21. Wahlperiode

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Digitales
und Staatsmodernisierung

Ausschussdrucksache 21(23)121
vom 2. November 2026

Schriftliche Stellungnahme

des Sachverständigen Prof. Dr. Thomas Fetzer
Universität Mannheim

Öffentliche Anhörung am 4. November 2026

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Ausbau von Telekommunikationsnetzen

BT-Drs. 21/8277

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Prof. Dr. Thomas Fetzer, LL.M. (Vanderbilt)
Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht,
Regulierungsrecht und Steuerrecht
Universität Mannheim

Schriftliche Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

des Ausschusses für Digitales und Staatsmodernisierung

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes

und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen

für den Ausbau von Telekommunikationsnetzen“

BT-Drucks. 21/8277

am 4. November 2026

I. Einleitung

Ich bedanke mich ausdrücklich für die Gelegenheit, im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Digitales und Staatsmodernisierung des Deutschen Bundestages zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Ausbau von Telekommunikationsnetzen“ der Bundesregierung (BT-Drucks. 21/8277) Stellung nehmen zu dürfen.

Der Gesetzesentwurf verfolgt – neben anderen Zielen – zwei zentrale Anliegen:

Zum einen soll „eine zusätzliche Dynamik beim Ausbau der Glasfaser bis in jedes Gebäude und jede Wohnung“ erreicht werden, es soll also der flächendeckende FttH-Ausbau (Fibre to the home) regulatorisch unterstützt werden.[1]

Zum anderen soll eine „marktgetriebene, faire und effiziente Migration“ von Kupfer- auf Glasfasernetze ermöglicht werden.[2]

[1] BT-Drucks. 21/8277, S. 1.

[2] BT-Drucks. 21/8277, S. 1.

1. Maßstab: Europäisches Sekundärrecht

Da das Telekommunikationsrecht in weiten Teilen sekundärrechtlich, insbesondere durch den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK[3]) sowie den Gigabit Infrastructure Act (GIA[4]), harmonisiert ist, stellt sich auf einer ersten Ebene die Frage, inwieweit die zentralen Regelungen des Gesetzesentwurfs zur Förderung des FttH-Ausbaus einerseits und der Kupfer-Glasfaser-Migration andererseits mit dem europäischen Recht in Einklang stehen. Diese schriftliche Stellungnahme beschränkt sich darauf, den relevanten europarechtlichen Rahmen zu skizzieren und die vorgeschlagenen Regelungen des Gesetzesentwurfs an diesem Rahmen zu messen.

2. Gegenstand der schriftlichen Stellungnahme

Betrachtet man den Gesetzesentwurf unter dem Gesichtspunkt der regulatorischen Unterstützung des flächendeckenden FttH-Ausbaus sowie der Kupfer-Glasfaser-Migration, sind vier Normen zentral: FttH-Netze setzen nicht nur Glasfaserkomponenten bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung, sondern bis zum Ort der Nutzung, also in Mehrfamilienhäusern bis in jede Mietwohnung, voraus. Dies ist auch das erklärte Ziel der Bundesregierung.[5] Die Unterstützung des Ausbaus der hierfür erforderlichen Glasfasergebäudeverkabelung hat das Recht zum Vollausbau in § 144 TKG-E zum Gegenstand (dazu II. 1.). Da davon ausgegangen werden muss, dass sowohl auf der Ebene der Gebäudenetze als auch auf vorgelagerten Netzebenen nach einem flächendeckenden FttH-Ausbau nicht auch flächendeckend parallele Netzinfrastrukturen vorhanden sein werden, es also keinen flächendeckenden infrastrukturbasierten Wettbewerb geben wird, werden im Anschluss die Zugangsregelungen des § 22b TKG-E für den Zugang zu Gebäudenetzen bis zum Ort der Nutzung (dazu II. 2.) sowie § 22a TKG-E für den Zugang auch jenseits des Verteilerpunkts am Ort der Nutzung (dazu II. 3.) beleuchtet. Schließlich soll der europarechtliche Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers bei den vorgeschlagenen Änderungen von § 34 TKG, der Norm zur sogenannten Kupfer-Glasfaser-Migration, dargestellt werden (dazu II. 4.).

II. Europarechtlicher Rahmen

Bevor die genannten Regelungen des Gesetzesentwurfs im Hinblick auf ihre europarechtliche Zulässigkeit betrachtet werden, ist zunächst festzuhalten, dass sich der sekundärrechtliche Zulässigkeitsmaßstab für den Gesetzesentwurf der Bundesregierung allein aus dem EKEK sowie dem GIA ergibt. Demgegenüber spielt der Entwurf für einen Digital Networks Act (DNA-

---

[3] Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung), ABl. EU Nr. L 321, S. 36 vom 17.12.2018.

[4] Verordnung (EU) 2024/1309 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2024 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Aufbaus von Gigabit-Netzen für die elektronische Kommunikation zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Richtlinie 2014/61/EU, ABl. EU Nr. L 1, S. 40 vom 8.5.2024.

[5] Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode, Verantwortung für Deutschland, Zeile 2202.

E)[6] aus rechtlicher Perspektive für die europarechtliche Beurteilung des aktuellen Gesetzesentwurfs keine Rolle. Der DNA-E kann weder den Handlungsspielraum des Gesetzgebers gegenüber dem EKEK erweitern und sekundärrechtliche Grundlagen für weitergehende nationale Regelungen schaffen noch kann er den Handlungsspielraum des Gesetzgebers im Vergleich zum EKEK beschränken.

1. Recht zum Vollausbau, § 144 TKG-E

Gemäß § 144 TKG-E sollen Betreiber unter bestimmten Voraussetzungen das Recht gegenüber Gebäudeeigentümern erhalten, in einem gesamten Gebäude eine glasfaserfähige gebäudeinterne physische Infrastruktur und Glasfaserverkabelung bis zum Ort der Nutzung zu errichten. Dies geht insofern über die aktuelle Regelung u.a. hinaus, als § 145 Abs. 1 TKG eine Zustimmung des Endnutzers für einen Ausbau in seiner Wohnung voraussetzt. Dies steht vielfach einer effizienten und effektiven Erschließung gesamter Gebäude in einem Ausbauschritt entgegen.

Soweit § 144 TKG-E diese Hürde durch ein Recht zum Vollausbau ohne Zustimmung jedes Endnutzers beseitigen will, ist die europarechtliche Zulässigkeit der vorgeschlagenen Regelungen vorrangig am GIA zu messen. Dieser bestimmt in Art. 11 Abs. 4 GIA, dass der Ausbau von Gebäudenetzen einer „Zustimmung des Eigentümers und/oder des Teilnehmers“ bedarf. Zum einen setzt also bereits der GIA nicht zwingend die Zustimmung des Endnutzers voraus. Zum anderen ergibt sich aus Erwägungsgrund 11 der Verordnung, dass der GIA es nicht ausschließt, dass die Mitgliedstaaten über die Regelungen des GIA hinausgehen:

> *„Diese Verordnung soll fairere Wettbewerbsbedingungen gewährleisten, hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, nationale, mit dem Unionsrecht im Einklang stehende Vorschriften einzuführen oder beizubehalten, die die gemeinsame Nutzung bestehender physischer Infrastrukturen fördern sollen oder einen effizienteren und rascheren Aufbau neuer physischer Infrastrukturen ermöglichen, indem sie die in dieser Verordnung festgelegten Rechte und Pflichten ergänzen oder über sie hinausgehen und Lösungen für eine Verwirklichung ihrer Ziele bereitstellen.“*

Da auch der EKEK weitergehenden Regelungen nationalen Regelungen zur Förderung des Ausbaus gebäudeinterner Glasfasernetze nicht entgegensteht, sprechen überzeugende Argumente dafür, dass der Gesetzgeber für § 144 TKG-E über einen europarechtlichen Umsetzungsspielraum verfügt und keine europarechtlichen Bedenken gegen die vorgeschlagene Norm bestehen.

2. Zugang zu gebäudeinternen Telekommunikationsnetzen und Verkabelungen sowie zugehörigen Einrichtungen, § 22b TKG-E

Durch § 22b TKG-E soll eine systematische Klarstellung und Fortentwicklung der bisher vorrangig in § 145 Abs. 2 und Abs. 3 TKG geregelten Normen über den Zugang zu Gebäudenetzen

[6] *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über digitale Netzwerke, vom 21.01.2026, COM(2026), 16 final.

(Netzebene 4 – NE4) erreicht werden.[7] Da auf der NE4 regelmäßig keine parallelen Infrastrukturen errichtet werden dürften, stellt sich umso mehr die Frage, wie gleichwohl der Wettbewerb zugunsten von Endnutzern sichergestellt werden kann. Der Gesetzesentwurf sieht hierfür eine grundsätzliche Pflicht zur Zugangsgewährung für Netzeigentümer auf der NE4 vor.[8] Hier stellt sich die Frage, ob der EKEK die vorgeschlagene Ausweitung der Zugangsregelungen zur NE4 vorgibt oder Deutschland einen europarechtlichen Umsetzungsspielraum zum Erlass von § 22b TKG-E einräumt.

Die sekundärrechtliche Zulässigkeit von § 22b TKG-E bemisst sich an Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK, welcher Regelungen über die Auferlegung von symmetrischen, d.h. marktmachtunabhängigen Zugangsverpflichtungen zur NE4 enthält und dessen Umsetzung § 22b TKG-E ausweislich der Gesetzesentwurfsbegründung dienen soll.[9] Teilweise sind gegen die Europarechtskonformität des § 22b TKG-E deshalb Bedenken erhoben worden, weil Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK zwar die Möglichkeit vorsehe, unter bestimmten Voraussetzungen den marktmachtunabhängigen Zugang zu Gebäudenetzen anzuordnen, diese Anordnungsbefugnis aber ausschließlich der nationalen Regulierungsbehörde zukommen dürfe.[10] Demgegenüber sieht § 22b Abs. 1 TKG-E unter bestimmten Voraussetzungen einen gesetzlichen Zugangsanspruch vor.

Es sprechen sehr gute Gründe dafür, dass Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK keine abschließende Regelung dergestalt enthält, dass nicht neben einer – in § 22 TKG schon bisher enthaltenen und weiterhin bestehenden – Befugnis für die Bundesnetzagentur (BNetzA) zur Auferlegung symmetrischer Zugangsverpflichtungen für Gebäudenetze auch ein gesetzliches Zugangsrecht geschaffen werden könnte. Zentrales Argument für diese Einschätzung ist, dass Art. 68 Abs. 1 EKEK, für den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eine ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden für die Auferlegung marktmachtabhängiger Zugangsverpflichtungen ableiten lässt,[11] im Vergleich zu Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK einen abweichenden Wortlaut aufweist. Während Art. 68 Abs. 1 EKEK nämlich fordert, dass „die nationalen Regulierungsbehörden befugt“ sein müssen, Verpflichtungen aufzuerlegen, sieht Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden solche Verpflichtungen auferlegen „können“.

Die unterschiedliche Formulierung der beiden Vorschriften spricht dafür, dass der Unionsgesetzgeber hinsichtlich der Zuständigkeit nationaler Regulierungsbehörden bewusst zwischen

---

7 BT-Drucks. 21/8277, S. 72 f.

8 BT-Drucks. 21/8277, S. 73.

9 BT-Drucks. 21/8277, S. 73.

10 *BREKO*, Stellungnahme des BREKO zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Ausbau von Telekommunikationsnetzen vom 31.07.2026, abrufbar unter https://brekoverband.de/2026/10/30/stellungnahme-des-breko-zum-gesetzentwurf-der-bundesregierung-des-telekommunikationsgesetzes/, zuletzt abgerufen am 1.11.2026.

11 *EuGH*, Urt. v. 3.12.2009 – C-424/07, BeckRS 2009, 71355 zu Art. 8 Abs. 1 der alten Zugangs-RL, Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 7 ff., die in dieser Hinsicht mit Art. 68 Abs. 1 EKEK übereinstimmt.

marktmachtabhängiger und marktmachtunabhängiger Zugangsregulierung unterscheidet. Daraus lässt sich ableiten, dass den Mitgliedstaaten bei der gesetzlichen Ausgestaltung symmetrischer Zugangsansprüche ein weitergehender Gestaltungsspielraum verbleibt, solange sichergestellt ist, dass auch die nationalen Regulierungsbehörden über die Möglichkeit zur Zugangsanordnung im Einzelfall verfügen – wie dies jedenfalls durch den fortbestehenden § 22 TKG gewährleistet ist.

Damit sprechen sehr gute Gründe dafür, dass Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK dem nationalen Gesetzgeber einen Umsetzungsspielraum zum Erlass einer symmetrischen Zugangsnorm wie § 22b TKG-E belässt, so dass die Norm europarechtlich zulässig ist.

3. Verhandlungspflicht über Zugang zu Glasfasernetzen bei festgestellten Hindernissen der Replizierbarkeit, § 22a TKG-E

Während § 22 TKG bisher nur die Befugnis für die BNetzA bereithält, symmetrische Zugangsverpflichtungen auch jenseits des ersten Konzentrations- oder Verteilerpunktes aufzuerlegen, soll durch § 22a Abs. 1 TKG-E eine gesetzliche Verhandlungspflicht für Betreiber von Glasfasernetzen normiert werden, die sich unter den Voraussetzungen des § 22a Abs. 3 TKG-E zu einem gesetzlichen Kontrahierungszwang verdichten soll. Ausweislich der Gesetzesentwurfsbegründung soll die Norm neben § 22 TKG treten, der der Umsetzung von Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 EKEK dient.[12]

Ebenso wie im Hinblick auf § 22b TKG-E wird teilweise die Europarechtskonformität des § 22a TKG-E mit dem Argument bezweifelt, dass Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 EKEK eine abschließende Befugnis der nationalen Regulierungsbehörden für die Auferlegung symmetrischer Zugangsverpflichtungen enthalte.[13] Hiergegen lässt sich allerdings ebenso wie im Hinblick auf § 22b TKG-E vorbringen, dass es sehr gute systematische Argumente dafür gibt, dass der EKEK den Mitgliedstaaten – anders als im Anwendungsbereich der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung – einen Umsetzungsspielraum belässt, neben die entsprechenden behördlichen Befugnisse auch gesetzliche Regelungen über den symmetrischen Netzzugang zu stellen. Denn auch hier ist wiederum der abweichende Wortlaut des Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 EKEK im Vergleich zu Art. 68 Abs. 1 EKEK zu beachten. Ebenso wie bei Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 EKEK hat der europäische Gesetzgeber in Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 EKEK gerade nicht die Formulierung des Art. 68 Abs. 1 EKEK gewählt, die eine exklusive Entscheidungszuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden für die Auferlegung marktmachtabhängiger Zugangsverpflichtungen normiert.

Ausgehend davon sprechen sehr gute Gründe dafür, dass der nationale Gesetzgeber für § 22a TKG-E ebenso wie für § 22b TKG-E einen europarechtlichen Umsetzungsspielraum besitzt.

---

12 BT-Drucks. 21/8277, S. 72.

13 *BREKO*, Stellungnahme des BREKO zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Ausbau von Telekommunikationsnetzen vom 31.07.2026, abrufbar unter https://brekoverband.de/2026/10/30/stellungnahme-des-breko-zum-gesetzentwurf-der-bundesregierung-des-telekommunikationsgesetzes/, zuletzt abgerufen am 1.11.2026.

Dieser würde ggf. auch eine weitere Schärfung der Norm ermöglichen. Eine solche erscheint deshalb erwägenswert, weil der Norm potenziell zentrale Bedeutung bei der Sicherstellung des Wettbewerbs nach dem Ausbau flächendeckender FttH-Netze zukommen wird. Da davon ausgegangen werden kann, dass es künftig auch zahlreiche Gebiete geben wird, in denen Unternehmen ohne beträchtliche Marktmacht über das einzige FttH-Netz verfügen, diese Unternehmen aber ohne eine weitgehende Regionalisierung der Regulierung nicht der marktmachtabhängigen Regulierung unterliegen werden, kann es umso wichtiger werden, dass sie gleichwohl zur Sicherstellung des Wettbewerbs nicht nur im Vorleistungs-, sondern insbesondere auch im Endnutzermarkt zur Gewährung des Zugangs verpflichtet werden können. Daher sollte zum einen erwogen werden, § 22a Abs. 3 TKG-E weniger voraussetzungsvoll auszugestalten, um zu gewährleisten, dass Endnutzer auch nach einer Kupfernetzabschaltung tatsächlich ohne Versorgungsunterbrechung und mit zumindest gleichem Versorgungsniveau versorgt werden. Zum anderen ist zu prüfen, ob nicht die Zugangsbedingungen im Sinne der Wettbewerbssymmetrie stärker dem Maßstab angenähert werden sollten, wie er für marktmächtige Unternehmen gelten würde, da es aus Endnutzerperspektive keinen Unterschied macht, ob ein monopolistisches Glasfasernetz von einem Unternehmen mit oder ohne Marktmacht betrieben wird.

4. Kupfer-Glasfaser-Migration, § 34 Abs. 6 TKG-E

§ 34 Abs. 6 TKG soll zum einen dahingehend erweitert werden, dass nach § 34 Abs. 6 S. 1 TKG-E von der BNetzA bei der Entscheidung über die Aufhebung von Zugangsverpflichtungen bei der Abschaltung einer Kupferinfrastruktur durch ein marktmächtiges Unternehmen auch die Interessen anderer Unternehmen berücksichtigt werden, die ein Netz errichtet haben, das vollständig aus Glasfaserkomponenten bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung besteht. Zum anderen soll die BNetzA nach § 34 Abs. 6 S. 2 TKG-E künftig bei ihrer Entscheidung auch die Abschaltpraxis eines marktmächtigen Unternehmens jenseits eines konkreten Migrationsgebietes berücksichtigen. Dabei geht es insbesondere um solche Gebiete, in denen andere Unternehmen ein Glasfasernetz bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung errichtet haben.

Wie ich bereits in der Anhörung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz)[14] ausgeführt habe, bestehen erhebliche Zweifel, ob eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs mit Art. 81 EKEK in Einklang steht. Dieser sieht jedenfalls seinem Wortlaut und seiner Systematik nach vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei ihrer Entscheidung über die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen infolge der Außerbetriebnahme einer Kupferinfrastruktur nur die Interessen von Endnutzern und Vorleistungsnachfragern der Kupferinfrastruktur im konkreten Migrationsgebiet berücksichtigen dürfen.

[14] BT-Drucks. 20/13171.

Ich erlaube mir daher, den relevanten Auszug aus meiner seinerzeitigen schriftlichen Stellungnahme hier nochmals wiederzugeben:[15]

> **„5) Ist eine gesetzliche Regelung im Telekommunikationsgesetz erforderlich und sinnvoll, um den Prozess der Migration von Kupfer- auf Glasfasernetze für die Bundesnetzagentur zu vereinfachen, zu beschleunigen und wettbewerbskonform sowie verbraucherfreundlich auszugestalten und wie könnte eine solche Regelung europarechts- und grundgesetzkonform ausgestaltet werden?**
>
> Das Unionsrecht ebenso wie das TKG gehen davon aus, dass die Migration von Kupfer- auf Glasfasernetze der unternehmerischen Entscheidung von Netzbetreibern im Wettbewerb unterliegt. Dies lässt sich bereits an Erwägungsgrund 209 des EKEK erkennen, wonach Netzbetreibern das Recht zustehen soll, „herkömmliche Netze außer Betrieb zu nehmen." Damit geht implizit auch das Recht für Netzbetreiber einher, herkömmliche Netze grundsätzlich weiterzubetreiben. Dies zeigen auch Art. 81 EKEK und der ihn umsetzende § 34 TKG, die lediglich dem Betreiber eines herkömmlichen Netzes ein Antragsrecht zur Abschaltung bzw. Ersetzung eines Bestandsnetzes einräumen.
>
> (...)
>
> Im Hinblick auf darüberhinausgehende rechtliche Regelungen de lege ferenda ist zu bedenken, dass ihre Einführung engen unions- und verfassungsrechtlichen Grenzen unterliegen würde. Dies gilt insbesondere für solche Regelungen, die ausdrücklich oder implizit zu einer Migrationspflicht für Netzbetreiber führen würden. Wie dargelegt zeigt Erwägungsgrund 209 EKEK, dass das Unionsrecht davon ausgeht, dass die Entscheidung über die Abschaltung eines Kupfernetzes grundsätzlich dem betroffenen Netzbetreiber überlassen sein soll. Es ist vor diesem Hintergrund zweifelhaft, ob der nationale Gesetzgeber überhaupt einen unionsrechtlichen Umsetzungsspielraum besitzt, um weitergehende Regelungen zu treffen, als die des § 34 TKG. Selbst wenn man dies bejahen sollte, ist zu bedenken, dass nationale Migrationspflichten zu erheblichen Eingriffen in die grundgesetzlich durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsfreiheit sowie die Berufsfreiheit des Art. 12 GG führen würden. Ihre Zulässigkeit müsste im konkreten Einzelfall geprüft werden. Angesichts der Schwere der damit verbundenen Eingriffe spricht allerdings sehr viel dafür, dass sie selbst dann, wenn sie in zulässiger Weise als Inhalts- und Schrankenbestimmungen ausgestaltet würden, eine staatliche Entschädigungspflicht nach sich ziehen würden."

Selbst wenn man der Auffassung ist, dass die nunmehr durch § 34 Abs. 6 S. 1 und S. 2 TKG-E vorgesehenen Weiterungen europarechtlich (gerade noch) zulässig sind, ist festzustellen, dass der nationale Gesetzgeber damit jedenfalls bis an die Grenze des europarechtlich Zulässigen gehen würde.

---

[15] Abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/1024348/Stellungnahme-Prof-Dr-Fetzer-Uni-Mannheim.pdf, zuletzt abgerufen am 1.11.2026.

Soweit der Bundesrat in seiner Äußerung zu § 34 Abs. 6 S. 2 TKG-E darum gebeten hat, aus der Ermessensnorm des § 34 Abs. 6 S. 2 TKG-E eine intendierte Ermessensnorm zu machen, indem die BNetzA die Abschaltpraxis eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht außerhalb eigener Glasfaserausbaugebiete nicht nur berücksichtigen „kann", sondern dies auch „soll",[16] würde dies die europarechtlich zu gewährleistende Entscheidungsautonomie der BNetzA nach Art. 81 EKEK verletzen. Der EuGH hat bereits entschieden, dass es mit der europarechtlich zu gewährleistenden Entscheidungsautonomie der nationalen Regulierungsbehörden im Bereich der marktmachtabhängigen Regulierung – zu der auch Art. 81 EKEK systematisch zählt – nicht zu vereinbaren ist, wenn der nationale Gesetzgeber die besondere Berücksichtigung eines Abwägungsbelangs vorgibt.[17] Eben dies würde aber bewirkt, wenn die BNetzA die Abschaltpraxis eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht außerhalb eines konkreten Abschaltgebiets nicht nur berücksichtigen kann, sondern soll.

III. Ergebnis

Soweit durch den Gesetzesentwurf Fragen der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen zentralen Regelungen mit dem europäischen Sekundärrecht aufgeworfen werden, ist Folgendes festzustellen: Das in § 144 TKG-E enthaltene Recht zum Vollausbau begegnet keinen europarechtlichen Bedenken. Ebenso sprechen sehr gute Gründe dafür, dass der Gesetzgeber die Zugangsregelungen der §§ 22a und 22b TKG-E in europarechtskonformer Weise erlassen und ggf. noch weiter schärfen könnte, indem er einen durch Art. 61 Abs. 3 EKEK vorgesehenen Umsetzungsspielraum nutzt.

Europarechtliche Bedenken bestehen gegen die Ausweitung des Prüfprogramms der BNetzA in § 34 Abs. 6 S. 1 und S. 2 TKG-E bei ihrer Entscheidung über die Aufhebung von Zugangsverpflichtungen infolge der Außerbetriebnahme von herkömmlichen Infrastrukturen durch ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.

Jedenfalls europarechtlich unzulässig wäre es aber, wenn der Gesetzgeber – wie vom Bundesrat angeregt – die BNetzA zu einer Berücksichtigung der Abschaltpraxis eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht außerhalb eigener Glasfaserausbaugebiete verpflichten würde.

Mannheim, den 2. November 2026



Prof. Dr. Thomas Fetzer

---

16 BT-Drucks. 21/8277, S. 132, Nr. 8 der Stellungnahme des Bundesrates.

17 *EuGH*, Urteil v. 3.12.2009, Az. C-424/07, ECLI:EU:C:2009:749, Rn. 93.