen belastende Nebenbestimmungen zu einem begünstigenden Verwaltungsakt entfaltet nur bezüglich der angegriffenen Nebenbestimmungen nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Von dem nicht angefochtenen begünstigenden Teil des Bescheids kann der Adressat inzwischen Gebrauch machen. 59

Vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 24 m.w.N. 60

Damit kommt es nicht darauf an, ob sich der Zustimmungsbescheid vom 15. März 2019 – wie die Beklagte meint – dadurch erledigt hat, dass die Klägerin mit ihrem weiteren Zustimmungsantrag vom 15. Januar 2020 konkludent darauf verzichtet hat, von dem Bescheid Gebrauch zu machen, oder der Bescheid – ebenfalls konkludent – mit dem zweiten Zustimmungsbescheid vom 13. Februar 2020 aufgehoben wurde. Die Auffassung der Beklagten dürfte aber nicht zutreffen. Zum einen hatte sich der Zustimmungsbescheid vom 15. März 2019 bereits aufgrund Zeitablaufs erledigt, als die Klägerin den weiteren Antrag vom 15. Januar 2020 stellte. Zum anderen hat die Klägerin nachvollziehbar dargelegt, an der Trasse, die Gegenstand des Bescheids vom 15. März 2019 war, festhalten zu wollen, da die auf der Grundlage des Bescheids vom 13. Februar 2020 erstellte technische Lösung lediglich ein Provisorium sei, das ersetzt werden solle. Darüber hinaus ergeben sich aus den Verwaltungsvorgängen keine Anhaltspunkte dafür, dass mit dem zweiten Bescheid der erste geändert oder aufgehoben werden sollte. 61

2. Die Klägerin verfügt auch über das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr. Nach ihren plausiblen Ausführungen stellt die Klägerin monatlich mehrfach Zustimmungsanträge bei der Beklagten und muss damit rechnen, dass die Beklagte die Zustimmungsbescheide zukünftig mit inhaltsgleichen Nebenbestimmungen versehen wird. Dafür sprechen die beispielhaft vorgelegten Zustimmungsbescheide aus der Zeit nach Klageerhebung. Die Beklagte hat nicht erklärt, ihre Verwaltungspraxis in Zukunft grundlegend ändern und von den streitigen Nebenbestimmungen abrücken zu wollen.
3. Hinsichtlich der mit den Klageanträgen zu 2., 3., 6. und 8. beanstandeten Nebenbestimmungen fehlt es der Klägerin indes an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. 63
- Verwendet ein Straßenbaulastträger – wie hier die Beklagte – in Zustimmungsbescheiden nach § 68 Abs. 3 TKG standardisierte Nebenbestimmungen, besteht das Rechtsschutzbedürfnis nur bezüglich solcher Nebenbestimmungen, die Auswirkungen auf die konkrete Baumaßnahme haben. 64
- Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 96 ff. 65
- Das gilt nicht nur für die isolierte Anfechtungsklage gegen Nebenbestimmungen zum Zustimmungsbescheid, sondern auch für die vorliegende Fortsetzungsfeststellungsklage. Auch wenn das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin darin liegt, die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Nebenbestimmungen im Hinblick auf das Verhältnis der Beteiligten in der Zukunft und zukünftige Baumaßnahmen zu klären, erlaubt die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht eine abstrakte Kontrolle sämtlicher Nebenbestimmungen. Das Rechtsschutzbedürfnis kann nicht über das Rechtsschutzbedürfnis bei der erledigten Anfechtungsklage hinausgehen. 66
- a) Daran gemessen fehlt das Rechtsschutzbedürfnis bezüglich der Klageanträge zu 2. und 3. Die Klägerin wendet sich gegen die im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids in Bezug genommene Ziffer 3.2 Aufbruch-RL i.V.m. Anlagen 1.1-1.3 zu den Aufbruch-RL, soweit darin bei der Verlegung in Wohnwegen (Klageantrag zu 2.) und bei der Verlegung in Gehwegen für die Querung von Grundstücksüberfahrten (Klageantrag zu 3.) eine Mindestverlegetiefe von 60 cm vorgesehen ist. Diese Bestimmungen hatten für das streitgegenständliche Vorhaben keine Relevanz, weil zum einen die beabsichtigte Trasse ausschließlich in Gehwegen und nicht in Wohnwegen verläuft, wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, und zum anderen nach den Antragsunterlagen der Klägerin eine Verlegung in 60 cm Tiefe beabsichtigt war (vgl. Erläuterungen zum Wegeplan, Beiakte Heft 1, Bl. 6). Beabsichtigte die Klägerin eine Verlegung in dieser Tiefe, schränkte sie eine Nebenbestimmung, die diese Verlegungstiefe fordert, weder rechtlich noch tatsächlich ein. 67
- b) Ebenso kommt der Klägerin kein Rechtsschutzbedürfnis bezüglich des Klageantrags zu 6. zu. Damit greift sie die im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 4 Aufbruch-RL statuierte Genehmigungspflicht an. Nach der Regelung ist für Arbeiten an öffentlichen Straßen eine Genehmigung des Straßenbaulastträgers (Straßenaufbruchgenehmigung bzw. Sondernutzungserlaubnis) einzuholen. Das gilt aber ausdrücklich nur, „sofern keine anderen vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen gelten“. Aus diesem Halbsatz ergibt sich hinreichend bestimmt, dass Arbeiten an öffentlichen Straßen, die § 68 Abs. 3 TKG unterfallen, nicht der weiteren Genehmigungspflicht nach Ziffer 4 Aufbruch-RL unterworfen sind. Diese Interpretation hat die Beklagte bestätigt. Soweit in weiteren Verfahrensvorschriften der Aufbruch-RL eine „Straßenaufbruchgenehmigungsnummer“ 68

vorausgesetzt wird, gilt dies folglich nicht für Maßnahmen, für die die Zustimmung nach § 68 Abs. 3 TKG erteilt wird.

c) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt zudem hinsichtlich des Klageantrags zu 8. Dieser ist gegen den 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 6.1 Aufbruch-RL gerichtet, wonach die „Zustimmung bzw. Genehmigung von Maßnahmen von Ver- und Entorgern (...) für drei Monate bezogen auf das voraussichtliche Baubeginndatum gültig“ ist und erlischt, wenn „nach Ablauf dieser Zeit nicht mit den Arbeiten begonnen“ wurde. Die Klägerin hat die Nebenbestimmung im 1. Anstrich des Bescheids, die die allgemeine Regelung in den Aufbruch-RL für die betroffene Maßnahme konkretisiert, nicht angefochten. Unabhängig vom Erfolg des ursprünglichen Anfechtungsantrags gegen Ziffer 6.1 Aufbruch-RL blieb die Nebenbestimmung im 1. Anstrich des Bescheids unberührt, so dass die Klägerin mit der Anfechtung von Ziffer 6.1 Aufbruch-RL ihre Position nicht rechtlich oder tatsächlich verbessern konnte. Das gilt auch für die Fortsetzungsfeststellungsklage. Dessen ungeachtet dürfte eine auflösende Bedingung, wonach die Zustimmung erlischt, wenn nicht innerhalb angemessener Frist mit der Baumaßnahme begonnen wird, als Regelung zur Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG gedeckt sein.

Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 268. 70

Sie dürfte dem berechtigten Interesse des Wegebauastträgers dienen, Maßnahmen verschiedener Telekommunikationsunternehmen und anderer Nutzer der Verkehrswege zeitlich zu koordinieren. 71

II. Die Klage ist in dem tenorierten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet. 72

Die angefochtenen Nebenbestimmungen in dem Zustimmungsbescheid der Beklagten vom 15. März 2019 waren überwiegend rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Sätze 1, 4 VwGO (nachfolgend 1.). Soweit die Nebenbestimmungen rechtswidrig waren, ist auch von der materiellen Teilbarkeit der Nebenbestimmungen und der begünstigenden Zustimmungsentscheidung auszugehen (nachfolgend 2.). 73

1. Rechtsgrundlage für den Zustimmungsbescheid vom 15. März 2019 ist § 68 Abs. 3 Satz 1 TKG, für die hier isoliert angefochtenen Nebenbestimmungen § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG. 74

§ 68 Abs. 3 Satz 1 TKG bestimmt, dass für die Verlegung oder die Änderung von Telekommunikationslinien die schriftliche oder elektronische Zustimmung des Trägers der Wegebauast erforderlich ist. Nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG kann die Zustimmung zur Verlegung oder Änderung von Telekommunikationslinien mit Nebenbestimmungen versehen werden, die diskriminierungsfrei zu gestalten sind. Die Nebenbestimmungen dürfen nur die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie sowie die dabei zu beachtenden Regeln der Technik, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die im Bereich des jeweiligen Wegebauastträgers übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie nach geographischen Koordinaten und die Verkehrssicherungspflichten regeln. 75

Abgesehen von dem – hier nicht relevanten – Fall der Verlegung oberirdischer Leitungen (§ 68 Abs. 3 Sätze 5, 6 TKG) besteht ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. 76

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12. September 2013 – 20 A 380/12 –, juris, Rn. 32; VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 114; Schütz, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 68 Rn. 52. 77

Demgegenüber steht die Befugnis, nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG Nebenbestimmungen zu erlassen, im pflichtgemäßen Ermessen des Wegebaulastträgers.	78
Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 116; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Auflage 2010, § 68 Rn. 252.	79
§ 68 Abs. 3 Satz 9 TKG ermöglicht es dabei, Nebenbestimmungen u.a. bezüglich der Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie, der dabei zu beachtenden Regeln der Technik sowie bezüglich der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu erlassen.	80
Angesichts des deutlichen Wortlauts („dabei zu beachtenden“) sind Nebenbestimmungen zu den einzuhaltenden Regeln der Technik nur insoweit von § 68 TKG gedeckt, als sie einen Bezug zur Art und Weise der Errichtung aufweisen. Mit der „Art und Weise der Errichtung“ ist mit Blick auf § 71 Abs. 1, 3 TKG auch die Durchführung der Bauarbeiten und der anschließenden Instandsetzung der beanspruchten Verkehrsfläche gemeint.	81
Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 118 f.; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Auflage 2010, § 68 Rn. 265.	82
Die Aufzählung der Nebenbestimmungszwecke in § 68 Abs. 3 Satz 9 TKG ist abschließend. Für Nebenbestimmungen zu anderen Zwecken lässt die Regelung keinen Raum. Die frühere Rechtsprechung, wonach Nebenbestimmungen etwa auf das aus dem Nutzungsverhältnis hergeleitete Rücksichtnahmegebot gestützt werden konnten, kann nicht auf das geltende Recht übertragen werden.	83
Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 125; Schütz, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 68 Rn. 45; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Auflage 2010, § 68 Rn. 259 f.	84
Daran gemessen ergibt sich für die klagegegenständlichen Nebenbestimmungen Folgendes:	85
a) Die mit dem Klageantrag zu 1. beanstandete Nebenbestimmung im 3. Anstrich des Bescheids vom 15. März 2019, wonach vor Beginn der Baumaßnahme ein gemeinsamer Ortstermin mit einem Mitarbeiter des Amtes für W. und U. der Beklagten erforderlich ist, war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Die Regelung war unverhältnismäßig. Es ist nicht ersichtlich, dass die Nebenbestimmung zur Regelung eines der in § 68 Abs. 3 Satz 9 TKG genannten Regelungsgegenstände erforderlich war. Dem Bescheid, der keine Begründung enthält, ist nicht zu entnehmen, welchem Zweck der Ortstermin dienen sollte. Unabhängig davon, ob die Erläuterungen der Beklagten in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung berücksichtigt werden können, lassen sie den Zweck des Ortstermins ebenfalls nicht klar erkennen.	86
Das schriftsätzlich angesprochene Erfordernis, „technische, verkehrliche und auch Aspekte der Verkehrssicherheit rechtzeitig erkennen und mit der Klägerin abstimmen zu können,“ sowie die Notwendigkeit eine „Trassenproblematik mit Dritten“ zu klären, betreffen die Aufklärung der bei der Ausführung der Baumaßnahme zu beachtenden tatsächlichen Umstände. Gleiches gilt für die weiteren schriftsätzlich angeführten Aspekte „mögliche Standortverschiebung der aufzustellenden Infrastruktur“, „Erkennen von Konflikten mit (...) Baustellen ‚Dritter‘“, „Konflikte mit Anwohnern bezüglich des Aufstellortes sondieren“ sowie „Aspekte der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs erkennen und abstimmen“ und die in der mündlichen Verhandlung angesprochene Notwendigkeit zu klären, ob die Oberflächenbeschaffenheit in dem betroffenen Bereich es erfordert, dass die Beklagte die	87

Oberfläche im Umfeld des Aufbruchs durch die Klägerin erneuert. Diese Aspekte sind schon für die Erteilung der Zustimmung und die ggf. damit zu verbindenden Nebenbestimmungen bedeutsam. Ein ggf. zu diesem Zweck erforderlicher Ortstermin kann seinen Sinn nur erfüllen, wenn er vor Erteilung der Zustimmung durchgeführt wird. Eine Anordnung in einer Nebenbestimmung zur Zustimmungserklärung ist ungeeignet zur Erreichung des Zwecks. Demgemäß entspricht es der Praxis der Beklagten, soweit Klärungsbedarf besteht, bereits vor Zustimmungserteilung einen Ortstermin anzusetzen. So führten die Beteiligten bereits vor Erteilung des Zustimmungsbescheids vom 13. Februar 2020 zum weiteren Antrag der Klägerin vom 15. Januar 2020 am 27. Januar 2020 einen gemeinsamen Ortstermin durch.

Soweit die Beklagte darauf verweist, der gemeinsame Ortstermin diene auch der Dokumentation des Zustands der Verkehrsfläche vor Durchführung der Maßnahme, deckt sich der Zweck mit dem Inhalt von Ziffer 7.1 Aufbruch-RL, die durch die allgemeine Bezugnahme im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids ebenfalls zur Nebenbestimmung geworden ist (siehe hierzu unten g). 88

b) Die Nebenbestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 3.2 Aufbruch-RL war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten, soweit darin bestimmt wird, dass „die Kosten durch den jeweiligen Leitungsträger/Eigentümer zu tragen“ sind, falls „durch die Nichteinhaltung der Mindestverlegetiefe der Versorgungsleitung Mehraufwendungen bei städtischen Baumaßnahmen entstehen“ (Klageantrag zu 4.). Die Nebenbestimmung ist nicht von dem abschließenden Katalog der in Nebenbestimmungen zulässigen Regelungsgegenstände gemäß § 68 Abs. 3 Satz 9 TKG gedeckt. Sie begründet einen selbständig vollstreckbaren Haftungstatbestand und dient damit der Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses zwischen dem Nutzungsberechtigten (Klägerin) und dem Träger der Wegebauast (Beklagte) nach §§ 68 ff. TKG. Diesbezügliche Nebenbestimmungen sieht § 68 Abs. 3 Satz 9 TKG nicht vor. Zudem sind Aufwendungs- und Schadensersatzansprüche aus dem Nutzungsverhältnis abschließend in §§ 71-75 TKG geregelt. Das steht der Begründung eines Haftungsanspruchs durch eine Nebenbestimmung entgegen. 89

Vgl. VG Magdeburg, Urteil vom 22. Juli 2019 – 3 A 86/18 –, juris, Rn. 34; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 281; zum alten Recht OVG NRW, Urteil vom 22. Mai 2003 – 20 A 2732/01 –, juris. 90

Auch unter Berücksichtigung der Erklärung der Beklagten, der von der Klägerin beanstandete Satz in Ziffer 3.2 Aufbruch-RL habe rein deklaratorische Bedeutung, war die Nebenbestimmung rechtswidrig. Denn jedenfalls begründet die Nebenbestimmung nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt eine selbständige Vollstreckungsgrundlage. Das Gesetz sieht es aber nicht vor, dass der im Übrigen zur Durchsetzung seiner Rechte aus dem Nutzungsverhältnis auf die Leistungsklage angewiesene Wegebauastträger, 91

vgl. Reichert, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 71 Rn. 12, 92

sich durch eine Nebenbestimmung einen mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchsetzbaren Anspruch schafft. 93

Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 106. 94

c) Die im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids in Bezug genommene Regelung in Ziffer 3.4 Aufbruch-RL, wonach „rechtzeitig vor Baubeginn (...) der Veranlasser die sonstigen Ver- und Entsorgungsträger im Stadtgebiet über seine geplanten koordinierungspflichtigen Maßnahmen zu informieren“ hat (Klageantrag zu 5.), war rechtswidrig und verletzte die 95

Klägerin in ihren Rechten. Die Nebenbestimmung findet keine Stütze in § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG. Zwar spricht die Begründung des Gesetzentwurfs, auf dem die aktuelle Fassung der Vorschrift beruht, dafür, dass Nebenbestimmungen zur „Koordinierung mit anderen, unmittelbar bevorstehenden Bauvorhaben“ zulässig sein sollen.

Vgl. BT-Drs. 15/2316, S. 83 und hierzu Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 266. 96

Das erfasst aber nur einzelfallbezogene Regelungen, die dazu dienen, Kollisionen zwischen mehreren, dem Straßenbaulastträger bekannten konkreten Baumaßnahmen zu vermeiden, etwa durch Vorgaben zur Trassenführung oder zeitliche Vorgaben. Dagegen wird es von dem Regelungszweck der Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie nicht erfasst, wenn der Straßenbaulastträger – wie hier – es dem Nutzungsberechtigten auferlegt zu ermitteln, ob andere koordinierungsbedürftige Baumaßnahmen geplant sind. 97

Abgesehen davon ist die Regelung unverhältnismäßig, nämlich zur Erreichung des von der Beklagten verfolgten Zwecks ungeeignet. Ziffer 3.4 Aufbruch-RL steht im Zusammenhang mit dem von der Beklagten etablierten Koordinierungsverfahren nach Ziffer 5 Aufbruch-RL, das nach dem eigenen Verständnis der Beklagten dazu dient, Arbeiten verschiedener Träger an den Verkehrswegen zu koordinieren, bevor ein Zustimmungsbescheid nach § 68 Abs. 3 TKG oder eine für andere Ver- und Entsorgungsleitungen erforderliche Genehmigung auf anderer Grundlage erteilt wird. Eine Nebenbestimmung zum Zustimmungsbescheid ist nicht geeignet, das erstrebte Verfahren vor Erteilung des Bescheids sicherzustellen. Für den Zeitraum ab Erteilung der Zustimmung ist sie überflüssig, weil die Koordinierung nach der Vorstellung der Beklagten mit der Erteilung des Bescheids abgeschlossen ist. 98

d) Das im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 5.1 Aufbruch-RL statuierte Erfordernis der Anmeldung zur technischen Koordinierung, die in die Erteilung einer „Straßenaufbruchgenehmigung“ für die „genehmigungsfähigen Einzelmaßnahmen“ mündet (Klageantrag zu 7.), war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Da die Beklagte diese Regelung zur Nebenbestimmung zu einem Zustimmungsbescheid gemacht hat, ist sie ihrem objektiven Erklärungsgehalt nach dahingehend zu verstehen, dass sich der Erteilung der Zustimmung nach § 68 Abs. 3 TKG ein Koordinierungsverfahren anschließt, an dessen Ende die Erteilung einer weiteren Genehmigung, ggf. mit weiteren Auflagen, steht. So verstanden widerspricht die Nebenbestimmung dem Zweck der Zustimmungserklärung nach § 68 Abs. 3 TKG. Wie andere Genehmigungserfordernisse setzt die Zustimmung voraus, dass vor ihrer Erteilung alle dafür erforderlichen tatsächlichen Umstände ermittelt werden. Aufgrund des Zustimmungsbescheids kann das Vorhaben unter Beachtung der beigefügten Nebenbestimmungen verwirklicht werden. Eine weitere Prüfung nach Erteilung des Zustimmungsbescheids sieht das Gesetz nicht vor. 99

Vgl. zu einer ähnlichen Regelung VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 111 ff. 100

Die Nebenbestimmung war auch rechtswidrig, wenn man die Erklärung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung zugrunde legt. Danach findet die Koordinierung vor Erteilung der Zustimmung statt und ist eine (weitere) Koordinierung nach Erteilung des Zustimmungsbescheids nicht beabsichtigt. Die Nebenbestimmung, die gleichwohl Ziffer 5.1 Aufbruch-RL zum Gegenstand des Zustimmungsbescheids macht, ist unverhältnismäßig. Sie ist nicht geeignet, den erstrebten Zweck zu erreichen, da der Zustimmungsbescheid nur für die Zukunft Wirkung entfalten und nicht das Verfahren zu seiner Erteilung regeln kann. Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass das von der Beklagten etablierte 101

Koordinierungsverfahren nicht dazu führen darf, dass der Anspruch der Nutzungsberechtigten auf Erteilung der Zustimmung nach § 68 Abs. 3 TKG eingeschränkt wird. Insbesondere ist der durch die Zustimmungsfiktion in § 68 Abs. 3 Satz 2 TKG vorgegebene zeitliche Rahmen zu beachten.

e) Auch die Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 6.1 Aufbruch-RL, letzter Satz, wonach der Straßenbaulastträger sich das Recht vorbehält, „die Genehmigung auch während der Dreimonatsfrist aus wichtigen Gründen zurückzuziehen“ (Klageantrag zu 9.), war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Nach dem objektiven Erklärungsgehalt der Regelung handelt es sich um einen Widerrufsvorbehalt, der lediglich an die weite Voraussetzung „wichtige Gründe“ geknüpft ist. Ein Widerrufsvorbehalt ist nicht von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG gedeckt. Er legt den Fortbestand der Zustimmung in die Hände des Wegebaulastträgers und widerspricht damit dem Anspruch auf Erteilung der Zustimmung nach § 68 Abs. 3 Satz 1 TKG. 102

Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 289. 103

Daran ändert die Erklärung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung nichts, die Regelung sei so zu verstehen, dass ausschließlich die allgemeinen Regeln des VwVfG NRW zum Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte gelten sollten. Dieses Verständnis deckt sich nicht mit dem Wortlaut der Ziffer 6.1 Aufbruch-RL. Eine Widerrufsbefugnis aus „wichtigen Gründen“ findet sich nicht in § 49 VwVfG NRW. 104

Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 8. März 2000 – 16 K 1344/98 –, UA S. 9. 105

f) Des Weiteren war der mit dem Klageantrag zu 10. beanstandete 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 6.4.1 Aufbruch-RL rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Ziffer 6.4.1 Aufbruch-RL bestimmt: 106

„Bei Inanspruchnahme von Verkehrsflächen (Baustelleneinrichtungsfläche, Vollsperrung (Einziehung) der Fahrbahn) über den unmittelbaren Aufbruch-/Grabenbereich der Ver- und Entsorgermaßnahme hinaus, ist vor Inanspruchnahme ein Antrag auf Sondernutzung der öffentlichen Fläche zu stellen. Dieses gilt für Materiallagerung, Aushub, Geräte, Aufstellen von Containern/Wechselbehältern, Bauzäunen/Absperrbaken, Gerüsten, Bauwagen, Toiletten etc.“ 107

Die Regelung ist mit dem Nutzungsrecht nach § 68 Abs. 1 TKG nicht vereinbar. Das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis zwischen dem Nutzungsberechtigten (der Klägerin) und dem Wegebaulastträger (der Beklagten) schließt die Anwendung des Landesstraßenrechts aus. Das Nutzungsrecht umfasst nicht nur das „Liegenlassen“ bereits verlegter Telekommunikationslinien, sondern auch die Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem erstmaligen Einbringen der Telekommunikationslinie in den Straßenkörper, einschließlich der damit verbundenen Baustelleneinrichtung, der Lagerung von Erdaushub, Baumaterialien und -geräten und dergleichen auf der Straße. 108

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Mai 2001 – 6 B 55.00 –, juris, Rn. 12; Bayerischer VGH, Urteil vom 25. Juli 2000 – 8 B 99.3497 –, juris, Rn. 17, 20; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 128; allg. zum Verhältnis zum Straßenrecht auch OVG NRW, Beschluss vom 7. Februar 2019 – 11 B 1033/18 –, juris, Rn. 10. 109

Damit ist es nicht in Einklang zu bringen, wenn die Beklagte jede Inanspruchnahme der Straße durch die Bauarbeiten über den unmittelbar aufgegrabenen Bereich hinaus als 110

Sondernutzung behandelt. Die Auslegung der Beklagten, Ziffer 6.4.1 Aufbruch-RL beziehe sich nicht auf das Benutzungsrecht nach dem TKG, im unmittelbaren Aufbruchbereich sei das Lagern usw. nicht ausgeschlossen, findet sich nicht im Wortlaut der Ziffer 6.4.1 Aufbruch-RL wieder. Die Erwägung, es müsse eine Eingrenzung erfolgen, damit öffentliche Flächen nicht zweckentfremdet genutzt würden, trägt die Nebenbestimmung ebenfalls nicht.

Selbstverständlich erlaubt das Nutzungsrecht nach § 68 Abs. 1 TKG die Benutzung der Straße im Rahmen einer Baumaßnahme zur Verlegung einer Telekommunikationslinie nur in dem Maß, das zu einer den Regeln der Technik entsprechenden Verlegung erforderlich ist.

g) Die Nebenbestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 7.1 Aufbruch-RL, wonach vor Beginn der Baumaßnahme eine gemeinsame Begehung des Nutzungsberechtigten und des Wegebausträgers durchzuführen ist, um den Zustand der Fläche zu dokumentieren (Klageantrag zu 11.), war rechtmäßig. Das gilt auch, soweit Ziffern 7.1 und 7.2 Aufbruch-RL vorsehen, dass davon auszugehen ist, dass die Flächen mängelfrei waren, wenn ohne gemeinsame Begehung mit den Bauarbeiten begonnen wird. Die Nebenbestimmungen sind als Regelungen der Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG gedeckt. Zu den Bestimmungen über die Art und Weise der Errichtung gehören auch Regelungen über den Bauablauf. Das schließt einen gemeinsamen Ortstermin zur Dokumentation des vorgefundenen Bestands vor Beginn der Baumaßnahme ein. § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG ist weiter gefasst als die Vorgängernorm in § 50 Abs. 3 Satz 2 TKG a.F., die lediglich „technische Bedingungen und Auflagen“ ermöglichte. Die Rechtsprechung zur alten Regelung, die Nebenbestimmungen zur Beweissicherung nicht zuließ, kann auf das geltende Recht nicht übertragen werden. 111

Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 265, 269; a.A. zu einer Abnahmeregelung VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 98; a.A. zu § 50 Abs. 3 Satz 2 TKG a.F. noch VG Düsseldorf, Urteil vom 29. Januar 2003 – 16 K 5883/01 –, juris, Rn. 53; VG des Saarlandes, Urteil vom 26. Februar 2002 – 1 K 87/00 –, juris, Rn. 94. 112

Eine solche Regelung benachteiligt den Nutzungsberechtigten auch nicht einseitig, da die Dokumentation des Istzustands im beiderseitigen Interesse liegt. Ebenso wenig benachteiligt die an das Unterbleiben der gemeinsamen Begehung geknüpfte Beweiswirkung den Nutzungsberechtigten in unverhältnismäßiger Weise. Er kann die Rechtsfolge durch die zumutbare, in seinem eigenen Interesse liegende Teilnahme an der Begehung abwenden. 113

Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 269, 295. 114

Findet ein gemeinsamer Ortstermin schon im Vorfeld der Zustimmungserteilung statt, um für die Zustimmungsentscheidung maßgebliche tatsächliche Umstände aufzuklären, ist es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit anzustreben, die nach Ziffer 7.1 Aufbruch-RL vorgeschriebene Dokumentation schon bei dieser Gelegenheit durchzuführen, um den zusätzlichen Aufwand für eine weitere Begehung nach Erteilung der Zustimmung zu vermeiden. 115

h) Die mit dem Klageantrag zu 12. angegriffene Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 7.2 Aufbruch-RL, wonach rechtzeitig vor Baubeginn die betroffenen Anlieger über die Maßnahme zu informieren sind (Anliegerbenachrichtigung), war rechtmäßig. Die Nebenbestimmung ist als Regelung über die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG zulässig. Sie belastet die Klägerin auch nicht unverhältnismäßig. Da die Klägerin den Baubeginn festlegt und für die Abwicklung der Baumaßnahme verantwortlich ist, ist es gerechtfertigt, dass die Information 116

der Anlieger über die mit der praktischen Abwicklung einhergehenden Einschränkungen in den Aufgabenbereich der Klägerin fällt.

Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 268; ebenso zu § 50 Abs. 3 Satz 2 TKG a.F. VG Düsseldorf, Urteil vom 29. Januar 2003 – 16 K 5883/01 –, juris, Rn. 42. 117

i) Die Nebenbestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 7.4.1 Aufbruch-RL, die bestimmt, dass die Klägerin der Beklagten die Prüffähigkeit der Fläche für eine Verdichtungsprüfung anzuzeigen hat, und – falls dies unterbleibt – die Beklagte berechtigt ist, die zu prüfende Schicht auf Kosten der Klägerin freilegen zu lassen, um die Prüfung nachzuholen (Klageantrag zu 13.), war hinsichtlich der Anzeigepflicht rechtmäßig, jedoch hinsichtlich der Befugnis der Beklagten, die zu prüfende Schicht freilegen zu lassen, rechtswidrig und verletzte die Klägerin insoweit in ihren Rechten. Die Bestimmung dient der Beweissicherung im Hinblick auf etwaige spätere Ansprüche der Beklagten wegen Verletzung der Pflichten der Klägerin nach § 71 Abs. 3 TKG. Nebenbestimmungen zum Zweck der Beweissicherung sind zwar grundsätzlich als Regelungen der Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG zulässig. Sie dürfen aber den Nutzungsberechtigten nicht unangemessen einseitig belasten. 118

Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 269. 119

aa) Daran gemessen ist die der Klägerin auferlegte Pflicht, die Prüffähigkeit der Fläche für eine Verdichtungsprüfung frühzeitig, spätestens am vorhergehenden Arbeitstag bis 12.00 Uhr anzuzeigen, nicht zu beanstanden. Zwar dürfte es hauptsächlich im Interesse des Wegbaulastträgers liegen, während der Bauausführung Verdichtungsprüfungen der ungebundenen Tragschichten zur Beweissicherung durchzuführen. Die Beklagte kann die Prüfung aber nur durchführen, wenn sie den Zeitpunkt kennt, zu dem der Baufortschritt die Prüfung ermöglicht. Dazu ist sie auf die Mitwirkung der Klägerin angewiesen. Die Mitwirkungspflicht belastet die Klägerin nicht unangemessen, da die Information der Beklagten nicht mit unzumutbarem Aufwand verbunden ist. 120

bb) Demgegenüber belastet die in der Nebenbestimmung vorgesehene Befugnis der Beklagten, bei Unterbleiben der Anzeige die zu prüfende Schicht auf Kosten der Klägerin freilegen zu lassen, die Klägerin unangemessen einseitig. Damit wird eine anlasslose Kontrolle auf Kosten der Klägerin ermöglicht, die ganz überwiegend dem Überwachungsinteresse der Beklagten dient. Eine solche Nebenbestimmung ist von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG nicht gedeckt. Auch § 71 Abs. 3 TKG bietet keine Grundalge. Nach der Vorschrift hat der Nutzungsberechtigte den Verkehrsweg nach der Beendigung der Arbeiten an einer Telekommunikationseinrichtung instand zu setzen. Daraus ergibt sich keine Verpflichtung des Nutzungsberechtigten, die Arbeiten auf seine Kosten überwachen zu lassen. 121

Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 134 ff.; zu § 50 Abs. 3 Satz 2 TKG a.F. (Verpflichtung, „jederzeit“ einen Nachweis über die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik vorzulegen) VG Düsseldorf, Urteil vom 8. März 2000 – 16 K 1344/98 –, UA S. 7. 122

j) Auch die mit dem Klageantrag zu 14. angegriffenen Nebenbestimmungen waren rechtswidrig und verletzten die Klägerin in ihren Rechten. Mit dem Klageantrag beanstandet die Klägerin die im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids in Bezug genommene Regelung in Ziffer 7.4.2, letzter Satz Aufbruch-RL, wonach hinsichtlich der zu erreichenden Verdichtungswerte gilt: „Es sind mindestens die geforderten Werte gemäß der ZTV A-StB 123

nachzuweisen (siehe Schaubild Anlage 9).“ Der Klageantrag richtet sich zudem gegen Ziffer 12.5.1 Aufbruch-RL, soweit damit im Zusammenhang mit den zu erreichenden Verdichtungswerten bestimmt wird: „Zur Vereinfachung sind die Werte gemäß Anlage 9 mindestens anzuhalten.“ Diesen Regelungen ist zu entnehmen, dass unabhängig vom vorgefundenen Bestand die in Anlage 9 zu den Aufbruch-RL für verschiedene Belastungsklassen ausgewiesenen absoluten Verdichtungswerte einzuhalten sind.

Die Nebenbestimmungen sind nicht von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG gedeckt. Dem Regelungsgegenstand nach sind Nebenbestimmungen, die die Tragfähigkeit bzw. zu erreichende Verdichtungswerte betreffen, als Bestimmungen zu den einzuhaltenden Regeln der Technik grundsätzlich zulässig. Dem Nutzungsberechtigten kann aber durch Nebenbestimmungen nicht mehr auferlegt werden, als nach den gesetzlichen Bestimmungen in §§ 68 ff. TKG geschuldet ist. Zudem gibt § 68 Abs. 2 Satz 1 TKG als technischen Maßstab die „anerkannten Regeln der Technik“ vor. Diesen Maßstab kann der Wegebausträger durch Nebenbestimmungen konkretisieren. Es ist ihm aber verwehrt, die technischen Anforderungen – abweichend von den anerkannten Regeln der Technik – selbst zu definieren. 124

Vgl. VG Augsburg, Urteil vom 13. Februar 2013 – Au 4 K 12.1090 –, juris, Rn. 31; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 270. 125

Nach § 71 Abs. 3 TKG hat der Nutzungsberechtigte nach Beendigung der Arbeiten an den Telekommunikationslinien den Verkehrsweg instand zu setzen. Instandsetzung bedeutet die Wiederherstellung des vorherigen, vor Beginn der Arbeiten bestehenden Zustandes des Verkehrswegs mit Baumitteln, die nach Art, Umfang, Tragfähigkeit und Güte mit dem ursprünglichen Zustand vergleichbar sind; es soll die Integrität des Verkehrswegs wieder hergestellt werden. Eine Verbesserung des vorigen Zustands ist nicht geschuldet. 126

Vgl. Schütz, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 71 Rn. 10; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 71 Rn. 53 f.; zum früheren Recht OVG NRW, Urteil vom 19. September 1996 – 20 A 5470/95 –, juris, Rn. 25. 127

Dem entspricht es nicht, dass die Beklagte in Ziffern 7.4.2 und 12.5.1 Aufbruch-RL i.V.m. Anlage 9 Aufbruch-RL fixe Tragfähigkeits- bzw. Verdichtungswerte vorgibt, ohne den vorgefundenen Bestand zu berücksichtigen. Geht man davon aus, dass ein höherer als der vorgefundene Verdichtungswert eine Verbesserung bedeutet, kann eine solche Verbesserung des vorgefundenen Zustands des Verkehrswegs von dem Nutzungsberechtigten nicht verlangt werden. Zudem entspricht ein fixer Verdichtungswert – wie die Klägerin plausibel erläutert hat – nicht den anerkannten Regeln der Technik, da divergierende Verdichtungswerte aneinander angrenzender Straßenflächen dazu führen können, dass sich die Straße ungleichmäßig absenkt. Unter solchen Umständen würde ein vorgegebener Verdichtungswert, der den Bestandwert übersteigt, nicht zu einer Verbesserung, sondern dazu führen, dass das Ziel der gleichwertigen Wiederherstellung nicht erreicht wird. 128

Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 144. 129

Sollte die Beklagte nach eigenem Verständnis keine fixen Tragfähigkeits- bzw. Verdichtungswerte voraussetzen, änderte dies nichts am objektiven Gehalt der angegriffenen Nebenbestimmungen. 130

- k) aa) Die mit dem Klageantrag zu 15. u.a. beanstandete Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 7.5 Aufbruch-RL, die bei Maßnahmen, die unter die Koordinierungspflicht fallen, eine gemeinsame Abnahme (Übernahme) vorsieht, bei der ein Abnahmeprotokoll zu erstellen ist, war rechtmäßig. Die Nebenbestimmung ist als Regelung der Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG gedeckt. Zu den Bestimmungen über die Art und Weise der Errichtung gehören auch Regelungen über den Bauablauf. Das schließt einen gemeinsamen Abnahmetermin ein. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zur gemeinsamen Begehung vor Baubeginn (hierzu oben g) entsprechend.
- Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 265, 269; a.A. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 98. 132
- bb) Dagegen war die ebenfalls mit dem Klageantrag zu 15. angegriffene, im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffern 7.5 und 7.7 Aufbruch-RL enthaltene Regelung, wonach der Nutzungsberechtigte – unabhängig vom Zeitpunkt der technischen Fertigstellung – bis zur Übernahme durch den Baulastträger die Verkehrssicherungspflicht trägt, rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Die Nebenbestimmung ist keine nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG zulässige konkretisierende Regelung der Verkehrssicherungspflichten, sondern betrifft das Haftungsverhältnis zwischen dem Nutzungsberechtigten und dem Wegebaulastträger, das nicht durch Nebenbestimmungen geregelt werden darf. 133
- Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 108; VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 145; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 279, 281 ff. 134
- l) Die Nebenbestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 7.6.2 Aufbruch-RL, wonach bei „nachweislichem Arbeitsstillstand von mehr als 10 Arbeitstagen (...) die Montagegruben vollständig inklusive kompletter Herstellung der Oberfläche wieder zu verschließen“ sind und – falls der Veranlasser dieser Pflicht nicht nachkommt – die Beklagte das Recht hat, „die Fahrbahnoberfläche auf Kosten des Veranlassers wiederherzustellen“ (Klageantrag zu 16.), war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Sie findet keine Grundlage in § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG. Insbesondere betrifft die Regelung nicht die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Dazu gehören Bestimmungen, die die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs während einer Baumaßnahme, etwa durch Absperrungen und dergleichen, sicherstellen. Die angegriffene Nebenbestimmung hat dagegen den (vorzeitigen) Abschluss der Baumaßnahme und die Wiederherstellung des Verkehrswegs zum Gegenstand, die in § 71 Abs. 3 TKG geregelt ist. Die Regelung greift damit in das Nutzungsverhältnis zwischen Nutzungsberechtigtem und Wegebaulastträger ein, das nicht zu den zulässigen Regelungsgegenständen von Nebenbestimmungen gehört. 135
- Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 279, 280 ff. 136
- m) Des Weiteren war die Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 7.7 Aufbruch-RL, die die Verkehrssicherungspflicht sowie die Haftung gegenüber Dritten dem Nutzungsberechtigten auferlegt (Klageantrag zu 17.), rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Wie die mit dem Klageantrag zu 15. angegriffene Regelung in Ziffern 7.7 Aufbruch-RL zur Verkehrssicherungspflicht in zeitlicher Hinsicht (hierzu oben k) bb), ist Ziffer 7.7 Aufbruch-RL auch im Übrigen nicht mit § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG vereinbar. Es handelt sich nicht um eine konkretisierende Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflichten, sondern um Bestimmungen zum Haftungsverhältnis zwischen den Beteiligten, das nicht durch Nebenbestimmungen geregelt werden darf. 137

- Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 108; VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 145; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 279, 281 ff. 138
- n) Auch die mit dem Klageantrag zu 18. beanstandete Nebenbestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 8.3 Aufbruch-RL, wonach mit dem Straßenbaulastträger abzustimmen ist, ob unter Kostenbeteiligung eine weitergehende Erneuerung der Straßenoberfläche (Fahrbahn, Gehwege, Parkbuchten usw.) durchgeführt werden soll, war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Die Regelung begründet das selbständig durchsetzbare Recht der Beklagten, von der Klägerin als Nutzungsberechtigter zu verlangen, dass sie eine „weitergehende Erneuerung der Straßenoberfläche“ mit Kostenbeteiligung der Beklagten durchführt. Dies ist von § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG nicht gedeckt. Die Regelung geht über die nach § 71 Abs. 3 TKG geschuldete Instandsetzung entsprechend dem Zustand vor Beginn der Arbeiten hinaus. Entscheidet sich der Straßenbaulastträger anlässlich einer Baumaßnahme an einer Telekommunikationslinie, die Straßenoberfläche in größerem Umfang zu erneuern, als es im Zuge der Instandsetzung erforderlich ist, steht es ihm frei, die Instandsetzung selbst durchzuführen (§ 71 Abs. 3 Satz 1 TKG) und dies mit weiteren Arbeiten zu verbinden. Er kann aber nicht den Nutzungsberechtigten durch eine Nebenbestimmung zum Zustimmungsbescheid verpflichten, über die geschuldete Instandsetzung hinaus Arbeiten im alleinigen Interesse des Wegebaulastträgers durchzuführen. 139
- Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 96. 140
- Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht aus Ziffer 1.3 der Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen und Richtlinien für Aufgrabungen in Verkehrsflächen (ZTV A-StB 12) herleiten. Das Regelwerk kann herangezogen werden, soweit es anerkannte Regeln der Technik zur Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie enthält. Darüber hinausgehende, aus den ZTV A-StB 12 entnommene Verfahrensbestimmungen und Regelungen über das rechtliche Verhältnis des Nutzungsberechtigten zum Wegebaulastträger können aufgrund der klaren Begrenzung der Regelungsgegenstände in § 68 Abs. 3 Satz 9 TKG aber nicht zum Gegenstand einer Nebenbestimmung zum Zustimmungsbescheid gemacht werden. 141
- Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 147. 142
- o) Die Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 8.5 Aufbruch-RL, gegen die sich der Klageantrag zu 19. richtet, ist ebenfalls rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Nach der Bestimmung haftet der Veranlasser für „alle Schäden, die bei der Durchführung der beantragten Maßnahme der Stadt oder Dritten entstehen, (...) als Gesamtschuldner“ und hat die Beklagte von Ansprüchen Dritter freizustellen. Für eine solche Haftungsregelung bietet § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG keine Grundlage (siehe oben k) bb) und m) zu den Klageanträgen zu 15. und 17.). 143
- Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 108; VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 145; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 279, 281 ff. 144
- p) Des Weiteren war die Bestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 9 Aufbruch-RL, soweit darin eine Verfahrensweise für den Gewährleistungsfall geregelt und bestimmt wird, dass „erst nach Klärung des Sachverhalts (...) mit dem Eingriff in die Verkehrsfläche begonnen werden kann“ (Klageantrag zu 20.), rechtswidrig und verletzte die 145

- Klägerin in ihren Rechten. Auch wenn die Beklagte klargestellt hat, dass Ziffer 9 Aufbruch-RL nicht die Baumaßnahme als solche betrifft, auf die sich der Zustimmungsbescheid vom 15. März 2019 bezog, sondern nur im „Gewährleistungsfall“ Geltung beansprucht, war die Regelung für das Vorhaben der Klägerin relevant, da ein „Gewährleistungsfall“ hätte auftreten können. Die Instandsetzungspflicht ist in § 71 Abs. 3 TKG geregelt. Mangelhafte oder unvollständige Instandsetzung lassen den Anspruch nicht erlöschen.
- Vgl. Schütz, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 71 Rn. 11; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 71 Rn. 56. 146
- § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG bieten weder eine Grundlage zur näheren Bestimmung der Vorgehensweise für den Fall, dass die Instandsetzung nicht den Anforderungen des § 71 Abs. 3 TKG entsprechend erfolgt, noch ermöglichen sie es dem Wegebausträger, sich durch eine Nebenbestimmung eine vollstreckbare Grundlage zur Durchsetzung der Instandsetzungspflicht zu schaffen. 147
- Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 106; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 284. 148
- q) Soweit der 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 10 Aufbruch-RL bestimmt, dass die Gewährleistungsfrist fünf Jahre beträgt (Klageantrag zu 21.), war diese Bestimmung rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Die Verjährung der auf den §§ 70-76 TKG beruhenden Ansprüche ist abschließend in § 77 TKG geregelt. Es gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Die Ermächtigung in § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG, dem Zustimmungsbescheid Nebenbestimmungen hinzuzufügen, erlaubt keine abweichende Verjährungsregelung. 149
- Vgl. VG Augsburg, Urteil vom 13. Februar 2013 – Au 4 K 12.1090 –, juris, Rn. 35; zum alten Recht bereits VG Düsseldorf, Urteil vom 8. März 2000 – 16 K 1344/98 –, UA S. 7; ferner Reichert, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 68 Rn. 34; Schütz, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 68 Rn. 45. 150
- r) Die Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 12.1 Aufbruch-RL (Klageantrag zu 22.) war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Die Regelung lautet: 151
- „Für Arbeiten in öffentlichen Verkehrsflächen dürfen nur Unternehmen beauftragt werden, die die fachlichen und organisatorischen Fähigkeiten besitzen (...). Des Weiteren ergeben sich hieraus Anforderungen an die zur Verfügung stehende technische Ausrüstung, das von dem Unternehmen für die Leitung und Aufsicht vorgesehene technische Personal, die Eintragung in die Handwerksrolle als Straßen- bzw. und/oder Tiefbauunternehmen, das Berufsregister oder das Register der Industrie- und Handelskammer seines Sitzes oder Wohnsitzes, andere insbesondere für die Prüfung der Fachkunde geeignete Nachweise, eine ausreichende Haftpflichtversicherung. Notwendige Unterlagen sind vom Veranlasser/Auftraggeber auf Anforderung dem Amt für W. und U. nachzuweisen. Unternehmer, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, werden vom Straßenbausträger abgelehnt und dürfen im öffentlichen Verkehrsraum nicht arbeiten.“ 152
- Es ist nachvollziehbar, dass der Straßenbausträger ein Interesse daran hat, dass nur zuverlässige und fachkundige Unternehmen Arbeiten an Telekommunikationslinien, die in öffentlichen Verkehrswegen verlaufen, durchführen. Es bedarf aber keiner Entscheidung, ob diesem Interesse – wie die Klägerin meint – schon vollständig durch die Prüfung der 153

Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Nutzungsberechtigten im Rahmen der Übertragung des Wegerechts nach § 69 TKG Rechnung getragen wird.	
Vgl. (verneinend) VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 130.	154
Denn das Interesse des Straßenbaulastträgers an der Durchführung von Baumaßnahmen ausschließlich durch zuverlässige, fachkundige Unternehmen ist nicht mit dem Mittel einer Nebenbestimmung zum Zustimmungsbescheid durchsetzbar. Der abschließende Katalog der Regelungsgegenstände von Nebenbestimmungen in § 68 Abs. 3 Satz 9 TKG erstreckt sich nicht auf die Zuverlässigkeit und Fachkunde beteiligter Unternehmen. § 68 Abs. 3 Satz 8 2. Halbsatz TKG sieht lediglich vor, dass die Zustimmung von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden kann, was Unwägbarkeiten hinsichtlich der Zuverlässigkeit und Fachkunde kompensieren kann.	155
Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 219; a.A. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 125.	156
Zudem widerspricht der Vorbehalt, Unternehmen abzulehnen, die die Anforderungen an Fachkunde und Zuverlässigkeit nicht erfüllen, – wie die Klägerin zu Recht bemerkt – dem Anspruch auf Erteilung der Zustimmung nach § 68 Abs. 1 TKG, der entwertet würde, könnte der Wegebaulastträger bei der Prüfung des beauftragten Bauunternehmens in einer zweiten Stufe die Ausnutzung der Zustimmung zumindest vorübergehend unterbinden.	157
Die Nebenbestimmung kann entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht auf das Gebot der wechselseitigen Rücksichtnahme aus dem Benutzungsverhältnis oder die Anforderungen von Sicherheit und Ordnung gestützt werden. Die Aufzählung der Nebenbestimmungszwecke in § 60 Abs. 3 Satz 9 TKG ist abschließend. Die anderslautende Rechtsprechung zu § 50 Abs. 3 Satz 2 TKG a.F. kann nicht auf das geltende Recht übertragen werden.	158
Vgl. VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 125; Schütz, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 68 Rn. 45; Stelkens, TKG-Wegerecht, 1. Auflage 2010, § 68 Rn. 259 f.	159
Ungeachtet dessen ist die Regelung in Ziffer 12.1 Aufbruch-RL unbestimmt. Sie lässt nicht hinreichend bestimmt erkennen, welche Anforderungen an die bauausführenden Unternehmen gestellt werden und welche Nachweise der Nutzungsberechtigte vorlegen muss. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass sich Anforderungen „ergeben“, ohne zu bezeichnen, welche. Aus der weiteren Aufzählung geht nicht hinreichend bestimmt hervor, ob die Eintragung in die Handwerksrolle oder in eines der genannten Register durch „andere insbesondere für die Prüfung der Fachkunde geeignete Nachweise“ ersetzt werden können oder die Eintragung zwingend nachzuweisen ist und kumulativ weitere Nachweise verlangt werden.	160
War die Nebenbestimmung damit rechtswidrig, bedarf keiner Entscheidung, ob der Nachweis der Eintragung in die Handwerksrolle und in ein Berufsregister zur Sicherstellung der Fachkunde der Bauunternehmen ungeeignet ist. Der dazu von der Klägerin vorgebrachten Begründung ist die Beklagte indes nicht entgegengetreten.	161
s) Auch die mit dem Klageantrag zu 23. monierte Nebenbestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 12.5 Aufbruch-RL, wonach Abweichungen von den in der Vorschrift dargestellten Regelbauweisen immer der Abstimmung mit dem	162

Straßenbaulastträger bedürfen, war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Die Regelung in Ziffer 12.5 Aufbruch-RL ist unbestimmt, da sie widersprüchlich ist und nicht erkennen lässt, in welchem Fall eine Abstimmung mit dem Straßenbaulastträger erforderlich ist. Einerseits wird in Ziffer 12.5 Aufbruch-RL die Herstellung des Einvernehmens bzw. die Abstimmung mit dem Straßenbaulastträger nur verlangt, falls der vorgefundene Aufbau den der Regelbauweise „deutlich“ unter- oder überschreitet. Andererseits bedürfen nach dem von der Klägerin beanstandeten „Hinweis“ Abweichungen von den Regelbauweisen „immer“ der Abstimmung mit dem Straßenbaulastträger. Nach ihrer schriftsätzlichen Stellungnahme beabsichtigte die Beklagte offenbar, die Vorgaben von Ziffer 5 ZTV A-StB 12 in den Aufbruch-RL nachzuzeichnen und nicht für jede Abweichung eine Abstimmung zu fordern. Sollte dies zutreffen, bedarf es der Überarbeitung der Ziffer 12.5 Aufbruch-RL.

t) Die Bestimmung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Ziffer 12.5 Aufbruch-RL, letzter Absatz, wonach Platten mit 0,5 cm Fugenabstand zu verlegen sind und ein Fugenmaterial mit einem Fließkoeffizient von $Ecs > 35$ zu verwenden ist (Klageantrag zu 24.) war rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Wie die Klägerin zu Recht anmerkt, lässt die Regelung durch die Vorgabe absoluter Anforderungen außer Acht, dass die Instandsetzung nach § 71 Abs. 3 TKG am vor Beginn der Arbeiten vorgefundenen Bestand auszurichten ist. Auf die Ausführungen zum Klageantrag zu 14. (dazu oben j) wird Bezug genommen. 163

u) Schließlich war die mit dem Klageantrag zu 25. angegriffene Regelung im 10. Anstrich des Zustimmungsbescheids i.V.m. Anlagen 1.1-1.3 Aufbruch-RL, die einen horizontalen Mindestabstand zwischen den Außenwandungen der Rohrleitungen bzw. Kabelleitungen der verschiedenen Medien von mindestens 40 cm vorgibt, rechtswidrig und verletzte die Klägerin in ihren Rechten. Eine solche Regelung ist als Nebenbestimmung zur Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG grundsätzlich zulässig. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sie erforderlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist. Nach den nachvollziehbaren Angaben der Klägerin beeinflussen sich Telekommunikationslinien und Niederschlagswasserkanäle technisch nicht gegenseitig. Auch die Beklagte hat keine technischen Gründe für den festgelegten Mindestabstand vorgebracht. Dass die Beklagte für die Trassenfestlegung zuständig ist, genügt insoweit nicht. Die Verhältnismäßigkeit der Regelung wird auch nicht dadurch hergestellt, dass der Straßenbaulastträger im Einzelfall auf Antrag Abweichungen zulässt. Die Regelung muss unabhängig von einer Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeit im Regelfall verhältnismäßig sein. 164

Vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. November 2019 – 8 K 4668/17 –, juris, Rn. 94. 165

2. Soweit die Nebenbestimmungen zu dem Zustimmungsbescheid vom 15. März 2019 rechtswidrig waren, ist auch von der materiellen Teilbarkeit der Nebenbestimmungen und der begünstigenden Zustimmungsentscheidung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur isolierten Anfechtung von Nebenbestimmungen auszugehen, 166

vgl. BVerwG, Urteile vom 22. November 2000 – 11 C 2.00 –, juris, Rn. 25, und vom 6. November 2019 – 8 C 14.18 –, juris, Rn. 13, 167

was auch im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage vorauszusetzen ist. 168

Ein Zustimmungsbescheid kann grundsätzlich auch ohne Auflagen nach § 68 Abs. 3 Sätze 8, 9 TKG sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen. 169

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. Mai 2003 – 20 A 2732/01 –, juris, Rn. 2; VG Köln, Urteil vom 13. November 2020 – 9 K 8224/17 –, juris, Rn. 155.

3. Im Interesse der zukünftigen Zusammenarbeit der Beteiligten weist das Gericht auf Folgendes hin: Das vorliegende Verfahren zeigt, dass die Regelungstechnik der Beklagten, in Zustimmungsbescheiden nach § 68 Abs. 3 TKG pauschal auf die Aufbruch-RL zu verweisen und dadurch den Inhalt der Aufbruch-RL insgesamt zu Nebenbestimmungen der Bescheide zu machen, nicht geeignet ist, den rechtlichen Besonderheiten des Benutzungsverhältnisses nach §§ 68 ff. TKG gerecht zu werden. Das folgt daraus, dass die Aufbruch-RL unterschiedslos für alle Aufbrüche an Verkehrsflächen gelten, unabhängig davon, ob diese auf der Grundlage einer Sondernutzungserlaubnis, des Wegerechts aus § 68 Abs. 1 TKG oder einer anderen Grundlage vorgenommen werden. Um Rechtsklarheit herzustellen und weitere Rechtsstreitigkeiten zwischen den Beteiligten in der Zukunft zu vermeiden, ist zu erwägen, spezifische Nebenbestimmungen für Zustimmungsbescheide zu entwickeln. 171

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1, 2 VwGO. Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, trägt sie die Kosten des Verfahrens. Für die Quotenbildung wurden der Hauptantrag (Anfechtungsklage) und der Hilfsantrag (Fortsetzungsfeststellungsklage) mit je 50 % gewichtet und die 25 Klageanträge der Fortsetzungsfeststellungsklage als gleichwertig angesehen. 172

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 173

Rechtsmittelbelehrung: 174

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. 175

Der Antrag kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) eingereicht werden. 176

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. 177

Die Berufung ist nur zuzulassen, 178

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 179

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 180

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 181

4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 182

5.	wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.	
	Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen.	184
	Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.	185
	Im Berufungs- und Berufungszulassungsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen.	186
	Die Antragschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.	187
	Beschluss:	188
	Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.	189
	Gründe:	190
	Die Festsetzung des Streitwertes ist nach § 52 Abs. 2 GKG erfolgt.	191
	Vgl. OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8. April 2020 – 1 O 40/20 –, juris, Rn. 12.	192
	Rechtsmittelbelehrung:	193
	Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird.	194
	Die Beschwerde kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.	195

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt. 197

Die Beschwerdeschrift soll möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 198

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. 199