

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1 · 10117 Berlin

20.11.2020

Getrud Husch
Leiterin des Referates VIA2 - Telekommunikations- und Postrecht
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Bearbeitet von

Dr. Klaus Ritgen (DLT)
E-Mail: Klaus.Ritgen@Landkreistag.de

Susanne Ding
Leiterin des Referates DG 13 - Recht der Digitalen Infrastruktur, Datenrecht
Bundesministerium für Verkehr und Digitale Infrastruktur

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

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

Aktenzeichen
II

Nur per Mail an: gertrud.husch@bmwi.bund.de und
susanne.ding@bmvi.bund.de

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes

Sehr geehrte Frau Ding,
sehr geehrte Frau Husch,

die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bedankt sich für die Übermittlung des Diskussionsentwurfs 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).

Von der Möglichkeit, dazu eine Stellungnahme abzugeben, machen wir gerne Gebrauch, müssen aber deutlich betonen, dass die uns insoweit eingeräumte Frist bei weitem nicht ausreichend war, um angesichts des außergewöhnlich umfangreichen Entwurfstextes eine angemessene Beteiligung unserer Mitglieder sicherzustellen.

Die nachfolgenden Ausführungen haben daher ausdrücklich nur vorläufigen Charakter und wir behalten uns vor, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens erneut eine Stellungnahme abzugeben. Vor diesem Hintergrund müssen wir uns im Übrigen auch auf diejenigen

Regelungskomplexe des Entwurfs beschränken, die für die Städte, Landkreise und Gemeinden von unmittelbarer Bedeutung sind.

- **Zu Teil 1: Allgemeine Vorschriften**

Der erste Teil des Gesetzes umfasst allgemeine Vorschriften. Erklärtes Ziel der Regulierung soll die Förderung des Zugangs zu Netzen mit sehr hoher Kapazität für alle Bürger und Unternehmen sein (**§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG-E**). Ausdrücklich soll in Zukunft der beschleunigte Ausbau von Netzen sehr hoher Kapazität zu den Regulierungszielen zählen, ebenso wie die Gewährleistung gleichwertiger Lebensverhältnisse in städtischen und ländlichen Räumen (**§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG-E**).

Grundsätzlich begrüßen wir, dass zukünftig erweiterte Infrastrukturziele und die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse ausdrücklich als Regulierungsziele in das TKG aufgenommen werden sollen. Allerdings halten wir hier eine weitergehende Formulierung dergestalt für sinnvoll, dass auch der „möglichst flächendeckende“ Ausbau von Netzen sehr hoher Kapazität zu den Regulierungszielen gezählt werden soll. Die Formulierung wäre dann „beschleunigter, möglichst flächendeckender, Ausbau von Netzen sehr hoher Kapazität...“. 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. Dieser Belang wird in den Entscheidungen der BNetzA – etwa bei der Vergabe von Funkfrequenzen – bisher 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 andere Gebiete weiterhin außen vor bleiben. Die Konsequenz ist eine Verschwendung 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 Wettbewerb auf dem Glasfasernetz aus.

- **Zu Teil 5: Informationen über Infrastrukturen und Netzausbau**

Während die Teile 2 bis 4 des Entwurfs keine unmittelbare kommunale Relevanz haben, sind die Städte, Landkreise und Gemeinden von den Bestimmungen im Teil 5 als potenzielle Lieferanten bzw. Nutzer – dies insbesondere im Zusammenhang mit dem geförderten Breitbandausbau – von Informationen direkt betroffen.

Vor diesem Hintergrund erachten wir 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. Zur Verwirklichung dieses Ziels könnte eine zentrale Informationsstelle des Bundes beitragen.

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.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir es, dass die kommunalen Gebietskörperschaften nach **§ 76 Abs. 4 Satz 3 TKG-E** einen Anspruch auf Einsichtnahme in vorhandene Informationen haben „für allgemeine Planungs- und Förderzwecke sowie zur Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz“. Wir regen allerdings 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.

Die als **§ 80 TKG-E** vorgesehene Norm (Informationen über Liegenschaften) dient ausweislich der Begründung zur Umsetzung der Mobilfunkstrategie des Bundes. Dahinter steht offenbar der Gedanken, 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.

Wir sind allerdings entschieden der Auffassung, dass diese Annahme fehl geht. Gemeldet werden sollen alle Liegenschaften, mithin auch solche, die nicht für die Nutzung als Antennenstandorte in Betracht kommen oder dafür nicht zur Verfügung gestellt 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, potentiell 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.

- Teil 6: Frequenzordnung

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 (**§ 97 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 TKG-E**). 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 nach wie vor auf eine Optimierung der Versteigerungserlöse ausgerichtet ist, dann aber entsprechende Defizite in der Versorgung mit administrativ, insb. beihilferechtlich und vergaberechtlich komplexen Förderverfahren wieder ausgeglichen werden sollen.

Sollte auf diese Weise 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.

Neu soll ferner in das Gesetz aufgenommen werden, dass die BNetzA im Falle einer Unterverversorgung mit Mobilfunkdiensten Unternehmen zum Infrastruktur-Sharing oder zum lokalen Roaming verpflichten kann (**§ 103 TKG-E**). Voraussetzungen hierfür sind 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.

Nicht von kommunaler Relevanz sind die Regelungen zur Nummerierung im Teil 7.

- 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:

Alternative Verlegetechniken (§ 123 Abs. 2 TKG-E)

Die Verlegung von Telekommunikationslinien im Wege des Micro- oder Minitrenching 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 **§ 123 Abs. 2 TKG-E** ab. 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 Straßenbaulast abhängig sein.

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 Verlegemethoden 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. Als Auffangbecken bliebe ansonsten die Haftung des Bundes, da ja schließlich die Rechte der Unternehmen auf (untiefe) Verlegung aus der Übertragung des Zugriffsrechts des Bundes gem. § 123 Abs. 3 TKG-E resultieren.

Verlegung und Änderung von TK-Linien (§ 124 Abs. 1, 3 und 4 TKG-E)

Viel Änderungsbedarf haben die Kommunen auch für **§ 124 TKG-E** angezeigt. In Absatz 1 sollte als Reaktion auf diverse Rechtsverfahren klargestellt werden, dass in der Zustimmung eine Nutzung einer oberirdischen Anlage der Telekommunikationslinie als Werbefläche nicht eingeschlossen ist und sich deren Genehmigungsfähigkeit der Anbringung von Werbung nach den

allgemeinen baurechtlichen Vorschriften bzw. dem besonderen Satzungsrecht der Gemeinden richtet (Gestaltungssatzungen, Straßenordnungen, Denkmalsbereichssatzungen etc.).

Viel Sorge wurde bezüglich der verkürzten Fristen in Absatz 3 geäußert, die jedoch nicht prinzipiell in Frage gestellt werden. Es muss aber auch weiterhin möglich sein, im Rahmen des von den Kommunen durchgeführten Verfahrens Unterlagen und Dokumente nachzufordern, auch wenn hier die Frist von einem Monat überschritten wurde. Dies trifft besonders zu, wenn eine übergeordnete, koordinierende Stelle vorgeschaltet wird und die Frist mit der Einreichung dort zu laufen beginnt. Der Wegebausträger sieht sich sonst ggfs. gezwungen, auf Basis einer unvollständigen Aktenlage Entscheidungen treffen zu müssen bzw. bereits zum Zwecke des Antrags (Vollständigkeitsprüfung) Einwände gegen den Antrag zu erheben, um den Eintritt der Vollständigkeitsfiktion und in deren Folge auch der Zustimmungsfiktion zu verhindern. Damit würde ein etwaiger Streit aber nur formal verschoben – weg von der Frage, ob der Antrag vollständig ist hin zu der Frage, ob die gegen den Antrag innerhalb eines Monats nach Antrags- eingang erhobenen Einwände berechtigt sind. Im Ergebnis ginge es materiell aber gleichwohl weiterhin um die Frage, ob der Antrag vollständig ist.

Darüber hinaus kommt es zu einer nicht sachgerechten „Fiktionskette“. Denn neben der genannten Fiktion über die Vollständigkeit des Antrags besteht bereits die Fiktion, wonach die Zustimmung des Straßenbausträgers nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags als erteilt gilt. Die Änderung wird daher abgelehnt. Auch nach den allgemeinen Wertungen des Verwaltungsverfahrenrechts setzt eine Genehmigungsfiktion regelhaft den Eingang vollständiger Unterlagen voraus (siehe ausdrücklich § 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG).

Laut Absatz 4 sollen „geringfügige baulichen Maßnahmen“ mit verkürzten Fristen behandelt werden. Dabei ist die Abgrenzung zu nicht-geringfügigen baulichen Maßnahmen auch in den jeweils gültigen Verwaltungsvorschriften nicht abschließend geklärt. Es kann nicht in das Ermessen des Telekommunikationsunternehmens gestellt sein, ob die Auswirkung einer baulichen Maßnahme auf den Straßenkörper geringfügig ist. Es ist ansonsten davon auszugehen, dass die Nutzungsberechtigten die Geringfügigkeit in ihrem Sinne interpretieren und im Zweifel auf Ablauf der Monatsfrist setzen werden. Hier muss eine klare Begriffsbestimmung samt Eingrenzung der Geringfügigkeitskriterien im Gesetz erfolgen.

Koordinierende Stellen (§ 124 Abs. 5 TKG-E)

§ 124 Abs. 5 TKG-E sieht vor, dass alle behördlichen Entscheidungen, die im Zusammenhang mit der Errichtung einer Telekommunikationslinie stehen, gemeinsam mit der wegrechtlichen 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. Hier besteht ohnehin ein Bündelungsrolle, hier werden zahlreiche Genehmigungen erfasst, es besteht ausreichende Ortskenntnis wie Verwaltungskraft. 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 § 124 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 § 124 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 so 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.

Koordinierung von Bauarbeiten/oberirdische Verlegung (§ 124 Abs. 6 TKG-E)

Kritische Hinweise haben uns auch zu dem Vorschlag erreicht, den Einsatz oberirdischer Leitungen zu erleichtern. 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 meistens 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 (Belegenheitsgemeinde, Straßenbaulastträgern) ermöglicht werden.

Im Übrigen schlagen wir vor, **§ 124 Abs. 6 TKG-E** um folgenden Satz zu ergänzen: „Soweit die unterirdische Verlegung in engem zeitlichen Zusammenhang nach der Antragstellung auf Zustimmung im Rahmen einer Koordinierung von Bauarbeiten nach transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen gem. § 140 Abs. 3 durchgeführt werden kann oder bei öffentlich geförderten Glasfasernetzen im Rahmen der Nutzung eines diskriminierungsfreien offenen

Netzzugangs erfolgen kann, sind die Interessen der Anlieger und Verkehrsteilnehmer insbesondere im Bereich des Immissions- und Lärmschutzes gegenüber aufeinanderfolgenden oder parallelen Bauarbeiten abzuwägen.“

Bereits die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze vom 04.05.2016 (DiGiNetzG) führt bezüglich umweltpolitischer Zielsetzungen bei Bauarbeiten aus:

„Die Koordinierung von Bauarbeiten mit dem Ausbau digitaler Netzinfrastruktur kann zu beträchtlichen Einsparungen von ansonsten notwendigen separaten Tiefbauarbeiten führen. Zudem können Beeinträchtigungen für Anlieger und Verkehrsteilnehmer durch aufeinanderfolgende oder parallele Bauarbeiten im Ausbaubereich minimiert werden. Diese vermeidbaren Beeinträchtigungen bieten nicht nur ein großes ökonomisches Einsparpotenzial; sie stellen auch ein in der Praxis ständiges Ärgernis für Anliegerinnen und Anlieger dar. Zudem können durch die Vermeidung unnötiger zusätzlicher Bauarbeiten umweltpolitische Zielvorstellungen im Bereich des Immissions- und insbesondere des Lärmschutzes verwirklicht werden.“ (BT-Drs. 18/8332, S. 50).

Allerdings geht die Begründung des Gesetzentwurfs zum DigiNetzG inzidenter davon aus, dass die „beträchtlichen Einsparungen“ durch die Koordinierung von Bauarbeiten die Telekommunikationsnetzbetreiber bereits ökonomisch dazu motivieren, die Möglichkeiten von Mitverlegung umfassend zu nutzen und zusätzliche Bauarbeiten zu Lasten der Anliegerinnen und Anlieger sowie Verkehrsteilnehmer zu vermeiden. Dieser Befund kann durch die Praxis nicht bestätigt werden. Die Möglichkeit einer Mitverlegung wird oftmals nicht genutzt, weil ein gesetzlicher Anspruch auf unentgeltliche Nutzung öffentlicher Verkehrswege besteht. Vertreter von Telekommunikationsnetzbetreiber haben hierzu öffentlich geäußert, dass selbst bei „dampfendem Asphalt“ einer soeben geschlossenen Fahrbahndecke ein Anspruch auf erneute Öffnung zur Verlegung neuer Telekommunikationslinien bestehe. Das Recht zur Koordinierung von Bauarbeiten nach § 77i TKG (§ 140 TKGModG) enthalte keinerlei Verpflichtung, diese Möglichkeit auch wahrzunehmen. Die umweltpolitischen Zielsetzungen des DigiNetzG werden damit nicht erfüllt.

Angesichts der unzureichenden Verzahnung der (weitaus älteren) Regelungen zur unentgeltlichen Benutzung öffentlicher Wege mit den (neueren) Regelungen des „DigiNetzG“ können sich die Telekommunikationsnetzbetreiber einer Koordinierung von Bauarbeiten ohne Begründung verweigern und ebenso einen diskriminierungsfreien offenen Netzzugang nicht in Anspruch nehmen und stattdessen erneute Bauarbeiten zugunsten des jeweils eigenen Telekommunikationsnetzes durchführen. Mehrere Telekommunikationsnetzbetreiber haben selbst bei direkt aufeinanderfolgenden Bauarbeiten den gleichen Anspruch zur unentgeltlichen Nutzung öffentlicher Verkehrswege mit der Folge von erheblichen Belastungen der Allgemeinheit und Verfehlung umweltpolitischer Ziele.

Die Rechtsauffassung der Telekommunikationsnetzbetreiber, dass sich den gesetzlichen Regelungen kein allgemeines Prinzip einer Abstimmung und Rücksichtnahme gegenüber der Benutzung öffentlicher Wege entnehmen lasse, selbst wenn eine Koordinierung von Bauarbeiten möglich war, wurde auch gerichtlich anerkannt. In einem aktuellen Urteil hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe zur Klage eines Telekommunikationsnetzbetreibers auf Zustimmung zur

Verlegung neuer Telekommunikationslinien ausgeführt, dass ein allgemeines Rücksichtnahmegebot mit der Folge der Nutzung eines diskriminierungsfreien Mitverlegungsangebots sich aus den bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht ableiten lassen könne. Nach verwaltungsgerichtlicher Auffassung habe der Gesetzgeber einen Verstoß gegen Abstimmungs- und Rücksichtnahmepflichten nicht als Versagungsgrund für eine Zustimmung regeln wollen (VG Karlsruhe 4 K 103/19, Urteil vom 30.09.2020, Urteilsdruck S. 22).

Der Änderungsvorschlag berücksichtigt eine Abwägungsentscheidung der Belastung wiederholter Bauarbeiten im Falle der Möglichkeit einer Koordinierung von Bauarbeiten bzw. der Nutzung eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs bei geförderten Glasfasernetzen, in dessen Rahmen ebenfalls Telekommunikationslinien von Netzbetreibern (mit-)verlegt werden können. Die Einräumung von Rechten für Telekommunikationsnetzbetreiber muss durch Abstimmungs- und Rücksichtnahmepflichten aus Gemeinwohlgründen in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden.

Nebenbestimmung (§ 124 Abs. 7 TKG-E)

Die in **§ 124 Abs. 7 TKG-E** genannten Nebenbestimmungen sollte grundsätzlich eine zeitliche Limitierung ermöglichen. Bei der Antragsprüfung erfolgt eine eingehende Prüfung der baulichen Voraussetzung am geplanten Standort. Es werden Anmerkungen und Auflagen für die Baumaßnahme geliefert, damit der Antragsteller möglichst gefahr- und störungsfrei die Baumaßnahme ausführen kann. Die baulichen Voraussetzungen können sich aber im Lauf der Zeit verändern. Zudem sollte der Straßenbaulastträger als Nebenbestimmung auch den erhöhten Erhaltungsaufwand nach §123 Abs. 2 TKG-E) aufnehmen können.

Rücksichtnahme auf Wegeunterhaltung und Widmungszweck (§ 126 TKG-E)

In **§ 126 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.

§ 126 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.“

Überbau geförderter Glasfasernetze (§ 138 Abs. 2 TKG-E)

Die Regelung über die Mitbenutzung öffentlicher Versorgungsnetze für Zwecke des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen soll im Wesentlichen unverändert bleiben (**§ 138 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 Überbausatz 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.

Mitverlegung, Erschließung von Neubaugebieten (§ 143 Abs. 2 TKG-E)

Angepasst werden soll die Regelung des § 77i Abs. 7 TKG (**§ 143 Abs. 2 TKG-E**) über die Mitverlegung von Glasfaserleitungen bei Straßenbaumaßnahmen bzw. in Neubaugebieten. Diese Bestimmungen haben sich nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände nicht bewährt, da eine wirtschaftliche Verwertung so geschaffener Infrastrukturen häufig scheitert und sie sich nicht in bestehende Ausbauplanungen einfügen müssen. Deshalb ist es zu begrüßen, wenn nunmehr nur noch die Verlegung von Leerrohren (passive Netzinfrastrukturen) vorgesehen ist.

Dessen ungeachtet muss eine Lösung für die Versorgung von Neubaugebieten gefunden werden. Das gilt namentlich auch für den Fall, dass Neubaugebiete nach Abschluss eines Förderprojektes nachträglich ausgewiesen werden.

Verbindlichkeit von Markterkundungen (§ 152 Abs. 5 TKG-E)

Die als **§ 152 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 Ausbaubereich 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.

- **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 (**§§ 153 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 nicht sinnvoller Weise in ein Förderprojekt einbezogen werden können.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



Dr. Kay Ruge