



Fakultät für Rechtswissenschaft

Universität Regensburg

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Immobilienrecht, Infrastrukturrecht
und Informationsrecht**

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.

**Antworten auf den Fragenkatalog für die
Öffentliche Anhörung zum Gesetzesentwurf
„TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz (TK-NABeG)“
am 16. Oktober 2024 im Digitalausschuss des Bundestages**

Sehr geehrte Vorsitzende,
sehr geehrte Abgeordnete,

hiermit bedanke ich mich für die Einladung zur Anhörung und komme gerne der Bitte nach, vorab schriftlich meine Einschätzung zu den im Katalog aufgeworfenen Fragen zu übermitteln.¹ Ausgangspunkt ist dabei die Einschätzung, dass der Gesetzesentwurf eine Reihe hilfreicher Anpassungen beinhaltet, die zu Beschleunigungseffekten führen können, auch wenn weitere Maßnahmen notwendig bleiben werden. Im Einzelnen möchte ich auf die 18 Fragen wie folgt antworten:

¹ Dank gilt meiner Mitarbeiterin Lea Meyer für die Unterstützung bei der Erstellung des Dokuments. Von Juli 2016 bis Juni 2024 war ich zunächst Mitglied und von September 2020 an Vorsitzender der Monopolkommission. Die folgenden Ausführungen geben ausschließlich meine persönlichen Einschätzungen wieder, auch wenn sie in Einzelfällen Aspekte betreffen, zu denen wir uns auch in der Monopolkommission geäußert haben.

1. Welche Gründe sprechen dafür, die Verlegung und Änderung von Telekommunikationsnetzen als im überragenden öffentlichen Interesse zu definieren, und gibt es sachliche Gründe die Regelung bis 2030 zu befristen sowie eine Differenzierung zwischen dem Festnetz- und Mobilfunkausbau vorzunehmen?

i) Ausweisung des Ausbaus als „im überragenden öffentlichen Interesse“ zu begrüßen

Dem Ausbau gigabitfähiger Telekommunikationsnetze kommt eine große Bedeutung für Staat, Wirtschaft und Gesellschaft zu. Die Digitalisierung ist die Grundlage für zahlreiche Prozesse in allen Subsystemen sei es die Verwaltung, die Wirtschaft oder der Verkehr etc. Eine funktionsfähige digitale Infrastruktur ist dafür die Grundlage. Diesem Umstand soll durch das überragende öffentliche Interesse am Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen Rechnung getragen werden und es ermöglichen, diesen schneller und umfassender voranzutreiben. Der Zusatz erlaubt es den Behörden, in Verwaltungs- und insbesondere Genehmigungsverfahren, bei Interessenkonflikten – z. B. mit dem Natur- oder Denkmalschutz – den Ausbau der Telekommunikationsinfrastruktur zu priorisieren, zumal die Belastungen, die mit dem Ausbau einhergehen oftmals ohnehin überschaubar sind. Die Bedeutung des Netzausbaus fällt durch die neue Gesetzesfassung bei behördlichen Abwägungsentscheidungen stärker ins Gewicht. Dadurch können Genehmigungsverfahren beschleunigt und in größerem Umfang zugunsten des Netzausbaus entschieden werden. Dies ist angesichts der ambitionierten Gigabitziele der Bundesregierung im Allgemeinen und der sich verschärfenden Versorgungsaufgaben im Mobilfunkbereich im Besonderen nur konsequent.

Allerdings würde der neue § 1 Abs. 1 S. 2 TKG nicht dazu führen, dass die im jeweiligen Einzelfall vorzunehmende, umfassende behördliche Abwägungsentscheidung obsolet wird; insbesondere würde dem Ausbau öffentlicher Telekommunikationsnetze kein gesetzlicher Vorrang, sondern lediglich ein höheres Gewicht gegenüber anderen Belangen im Rahmen der Abwägungsentscheidung eingeräumt, das in begründeten atypischen Fällen aber weiterhin von anderen Belangen zurückgedrängt werden kann. Vor dem Hintergrund der positiven Effekte sind jedenfalls die Einschränkungen in zeitlicher (dazu ii)) und technologischer (dazu iii)) Hinsicht abzulehnen.

ii) Kein Befristungsdatum auf den 31. Dezember 2030

Das Befristungsdatum 31. Dezember 2030 orientiert sich ausweislich des Gesetzesentwurfs an den Zielen der Bundesregierung in der Gigabitstrategie (BR-Drs. 391/24, S. 53). Dies ist zwar ein sachlicher Grund, der allerdings aus vielerlei Gründen nicht durchgreift. So ist schon jetzt zumindest zweifelhaft, ob bis Ende 2030 die Gigabitziele erreicht werden können. Damit ist schon jetzt absehbar, dass eine Verlängerung erforderlich werden wird. Zumindes für Vorhaben vor einer entsprechenden Verlängerung wird damit unnötig Rechtsunsicherheit geschaffen, sobald das Auslaufdatum näher rückt. Daher ist auf ein entsprechendes Ablaufdatum zu verzichten. Sollte doch eine Verknüpfung gewollt sein, wäre es stattdessen vorzugswürdig, die Regelung nicht im Lichte des *zeitlichen* Ziels der Gigabitstrategie (31. Dezember 2030), sondern im Lichte der *inhaltlichen* Ziele der Gigabitstrategie auszugestalten. So könnte § 1 Absatz 1 Satz 2 TKG wie folgt gefasst werden: *„Die Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien zum Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen liegen im überragenden öffentlichen Interesse, bis flächendeckend Glasfaseranschlüsse bis ins Haus und der neueste Mobilfunkstandard überall dort verfügbar sind, wo Menschen leben, arbeiten oder unterwegs sind.“* Das Abstellen auf diesen Zielzustand würde sicherstellen, dass das überragende öffentliche Interesse so lange fortbesteht, bis die inhaltlichen Ziele der Gigabitstrategie erreicht worden sind. Dies entspräche auch der Ausgestaltung im Energiesektor in § 1 Abs. 2 S. 2 NABEG, wonach vor allem der beschleunigte Ausbau von Stromleitungen, die in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen, so lange im überragenden öffentlichen Interesse liegt, bis die Stromversorgung im Bundesgebiet *„nahezu treibhausneutral“* ist. Auch hier wurde keine starre Frist gesetzt, sondern der Ablauf der Einordnung als überragendes öffentliches Interesse vielmehr an einen Erfolgseintritt geknüpft.

iii) Keine Differenzierung zwischen Mobilfunk- und Festnetzausbau

Der Gesetzesentwurf sieht eine Ausnahme in Bezug auf das naturschutzrechtliche Verfahren vor: In diesem wird das überragende öffentliche Interesse ausschließlich beim Mobilfunkinfrastrukturausbau zur Versorgung eines unterversorgten Gebiets anerkannt. Dadurch wird der Ausbau von Mobilfunknetzen im Vergleich zum Ausbau von anderen Netzen bevorzugt. Diese Bevorzugung könnte vor dem Grundsatz der Technologieneutralität (§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG) problematisch sein. Technologiebezogene Unterscheidungen sind zwar nicht grundsätzlich untersagt, erfordern jedoch eine (ausreichende) Begründung, die sich auf einen Differenzierungsgrund stützt, der über den bloßen Hinweis auf den Technologieunterschied hinausgeht (Cornils, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 2 Rn. 64). Da es sich sowohl bei FTTH/B-Glasfasernetzen als

auch bei 5G-Mobilfunknetzen um Netze mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nr. 33 TKG handelt, tragen beide Netztypen zur Verwirklichung des Konnektivitätsziels aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG bei. Auch vor diesem Hintergrund ist eine Begründung für die Priorisierung des Mobilfunkausbaus erforderlich. Eine solche Begründung findet sich aber weder im Gesetzestext noch in der Gesetzesbegründung. In der Gigabitstrategie wird der flächendeckenden Versorgung mit dem neuesten Mobilfunkstandard ebenfalls kein Vorrang vor dem ebenso bedeutenden Ziel der flächendeckenden Versorgung mit Glasfaseranschlüssen bis ins Haus eingeräumt. Dies würde einen Gleichklang von Mobilfunk- und Festnetzausbauvorhaben auch im Hinblick auf naturschutzrechtliche Belange nahelegen. Dies ist rechtspolitisch gleichermaßen sinnvoll, da in beiden Fällen eine Beschleunigung und Erleichterung der bürokratischen Hürden beim Ausbau dringend erforderlich ist. Im Übrigen ist der Festnetzbereich regelmäßig eng verwoben mit dem Mobilfunkbereich und dessen Basis. Das gilt unabhängig davon, dass ein Glasfaseranschluss der Mobilfunkmasten mit erfasst ist und die Privilegierung quantitativ für den Mobilfunkausbau eine häufigere Bedeutung haben wird. Denn in den Fällen, in denen sie genauso für den Festnetzausbau hilfreich wäre, greift sie nicht vergleichbar, auch wenn diese Fälle seltener sein mögen.

2. Nach dem Kompromiss der Bundesregierung ist die Verlegung und Änderung aller TK-Linien, also auch Glasfaser, als im überragenden öffentlichen Interesse definiert. Welche rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen hätte die Regelung in Bezug auf die Verlegung von Glasfaser innerorts, wo Haushalte und Gewerbegebiete angeschlossen werden müssen? Welche rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen hätte sie außerorts, insbesondere bei der Verlegung von Glasfaser entlang von Straßen? Wie würde sich das jeweils ändern, wenn stattdessen „nur“ ein öffentliches Interesse definiert würde?

Durch die Einordnung als überragendes öffentliches Interesse wird der Netzausbau dort gestärkt, wo er bislang in behördlichen Abwägungen mit anderen gleichrangigen Belangen nachgeordnet wurde. Würde stattdessen „nur“ ein öffentliches Interesse definiert, würde der Ausbau von Telekommunikationsnetzen nicht höher gewichtet als andere öffentliche Belange, wodurch die Beschleunigungswirkung im Rahmen von Genehmigungsverfahren entfallen würde. Die in der Frage angelegte Differenzierung zwischen „innerorts“ und „außerorts“ ist insoweit nur begrenzt sinnvoll, als zwar manche Konflikte eher „außerorts“ auftreten dürften (namentlich naturschutzrechtliche), dort aber Anlagen errichtet werden müssen, die auch für die Versorgung „innerorts“ erforderlich sind. Andere Konflikte (etwa denkmalschutzrechtliche) dürften wiederum eher „innerorts“ relevant sein.

- 3. Halten Sie die neue Regelung zur pauschalen Minderung zielführend und ausreichend, um das Minderungsrecht des Verbrauchers zu stärken und welche gesetzlichen Möglichkeiten gibt es darüber hinaus, das Minderungsrecht des Verbrauchers in der praktischen Umsetzung zu stärken?**
- 4. In welchen Bereichen des Verbraucherschutzes im Telekommunikationssektor bestehen aktuell noch Durchsetzungsschwierigkeiten oder rechtliche Unklarheiten? Wie können die Verbraucherrechte und die Nachhaltigkeit im Telekommunikationssektor gezielt und effektiv gestärkt werden, um zu einer hohen Kundenzufriedenheit und einer nachhaltigen Nutzung beizutragen?**

Zu den Fragen 3 und 4 sei nur der allgemeine Hinweis gestattet, dass wir in Deutschland im Telekommunikationssektor bereits über einen sehr hohen Verbraucherschutzstandard verfügen und sämtliche Verschärfungen Kosten generieren sowohl im Sinne von Transaktionskosten bei der erstmaligen Einführung und Änderung eingespielter Prozesse als auch bei der Erfüllung jener Ansprüche. Diese Kosten sind anschließend von allen Telekommunikationskundinnen und -kunden zu tragen. Insoweit ist bei jeder neuen Regelung sorgfältig zu analysieren, 1) welche Kosten mit ihr einhergehen und 2) zu welchen Verschiebungen von Kosten sie innerhalb der verschiedenen Gruppen der Telekommunikationskundinnen und -kunden führt. Konkret: Wird wegen einer geringfügigen Schlechtleistung ein pauschalierter Schadensersatz gewährt, obwohl die verringerte Leistung zu keiner relevanten Beeinträchtigung führt, profitieren nicht beeinträchtigte Kundinnen und Kunden auf Kosten aller Kundinnen und Kunden. Insoweit dürfte ein funktionsfähiger Wettbewerb, der einen Wechsel unzufriedener Kundinnen und Kunden ermöglicht, der wirksamere Hebel zur Disziplinierung der Anbieter sein.

- 5. Ist eine gesetzliche Regelung im Telekommunikationsgesetz erforderlich und sinnvoll, um den Prozess der Migration von Kupfer- auf Glasfasernetze für die Bundesnetzagentur zu vereinfachen, beschleunigen und wettbewerbskonform sowie verbraucherfreundlich auszugestalten und wie könnte eine solche Regelung europarechts- und grundgesetzkonform ausgestaltet werden?**

Das Telekommunikationsgesetz sieht bereits in § 34 TKG eine Regelung vor, in der die Migration von Kupfer- auf Glasfasernetze geregelt wird. Im Grundsatz stellt diese Regelung sicher, dass das marktmächtige Unternehmen sein Kupfernetz nur dann

abschalten darf, wenn bestimmte Voraussetzungen, die im Ergebnis den Wettbewerb und die Endnutzer schützen, erfüllt sind. Mit § 34 TKG wird Art. 81 EKEK umgesetzt. Sämtliche Fortentwicklungen des § 34 TKG müssten demnach im Einklang mit Art. 81 EKEK (und dem Grundgesetz) stehen. Das gilt auch für die Aufforderung des Bundesrates in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 27. September 2024 (BR-Drs. 391/24) an die Bundesregierung, zu prüfen, „[...] ob ein Antragsrecht der Wettbewerber gegenüber der Bundesnetzagentur [dahingehend] eingeführt werden kann [...], das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verpflichten, Teile seines Telekommunikationsnetzes, die kein Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nummer 33 TKG sind, in einem bestimmten Gebiet außer Betrieb zu nehmen.“ (BR-Drs. 391/24, S. 34).

Zugleich betont der Bundesrat zurecht, dass die Kupfer-Glas-Migration „diskriminierungsfrei“ erfolgen soll (BR-Drs. 391/24, S. 34). Dies ist vor dem Hintergrund des Risikos strategischer und verzerrter Abschaltprozesse des marktmächtigen Unternehmens ein berechtigter Hinweis. Dafür ist eine Änderung des § 34 TKG allerdings wohl allenfalls klarstellend erforderlich. Denn die gegenwärtige Fassung des § 34 TKG verlangt letztlich bereits, dass die berechtigten Interessen der Wettbewerber und hinsichtlich der Abschaltung des Kupfernetzes durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht angemessen berücksichtigt und die damit verbundenen Prozesse und Bedingungen wettbewerbskonform und nichtdiskriminierend ausgestaltet werden.

Wichtig ist davon abgesehen, dass Art. 81 EKEK den nationalen Regulierungsbehörden die Aufgabe zuweist, „[...] die Eigeninitiativen der Netzbetreiber zu beobachten und nötigenfalls die Bedingungen für einen angemessenen Migrationsablauf (z. B. durch Vorankündigungen, Transparenz und die Verfügbarkeit alternativer Zugangsprodukte mindestens vergleichbarer Qualität) zu schaffen [...]“ (vgl. Erwägungsgrund 209 EKEK).

Leider fehlt es nach wie vor an einem verbindlichen Migrationsplan der Branche. Die Monopolkommission hat diesen sehr früh im Sektorgutachten Telekommunikation 2021 (Tz. 34 ff.) angemahnt und dies im Sektorgutachten Telekommunikation 2023 (Tz. 94 ff.) nochmals wiederholt. Ziel eines solchen Migrationsplanes sollte es sein, positive Anreize für den Ausbau und die Auslastung von Glasfasernetzen zu setzen und zugleich negative Effekte auf den Wettbewerb zu vermeiden. Das Gigabitforum, in dessen Rahmen die Marktteilnehmer gemeinsam – moderiert durch die Bundesnetzagentur – einen solchen Migrationsplan entwickeln sollen, lässt dazu bis heute noch immer konkrete Ergebnisse missen. Dem Grunde nach bildet das Gigabitforum aber das geeignete Format, in dem im Rahmen eines gemeinsamen

Verfahrens der Migrationsprozess (d. h. Migrationsschritte und Migrationszeitpunkte) für die Telekom Deutschland GmbH und die betroffenen Wettbewerber und Vorleistungsnachfrager einheitlich festgelegt werden könnte.

Für den Fall, dass eine Markteinigung auf diesem Wege auch in Zukunft nicht erzielt werden kann, könnte erwogen werden, der Bundesnetzagentur eine klare Kompetenz zum Erlass eines verbindlichen Migrationsplans zu verschaffen, der insbesondere eine Vorhersehbarkeit und Diskriminierungsfreiheit des Abschaltprozesses gewährleistet. Etwas abgeschwächerter könnte ausdrücklich die Möglichkeit zum Erlass von Verwaltungsvorschriften zum § 34 TKG in § 17 TKG eingeräumt werden. Dies könnte auch ein Signal dafür sein, dass eine Beschleunigung des Prozesses als dringlich angesehen wird. Bei sämtlichen Vorschlägen sind die Anforderungen des Art. 81 EKEK (und des Grundgesetzes) zu beachten (vgl. dazu ausführlich Neumann, Gesetzgeberische Spielräume zur Förderung einer wettbewerbskonformen Kupfer-Glas-Migration, Gutachten im Auftrag des Breko vom 10.4.2024, abrufbar unter https://www.brekoverband.de/site/assets/files/43359/2024-04-10_neumann_gutachten_kupfer_glasfaser_migration.pdf, S. 9 ff.).

6. Welche Gründe sprechen dafür, mit dem Gigabitgrundbuch eine Rechtsgrundlage weiterzuentwickeln und für eine verlässliche Datenbasis zu sorgen, und können dadurch Verbesserungen in der Markttransparenz und einem effizienteren Ausbau realisiert werden?

Das Gigabitgrundbuch schafft Transparenz über den Ausbau von Gigabit-Infrastrukturen und fördert dadurch den Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt. Unternehmen können fundierte Entscheidungen treffen, indem sie auf umfassende Daten zugreifen. Dies könnte den Ausbau effizienter machen. Parallelbauten lassen sich so vermeiden, und Investitionen können gezielt in unterversorgte Regionen gelenkt werden. Dies kann einen Beitrag dazu leisten, dass die Ziele der Bundesregierung aus der Gigabitstrategie erreicht werden. Durch die exakte Erfassung von unterversorgten Gebieten können Fördermittel gezielter eingesetzt und der digitale Anschluss aller Bürgerinnen und Bürger schneller realisiert werden. Besonders in ländlichen und strukturschwachen Regionen, in denen der wirtschaftliche Anreiz für private Investitionen geringer ist, kann ein Gigabitgrundbuch dazu beitragen, dass Fördermittel effizient und gerecht verteilt werden. Das Gigabitgrundbuch kann somit einen Beitrag dazu leisten, regionale Unterschiede abzubauen und gleichwertige Lebensverhältnisse in städtischen und ländlichen Räumen herzustellen. Dadurch trägt es zur Verwirklichung des Regulierungsziels aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 lit. d) TKG bei. Im Ergebnis würde hierdurch die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands als digitalem

Standort gestärkt und der Übergang zu einer modernen, vernetzten Gesellschaft beschleunigt. Eine einheitliche Datenbasis und rasche Aktualisierungsintervalle sind dabei für den eigenwirtschaftlichen Ausbau gleichermaßen förderlich.

Perspektivisch muss das Gigabitgrundbuch aber ebenfalls um diejenigen Informationen erweitert werden, die nach den Vorgaben der am 11.05.2024 in Kraft getretenen Gigabitinfrastrukturverordnung (GIA) über eine zentrale Informationsstelle in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden müssen, soweit sie noch nicht erfasst sind. Hervorzuheben sind insoweit die Vorgaben aus Art. 4 (Transparenz in Bezug auf physische Infrastrukturen) und Art. 6 (Transparenz in Bezug auf geplante Bauarbeiten), die im Gegensatz zur Kostensenkungsrichtlinie etwa die Bereitstellung georeferenzierter Informationen vorsehen. Diese Anforderungen müssen gemäß Art. 19 Abs. 3 lit. d) GIA bis zum 12.05.2026 umgesetzt sein.

Bei der Umsetzung ist stets darauf zu achten, dass die Prozesse für die beteiligten Unternehmen so einfach wie möglich gestaltet werden, um zusätzliche Bürokratiekosten zu vermeiden.

7. Sind die Regelungen hinsichtlich der Definition „geringfügiger baulichen Maßnahmen“ ausreichend zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren und gibt es darüber hinaus zu den Vorschlägen der Bundesregierung Änderungs- bzw. Optimierungsbedarf hinsichtlich der Planungs- und Genehmigungsverfahren?

Die Wegebausträger haben bislang weit überwiegend keinen Gebrauch von der Möglichkeit des § 127 Abs. 4 S. 1 TKG gemacht, Verwaltungsvorschriften zur Ausgestaltung geringfügiger baulicher Maßnahmen zu schaffen. Das ist bedauerlich. Positiv ist es daher, dass im Entwurf zwei konkrete Fallkonstellationen hierfür aufgelistet werden, in denen nun das Anzeigeverfahren greift. Dies führt zu einer Beschleunigung des Verfahrens. Es könnte gegebenenfalls noch deutlicher gemacht werden, dass wie schon im Referentenentwurf, der Anwendungsbereich dieser Fälle nicht abschließend zu verstehen ist; so könnte das Wort „insbesondere“ nach der Formulierung „Eine geringfügige Maßnahme liegt“ eingefügt werden. Im Gesetzgebungsprozess sollte noch ausgelotet werden, ob noch weitere Regelbeispiele eingefügt werden können und ob die Einschränkung in Satz 5 nicht zu weit greift.

Darüber hinaus sollte im Hinblick auf Genehmigungen, die für die Durchführung von Bauarbeiten durch Unternehmen für den Aufbau von Komponenten von VHC-Netzen erforderlich sind (Art. 2 Nr. 10 GIA) zur Beschleunigung des Verfahrens in

Deutschland nicht von der Genehmigungsfiktion des Art. 8 Abs. 1 GIA abgewichen werden.

8. Welche rechtlichen Möglichkeiten gibt es, einen möglichen strategischen Doppelausbau einzugrenzen und welche Änderungen im TKG sind dafür nötig?

Der Infrastrukturwettbewerb ist das Leitprinzip im Telekommunikationssektor. Dieser erhöht die wettbewerbliche Dynamik und kann für die Endnutzerinnen und Endnutzer die Auswahl, Preise und Qualität von Telekommunikationsdiensten nachhaltig verbessern. Dieses Leitprinzip hat sich bis heute bewährt und sollte daher auch weiterhin verfolgt werden. Grundsätzlich kann sich erst im Wettbewerbsprozess herausstellen, welche Anzahl an Glasfasernetzen in einem jeweiligen Gebiet dauerhaft profitabel betrieben werden können. Die Unsicherheit über das künftige Marktgeschehen ist eine Herausforderung für die glasfaserausbauenden Unternehmen. Sie ist aber auch inhärenter Bestandteil des wettbewerblichen Prozesses. Dazu gehört auch der (potentielle) Überbau von Glasfasernetzen. Problematisch sind dagegen Fälle, in denen es nicht darum geht, in einen Infrastrukturwettbewerb einzutreten, sondern gezielt Ausbauvorhaben durch beschränkte Überbauaktivitäten (oder gar nur deren Ankündigung) zu verzögern oder im Ergebnis sogar zum Scheitern zu bringen. Im Ergebnis erfolgt dann kein Infrastrukturwettbewerb, sondern eine missbräuchliche Behinderung der Wettbewerber. Im Fall der unrealistischen Ankündigung eines Ausbaus ist das bereits in einer Gerichtsentscheidung als UWG-widrig unterbunden worden. Beim Parallelausbau/Überbau von Glasfasernetzen sind die Spielregeln des Wettbewerbs einzuhalten. Das Telekommunikationsgesetz stellt mit § 50 TKG eine Norm bereit, die es Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verbietet, ihre Marktmacht zu missbrauchen. Ähnliche Regelungen finden sich im Art. 102 AEUV und im § 19 GWB. Damit besteht an sich kein gesetzgeberisches Handlungsbedürfnis. Allerdings müssen diese Normen auch effektiv angewandt werden. Die Schwierigkeit besteht darin, den rechtspolitisch gewünschten Infrastrukturwettbewerb von Fällen des unerwünschten strategischen Überbaus, der zu Ausbauverzögerungen und -behinderungen führt, zu unterscheiden. Hierzu waren die bisherigen Schritte der Einrichtung einer Monitoringstelle für den Doppelausbau von Glasfasernetzen bei der Bundesnetzagentur grundsätzlich sinnvoll (BNetzA, Monitoringstelle Doppelausbau Zwischenbericht, 11.04.2024), um eine klarere empirische Grundlage für die Diskussion und gegebenenfalls erforderliche Entscheidungen zu schaffen. Es hat sich im Laufe der weiteren Diskussion durchaus gezeigt, dass eine Reihe problematischer Fälle identifiziert werden können, in denen es Anzeichen dafür gibt, dass kein

Infrastrukturwettbewerb entsteht, sondern unerwünschte flächige Ausbautverzögerungen und -behinderungen die Folge eines punktuellen Parallelausbaus sind, auch wenn es insoweit erheblich unterschiedliche Einschätzungen in der Branche gibt. Nun müsste zügig eine Taxonomie problematischer Fälle entwickelt werden und bisherige Überbaufälle im Rahmen der vorhandenen rechtlichen Normen geprüft und gegebenenfalls geahndet werden. Die Monopolkommission hat in ihrem Sektorgutachten 2023 (Tz. 59 ff.) empfohlen, dass die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt Anträge/Beschwerden von Marktteilnehmern über relevante Fälle von FTTH-Überbau möglichst schnell aufgreifen, Evidenz sammeln und schließlich klarstellende Hinweise etwa in Form von Leitlinien veröffentlichen. Die Monopolkommission hat ferner als mögliche Taxonomie für die Identifikation wettbewerblich problematischer Fälle auf folgende Kriterien verwiesen: „1) die wirtschaftliche Tragfähigkeit von parallelen Glasfasernetzen in einem Gebiet ist nicht gegeben und ein Glasfasernetz wird bereits ausgebaut beziehungsweise betrieben; 2) das erste Unternehmen bietet einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang sowohl zu passiven Vorleistungen (d. h. Dark Fiber beziehungsweise Glasfaser-TAL) als auch zu aktiven Vorleistungen (d. h. Layer-2/3-Bitstrom) an und ermöglicht damit Nachfragern eine Wertschöpfung auf sämtlichen vor Ort verfügbaren Stufen; 3) das zweite Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht kündigt aus strategischen Überlegungen dennoch einen Ausbau an und vollzieht gegebenenfalls (mit Zeitverzug) den FTTH-Überbau.“ Sind diese drei Kriterien kumulativ erfüllt, spricht dies für ein missbräuchliches Verhalten in Form einer Behinderung beziehungsweise Verdrängung i. S. d. genannten Normen, das abzustellen wäre.

Von seinerzeit voreiligen Gesetzesänderungen hat die Monopolkommission 2023 noch abgeraten, da zunächst eine Behördenpraxis zu entwickeln sei. Es ist bedauerlich, dass sich eine solche Entwicklung im Jahr 2024 nicht mit der gebotenen Geschwindigkeit abzeichnet. Die Marktteilnehmer benötigen unbedingt Rechtssicherheit beim weiteren Glasfaserausbau. Vor diesem Hintergrund sind die Vorschläge für weitere gesetzliche Maßnahmen verständlich, was auch für die Idee gilt, den Begriff des sog. „strategischen Doppelausbaus“ als weiteres Regelbeispiel für einen Missbrauch in § 50 Abs. 1 TKG (oder gar als Vermutungstatbestand in § 50 Abs. 2 TKG) aufzunehmen. Notwendige Voraussetzung wäre jedoch, dass – gegebenenfalls auch aus weiteren Erfahrungen des Monitorings – zumindest in der Gesetzesbegründung klarer gemacht werden kann, welche Verhaltensweisen und Sachverhalte unter diesen Begriff subsumiert werden sollen, um auszuschließen, dass Verhaltensweisen erfasst würden, die Ausdruck eines erwünschten

Infrastrukturwettbewerbs sind. Auch die von der Monopolkommission vorgeschlagene Taxonomie könnte hier Berücksichtigung finden. Es wird aber die Notwendigkeit bleiben, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob ein bestimmtes Marktverhalten missbräuchlich ist, sofern die vorliegenden Tatsachen einen Anfangsverdacht hierfür begründen. Jedenfalls ist ein zügiges Handeln der Bundesnetzagentur mit Blick auf die klarere Klassifikation und Bewertung der Fallkonstellationen trotz aller Schwierigkeiten geboten.

- 9. Halten Sie die im Kabinettsentwurf vorgesehene Befristung des überragenden öffentlichen Interesses bis zum 31. Dezember 2030 für ausreichend, um nachhaltige Beschleunigungseffekte beim Ausbau der Telekommunikationsnetze zu erzielen?**

Siehe hierzu bereits die Antwort auf Frage 1 und Frage 11.

- 10. In welchem Ausmaß ist das Ziehen eines unterirdischen Glasfaserkabels überhaupt dazu geeignet, Flora, Fauna und Habitat zu beeinträchtigen? Bitte gehen Sie dabei auch auf die verschiedenen baulichen Verfahren der Kabelverlegung ein.**

-

- 11. Sind die im Gesetzentwurf enthaltenen Maßnahmen geeignet und ausreichend, um das Gigabit-Ausbau-Ziel der Bundesregierung (flächendeckende Glasfaseranschlüsse bis zum Jahr 2030) zu erreichen oder muss es weitere Maßnahmen der Beschleunigung über den Gesetzentwurf hinausgeben und wenn ja, welcher Maßnahmen bedürfte es, um a) den Glasfaserausbau und b) den Mobilfunkausbau entscheidend und schnell voranzubringen?**

Ob die Ziele insbesondere mit Blick auf den Festnetzbereich überhaupt noch erreicht werden können (siehe bereits die Antwort auf Frage 1), ist zumindest fraglich. Auch aus volkswirtschaftlichen Gründen sollte bei der Zielerreichung primär auf weitere Beschleunigungsmaßnahmen zum eigenwirtschaftlichen Ausbau, wie im TK-NABEG teilweise verwirklicht, gesetzt werden (siehe dazu auch sogleich Antwort 12). Dabei werden weitere Maßnahmen erforderlich bleiben – sowohl in dieser als auch in der kommenden Legislaturperiode. So ist eine umfassende Vereinfachung, Standardisierung, Bündelung und Digitalisierung von Genehmigungsverfahren erstrebenswert. Auch hier wird der GIA weitere Impulse setzen. Schon jetzt könnten allerdings Anpassungen vorgezogen werden. Das gilt insbesondere für die Möglichkeit,

in § 150 TKG eine Genehmigungsfiktion vorzusehen (dazu zuletzt Koenig/Veidt, IR 2024, 213 ff; siehe auch bereits Antwort auf Frage 7). Zudem sind weitere Maßnahmen zu erwägen, um Kooperationen im Rahmen des kartellrechtlich Zulässigen zu unterstützen. Im Mobilfunkbereich geht es etwa um die gemeinsame Nutzung von Mobilfunkstandorten. Für die Erleichterung derartiger Kollokationen können Detailfragen wie die Nutzung des sog. „EMF-Budgets“ (EMF = elektromagnetisches Feld) sehr relevant sein. Die hier in der Branche diskutierten Möglichkeiten, zunächst eine größere Transparenz über die notwendigen EMF-Daten durch eine Anpassung der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) sollten zügig geprüft werden. Das Gigabitgrundbuch zeigt die Bedeutung der Datentransparenz für den Ausbau im Festnetzbereich auf (siehe Antwort zu Frage 6). Dasselbe gilt für den Mobilfunkbereich.

Weitere Überlegungen sind auch hinsichtlich der Frage angezeigt, wie die Förderprogramme auf die neueren Entwicklungen und Probleme angepasst werden müssen, wie z.B. das „homes-passed-homes-connected“-Gap, also die größer werdende Lücke von Häusern, an denen das Glasfaserkabel nur vorbeigelegt wird, und solchen, bei denen das Haus tatsächlich angeschlossen wird. Hier wird – dann allerdings bei geänderten Marktgegebenheiten und unter Beachtung des EU-Beihilfenrechts, knapper Haushaltsmittel und der Vermeidung einer Verdrängung eigenwirtschaftlicher Investitionen – zu überlegen sein, wie die „Take-up-Rate“ stärker gefördert werden kann.

12. Sind die vorgeschlagenen Ergänzungen zum Glasfaserbereitstellungsentgelt (§ 72 TKG) geeignet, den Glasfaserausbau in Gebäuden zum Erfolg zu führen? Falls nein, welche gesetzlichen Anpassungen wären notwendig, um den Inhouse-Ausbau (sogenannte Netzebene 4) anzureizen?

Durch die Möglichkeit der Vereinbarung von Glasfaserbreitstellungsentgelten sollen unter anderem Anreize für den Ausbau der Gebäudeinfrastrukturen mit Glasfaser gesetzt und damit der FTTH-Ausbau gefördert werden. In diesem Kontext ist der Anpassungsvorschlag des § 72 Abs. 6 S. 3 TKG zu begrüßen. Da die Zugangsgewährung in der Praxis mit Kosten einhergeht, ist es sinnvoll, eine Kompensation zu ermöglichen. Dadurch kann gewährleistet werden, dass das Modell sowohl für Wohnungsunternehmen als auch für TK-Netzbetreiber attraktiv ist. Die gesetzliche Festlegung eines pauschalen Entgelts ist sachgerecht, damit etwa lange Verhandlungen im Einzelfall, welche die Zugangsgewährung verzögern könnten, ausgeschlossen werden können.

Die Klarstellung, dass Endnutzern darüber hinaus keine Entgelte für die Zugangsgewährung in Rechnung gestellt werden dürfen, ist positiv zu bewerten.

Des Weiteren sieht der GIA in Art. 10 Abs. 1 bis 3 in Bezug auf bestimmte, ab dem 12.02.2026 entweder neu errichtete oder i. S. d. Art. 2 Nr. 10 RL 2012/31/EU umfassend renovierte Gebäude Verpflichtungen vor, durch welche diese „glasfaserfähig“ werden sollen. Dazu zählt etwa die Ausstattung mit glasfaserfähigen gebäudeinternen physischen Infrastrukturen, gebäudeinternen Glasfaserverkabelungen und Zugangspunkten. Gemäß Art. 10 Abs. 6 GIA können die Mitgliedstaaten beschließen, auf freiwilliger Basis eine Kennzeichnung für die im Sinne dieser Verpflichtungen ausgestatteten Gebäude einzuführen (sog. „fibre-ready“ label bzw. „glasfaserfähig“ Zeichen). Die Ausweisung einer Immobilie als „glasfaserfähig“ könnte sich wertsteigernd auswirken, weshalb die Möglichkeit, ein derartiges Zeichen erhalten zu können, einen zusätzlichen Anreiz für den Inhouse-Glasfaserausbau in Gebäuden auf der Netzebene 4 liefern könnte. Dieses sollte daher in Deutschland eingeführt werden. Davon unabhängig sind weitere Beschleunigungsschritte zu erwägen, die im Markt teilweise diskutiert werden. Als großer Schritt könnte etwa die Frage des Hausanschlusses von einer Opt-In- in eine Opt-Out-Notwendigkeit invertiert werden.

13. Wie bewerten Sie vor dem Hintergrund, dass für die Errichtung von 5G-Mobilfunkmasten Glasfaser verlegt werden muss, die Differenzierung zwischen Festnetz- und Mobilfunkausbau beim „überragenden öffentlichen Interesse“?

Siehe hierzu bereits die Antwort auf Frage 1.

14. Wie muss das Gigabit-Grundbuch vor dem Hintergrund der aktuellen geopolitischen Lage ausgestaltet werden, sodass das nationale Sicherheitsinteresse der Bundesrepublik Deutschland hinreichend gewahrt wird?

Das Gigabitgrundbuch muss so ausgestaltet werden, dass der Zugang zu den enthaltenen Daten streng geregelt wird, um sowohl die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der meldenden Unternehmen als auch die enthaltenen sicherheitsrelevanten Informationen zu schützen. Nur autorisierte Behörden und Unternehmen sollten Zugriff auf bestimmte Netzausbauinformationen erhalten, um einen Missbrauch zu verhindern. Hierbei kommt der Rechtsverordnung im Sinne des § 86 TKG besondere Bedeutung zu, da sie die gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Zugang und die Nutzung des Gigabitgrundbuchs definiert und sicherstellt, dass

nur autorisierte Behörden und Unternehmen sensible Informationen einsehen können. Im Rahmen dessen erscheint eine Abstimmung mit den für den Datenschutz und die Datensicherheit zuständigen Stellen wie dem BSI sowie der BfDI sinnvoll. Kritische Infrastrukturen müssen eindeutig im Gigabitgrundbuch markiert und durch zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen besonders geschützt werden. Die im Gigabitgrundbuch gespeicherten Daten sollten in sicheren, nationalen Rechenzentren gehostet werden, um sicherzustellen, dass sie nicht in die Hände potentiell unzuverlässiger Parteien gelangen.

15. Bieten die Verbraucherrechte des Telekommunikationsrechts bei Minderleistungen ein vergleichbares Schutzniveau für alle Anwender:innen unabhängig von

- a) ihrem Standort (Stadt oder Land) und
- b) ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Premiumtarife oder Discountangebote) und
- c) als Nutzende von Festnetz oder Mobilfunktarifen, oder werden bestimmte Verbraucher:innen innerhalb dieser Rechte unter Berücksichtigung der aktuellen Fassung der dafür vorgesehenen Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur (Vgl. https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Breitband/Breitbandgeschwindigkeiten/Allgemeinverfuegung_neu.pdf?__blob=publicationFile&v=1) unverhältnismäßig benachteiligt?

Vgl. Antwort auf Fragen 3 und 4.

16. Kann das im TKG verankerte Verbraucherrecht bei Minderleistung der Telekommunikationsanbieter in Verbindung mit dem Recht auf Mindestinternetversorgung ausreichend gewährleisten, dass alle Verbraucher:innen ausreichend am Leben in einer digitalen Gesellschaft teilhaben können, oder ist durch die Kombination von geringen Bandbreiten mit einer Schlechtleistungstoleranz bis zu 90% (z.B. bei Mobilfunk in ländlichen Regionen) in der Praxis die Einhaltung des Teilhabeminimums nicht sichergestellt und mit welchen Anpassungen im TKG könnte man ggf. das Teilhabeminimum besser absichern?

Vgl. Antwort auf Fragen 3 und 4.

17. Die im Gesetzentwurf einleitend referenzierte Gigabitstrategie schränkt das Ziel der flächendeckenden Versorgung bereits auf Gebiete ein, „wo Menschen in Deutschland leben, arbeiten oder unterwegs sind.“ Dies ist z.B. in den Kerngebieten von Nationalparks nicht der Fall. Sehen Sie diese Einschränkung bereits hinreichend im Gesetzentwurf abgebildet, wenn nein, wie könnte dies noch erfolgen?

Siehe Antwort auf Frage 1.

18. Sehen Sie im § 1 TKG Absatz 1 Satz 3 neu ("Satz 2 findet im Rahmen der naturschutzrechtlichen Prüfung nur Anwendung, wenn die Verlegung oder Änderung zur Versorgung eines Gebietes durch einen Mobilfunknetzbetreiber erfolgt, in dem dieser keinen durchgehenden, unterbrechungsfreien Zugang zu Sprach - und breitbandigen Datendiensten des öffentlichen Mobilfunks ermöglicht.") hinsichtlich der Formulierung ("keinen durchgehenden, unterbrechungsfreien Zugang zu Sprach- und breitbandigen Datendiensten") einen unklaren oder zu großen Auslegungsspielraum und ist daher bei der Auslegung mit häufigen Gerichtsverfahren und entsprechend kontraproduktiven Verzögerungen zu rechnen?

Siehe Antwort auf Frage 1.