

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

24.2.2021

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Bearbeitet von
Dr. Klaus Ritgen (DLT)
E-Mail: klaus.ritgen@landkreistag.de

Simon Japs (DST)
E-Mail: Simon.Japs@staedtetag.de

Ralph Sonnensein (DStGB)
E-Mail: Ralph.Sonnenschein@DStGB.de

Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 1.3.2021 zu

dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz) auf BT-Drs. 19/26108

und

den Anträgen von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf BT-Drs. 19/26531, 19/26532 und 19/26533 sowie von Abgeordneten und der Fraktion der FDP auf BT-Drs. 19/26117

Sehr geehrter Herr Ernst,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bedankt sich für die Einladung zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie zum Entwurf eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes – (TKModG) sowie der im Bezug genannten Anträgen von Abgeordneten und den Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie FDP. Von der Möglichkeit, dazu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, machen wir im Folgenden gerne Gebrauch.

I. Zusammenfassung

- Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen, dass die Förderung „gleichwertiger Lebensverhältnisse in städtischen und ländlichen Räumen“ deutlicher als bisher zum Regulierungsziel erhoben wurde. Dass eine Versorgung von Stadt und Land mit hochleistungsfähigen Telekommunikationsinfrastrukturen eine unverzichtbare Voraussetzung der Sicherstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse ist, gehört auch zu den Ergebnissen der seitens der Bundesregierung einberufenen Kommission Gleichwertige Lebensverhältnisse. Es ist daher folgerichtig, wenn sich dieses zentrale Politikziel nunmehr ausdrücklich im Katalog der Regulierungsziele des TKG findet.
- Auch die Regelungen zu Informationen über den Netzausbau und über Infrastrukturen sind im Grundsatz zu begrüßen. In das Datenportal sollten aber nur Informationen über Liegenschaften aufgenommen werden, die tatsächlich für Zwecke des Mobilfunkausbaus zur Verfügung stehen. Die kommunalen Gebietskörperschaften sollten im Rahmen ihrer Aufgabe einen Anspruch auf Nutzung der Informationen haben.
- Die Regelungen über die Frequenzordnung berücksichtigen das Anliegen eines flächendeckenden Ausbaus von Mobilfunknetzen noch zu wenig. Es bedarf rechtlicher Grundlagen für innovative Vergabeverfahren, in deren Rahmen das Ziel der Flächendeckung besser berücksichtigt werden kann. Darüber hinaus sollten die Grundlagen für umfassende Versorgungsaufgaben geschaffen werden.
- Die bestehenden Regelungen über Wegrechte und Mitnutzung haben sich im Grundsatz bewährt. Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände besteht insoweit daher kein grundsätzlicher Änderungsbedarf. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die die untiefe Verlegung betreffenden Bestimmungen sowie das Verfahren zur Erteilung von Zustimmungen und Genehmigungen.
- Der künftige Universaldienst muss qualitativ so ausgestaltet sein, dass er eine wirksame Teilhabe aller Bürger und Unternehmen am wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben ermöglicht. Ferner ist sicherzustellen, dass das Recht auf schnelles Internet den geförderten Ausbau von Glasfasernetzen nicht gefährdet.

II. Im Einzelnen

Mit Art. 1 des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes soll das Telekommunikationsgesetz (TKG) umfassend novelliert werden. Das TKG soll neben den allgemeinen Vorschriften in Teil 1 Vorgaben zur Marktregulierung (Teil 2), zum Kundenschutz (Teil 3), zu Telekommunikationssendeeinrichtungen und zur Rundfunkübertragung (Teil 4), zu Informationen über Infrastruktur und Netzausbau (Teil 5), zur Frequenzordnung (Teil 6), zur Nummerierung (Teil 7), zu Wegrechte und Mitnutzung (Teil 8), zum Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (Teil 9), zur öffentlichen Sicherheit und Notfallversorgung sowie zur Bundesnetzagentur, anderen Behörden und Abgaben (Teile 10 und 11) umfassen. Ein großer Teil der vorgeschlagenen Regelungen ist nicht von kommunaler Relevanz. Wir beschränken uns daher im Folgenden auf Hinweise zu den Teilen 1, 5, 6, 8 und 9 des TKG, die für die Städte, Landkreise und Gemeinden von unmittelbarer Bedeutung sind und insbesondere ihr

Interesse an einer flächendeckenden Verfügbarkeit hochleistungsfähiger Festnetz- wie Mobilfunkinfrastrukturen berühren. Auf Anmerkungen zu den weiteren Artikeln des TKModG sowie den Fraktionsanträge verzichten wir.

1. Zu Teil 1 des TKG: Allgemeine Vorschriften – Ziele und Grundsätze der Regulierung

Die **§§ 1 und 2 TKG-E** definieren den Zweck des Gesetzes und legen die Ziele und Grundsätze der Regulierung fest. Ihnen kommt damit bei der Auslegung und Anwendung der nachfolgenden Bestimmungen grundlegende Bedeutung zu.

Zweck des Gesetzes ist es, „durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten“ (§ 1 Abs. 1 TKG-E). Ziele der Regulierung sind u.a. die Förderung „des Zugangs zu und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität durch alle Bürger und Unternehmen“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG-E), die Sicherstellung und Förderung „eines effizienten infrastrukturbasierten Wettbewerbs“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG-E), der beschleunigte Ausbau und die Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 lit a) TKG-E) sowie die Sicherstellung „gleichwertiger Lebensverhältnisse in städtischen und ländlichen Räumen“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 lit d) TKG-E).

Während die Definition des Zweckes des Gesetzes dem derzeit geltenden Recht entspricht, enthält die vorgesehene Festlegung der Ziele und Grundsätze der Regulierung eine Reihe von Neuerungen.

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände ist insoweit ausdrücklich zu begrüßen, dass sich die Regulierungsziele nunmehr auf „Netze mit sehr hoher Kapazität“ beziehen. Zu begrüßen ist ferner, dass die Förderung „gleichwertiger Lebensverhältnisse in städtischen und ländlichen Räumen“ deutlicher als bisher zum Regulierungsziel erhoben wurde. Dass eine Versorgung von Stadt und Land mit hochleistungsfähigen Telekommunikationsinfrastrukturen eine unverzichtbare Voraussetzung der Sicherstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse ist, gehört auch zu den Ergebnissen der seitens der Bundesregierung einberufenen Kommission Gleichwertige Lebensverhältnisse. Es ist daher folgerichtig, wenn sich dieses zentrale Politikziel nunmehr ausdrücklich im Katalog der Regulierungsziele des TKG findet.

Dieses Ziel wird sich allerdings nur erreichen lassen, wenn – marktgetrieben oder gefördert – der Breitbandausbau in den ländlichen wie den städtischen Regionen deutlich beschleunigt wird. § 2 Abs. 2 Nr. 3 lit a) TKG-E nimmt zwar den Aspekt der Beschleunigung ausdrücklich auf, verzichtet allerdings bedauerlicherweise auf das Merkmal der Flächendeckung. Sinnvoller wäre daher aus unserer Sicht, dem § 2 Abs. 2 Nr. 3 lit a) TKG-E folgende Fassung zu geben:

„[...] sowie den beschleunigten, möglichst flächendeckenden Ausbau [...]“

Eine entsprechend geschärfte Formulierung könnte gerade bei zukünftigen Regulierungsentscheidungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) im Rahmen einer entsprechenden Abwägung einen starken Belang zugunsten eines möglichst flächendeckenden Ausbaus indizieren. Nach unserer Wahrnehmung wird dieser Belang in den Entscheidungen der BNetzA – etwa bei der Vergabe von Funkfrequenzen – noch nicht ausreichend gewichtet.

Kritisch sehen wir, dass am Ziel eines infrastrukturbasierten Wettbewerbs uneingeschränkt festgehalten werden soll. Diese Form des Wettbewerbs führt dazu, dass an zahlreichen Stellen parallele Netzinfrastrukturen entstehen, während in anderen Gebieten die Erschließung mit hochleistungsfähigen Infrastrukturen stagniert. Die Konsequenz ist eine problematische Konzentration von (Bau-)Ressourcen in den Gebieten, in denen die Versorgung ohnehin bereits gut ist, höhere Kosten für den Ausbau insgesamt, für den Unterhalt der Parallelnetze sowie für wiederholte Eingriffe in die Straßen- und Gehwegsubstanz. Wir sprechen uns daher für einen verstärkten Wettbewerb auf dem Glasfasernetz aus.

2. Zu Teil 5 des TKG: Informationen über Infrastrukturen und Netzausbau

Teil 5 des TKG (§§ 77 ff.) sieht die Errichtung einer zentralen Informationsstelle des Bundes vor, deren Aufgabe die Errichtung eines Datenportals ist, über das Informationen zu Infrastrukturen, über den Breitbandausbau, den künftigen Netzausbau, über Baustellen, über Liegenschaften und über Gebiete mit einem Ausbaudefizit gesammelt, veröffentlicht und weitergegeben werden sollen. Die Städte, Landkreise und Gemeinden sind als Lieferanten, aber auch – insoweit vor allem mit Blick auf den geförderten Breitbandausbau – als Nutzer solcher Informationen unmittelbar von den vorgeschlagenen Regelungen betroffen.

Die Errichtung einer zentralen Informationsstelle des Bundes ist aus Sicht der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände im Grundsatz zu begrüßen. Wir erachten es als sinnvoll, dass die bisherigen Informationsplattformen „Infrastrukturatlas“ und „Breitbandatlas“ fortentwickelt werden. Uns liegen aus der (Förder-)Praxis zahlreiche Hinweise auf asymmetrische Kenntnisstände sowie Informationsdefizite einzelner Beteiligter vor. Anzustreben ist daher – bei voller Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der Beachtung des notwendigen Schutzes kritischer Infrastruktur – ein Höchstmaß an Informationstransparenz.

Dabei wird es allerdings entscheidend darauf ankommen, wie diese Stelle ausgestaltet und personell wie sächlich ausgestattet sein wird. Eine von Anfang an enge Rückkopplung an die kommunale Praxis würde einen reibungslosen Informationsaustausch sicherstellen. Mitte 2020 hat das BMVI eine Nationale Leitstelle Ladeinfrastruktur eingerichtet, die als Vorbild dienen kann.

Im Einzelnen:

- Es ist zu begrüßen, dass die kommunalen Gebietskörperschaften nach **§ 78 Abs. 4 Satz 3 TKG-E** einen Anspruch auf Einsichtnahme in die nach § 78 Abs. 1 TKG zusammengetragenen Informationen über Infrastrukturen haben sollen. Dieser Anspruch besteht allerdings nur „für allgemeine Planungs- und Förderzwecke sowie zur Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz“. Wir regen an, in dieser Vorschrift die Worte „nach diesem Gesetz“ zu streichen und vor die Worte „Erfüllung von Aufgaben“ durch „Erfüllung ihrer Aufgaben“ zu ersetzen. Auf diese Weise wäre gewährleistet, dass der umfassenden Verpflichtung der Kommunen, Informationen zur Verfügung zu stellen, ein ebenso umfassender Anspruch auf Zugang zu Informationen entspricht.

- Auch die Regelung in **§ 80 TKG-E** zu Informationen über den künftigen Netzausbau ist im Grundsatz zu begrüßen. Es ist aus kommunaler Sicht dringend erforderlich, ein zuverlässigeres Bild über die Ausbauaktivitäten der Mobilfunkunternehmen zu erhalten. Allerdings sollte in § 80 Abs. 6 TKG-E geregelt werden, dass die Kommunen einen Anspruch auf Einsichtnahme in die vorliegenden Informationen haben. Angesichts der Bedeutung dieser Informationen für kommunale Planungs- und Abstimmungsprozesse ist unverständlich, warum der zentralen Informationsstelle des Bundes insoweit ein Ermessensspielraum zukommen sollte.
- Die als **§ 82 TKG-E** vorgesehene Norm (Informationen über Liegenschaften) dient ausweislich der Begründung zur Umsetzung der Mobilfunkstrategie des Bundes. Dahinter steht offenbar der Gedanke, dass der Ausbau von Mobilfunknetzen beschleunigt werden kann, wenn die Mobilfunkunternehmen und Tower Companies anhand einer Datenbank Auskunft über alle Standorte öffentlicher, auch kommunaler Liegenschaften erhalten können.

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände geht diese Annahme fehl. Gemeldet werden sollen alle Liegenschaften, mithin auch solche, die nicht für die Nutzung als Antennenstandorte in Betracht kommen oder nach dem Willen ihres Eigentümers oder Inhabers nicht für solche Zwecke genutzt werden sollen. Für den Mobilfunkausbau dienlich sind allerdings nur solche in unmittelbarer Dispositionsbefugnis der Kommune befindliche Liegenschaften, die auch tatsächlich für den Mobilfunkausbau zur Verfügung gestellt werden sollen. Es gibt für Städte, Landkreise und Gemeinden zahlreiche Gründe, potenziell geeignete Liegenschaften nicht als Mobilfunkstandorte anzubieten, vornehmlich um die gegenwärtig stetig stark ansteigende Zahl von Konflikten in der Bürgerschaft zu verhindern oder abzumildern.

Vor diesem Hintergrund gibt es bereits zahlreiche bilaterale Kontakte zwischen Kommunen und Mobilfunkanbietern, in deren Rahmen gemeinsam „tatsächlich geeignete“ Infrastrukturen identifiziert werden. Die Erfahrung der letzten 20 Jahre hat Betreiber und Kommunen gelehrt, die Errichtung von Basisstationen an sensiblen Standorten (z. B. in der Nähe von Kindergärten und Schulen) nur nach sehr sorgfältiger Abwägung in Betracht zu ziehen. Sie haben das diesbezügliche Vorgehen auf freiwilliger Basis in Punkt 2.3 der Hinweise und Informationen zur Mobilfunkvereinbarung vom 6. Juni 2003 beschrieben und vereinbart. Dieses bewährte kooperative Vorgehen darf nicht durch eine wahllose Aufzählung existierender kommunaler Liegenschaften konterkariert werden, die eine tatsächlich nicht existierende Verfügbarkeit suggeriert und damit Konflikte vorprogrammiert. Die kommunalen Spitzenverbände können darüber hinaus auch keine gesetzliche Regelung unterstützen, die die Verwaltungskraft der Städte, Gemeinden und Landkreise in unnützer Art und Weise erheblich binden würde.

Wir unterstützen daher den in der Stellungnahme des Bundesrates zum TKModG v. 12.2.21 (BR-Drs. 29/21 (Beschluss)) in Ziff. 23 unterbreiteten Vorschlag, in § 82 Abs. 1 nach den Wörtern „und Trägerstrukturen,“ die Wörter „die für Zwecke des Mobilfunks zur Verfügung stehen und“ einzufügen.

3. Zu Teil 6: Frequenzordnung; lokales Roaming

Die Bestimmungen im sechsten Teil des Entwurfs sind aus kommunaler Sicht vor allem insoweit von Bedeutung, als Frequenzen die infrastrukturelle Grundlage für die Errichtung von Mobilfunknetzen sind und in der Vergabe dieser knappen Güter ein Anknüpfungspunkt für die Durchsetzung wichtiger, regulativer Ziele liegt, zu denen insbesondere auch das Ziel einer flächendeckenden Versorgung ganz Deutschlands mit Netzen der jeweils neuesten Mobilfunkgeneration gehört.

- Vor diesem Hintergrund ist es als Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen, dass zu den Zielen des Vergabeverfahrens auch „die Verbesserung der Versorgung, insbesondere in ländlichen Gebieten“ gehört (**§ 99 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 TKG**). Das ist ein Fortschritt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, reicht nach Einschätzung der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände aber nicht aus, um in allen Städten, Landkreisen und Gemeinden – gerade auch außerhalb der bewohnten Gebiete – eine flächendeckende Versorgung sicherzustellen. Erforderlich ist vielmehr, dass die Sicherstellung einer flächendeckenden Mobilfunkversorgung zum Ziel des Vergabeverfahrens erhoben und zum maßgeblichen Zuschlagskriterium ausgestaltet würde. Hierfür könnte unserer Auffassung nach auch auf Einnahmen der entsprechenden Versteigerungen verzichtet werden. Es erscheint wenig sinnvoll, wenn auf der einen Seite das Verfahren der Frequenzversteigerung systemimmanent zu hohen Versteigerungserlösen führen kann, dann aber entsprechende Defizite in der Versorgung mit Förderverfahren ausgeglichen werden müssen, die aufgrund beihilfe- und vergaberechtlicher Vorgaben eine erhebliche administrative Komplexität aufweisen. Auch der Bundesrat hat sich in Ziff. 28 seiner Stellungnahme vom 12.2.2021 (BR-Drs. 29/21 (Beschluss)) für eine stärkere Berücksichtigung alternativer Vergabeverfahren ausgesprochen, die besser geeignet sind, die Mobilfunkversorgung in Deutschland spürbar und schnell zu verbessern.

Sollte durch ein geändertes Vergabedesign eine flächendeckende Versorgung nicht zu erreichen sein, müssten zwingend die rechtlichen Grundlagen geschaffen werden, um die erfolgreichen Teilnehmer einer Frequenzversteigerung durch Auflagen zu einem solchen Ausbau zu verpflichten. Vor diesem Hintergrund gilt es auch zu beachten, dass das Verwaltungsgericht Köln die aus Anlass der letzten Frequenzauktion statuierten Versorgungsauflagen (allerdings bislang nur im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes) nicht nur gebilligt, sondern zwischen den Zeilen auch deutlich gemacht hat, dass die BNetzA ihren insoweit vor allem durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzten Spielraum keineswegs bis zur Neige ausgeschöpft hat (VG Köln, Beschl. v. 14.3.2019 – Az. 9 L 351/19 u.a.)

- Neu soll ferner in das Gesetz aufgenommen werden, dass die BNetzA im Falle einer Unterversorgung mit Mobilfunkdiensten Unternehmen zum Infrastruktur-Sharing oder zum lokalen Roaming verpflichten kann (**§ 105 TKG**). Voraussetzungen hierfür sind u.a. unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse für den Netzausbau. Diese Hürden sind aus unserer Sicht zu hoch. Unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse wird es für den Netzausbau nur in äußerst peripheren Gebieten geben. Insofern handelt es sich bei der vorgesehenen Formulierung um eine Rückfallebene voraussichtlich ohne große praktische Relevanz. Vorzugswürdig wäre daher hier zu formulieren, dass bereits „schwere Hindernisse“

oder „nachhaltige Hindernisse“ die Möglichkeit zu einem Infrastruktur-Sharing oder zu einem lokalen Roaming eröffnen können.

4. Zu Teil 8: Wegerechte und Mitnutzung

Die Frage der Wegerechte und Mitnutzung ist in den beiden zurückliegenden TKG-Novellen jeweils Änderungen unterzogen worden. Dabei ist aus kommunaler Sicht ein sachgerechter Interessenausgleich erreicht und eine entsprechende Beschleunigungswirkung erzielt worden, insbesondere wurde ein Verfahren zum Umgang mit alternativen Verlegungsmethoden entwickelt und in einer AG Umsetzungsfragen beim BMVI mit entsprechenden Leitlinien hinterlegt. Es ist daher aus unserer Sicht nicht verständlich, warum diese Regelungen mit den vorgesehenen Änderungen im Teil 8 im Vergleich zum erreichten Rechtszustand um neue Bestimmungen ergänzt werden sollen. Dazu ist im Einzelnen zu bemerken:

a) Alternative Verlegetechniken (§ 125 Abs. 2 TKG)

Die Verlegung von Telekommunikationslinien im Wege des Micro- oder Minitrenching bzw. sonstiger alternativer Techniken kann unter bestimmten Voraussetzungen einen Beitrag zu einem kostengünstigeren und vor allem auch schnelleren Breitbandausbau leisten. Dies ist weiterhin im Einzelfall zu prüfen. Daher lehnen wir die vorgeschlagene Regelung in **§ 125 Abs. 2 TKG** ab. Diese Vorschrift sieht vor, dass dem Träger der Wegebaukosten der Einsatz solcher Verlegetechniken nur noch angezeigt werden soll. Angesichts der vielfältigen Anforderungen an die Straßenoberfläche und der hohen Bedeutung, die der Integrität des Straßenkörpers zukommt, muss der Einsatz dieser Technologien auch künftig von der Zustimmung des Trägers der Straßenbaukosten abhängig sein, wie dies auch dem Vorschlag des Bundesrates in Ziff. 34 lit b) seines Beschlusses vom 12.2.2021 entspricht.

Insbesondere Trenchingverfahren weisen erhebliche straßenbaulichen Nachteile und Risiken auf. Sie sind nicht auf allen Oberflächen einsetzbar. Mit dem Trenching verbindet sich die Gefahr der dauerhaften Beschädigung der Materialien (bspw. Pflastersteine). Es fehlt noch immer an technischen Regelwerken für die zu verwendenden Verfüllbaustoffe. Die geringere Verlegetiefe erhöht das Risiko der Beschädigung von verlegten Leitungen bei späteren Arbeiten am Straßenkörper. Ferner besteht ein erhöhter Dokumentationsaufwand mit detaillierten Informationen bezüglich der genauen Lage und Tiefe der verlegten Leitungen. Bei einer grundhaften Erneuerung einer Straße ist Um- bzw. Neuverlegung der Glasfaserleitungen notwendig. Die Ausprägung als Regel mit Widerspruchsmöglichkeit ist daher nicht sachgerecht und entspricht auch nicht dem in der AG Umsetzungsfragen des BMVI entwickelten Leitfadens für die alternativen Bauweisen. Die straßenbaufachlichen Nachteile und Risiken werden insbesondere nicht durch die in der Vorschrift als abschließende Aufzählung vorgesehenen gesetzlichen Gründe, nach denen der Nutzung dieser Verlegetechniken widersprochen werden kann, abgebildet. Deshalb lehnen wir diesen Entwurf einer Neuregelung entschieden ab.

Im Übrigen plädieren wir dafür, vor einer Änderung des Gesetzes den Ausgang der derzeit laufenden Normungsverfahren für ein technisches Regelwerk und dessen Auswirkung auf die Praxis abzuwarten.

Sollte der Bund dagegen an seinem Vorhaben einer Privilegierung untiefer Verlegungsmethoden festhalten, ist dies aus kommunaler Sicht nur hinnehmbar, wenn die Haftung für Folgeschäden klar geregelt ist. Insoweit kommt insbesondere ein von allen ausbauenden

Unternehmen gespeister Haftungsfonds in Betracht. Für nicht zielführend erachten wir dagegen die Anregung des Bundesrates, eine Regelung zu schaffen, wonach die aus dem Einsatz alternativer Verlegetechniken ggf. resultierenden Mehrkosten und/oder der dadurch bewirkte erhöhte Erhaltungsaufwand auf Verlangen eines Beteiligten abzulösen sind (Ziff. 38 des Beschlusses vom 12.2.2021, BR-Drs. 29/21). Es ist derzeit nicht erkennbar, wie entsprechende Ablösesummen konkret zu beziffern wären. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die Möglichkeit, sich durch Zahlung einer Ablösesumme aller künftigen Verbindlichkeiten zu entledigen, die Unternehmen zu unsorgfältiger Ausführungen von Arbeiten am Straßenkörper anreizt.

b) Verlegung und Änderung von TK-Linien (§ 126 TKG)

§ 126 TKG-E regelt insbesondere das bei der Verlegung bzw. Änderung von TK-Linien durchzuführende Verwaltungsverfahren. Zu den vorgeschlagenen Regelungen ist das Folgende zu bemerken:

- **§ 126 Abs. 3 TKG-E** übernimmt die bislang als § 68 Abs. 3 Satz 2 bis 4 TKG niedergelegten Bestimmungen und sieht als weitere Regelung vor, dass ein Antrag als vollständig anzusehen ist, wenn der zuständige Wegebausträger nicht innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags Einwände erhebt. Diese Bestimmung soll zu einer Beschleunigung beitragen und verhindern, dass sich die Behörde erst zu einem vergleichsweise späten Zeitpunkt darauf beruft, dass ein Antrag unvollständig ist, um so den Eintritt der Fiktion nach § 126 Abs. 3 Satz 1 TKG-E zu verhindern. Das bedeutet aber auch: Der Wegebausträger soll innerhalb eines Monats lediglich die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen prüfen, nicht aber in der Sache selbst entscheiden. Für die eigentliche Sachentscheidung besteht weiterhin eine Frist von drei Monaten, die ggf. um einen weiteren Monat verlängert werden kann. Eine derart bemessene Frist ist auch dringend erforderlich, um eine angemessene Prüfung der Anträge sicherstellen zu können.

Vor diesem Hintergrund sollte außer Frage stehen, dass die Wegebausträger auch nach Ablauf des ersten Monats im Rahmen der von ihnen durchgeführten Verfahren in der Lage sind, weitere Unterlagen und Dokumente nachzufordern, ohne dass dies die Vollständigkeit des Antrags und damit den Eintritt der Fiktionswirkung (nachträglich) in Frage stellt. Denn es ist keineswegs ausgeschlossen, dass sich erst bei einer genaueren Prüfung des vorliegenden Sachverhalts und der dazu eingereichten Unterlagen ergibt, dass weitere Unterlagen etc. benötigt werden, um eine Sachentscheidung treffen zu können. Das trifft besonders zu, wenn – wie in **§ 126 Abs. 5 TKG-E** vorgesehen (dazu noch im Folgenden) – eine übergeordnete, koordinierende Stelle vorgeschaltet wird und die Frist mit der Einreichung dort zu laufen beginnt.

Sollte diese Möglichkeit der Nachforderung nicht bestehen, könnte sich der Wegebausträger mglw. gezwungen sehen, auf Basis einer unvollständigen Aktenlage Entscheidungen treffen zu müssen, was rechtsstaatlich nicht zu vertreten wäre. Das wäre nur zu vermeiden, wenn auch die eigentliche Sachentscheidung schon innerhalb eines Monats getroffen würde. Eine derart kurze Entscheidungsfrist wird aber – wie bereits betont – der Komplexität nicht gerecht, die entsprechende Verwaltungsverfahren haben können.

Angesichts dessen bedarf es dringend zumindest einer klarstellenden Regelung, wie sie auch der Bundesrat in Ziff. 41 seines Beschlusses vom 12.2.2021 (BR-Drs. 29/21) vorschlägt. Noch sinnvoller wäre es, die problematische Regelung in § 126 Abs. 3 Satz 2 TKG-E (Vollständigkeitsfiktion) ganz zu streichen. Dafür spricht nicht zuletzt, dass auch nach den allgemeinen Wertungen des Verwaltungsverfahrenrechts eine Genehmigungsfiktion regelhaft den Eingang vollständiger Unterlagen voraussetzt, wie das § 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG ausdrücklich vorsieht.

- Laut **§ 126 Abs. 4 TKG-E** sollen „geringfügige baulichen Maßnahmen“ mit verkürzten Fristen behandelt werden, wenn eine Verwaltungsvorschrift des Wegebaulastträgers dies vorsieht. Ebenso wie der Bundesrat (vgl. Ziff. 38 des Beschlusses vom 12.2.2021) sind wir der Auffassung, dass diese Bestimmung gestrichen werden sollte. Es ist zwar grundsätzlich positiv zu werten, dass es hinsichtlich der Geringfügigkeit einer baulichen Maßnahme auf Kriterien ankommen soll, die der Wegebaulastträger in einer eigenen Verwaltungsvorschrift festlegen kann. Da es nicht den Unternehmen überlassen sein kann, darüber zu entscheiden, ob es sich um eine geringfügige Maßnahme handelt oder nicht, müssten die Wegebaulastträger in jedem Einzelfall entscheiden, ob die in der Verwaltungsvorschrift enthalten Kriterien beachtet wurden oder nicht. Dazu werden sie im Zweifel auf Unterlagen zurückgreifen müssen, wie sie auch im Rahmen eines üblichen Verfahrens einzureichen wären. Eine wirkliche Verfahrenserleichterung ist damit nicht zu erkennen. Im Übrigen verweisen wir auf die Ausführungen des Bundesrats.
- **§ 126 Abs. 5 TKG-E** sieht vor, dass alle behördlichen Entscheidungen, die im Zusammenhang mit der Errichtung einer Telekommunikationslinie stehen, gemeinsam mit der wegerechtlichen Zustimmung zu erfolgen haben. Um dies sicherzustellen, müssen die Länder koordinierende Stellen benennen. Dies ist im Grundsatz ein sinnvoller, zum Teil auch bereits praktizierter Ansatz. Richtig ist vor allem, dass die Benennung der koordinierenden Stellen Sache der Länder sein soll. Da dies die Übertragung einer neuen Aufgabe darstellt, darf der Bund insoweit nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG keine Vorgaben machen. Abhängig von der Situation in den Ländern wird es sich vielfach anbieten, die kreisfreien Städte und Kreise mit dieser Aufgabe zu betrauen. Die Errichtung einer zentralen Stelle auf Landesebene wird dagegen nach unserer Einschätzung nicht zu einer Beschleunigung der Prozesse beitragen.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass es sich bei § 126 Abs. 5 TKG-E nach unserer Auffassung um eine Regelung handelt, die im Sinne von Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG die Einrichtung von Behörden, jedenfalls aber das Verwaltungsverfahren betrifft und von der die Länder daher abweichen können.

Unabhängig davon halten wir das vorgeschlagene Verfahren, behördliche Entscheidungen nach der Straßenverkehrs-Ordnung gemeinsam mit der Zustimmung nach § 126 Abs. 1 TKG-E zu erteilen, für in der Praxis nicht durchführbar. Eine Anordnung verkehrsregelnder Maßnahmen nach § 45 Abs. 6 StVO ist zum Zeitpunkt der Antragstellung in der Regel nicht möglich. In dieser Phase sind meistens noch viele Unklarheiten vorhanden, so dass eine Leistungsvergabe nicht erfolgen kann. Deshalb gibt es in dieser Phase noch keine ausführende Firma und somit auch kein Konzept der konkreten Baustellenabwicklung. Nach der StVO müssen vor Beginn der Arbeiten,

die sich auf den Straßenverkehr auswirken, die Unternehmer - die Bauunternehmer unter Vorlage eines Verkehrszeichenplans - von der zuständigen Behörde Anordnungen darüber einholen, wie ihre Arbeitsstellen abzusperren und zu kennzeichnen sind, ob und wie der Verkehr, auch bei teilweiser Straßensperrung, zu beschränken, zu leiten und zu regeln ist. Das o.g. Erfordernis zum Zeitpunkt der Antragstellung festzuschreiben, entspricht nicht der praktischen Realität

Die Anpassung der fachgesetzlichen Genehmigungsfristen an die Fristen des TKG ist zudem inhaltlich problematisch. Die jeweiligen fachgesetzlichen Fristen sind an die Inhalte der jeweiligen fachgesetzlichen Entscheidungen angepasst. Dieser Zusammenhang zwischen fachgesetzlichem Prüfungsinhalt, fachgesetzlicher Prüfungstiefe und fachgesetzlicher Verfahrensdauer wird ignoriert, wenn die Länder pauschal für den Einzelfall der Genehmigung von Telekommunikationslinien die fachgesetzlichen Verfahrensfristen anpassen müssen. Insoweit verweisen wir auch auf die seitens des Bundesrates in Ziff. 39 seines Beschlusses vorgebrachten, verfassungsrechtlichen Erwägungen.

- Den Vorschlag, den Einsatz oberirdischer Leitungen zu erleichtern, wie **§ 126 Abs. 6 TKG-E** dies vorsieht, sehen wir kritisch. Die geplanten Erleichterungen für die Verlegung oberirdischer Leitungen berücksichtigen nur die Kosten der Verlegung und lassen die damit verbundenen Folgekosten und Nachteile gänzlich außer Acht. Oberirdische Leitungen im Straßenbereich stellen vielfach Hindernisse dar, so dass ein passiver Schutz an Straßen in Form von Fahrzeug-Rückhaltesystemen erforderlich wird. Dies führt in der Regel zu erhöhten Kosten für den Bau und Unterhalt von Straßen. Hindernisse entstehen ferner auch für Großraum- und Schwertransporte. Angesichts weiterer Nachteile wie der erhöhten Störanfälligkeit oberirdischer Leitungen sollte es grundsätzlich beim Vorrang der tiefen Verlegung bleiben. Der Einsatz oberirdischer Leitungen kommt dagegen vor allem zur schnellen Versorgung besonders schwer erschließbarer Lagen über Bestandsinfrastrukturen in Betracht und muss im Übrigen nur im Einvernehmen mit allen beteiligten Körperschaften (Belegengemeinde, Straßenbaulastträgern) ermöglicht werden.

c) Rücksichtnahme auf Wegeunterhaltung und Widmungszweck (§ 128 TKG-E)

§ 128 TKG-E regelt, dass bei einer Nutzung des Straßenraums nach Maßgabe der vorherigen Bestimmungen stets auch auf die Belange der Wegeunterhaltung und den Widmungszweck Rücksicht zu nehmen ist. Zu dieser Regelung schlagen wir vor:

- In **§ 128 Abs. 1 TKG-E** und in der Überschrift sollte anstelle des Wortes „Unterhaltung“ der städtebauliche Begriff „Erhaltung“ genutzt werden. Darüber hinaus sollte in Absatz 1 „nach Möglichkeit“ gestrichen werden.
- **§ 128 Abs. 3 TKG-E** sollte wie folgt ergänzt werden: „Nach Beendigung der Arbeiten an den Telekommunikationslinien hat der Nutzungsberechtigte den Verkehrsweg nach Vorgaben des Unterhaltungspflichtigen unverzüglich wieder instand zu setzen, sofern nicht der Unterhaltungspflichtige erklärt hat, die Instandsetzung selbst vornehmen zu wollen.“

d) Überbau geförderter Glasfasernetze (§ 140 Abs. 2 TKG-E; § 126 Abs. 3a TKG-E neu)

Die bereits bestehende Regelung über die Mitbenutzung öffentlicher Versorgungsnetze, wozu auch die Straßen gehören, für Zwecke des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen soll im Wesentlichen unverändert bleiben (§ 140 Abs. 2 TKG-E). Dies soll auch hinsichtlich der Regelung zur Verhinderung des Überbaus (geförderter) Glasfasernetze gelten. Die mit dieser Regelung verfolgte Intention ist grundsätzlich als positiv zu erachten. Allerdings erscheint dieser, auch bislang schon normierte Überbauschutz in der Praxis nicht immer ausreichend wirkungsvoll. Hier sollte nochmals darauf geachtet werden, dass die Regelungen zur Verhinderung des Überbaus geförderter Glasfasernetze deutlich strikter als bisher formuliert werden, und ggf. auch strengere Sanktionsmechanismen und ggf. zivilrechtliche Unterlassungsansprüche umfassen.

Ausdrücklich begrüßen wir vor diesem Hintergrund den Vorschlag des Bundesrates in Ziff. 35 seines Beschlusses vom 12.2.2021 für einen neuen § 126 Abs. 3a TKG-E. Damit würden die bestehenden Regelungen für einen Überbauschutz auf bereits bestehende, öffentlich geförderte Glasfasernetze ausgedehnt. Wir teilen die Einschätzung des Bundesrates, dass der Überbau öffentlich geförderter Glasfasernetze, die ausreichend dimensioniert sind und alle Interessenten im Wege des open access zur Nutzung offen stehen, volkswirtschaftlich unsinnig ist und zu einer Entwertung öffentlicher Investitionen sowie einer Verschwendung von Ressourcen führt. Richtig ist auch der Hinweis, dass wiederholte Eingriffe in den Straßenkörper nach Möglichkeit zu vermeiden sind.

e) Mitverlegung, Erschließung von Neubaugebieten (§ 145 Abs. 2 TKG-E)

§ 145 Abs. 2 TKG-E greift die Regelung des § 77i Abs. 7 TKG über die Mitverlegung von Glasfaserleitungen bei Straßenbaumaßnahmen bzw. in Neubaugebieten in modifizierter Weise auf. Das ist zu begrüßen, weil sich die Bestimmungen in ihrer derzeit gültigen Form nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände nicht bewährt haben. Positiv zu bewerten ist vor allem, dass künftig nur noch Leerrohre (passive Netzinfrastrukturen) zu verlegen sind, während die Regelung bislang die Verlegung von Leerrohren mit (unbeschalteten) Glasfaserleitungen vorsieht. Eine wirtschaftliche Verwertung so geschaffener Infrastrukturen ist häufig gescheitert. Problematisch ist auch, dass es sich um isolierte Maßnahmen handelt, die sich nicht in bestehende Ausbauplanungen einfügen müssen. Insoweit bedeutet die vorgeschlagene Neufassung einen Fortschritt.

Unbefriedigend ist die Regelung aber nach wie vor, soweit es um die Versorgung von Neubaugebieten geht. Hier stellt sich die Lage als besonders problematisch dar, wenn es um die Versorgung eines Neubaugebietes geht, das nach Abschluss eines Förderprojektes nachträglich ausgewiesen werden. Geprüft werden sollte daher, entsprechende Kosten als Teil der Erschließungskosten umlegen zu können. Insoweit besteht allerdings keine Kompetenz des Bundes.

Vor diesem Hintergrund machen wir uns den Vorschlag des Bundesrates in Ziff. 51 seines Beschlusses vom 12.2.2021 (BR-Drs. 29/21) zu eigen und regen an, diesen weiterzuentwickeln. Der Bundesrat schlägt insbesondere vor, dass BNetzA TK-Unternehmen zur Erschließung von Neubaugebieten gemäß § 160 Abs. 3 TKG-E verpflichten kann und sieht damit einen Ermessensspielraum für die BNetzA vor. Dafür besteht u. E. keine Rechtfertigung. Vielmehr sollte die BNetzA in diesen Fällen stets eine Verpflichtung aussprechen müssen, da eine dauerhafte Nichtversorgung von Neubaugebieten nicht hinnehmbar ist. Wie der Bundesrat zu Recht betont, widerspricht es den Vorgaben des Grundgesetzes (Art. 87f GG), dass das TKG bislang

eine subsidiäre Zuständigkeit für den Ausbau von TK-Infrastrukturen in Neubaugebieten statuiert. Die Kommunen sind durch Art. 87f GG nicht gehindert, sich – insbesondere im Rahmen von Förderprogrammen – für den Ausbau von TK-Infrastrukturen in ihrem Zuständigkeitsbereich zu engagieren; eine gesetzliche Verpflichtung, die überdies die Förderfähigkeit der davon betroffenen Gebiete ausschließt, kommt insoweit aber nicht in Betracht und widerspricht dem Sicherstellungsauftrag, der allein den Bund adressiert.

f) Verbindlichkeit von Markterkundungen (§ 154 Abs. 5 TKG-E)

Die als **§ 154 Abs. 5 TKG-E** vorgesehene Bestimmung über die Verbindlichkeit von Ausbauzusagen im Rahmen von Markterkundungsverfahren ist sehr zu begrüßen. Aus unserer Sicht wäre es zudem wichtig, die Verbindlichkeit von Ausbauzusagen und Aussagen zu Bestandsinfrastrukturen mit entsprechenden regulierungsrechtlichen und/oder zivilrechtlichen Sanktionen im Falle der Nichteinhaltung und Fehlinformationen zu belegen. Regulierungsrechtlich sollte hier auch die Möglichkeit zum Erlass entsprechender Regulierungsverfügungen durch die BNetzA bestehen. Zivilrechtlich wäre an einem subjektiven, ggf. gerichtlich durchsetzbaren Ausbauanspruch zugunsten betroffener Gebietskörperschaften in den Ausbaugebiet zu denken, jedenfalls aber an Schadensersatzansprüche zu denken

Nicht gelöst ist mit der vorgeschlagenen Regelung allerdings das Problem, dass Unternehmen, die in der Markterkundung keine Ausbauabsichten signalisiert haben, durch einen nachträglichen eigenwirtschaftlichen Ausbau die Wirtschaftlichkeit von Förderprojekten („Rosinenpicken“) gefährden. Auch diesbezüglich ist eine verbindliche Ausgestaltung des Markterkundungsverfahrens erforderlich.

5. *Zu Teil 9: Recht auf schnelles Internet*

Im neunten Teil des Gesetzes werden die Bestimmungen über den Universaldienst neu gefasst. Entsprechend den Vorgaben des Koalitionsvertrags wird ein „Recht auf schnelles Internet“ normiert (**§§ 155 ff. TKG-E**). Maßgeblich für den Inhalt dieses Rechts ist die von der Mehrheit der Verbraucher genutzte Mindestbandbreite, die zu erschwinglichen Entgelten jedermann zur Verfügung stehen muss. Das Recht auf schnelles Internet greift erst, wenn die BNetzA eine Unterversorgung festgestellt hat. Findet sich kein Unternehmen, das bereit ist, den Anspruch zu erfüllen, kann die BNetzA entsprechende Verpflichtungen aussprechen, deren Erfüllung aus einer bei den Unternehmen zu erhebenden Umlage finanziert wird.

Das Verhältnis dieses neuen „Universaldienst“ zum geförderten Breitbandausbau ist noch unklar. In der Begründung findet sich lediglich der Hinweis, der Universaldienst dürfe kein Hemmnis für den privatwirtschaftlichen Breitbandausbau sein noch dürfe er dazu führen, dass Kommunen den Universaldienst als Alternative für die Teilnahme an Förderprogrammen ansehen. Nach Einschätzung der kommunalen Spitzenverbände ist diese Möglichkeit durchaus gegeben, was zur Folge haben könnte, dass insbesondere Kommunen im ländlichen Raum von der Erschließung mit Glasfaserleitungen ausgenommen und dauerhaft auf eine Mindestversorgung auf niedrigem Niveau festgelegt sind. Dieses Instrument sollte daher vorrangig mit Blick auf solche Lagen zum Einsatz kommen, die – als seltene Ausnahmefälle – nicht sinnvoller Weise in ein Förderprojekt einbezogen werden können.

Bei der inhaltlichen Festlegung der Telekommunikationsdienste, die zur Verfügung stehen müssen, ist zwingend darauf zu achten, dass sie eine wirksame Teilhabe aller Bürger und

Unternehmen am wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben ermöglichen. Das gilt nicht zuletzt im Hinblick auf die Erfordernisse der Telearbeit, wie sie vor dem Hintergrund des Corona-Pandemie deutlich geworden sind.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



Dr. Ruge