



GasLINE GmbH & Co. KG • Paesmühlenweg 10 + 12 • 47638 Straelen

**Bundesministerium für Wirtschaft und
Energie**

TKG-Novelle@bmwi.bund.de

und

**Bundesministerium für Verkehr und digi-
tale Infrastruktur**

ref-DG13@bmvi.bund.de

Name: Thorsten Hochhuth
Telefon: +49 2834 7032 2249
Mobil: +49 170 78 74 890
E-Mail: thorsten.hochhuth@gasline.de
Datum: 20. November 2020

**Stellungnahme und Änderungsvorschläge der
GasLINE Telekommunikationsnetzgesellschaft
deutscher Gasversorgungsunternehmen mbH & Co. KG**

**zu Teil 8 Abschnitt 2 des Referentenentwurfs zum
„Telekommunikationsmodernisierungsgesetz“
Bearbeitungsstand 02.11.2020 (TKG-RefE)**

GasLINE Telekommunikationsnetzgesellschaft deutscher Gasversorgungsunternehmen mbH & Co. KG („GasLINE“) zählt seit über 20 Jahren zu den führenden LWL-Infrastrukturanbietern in Deutschland. Gesellschafter von GasLINE sind Fern- und Regionalgasgesellschaften.

GasLINE verfügt über ein – deutschlandweit – flächendeckendes Netz mit einer derzeitigen Trassenlänge von über 28.000 km. Dieses wird kontinuierlich weiter ausgebaut; bis 2022 sind zusätzlich 3.000 km geplant. Dazu gehört u. a. auch die Breitband-Erschließung von Gemeinden und kundengetriebener Ausbau für 5G-Netze der Mobilfunkbetreiber. GasLINE hat Netzkopplungen zu gebietsübergreifenden Glasfaser-Infrastrukturen in Städten (z.B. mit City- und Regio Carriern) und mit Netzbetreibern in benachbarten Ländern. Die Netztopologie schließt Telekommunikationszentren (Telehäuser und PoPs), die relevanten Internetaustauschknoten und Zentren der IKT- und Medienbranche ein.

Das Geschäftsmodell und die Geschäftstätigkeit von GasLINE als Infrastrukturanbieterin sind darauf angewiesen, mit Nachfragern kommerzielle verhandelte Nutzungsvereinbarungen abzuschließen. Diese Vereinbarungen bilden die wirtschaftliche Grundlage für den weiteren Ausbau der Infrastrukturen. Gesetzliche „Mit-„Nutzungsansprüche“ stellen potenziell eine Gefahr für

GasLINE Telekommunikationsnetz-
gesellschaft deutscher Gasversor-
gungsunternehmen mbH & Co. KG
Paesmühle • Paesmühlenweg 10 + 12
47638 Straelen
Registergericht
Amtsgericht Kleve
Handelsregister Nr. A 1805

Postanschrift
Postfach 1119
47638 Straelen
Telefon: +49 2834 7032-0
Fax: +49 2834 7032-1747
Internet: www.gasline.de

Commerzbank AG, Essen
IBAN DE73 3608 0080 0404 8209 00
BIC DRESDEFF360
Sparkasse der Stadt Straelen
IBAN DE65 3205 1996 0000 1154 44
BIC WELADED1STR

Komplementärin
GasLINE Telekommunikationsnetz-
Geschäftsführungsgesellschaft deutscher
Gasversorgungsunternehmen mbH
Registergericht
Amtsgericht Kleve
Handelsregister Nr. B 4812
Paesmühle • Paesmühlenweg 10 + 12
47638 Straelen

Vorsitzender des Aufsichtsrates
Wolfgang Anthes
Geschäftsführer
Andreas Arnold, Wolfram Rinner

das Geschäftsmodell und die Geschäftstätigkeit von GasLINE dar, wenn sie dafür eingesetzt werden, kommerziell verhandelte Nutzungsvereinbarungen auszuschließen bzw. bereits bestehende Nutzungsvereinbarungen zu kündigen und gesetzliche Ansprüche auf Grundlage „zusätzlicher „Zusatzkosten“ (§ 146 Abs. 2 TKG-RefE) einzufordern. Das Aushebeln privatautonomer Vereinbarungen durch die Geltendmachung gesetzlicher Zugangsansprüche gegenüber nicht-marktbeherrschenden Unternehmen wie GasLINE ist nicht nur eine theoretische Gefahr, sondern war bereits Gegenstand konkreter Auseinandersetzungen im Markt.

Der Gesetzgeber sollte sich dieses Spannungsfelds zwischen wohlgemeinter Kostensenkung für Breitbandausbau durch gesetzliche Mitnutzungsansprüche und Störung privatwirtschaftlicher Infrastrukturinvestitionen anlässlich der TKG-Novelle erneut bewusst machen. Grundsätzlich ist aus Sicht von GasLINE bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen Zurückhaltung gegenüber entsprechenden Markteingriffen geboten. GasLINE nimmt unter dieser Maßgabe zum TKG-RefE wie folgt Stellung:

1. **Änderungsvorschlag zu § 133 Abs. 1 Satz 2**

(Informationen über passive Netzinfrastrukturen)

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

*„Im Antrag ist das Gebiet anzugeben, das **nachweislich innerhalb der nächsten zwölf Monate** mit Netzen mit sehr hoher Kapazität erschlossen werden soll.“*

Begründung:

Die Begründung zu § 133 Abs. 1 TKG-RefE führt aus, dass maßgeblich für den Informationsanspruch nicht der tatsächliche Betrieb des auszubauenden Netzes als Netz mit sehr hoher Kapazität („VHC-Netz“) sei, sondern die Möglichkeit, es als solches ohne erneute Inanspruchnahme des Informationsanspruchs zu betreiben. Soweit die Begründung des TKG-RefE somit zur Berechtigung einer Antragstellung auf die Möglichkeit abstellt, ein VHC-Netz zu betreiben, schafft es einen völlig konturenlosen Informationsanspruch (Zitat: „*Maßgeblich für den Informationsanspruch ist nicht der tatsächliche Betrieb des auszubauenden Netzes als Netz mit sehr hoher Kapazität, sondern die Möglichkeit, es als solches ohne erneute Inanspruchnahme des Informationsanspruchs zu betreiben.*“)

Damit kann letztlich die bloße Behauptung eines Informationspetenten zur Erschließung eines Gebietes mit VHC-Netzen einen Informationsanspruch begründen. Auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gegenüber dem in Anspruch genommenen Informations-Anspruchsgegner muss eine gewisse Nachweisführung bzw. Plausibilisierung gefordert werden dürfen, dass der Informations-Antragsteller aus bloßen Ausforschungsgründen entsprechende Informationsanträge stellt, sondern eine manifestierte Planung seiner Ausbauabsichten besteht.

Sollte eine abstrakt-generelle Geeignetheit eines Informationsantrages unabhängig von

manifestierten Erschließungsplanungen bereits ausreichend sein, würden die Ziele des Kodex einer Beschleunigung des Ausbaus von VHC-Netzen nicht erreicht. Im Gegenteil würden Infrastrukturihaber unverhältnismäßig belastet. Bei § 133 TKG-RefE kommt hinzu, dass die Bereitstellung der Informationen alleine auf Kosten des Antragsgegners erfolgen muss. Eine dem § 134 Abs. 5 TKG-RefE entsprechende Kostentragungsregelung fehlt in § 133 TKG-RefE.

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung bezüglich Nachweisführung bzw. Plausibilisierung würde auch ein Beitrag zur Kohärenz mit der EU-Kostensenkungsrichtlinie geschaffen. Die EU-Kostensenkungsrichtlinie setzt den konkreten „Zugang“, Erwägungsgrund (18) und ein „Ausbaubereich“ bzw. eine „Ausbauabsicht“, Art. 4 Abs. (1), (4), Erwägungsgrund (20) voraus. Die Begründung des TKG-RefE könnte demgegenüber so verstanden werden, dass es allein auf die abstrakt-generelle Geeignetheit der zugrundeliegenden Infrastruktur unabhängig von einer konkreten Ausbauplanung ankäme.

2. Änderungsvorschlag zu § 134 Abs. 1 Satz 2 (Vor-Ort-Untersuchung passiver Netzinfrastrukturen)

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

*„Aus dem Antrag muss hervorgehen, welche Netzkomponenten von dem Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität **nachweislich innerhalb der nächsten zwölf Monate** betroffen sind.“*

Begründung:

Zur Begründung verweisen wir inhaltlich auf die Begründung zum Änderungsvorschlag zu § 133 Abs. 1. Auch die Begründung des TKG-RefE zu § 134 könnte so verstanden werden, dass es alleine auf die abstrakt-generelle Möglichkeit ankommt, das betreffende öffentliche Telekommunikationsnetz als Netz mit sehr hoher Kapazität zu betreiben (Zitat: „Auch für den Anspruch auf eine Vor-Ort-Untersuchung kommt es allein auf die Möglichkeit an, das betreffende öffentliche Telekommunikationsnetz als Netz mit sehr hoher Kapazität zu betreiben ohne erneut vom Untersuchungsanspruch Gebrauch machen zu müssen.“). Im Gegensatz zur Begründung zu § 133 Abs. 1 TKG-RefE verwendet die Begründung zu § 134 Abs. 1 TKG-RefE noch den Zusatz „allein“ und schafft damit ein weiteres Indiz dafür, dass die bloße abstrakt-generelle Möglichkeit eines Netzausbaus bereits für die Begründung eines Anspruchs ausreichend sein könnte.

Trotz der Kostentragungsregelung in § 134 Abs. 5 TKG-RefE wird dadurch der Anspruchsgegner ggf. unverhältnismäßig durch die Bearbeitung und Erfüllung der Untersuchungs-Anträge belastet.

3. Änderungsvorschlag zu § 135 Abs. 1 Satz 2 (Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze)

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:
„3. die Angabe des Gebiets, das mit Netzen mit sehr hoher Kapazität nachweislich erschlossen werden soll.“

Begründung:

Auch die Begründung des TKG-RefE zu § 135 Abs. 1 enthält den aus unserer Sicht kritischen Satz, der den Eingriff in die Rechte von Versorgungsnetzbetreibern unverhältnismäßig werden lassen könnte, Zitat: „*Maßgeblich für das Antragsrecht zur Mitnutzung ist nicht der Einsatz der eingebauten Komponenten für den tatsächlichen Betrieb des auszubauenden Netzes als Netz mit sehr hoher Kapazität, sondern die Möglichkeit, die eingebauten Komponenten für den Betrieb eines solchen ohne erneute Antragstellung zur Mitnutzung einzusetzen.* Wir sehen es als entscheidend an, dass die eingebauten Komponenten nicht nur abstrakt-generell für den Betrieb eines VHC-Netzes genutzt werden können, sondern dass dieser Betrieb konkret und nachweislich auch erfolgt. Nur der nachweisliche Betrieb eines VHC-Netzes kann den Eingriff in die Rechte unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten überhaupt rechtfertigen. Ein Einbau „auf Vorrat“ widerspricht den Zielen des Breitbandausbaus nach dem Kodex. Nach § 135 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 muss der Antragsteller bereits einen „*genauen Zeitplan für die Umsetzung der beantragten Mitnutzung*“ vorlegen. Bereits diese Regelung sollte eigentlich die Auslegung der Norm unterstützen, dass die „Möglichkeit“ eines Betriebs eines VHC-Netzes nicht ausreicht, weil ansonsten der vorgelegte Zeitplan bloße Behauptung ohne Umsetzungspflicht bliebe. Zur Sicherstellung des konkreten Betriebs schlagen wir vorgenannte Ergänzung in Nr. 3 vor. Auch die Begründung des TKG-RefE zu § 135 Abs. 1 sollte daher entsprechend geändert werden.

4. Änderungsvorschlag zu § 138 Abs. 2 sowie zu § 151 Abs. 4 Satz 2

(Ablehnung der Mitnutzung, Versagungsgründe / Mitnutzung sonstiger physischer Infrastruktur für drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite)

Teilweise Streichung und Ersetzung (unterstrichen) in § 138 Abs. 2 durch:
„(2) Der Antrag auf Mitnutzung darf ~~nur~~ insbesondere abgelehnt werden, wenn einer der folgenden Gründe vorliegt.“

sowie teilweise Streichung und Ersetzung (unterstrichen) in § 151 Abs. 4 Satz 2 durch:
„Der Antrag auf Mitnutzung darf ~~nur~~ insbesondere abgelehnt werden, wenn einer der folgenden Gründe vorliegt.“

Begründung:

Die bisherige enumerative Aufzählung der Versagungsgründe hat sich in der Praxis nicht bewährt. Es bestehen Fallgestaltungen, die einem der in § 138 Abs. 2 TKG-RefE (bisher § 77g Abs. 2 TKG) und neu auch in § 151 Abs. 4 TKG-RefE genannten Fälle sehr vergleichbar sind und bei einer teleologischen Auslegung zur Verwirklichung der Gesetzesziele berücksichtigt werden müssten, aber vom reinen Wortlaut der Norm nicht getroffen werden. Die Aufzählung

in Form von Regelbeispielen („insbesondere“) ist daher vorzugswürdig, um diese Fälle erfassen zu können. Die gleiche Methodik verwendet der TKG-RefE nun auch bei der Beschreibung von Ablehnungsgründen bezüglich Mitverlegungsansprüchen (Koordination von Bauarbeiten) in § 140 Abs. 4 TKG-RefE, Zitat mit Hervorhebung: „*Der Antrag nach Absatz 2 ist ganz oder teilweise insbesondere abzulehnen, sofern...*“

Bezüglich der in § 138 Abs. 2 TKG-RefE verwendeten enumerativen Aufzählung muss berücksichtigt werden, dass die Praxis der nationalen Streitbeilegungsstelle den Gesetzeswortlaut sehr restriktiv auslegt und eine teleologische Auslegung ablehnt, um den Geltungsbereich von Versagungsgründen zu beschränken.

Hierzu folgende (nicht abschließende) Beispiele:

Nach Nr. 3 besteht ein Versagungsgrund (nur) dann, wenn Teile öffentlicher Versorgungsnetze betroffen sind, die durch den Bund zur Verwirklichung einer sicheren Behördenkommunikation genutzt werden. Nach dem Wortlaut dieser Norm ist damit sämtliche Behördenkommunikation von Landesbehörden, damit also insbesondere (Landes-)Polizeien, die (Landes-)Verfassungsschutzbehörden usw. vom Schutzbereich nicht umfasst.

Entsprechende Ansichten vertritt bereits die Bundesnetzagentur zu der vergleichbaren Regelung nach § 77a Abs. 4 Nr. 4 TKG (§ 76 Abs. 3 Nr. 4 TKG-RefE) bezüglich der von einer Aufnahme in den Infrastrukturatlas ausgenommenen Infrastrukturen. Die Bundesnetzagentur hat hierzu abgelehnt, die Behördenkommunikation von Landesbehörden in den Geltungsbereich der Vorschrift einzubeziehen, Zitat aus einem Beschluss der Bundesnetzagentur: „*Eine Auslegung des § 77a Abs. 4 Satz 1 Nr. 4, wonach nicht nur die Kommunikation der Bundesbehörden untereinander geschützt wird, sondern auch die Kommunikation von Bundes- mit Landesbehörden oder Landesbehörden untereinander, setzt sich klar über den Wortlaut dieser Vorschrift hinweg.*“ Bei einer Auslegung anhand von Regelbeispielen – im Regelungstext gekennzeichnet durch das Wort „insbesondere“ – wäre die sichere Behördenkommunikation von Landesbehörden mit hoher Wahrscheinlichkeit berücksichtigt worden.

Nach Nr. 7 besteht ein Versagungsgrund (nur) darin, wenn die Mitnutzung zu einem Überbau von bestehenden Glasfasernetzen führt, die einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zur Verfügung stellen. Bei einer reinen Wortlautauslegung der Norm kann daher bei entstehenden Glasfasernetzen, die einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zur Verfügung stellen, kein Versagungsgrund geltend gemacht werden. Damit ist gerade in der kritischen Phase des Netzausbaus, der bei größeren Gebieten auch jahrelang andauern kann, die netzausbauenden Betreiber nicht gegen Mitnutzungen geschützt bzw. können keinen Versagungsgrund geltend machen. Diese Rechtslage führt zu sehr kritischen Grundlagen für die Investitionsplanung von ausbauwilligen Unternehmen. Bei einer Auslegung anhand von Regelbeispielen – im Regelungstext gekennzeichnet durch das Wort „insbesondere“ – wären die entstehenden



Glasfasernetze, die einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zur Verfügung stellen mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Anwendungsbereich der Nr. 7 umfasst worden.

Aus § 140 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 TKG-RefE ergibt sich zudem, dass auch geplante Glasfasernetze, die einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang zur Verfügung stellen, grundsätzlich vor einem Überbau geschützt werden müssen. In dieser Regelung zur Mitverlegung wird geregelt: „Der Antrag nach Absatz 2 ist ganz oder teilweise insbesondere abzulehnen, sofern (...) durch die zu koordinierenden Bauarbeiten ein geplantes öffentlich gefördertes Glasfasernetz, das einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt, überbaut würde.“

Es besteht daher bereits aus Gründen der Konsistenz die Veranlassung, entstehende Glasfasernetze nicht nur gegen einen Überbau durch Mitverlegungen (Koordinierung von Bauarbeiten), sondern auch gegen einen Überbau durch Mitnutzungen zu schützen. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass entstehende Glasfasernetze grundsätzlich keine Mitnutzungsobjekte sein könnten und (nur) dem Fall der Mitverlegung (Koordinierung von Bauarbeiten) unterfallen würden. Dies trifft sachlich nicht zu: Soweit bei entstehenden Glasfasernetzen zwar Tiefbauarbeiten ganz oder teilweise abgeschlossen wurden, aber das Glasfasernetz insgesamt noch nicht fertiggestellt ist, könnten mangels „offener Baugruben“ wohl keine Ansprüche auf Mitverlegung (Koordinierung von Bauarbeiten) mehr gestellt werden. Allerdings blieben diese entstehenden, aber noch nicht fertiggestellten Glasfasernetze dann potentielle Anspruchsziele von Mitnutzungsansprüchen. Der Schutz dieser entstehenden Glasfasernetze gegen Überbau durch Mitnutzungsansprüche bleibt praktisch überaus bedeutsam.

Zudem stellt § 138 Abs. 1 TKG-RefE selbst klar, dass einer Mitnutzung objektive, transparente und verhältnismäßige Gründe – ohne diese Gründe enumerativ aufzuzählen - entgegenstehen können. Dies widerspricht einer enumerativen Aufzählung von Versagungsgründen im Gesetzestext in § 138 Abs. 2 TKG-RefE. Die Ablehnungsgründe nach Abs. 1 und Abs. 2 sind somit nicht kohärent geregelt. Auch nach der unionsrechtlichen Grundlage, der EU-Kostensenkungsrichtlinie gibt es keine enumerative Aufzählung von Versagungsgründen. Aus Erwägungsgrund (17) („insbesondere“) sowie Art. 3 Abs. (3) („beispielsweise“) geht eindeutig hervor, dass die Versagungsgründe zwar objektiv, transparent und verhältnismäßig sein müssen, gleichzeitig aber gerade nicht abschließend sein können.

5. HILFSWEISER Änderungsvorschlag zu § 138 Abs. 2 sowie zu § 151 Abs. 4

(Ablehnung der Mitnutzung, Versagungsgründe / Mitnutzung sonstiger physischer Infrastruktur für drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite)

Teilweise Streichung und Erweiterung (unterstrichen) in § 138 Abs. 2 durch:
„3. konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die beantragte Mitnutzung die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit gefährdet, wobei von konkreten Anhaltspunkten für die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen ist, soweit Teile öffentlicher

Versorgungsnetze betroffen sind, die ~~durch den Bund~~ zur Verwirklichung einer sicheren Behördenkommunikation genutzt werden,

7. der Überbau von entstehenden oder bestehenden Glasfasernetzen, die einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellen.“

teilweise Streichung in § 151 Abs. 4 durch:

„3. konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die beantragte Mitnutzung die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit gefährdet, wobei von konkreten Anhaltspunkten für die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen ist, soweit Teile öffentlicher Versorgungsnetze betroffen sind, die ~~durch den Bund~~ zur Verwirklichung einer sicheren Behördenkommunikation genutzt werden,

Begründung:

Siehe hierzu Begründung zu Änderungsvorschlag § 138 Abs. 2 sowie zu § 151 Abs. 4. Der hilfsweise Änderungsvorschlag wird gemacht, soweit an der enumerativen Aufzählung der Versagungsgründe trotz der vorstehend genannten Argumente festgehalten werden sollte.

6. Änderungsvorschlag zu § 76 Abs. 3 Satz 1

(Informationen über Infrastruktur – Ausnahme von der Aufnahme in die Übersicht)

teilweise Streichung durch:

„4. Teile öffentlicher Versorgungsnetze oder sonstiger physischer Infrastrukturen betroffen sind, die ~~durch den Bund~~ zur Verwirklichung einer sicheren Behördenkommunikation genutzt werden.“

Begründung:

Siehe hierzu Begründung zu Änderungsvorschlag § 138 Abs. 2 sowie zu § 151 Abs. 4.

7. Änderungsvorschlag zu § 139 Abs. 4 und Abs. 6

(Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen)

Teilweise Streichung und Erweiterung (unterstrichen) durch:

„(4) Der Antrag nach Absatz 1 kann ganz oder teilweise abgelehnt werden, soweit ~~konkrete~~ konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass

„(6) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze übermitteln Informationen nach Absatz 3 der zentralen Informationsstelle des Bundes. Absätze 1 und 2 bleiben unberührt. Satz 1 gilt nicht, soweit der Erteilung der Informationen ein Ablehnungsgrund nach Absatz 4 entgegensteht. Die zentrale Informationsstelle des Bundes macht diese Informationen anderen Interessenten, die ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme haben, in geeigneter Form zugänglich. Dabei stellt sie sicher, dass ein

Ablehnungsgrund nach Absatz 4 entsprechend nicht vorliegt. Näheres regeln die *Einsichtnahmebedingungen der zentralen Informationsstelle des Bundes.*“

Begründung:

Nach der Begründung zu § 139 Abs. 6 TKG-RefE erfolgt die Übermittlung „anlasslos“, antragsunabhängig und unverzüglich, nachdem die Vornahme einer Bauarbeit beschlossen wurde, spätestens jedoch mit Beginn der Bauarbeit. Die Übermittlung kann unterbleiben, wenn ein Ablehnungsgrund nach Absatz 4 entsprechend vorliegt, da die zentrale Informationsstelle des Bundes die ihr übermittelten Informationen anderen Interessenten, die ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme haben, in geeigneter Form zugänglich machen muss.

Aufgrund der anlasslosen Übermittlung ist zu vermeiden, dass überhöhte Anforderungen an das Vorliegen einer Gefährdungslage (als Voraussetzung für einen Ablehnungsgrund nach Absatz 4) gestellt werden. Daher muss es ausreichen, wenn Anhaltspunkte für einen Ablehnungsgrund entsprechend Absatz 4 vorliegen. Die Prüfungspflicht auf „konkrete Anhaltspunkte“ zu erstrecken, kollidiert mit der Verpflichtung auf anlasslose, antragsunabhängige und unverzügliche Übermittlung, weil ansonsten ein aufwändiger Prüfungs- und Dokumentationsprozess bei den Eigentümern oder Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze zur Identifikation von Ablehnungsgründen eingeführt werden müsste.

Entgegen der Begründung zu § 139 Abs. 6 TKG-RefE wird durch die anlasslose Übermittlung eine völlig andere Ausgangslage geschaffen als im Falle der ausdrücklichen Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes nach Absatz 4. Im Falle des Absatzes 4 erfolgt eine anlassbezogene Geltendmachung aufgrund eines individuellen Antrags und somit einer anlassbezogenen Prüfung der Antragsvoraussetzungen und des ggf. geltend zu machenden Ablehnungsgrundes. Anders ist dies im Falle der anlasslosen Übermittlung nach § 139 Abs. 6 TKG-RefE: Hier soll eine schnelle Übermittlung ohne zuvorige aufwändige Prüfung durch die Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze erfolgen! Daher muss es genügen, wenn in diesem Verfahren keine dem Fall des Absatz 4 vergleichbare Prüfungsintensität durch die Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze vorausgesetzt wird.

Als Ausgleich für die anlasslose, antragsunabhängige und unverzügliche Übermittlung durch Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze sollte die zentrale Informationsstelle des Bundes eine – zumindest überblicksartige und evidenzbasierte – Prüfung durchführen, ob bezüglich übermittelter Daten zu Bauarbeiten Anhaltspunkte für Ablehnungsgründe vorliegen. So könnte die zentrale Informationsstelle des Bundes erkennen, wenn Kleinstbaustellen gemeldet wurden, bei denen der Ablehnungsgrund nach Absatz 4 Nr. 3 besteht und die daher nicht zur Einsichtnahme bereitgestellt werden sollten. Es ist davon auszugehen, dass die zentrale Informationsstelle des Bundes ein entsprechendes know-how besitzt, um bestehende Ablehnungsgründe bezüglich übermittelter Bauarbeiten – jedenfalls evidenzbasiert und ggf. automatisiert - erkennen zu können. Damit wird gleichzeitig vermieden, dass Eigentümer oder

Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze mit zusätzlichen Prüfungspflichten belastet werden und sie grundsätzlich auf eine Unterstützung durch die zentrale Informationsstelle des Bundes vertrauen dürfen.

8. Änderungsvorschlag zu § 140 Abs. 3

(Koordination von Bauarbeiten – Mitverlegung)

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

*„(3) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze, die ganz oder überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten direkt oder indirekt ausführen, haben zumutbaren Anträgen nach Absatz 2 zu transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen stattzugeben. **Aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten im Sinne des Satzes 1 sind solche, die aus öffentlichen Haushalten finanziert werden.** Den Anträgen ist insbesondere zu entsprechen, sofern....“*

Begründung:

In der Stellungnahme der Bundesregierung zur Entschließung des Bundesrates zum 5. TKG-ÄndG (BR Drs. 186/20) vom 01.04.2020 wird ausgeführt, dass in den Fällen, bei denen ein Glasfaser ausbauendes Unternehmen sich zwar ganz oder teilweise in Kommunalbesitz befindet, aber wie ein privatwirtschaftliches Unternehmen am Markt agiert von der Verpflichtung zur Mitverlegung ausgenommen ist. Nur wenn ein solches Unternehmen gefördert ausbaut, fällt es unter die Mitverlegungspflicht, kann dann aber im Rahmen der Zumutbarkeit ebenfalls die Fördervereinrede geltend machen. Öffentliche Mitteln sind laut dieser Stellungnahme „(nur) aus öffentlichen Haushalten“ stammende Mittel zur Finanzierung der Bauarbeiten. Um eine von dieser Auslegung abweichende Auslegung der Verwaltung und der Rechtsprechung zu vermeiden, die sich zunächst am Wortlaut der Norm orientieren wird, erfolgt der vorgenannte Änderungsvorschlag. Ohne die Anknüpfung im Wortlaut der Norm besteht die konkrete Gefahr, dass sich insbesondere die Rechtsprechung nicht für die "Motive" der Begründung im Gesetzentwurf der Bundesregierung interessiert, siehe nur etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu einer Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur BVerwG 6 C 23.12, Rn. 28 f. („...*könnte dies zwar in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eine Stütze finden.*“ (...)*„Selbst wenn sich der Gesetzesbegründung demnach Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass.... (...) ist die Auffassung (...) jedenfalls deshalb abzulehnen, weil....“*). Insbesondere wenn der Gesetzestext bei bekannter Problematik (siehe Bundesratsentschließung) eine Klärung im Wortlaut nicht vornimmt, könnte aus dieser Zurückhaltung des Gesetzgebers geschlossen werden, dass er eine andere Auslegung bewusst zulassen wollte. Nach allen juristischen Auslegungsmethoden ist daher eine Anknüpfung im Wortlaut der Norm stets vorzugswürdig.

9. Änderungsvorschlag zu § 142 Abs. 1 Satz 31

(Netzinfrastuktur in Gebäuden)

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

„(1) (...) Die Verlegung neuer Netzinfrastruktur ist nur statthaft, soweit **dies für den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität vorgesehen und** keine Nutzung bestehender Netzinfrastruktur nach den Absätzen 2 und 3 möglich ist, mit der der Betreiber seinen Telekommunikationsdienst ohne spürbare Qualitätseinbußen bis zum Endnutzer bereitstellen kann. (...)“

Begründung:

Die Verlegung neuer Netzinfrastrukturen innerhalb von Gebäuden ggf. gegen den Willen des Gebäudeeigentümers (Neuverlegung-„Wohnungsstich“) ist ein bedeutsamer Eigentumseingriff, der sich nur dadurch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung rechtfertigen lässt, dass dieser Inhaus-Ausbau für Netze mit sehr hoher Kapazität und somit zukunftssicher erfolgt. Der allgemeine gesetzgeberische Hinweis in § 142 Abs. 1 Satz 2, dass Eigentumsrechte Dritter so geringfügig wie möglich erfolgen sollen, genügt dafür nicht. Sollte der vorgesehene Ausbau mit der Verlegung neuer Netzinfrastrukturen NICHT für Netze mit sehr hoher Kapazität erfolgen, besteht für diesen Ausbau keine Zukunftssicherheit mit der Folge, dass ggf. wiederholte Eigentumseingriffe erforderlich werden. Daher müssen die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eigentumseingriff auf die Verlegung von Netzinfrastrukturen beschränkt werden, die dem Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität dienen.

10. Änderungsvorschlag zu § 142 Abs. 3

(Netzinfrastruktur in Gebäuden)

Teilweise Streichung, Ersetzung (unterstrichen) und Erweiterung (unterstrichen) durch:
(3) ~~Wer über Netzinfrastrukturen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verfügt, hat~~ Eigentümer oder Betreiber von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze und von Netzinfrastrukturen bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes oder Eigentümer von Verkabelungen und zugehörigen Einrichtungen in Gebäuden am Standort des Endnutzers haben allen zumutbaren Mitnutzungsanträgen nach Absatz 2 zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen, einschließlich der Mitnutzungsentgelte, stattzugeben, wenn eine Dopplung der Netzinfrastrukturen technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient und die Mitnutzung für den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität vorgesehen ist.

Begründung:

Die vorgeschlagene Streichung und Erweiterung des Regelungstextes bezüglich der Beschreibung des Anspruchsgegners eines Mitnutzungsantrags erfolgt, weil der bisherige Regelungstext „Wer...verfügt“ nicht operabel ist. Dies zeigte sich bereits an ersten Auseinandersetzungen in der Frage der Auslegung der entsprechenden Regelung nach § 77k Abs. 3 TKG. Kritisch ist insbesondere das Auseinanderfallen in der Beschreibung des Anspruchsgegners durch § 142 Abs. 2 (§ 77k Abs. 2 TKG) einerseits und § 142 Abs. 3 (§ 77k Abs. 3 TKG) andererseits. Es wird empfohlen, eine einheitliche Beschreibung des Anspruchsgegners sowohl in § 142 Abs. 2

als auch § 142 Abs. 3 zu verwenden, zumal sich § 142 Abs. 3 unmittelbar auf § 142 Abs. 2 bezieht („.....allen zumutbaren Mitnutzungsanträgen nach Absatz 2“).

Entsprechend der Begründung zum Änderungsvorschlag § 142 Abs. 1 sollte auch hier das Mitnutzungsrecht auf den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität beschränkt werden, um dem Gebot der Verhältnismäßigkeit zu genügen. Nur der vorgesehene Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität rechtfertigt die besondere Verpflichtung des Eigentümers und vermeidet insbesondere mehrfache Zugriffnahmen für Netze mit sehr hoher Kapazität und Netze, welche diese Voraussetzung ansonsten nicht erfüllen würden.

11. Änderungsvorschlag zu § 146 Abs. 2

(Regulierungsziele, Entgeltmaßstäbe und Fristen der nationalen Streitbeilegung)

Bestimmung der Mitnutzungsentgelte bei öffentlichen Versorgungsnetzen, die nicht Telekommunikationsnetze sind

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

*(2) In dem Verfahren nach Absatz 1 Nummer 1 entscheidet die Bundesnetzagentur über die Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe aus den §§ 135, 136, 138 und 151. Setzt sie ein Mitnutzungsentgelt fest, ist dieses fair und angemessen zu bestimmen. Grundlage für die Höhe des Mitnutzungsentgelts sind die zusätzlichen Kosten, die sich für den Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes oder der sonstigen physischen Infrastruktur durch die Ermöglichung der Mitnutzung seiner passiven Netzinfrastrukturen oder seiner sonstigen physischen Infrastruktur ergeben. Darüber hinaus gewährt sie einen angemessenen Aufschlag als Anreiz für Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze oder sonstiger physischer Infrastruktur zur Gewährung der Mitnutzung. **Der nach Satz 3 gewährte Aufschlag muss mindestens die Hälfte des marktüblichen Mitnutzungsentgelts betragen. Sofern gegenüber marktmächtigen Unternehmen Entgelte für Mitnutzungsleistungen reguliert wurden, darf das im Verfahren nach Absatz 1 Nummer 1 festgesetzte Mitnutzungsentgelt das entsprechende Entgelt für die regulierten Leistungen nicht unterschreiten.***

Begründung:

Es fehlt bisher jeglicher Anhaltspunkt im Gesetz, was als „angemessener Aufschlag“ bemessen werden kann. Dies ist aus verfassungsrechtlichen Gründen (Gesetzesvorbehalt) überaus problematisch. Die Bundesnetzagentur hat sich dementsprechend mit der Umsetzung der Entgeltbestimmungen (§ 77n TKG) bisher sehr schwer getan. Eine im Februar 2018 begonnene Konsultation zu „Entgeltmaßstäbe der Mitnutzung und Mitverlegung“ wurde trotz reger Beteiligung der Öffentlichkeit mit 52 eingegangenen Stellungnahmen bisher nicht mit einem Ergebnis beendet. Verwaltungsgrundsätze der Bundesnetzagentur wurden bisher nicht veröffentlicht.

Dagegen musste die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle im einem Verfahren (BK11-18-005) eine Entscheidung treffen, die in Bezug auf eine Leerrohr-Mitnutzung den „Anreizaufschlag“ auf willkürlich 1/5 des Wertes einer marktüblichen Mitnutzung festlegt. Sie

hat hierfür 1.069 Mitnutzungsanträge ausgewertet und einen „Medianwert“ gebildet. In der Streitbelegungsentscheidung wird ausgeführt, dass sich „weder aus dem Wortlaut des § 77n Abs. 2 TKG noch aus der Gesetzesbegründung eine Vorgehensweise zur Festlegung des Aufschlags ableiten“ lässt. Die Begründung der Streitentscheidung spekuliert hierzu, ob der Gesetzgeber einen „Zins“ als Aufschlag gemeint haben könne, aber das Gesetz keine hinreichend konkreten Methoden zur Herleitung und Ausgestaltung des angemessenen Aufschlags vorsehe. Damit würde der Bundesnetzagentur ein „weiter Spielraum“ zukommen.

Diese Zurückhaltung des Gesetzes gegenüber Methoden zur Herleitung und Ausgestaltung des angemessenen Aufschlags ist verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar. Die Festlegung eines Aufschlages lässt sich insbesondere nicht mit behördlichen Spielräumen wie einem „Regulierungsermessen“ o.ä. begründen, die der Bundesnetzagentur ausschließlich im Bereich der Marktregulierung gegenüber marktmächtigen Unternehmen zukommt. Die bisherige Regelung verletzt die Grundsätze der rechtlichen Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit von darauf gestützten Entscheidungen der Verwaltung. Es kann keinerlei Begründung und Abstützung im Gesetz dafür genannt werden, warum der Aufschlag ausgerechnet auf 1/5 des marktüblichen Entgelts liegen soll. Deutlich wird nur, dass die Verhältnismäßigkeit des durch die Mitnutzung bedingten Eigentumseingriffs verletzt wird, wenn sehr geringe Mitnutzungsentgelte festgesetzt werden. Auch ist gesetzlich nicht sichergestellt, dass die Festsetzung von Mitnutzungsentgelten gegenüber nicht marktmächtigen Unternehmen nicht die Entgelte unterschreiten, die gegenüber marktmächtigen Unternehmen aufgrund der Marktregulierung genehmigt werden.

Daher werden gesetzliche Klarstellungen dahingehend vorgeschlagen, dass Bemessungsgrundlage des Anreizaufschlags die marktüblichen Mitnutzungsentgelte sein müssen (1), der Anreizaufschlag mindestens die Hälfte der marktüblichen Mitnutzungsentgelte betragen muss (2) und die festgesetzten Mitnutzungsentgelte die regulierten Entgelte von entsprechenden Leistungen gegenüber marktmächtigen Unternehmen nicht unterschreiten dürfen (3). In der Begründung des Gesetzentwurfs könnte zudem grundsätzlich betont werden, dass bei der Festsetzung von angemessenen und fairen Entgelten den nicht marktmächtigen Infrastruktureigentümern erheblich mehr Preisforderungs- und Preisfestsetzungsspielräume verbleiben müssen als marktmächtigen Unternehmen, das Zugänge zu regulierten Leistungen aufgrund Regulierungsverfügung zum Ausgleich eines Wettbewerbsversagens anbieten muss. Keinesfalls darf die „Strenge der kostenbasierten Regulierung“ (d.h. der nur dem marktbeherrschenden Unternehmen gegenüber anzuwendende Kostenmaßstab) „durch die Hintertür“ auf alle anderen Infrastruktureigentümer ausgeweitet werden.

12. Änderungsvorschlag zu § 146 Abs. 3

(Fristen, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung)
Bestimmung der Mitnutzungsentgelte bei öffentlichen Telekommunikationsnetzen

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

(3) *Betrifft die Streitigkeit nach Absatz 1 Nummer 1 die Mitnutzung eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, so berücksichtigt die Bundesnetzagentur neben Absatz 2 auch die in § 2 Absatz 2 genannten Regulierungsziele. Dabei stellt die Bundesnetzagentur sicher, dass Eigentümer und Betreiber des mitzunutzenden öffentlichen Telekommunikationsnetzes die Möglichkeit haben, ihre Kosten zu decken; sie berücksichtigt hierfür über die zusätzlichen Kosten gemäß Absatz 2 hinaus auch die Folgen der beantragten Mitnutzung auf deren Geschäftsplan einschließlich der Investitionen in das mitgenutzte öffentliche Telekommunikationsnetz und deren angemessene Verzinsung. **Der die über die zusätzlichen Kosten hinaus zu berücksichtigenden Folgen bemessen sich daran, dass diese mindestens die Hälfte des marktüblichen Mitnutzungsentgelts betragen. Sofern gegenüber marktmächtigen Unternehmen Entgelte für Mitnutzungsleistungen reguliert wurden, darf das im Rahmen der Streitbeilegung nach Absatz 1 festgesetzte Mitnutzungsentgelt das entsprechende Entgelt für die regulierten Leistungen nicht unterschreiten.***

Begründung:

Die Entgeltregelung für die die Mitnutzung eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes nach § 146 Abs. 3 soll über die „zusätzlichen Kosten“ nach Absatz 2 die Folgen der beantragten Mitnutzung auf den Geschäftsplan einschließlich der Investitionen und deren angemessene Verzinsung berücksichtigen. Somit muss sichergestellt werden, dass die Mitnutzung eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes nicht zu geringeren Mitnutzungsentgelten angeboten werden muss als dies hinsichtlich sonstiger öffentlicher Versorgungsnetze nach § 146 Abs. 2 der Fall ist. Entsprechend dem Änderungsvorschlag zu § 146 Abs. 2 wird somit ebenfalls eine Regelung zur Entgeltuntergrenze vorgeschlagen, damit nicht Schief lagen zwischen den angeordneten Mitnutzungsentgelten entstehen können.

13. Änderungsvorschlag zu § 146 Abs. 3

(Fristen, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung)

Teilweise Streichung und Erweiterung (unterstrichen) durch:

(3) *Betrifft die Streitigkeit nach Absatz 1 Nummer 1 die Mitnutzung **von Komponenten** eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, so berücksichtigt die Bundesnetzagentur neben Absatz 2 auch die in § 2 Absatz 2 genannten Regulierungsziele. Dabei stellt die Bundesnetzagentur sicher, dass Eigentümer und Betreiber ~~des~~ mitzunutzenden **Komponenten von** öffentlichen Telekommunikationsnetzen**s** die Möglichkeit haben, ihre Kosten zu decken; (...)*

Begründung:

Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 62 TKG-RefE ist ein „Telekommunikationsnetz“ die Gesamtheit von Übertragungssystemen (...) die die Übertragung von Signalen (...) ermöglichen. Soweit § 146 Abs. 3 somit die Mitnutzung eines Telekommunikationsnetzes zum Bezugspunkt nimmt, könnten Streitfälle dann entstehen, ob die Mitnutzung nur einzelner Komponenten eines Telekommunikationsnetzes dem Anwendungsbereich der Regelung unterfällt oder hierfür nicht die Entgeltbestimmung nach § 146 Abs. 2 einschlägig wäre. Nach der ratio des Gesetzes sollten auch Komponenten, die ihrerseits zwar noch nicht (mangels „Gesamtheit“) ein

Telekommunikationsnetz bilden, aber Teile des Telekommunikationsnetzes bilden, der Entgeltbestimmung nach § 146 Abs. 3 TKG-RefE unterfallen. Durch die vorgeschlagene Erweiterung wird dies klargestellt.

14. Änderungsvorschlag zu § 146 Abs. 5

(Fristen, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung)
Bestimmung der Mitnutzungsentgelte bei Netzinfrastruktur von Gebäuden

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

*„(5) In dem Verfahren nach Absatz 1 Nummer 4 richtet sich die Bestimmung der Höhe des Mitnutzungsentgelts für Eigentümer oder Betreiber von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze oder Eigentümer von Verkabelungen und zugehörigen Einrichtungen in Gebäuden nach den Maßstäben des Absatzes 2 **unter Berücksichtigung des Mindestentgelts und der Entgeltuntergrenze**. Für ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtete gebäudeinterne Komponenten eines Netzes mit sehr hoher Kapazität oder zu einem solchen Netz aufgerüstete gebäudeinterne Netzinfrastrukturen richtet sich für den die Mitnutzung beantragenden Eigentümer oder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes die Bestimmung des Mitnutzungsentgelts nach den Maßstäben des Absatzes 3 **unter Berücksichtigung des Mindestentgelts und der Entgeltuntergrenze**. Soweit der die Mitnutzung beantragende Telekommunikationsnetzbetreiber Investitionen zur Herstellung dieser Infrastruktur getätigt hat, kann er die Mitnutzung entgeltfrei beanspruchen, es sei denn, dass die Mitnutzung aufgrund besonderer technischer oder baulicher Gegebenheiten einen außergewöhnlichen Aufwand verursacht. Der Maßstab nach Satz 3 gilt nur für solche Investitionen, die erstmalig ab Inkrafttreten dieses Gesetzes getätigt werden.*

Begründung:

Wir verweisen hierzu auf die Änderungsvorschläge zu § 146 Abs. 2 und § 146 Abs. 3 und die dargestellte Notwendigkeit, die Methoden zur Herleitung und Ausgestaltung des angemessenen Aufschlags sowie der zu berücksichtigenden Folgen auf den Geschäftsplan gesetzlich auszugestalten. Die rechtliche Bestimmtheit der Regelungen und Vorhersehbarkeit von darauf gestützten Entscheidungen der Verwaltung erfordert die Sicherung eines Mindestentgelts und die Festlegung einer Entgeltuntergrenze. Die mit den Mitnutzungspflichten verbundenen Eigentümereingriffen gebieten eine verhältnismäßige Regelung des Gesetzgebers, die Eigentümer nicht schutzlos beliebiger Entgeltanordnungen durch die Verwaltung unterwirft.

15. Änderungsvorschlag zu § 146 Abs. 6

(Fristen, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung)
Zugang zu Netzinfrastruktur von Gebäuden

Teilweise Streichung und Ersetzung (unterstrichen) durch:

(6) Soweit eine Replizierung der Netzinfrastruktur technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient ist, kann die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle über die Entscheidung nach Absatz 5 über die Mitnutzung nach § 142 Absatz 2 und 3 hinaus Eigentümer oder

Betreiber von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze oder Eigentümer von Verkabelungen und zugehörigen Einrichtungen in Gebäuden dazu verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zur gebäudeinternen Netzinfrastruktur oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt des öffentlichen Telekommunikationsnetzes außerhalb des Gebäudes zu gewähren. Die auferlegten Verpflichtungen~~Maßnahmen~~ können insbesondere konkrete Bestimmungen zur Zugangsgewährung, zu Transparenz und Diskriminierungsfreiheit sowie zu den Zugangsentgelten enthalten. Die Verpflichtungen~~Maßnahmen~~ müssen objektiv, transparent, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein. ~~Das Konsultationsverfahren nach § 10 Absatz 1 und das Verfahren zum Erlass vorläufiger Maßnahmen nach § 10 Absatz 7 gelten entsprechend. Das Konsolidierungsverfahren nach § 10 Absatz 2, 3 und 6 gilt entsprechend, sofern die Maßnahmen Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben und keine Ausnahme nach einer Empfehlung oder Leitlinie vorliegt, die die Kommission nach Artikel 34 der Richtlinie (EU) 2018/1972 erlässt. Die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle überprüft die beschlossenen Verpflichtungen~~Maßnahmen~~ innerhalb von fünf Jahren auf deren Wirksamkeit. Für die Ergebnisse ihrer Prüfung gelten die Sätze 4 bis 6 entsprechend. Die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle kann Verpflichtungen~~beabsichtigte Maßnahmen~~ nach diesem Absatz jederzeit zurückziehen.“~~

Begründung:

Anmerkung zur Systematik: Die Regelung gem. § 146 Abs. 6 zur Auferlegung von (allgemeinen) Zugangsverpflichtungen gegenüber nicht-marktbeherrschenden Eigentümern oder Betreibern wird systemwidrig in den Kontext von Regelung über Mitnutzungsentgelte eingefügt. Es wird vorgeschlagen, diese Regelung aus dem Kontext des § 146 herauszulösen. Diese systematische Eigenständigkeit entspräche auch der unionsrechtlichen Grundlage des Art. 61 Abs. 3 des EECC. Der Art. 61 EECC trägt die allgemeine Überschrift „Befugnisse und Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden und anderen zuständigen Behörden in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung“.

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 TKG-RefE legt die Bundesnetzagentur (einzelnen) Unternehmen Verpflichtungen nur auf, wenn Verpflichtungen nach § 146 Abs. 6 betreffend den Zugang in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- und Verteilerpunkt (...) nicht ausreichend wären. Aus dieser Verbindung zwischen § 20 und § 146 Abs. 6 TKG-RefE wäre zu folgern, dass es im Rahmen des § 146 Abs. 6 nicht um „abstrakt-generelle“ Verpflichtungen von Unternehmen, sondern um „konkret-individuelle“ Verpflichtungen gegenüber einzelnen Unternehmen (= Streitbeilegung) handelt. Der Regelungstext nach § 146 Abs. 6 TKG-RefE bringt dies allerdings nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. So werden „beschlossene Maßnahmen“ (Plural) genannt, die objektiv, transparent, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein müssen. Es ist ein (aufwändiges) Konsultations- und Konsolidierungsverfahren vorgesehen, das ansonsten im Bereich der Streitbeilegung nicht stattfindet. Das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren sollte daher dem Anwendungsbereich des § 20 TKG-RefE vorbehalten bleiben.

16. Änderungsvorschlag zu § 150 und § 151

(Mitnutzung sonstiger physischer Infrastruktur für drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite)

Teilweise Erweiterung (unterstrichen) durch:

*(1) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze können Eigentümern oder Betreibern sonstiger physischer Infrastrukturen, **die der Kontrolle öffentlicher Stellen unterstehen** für Zwecke der Errichtung oder Anbindung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite die Erteilung von Informationen über die **in technischer Hinsicht geeigneten** sonstigen physischen Infrastrukturen beantragen. Im Antrag ist das Gebiet anzugeben, das mit drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite erschlossen werden soll.*

Eine dem vorgenannten Vorschlag entsprechende deutliche Definition des passiv legitimierten Mitnutzungsverpflichteten wird in § 150 Abs. 2 und Abs. 5 sowie in § 151 Abs. 1 und Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5 vorgeschlagen.

Begründung:

Ausgehend von der unionsrechtlichen Grundlage nach Art. 57 Abs. 4 des EECC haben die Betreiber das Recht auf Zugang zu physischer Infrastruktur, die der Kontrolle lokaler, regionaler oder nationaler öffentlicher Stellen unterstehen und in technischer Hinsicht für die Einrichtung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite geeignet oder aber zur Anbindung solcher Zugangspunkte an ein Basisnetz erforderlich sind. Die öffentlichen Stellen geben allen zumutbaren Anträgen auf Zugang zu fairen, angemessenen, transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen statt und informieren darüber öffentlich an einer zentralen Informationsstelle.

Nach § 3 Nr. 51 TKG-RefE sind „sonstige physische Infrastrukturen (Trägerstrukturen)“ entstehende, betriebene oder stillgelegte physische Infrastrukturen einschließlich Grundstücke und der darauf befindlichen Gebäude öffentlicher Stellen oder der Kontrolle dieser unterstehende sonstige physische Infrastrukturen, die in technischer Hinsicht für die Einrichtung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite geeignet oder zur Anbindung solcher Zugangspunkte erforderlich sind (Trägerstrukturen) und bei denen das Recht zur Errichtung oder Stilllegung oder zum Betrieb von der öffentlichen Stelle abgeleitet oder verliehen wird; zu diesen Infrastrukturen gehören insbesondere Straßenmobiliar, öffentliche Straßenbeleuchtung, Verkehrsschilder, Lichtzeitanlagen (Verkehrsschilder, Lichtzeitanlagen (Verkehrsampeln), Reklametafeln, Bus- und Straßenbahnhaltestellen, U-Bahnhöfe und alle weiteren geeigneten Trägerstrukturen.

Die Definition des Verpflichtungsobjekts „sonstige physische Infrastrukturen (Trägerstrukturen)“ enthält somit einen zwar Hinweis in Bezug auf das Verpflichtungssubjekt, der aber im Regelungstext des § 150 Abs. 2 TKG-RefE (entgegen Art. 57 Abs. 4 EECC) nicht hinreichend deutlich klargelegt wird. Zugangsverpflichtet können nur Eigentümer oder Betreiber von physischen Infrastrukturen sein, die der Kontrolle öffentlicher Stellen unterstehen - dies ist durch den Regelungstext zur Vermeidung von Interpretationsspielräumen und Auseinandersetzungen dementsprechend durch die Definition des passiv legitimierten Mitnutzungsverpflichteten deutlich zu machen.

Teil 8 - Wegerechte und Mitnutzung

Abschnitt 1 – Wegerechte

Zu § 123

Die Regelung des neuen § 123 TKG dient der Vereinfachung und Beschleunigung des Ausbaus von Netzen mit sehr hoher Kapazität und der Entlastung der Wegebausträger durch eine neue Mitteilungspflicht der ausbauenden Unternehmen gegenüber dem Wegebausträger bei der Anwendung alternativer Verlegemethoden.

Der Wortlaut sollte, um den gesetzgeberischen Willen verbindlicher zu umzusetzen, folgendermaßen abgeändert werden:

„Der Nutzung der Verlegetechniken nach Satz 2 darf nur widersprochen werden...“.

Mit dem Wort „darf“ wird verdeutlicht, dass der Straßen- und Wegebausträger im Prinzip eine gebundene Entscheidung zu treffen hat und ihm kein Ermessen zusteht.

Zu § 124 Abs. 3:

Die Frist von drei Monaten in § 124 Abs. 3 sollte weiter verkürzt werden, um den schnellen und effizienten Glasfaserausbau voran zu bringen.

Digitale Antragstellung

Es sollte festgelegt werden, dass die Antragstellung und –abwicklung vollständig digital ablaufen kann. In der Gesetzesbegründung zu § 124 TKMoG-E (S. 360) wird die elektronische Durchführung des Verfahrens angestrebt.

Kostentragungsregelungen bei gebotenen Änderungen einer TK-Linie oder späteren besonderen Anlagen (§§ 127, 130 TKMoG-E)

Wie bereits im geltenden TKG sollen die Betreiber von TK-Netzen auch zukünftig verpflichtet werden, eine Verlegung oder Beseitigung der TK-Linie auf eigene Kosten in Fällen vorzunehmen, in denen die TK-Linie spätere erforderliche Arbeiten des Wegebausträgers zur Unterhaltung oder Änderung des Verkehrsweges verhindert bzw. wesentlich erschwert.

Diese Kostentragungsregelung hat sich in den vergangenen Jahren zu einer erheblichen finanziellen Belastung für unser Unternehmen entwickelt, da durch verstärkten Neubau oder Instandsetzung öffentlicher Infrastrukturen (z.B. Autobahnen, Straßen, Bahntrassen etc.(Straßen, Brücken), in steigendem Maße Leitungsverlegungen erforderlich geworden sind.



Aus diesem Grunde möchten wir anregen, dass die Kosten für die notwendige Verlegung oder Beseitigung von TK-Linien entweder verursachungsgerecht den Veranlassern nachträglicher Baumaßnahmen bzw. später hinzukommender besonderer Anlagen zugerechnet werden (so weit diese Baumaßnahmen zum Zeitpunkt der Verlegung der TK-Linie noch nicht absehbar waren) oder eine Kostenübernahme bzw. eine staatliche Kostenbeteiligung erfolgt.

- Diese Stellungnahme enthält KEINE Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse -