

Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau

Stellungnahme der Bundesnetzagentur

I. Allgemeine Vorabbemerkung

Die Bundesnetzagentur sieht die Schwerpunkte des Eckpunktepapiers insb. bei folgenden Themenkomplexen:

1. Gigabit Infrastructure Act, der als Verordnung unmittelbar wirksam ist und die Kostensenkungsrichtlinie ablöst;
2. Regelungen zu Ausbau und Mitnutzung der gebäudeinternen Netzinfrastruktur (Inhouse-Verkabelung);
3. Vereinfachung von Genehmigungsverfahren und Beschleunigung des Netzausbaus sowie
4. Weitere Anpassungen. In diesem letzten Punkt enthält das Papier die Passage: "Darüber hinaus schlagen wir Klarstellungen zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur als nationaler Regulierungsbehörde (...) vor."

Die Stellungnahme beschränkt sich daher auf diese Punkte.

II. Stellungnahme

1. Änderungen in Bezug auf den Gigabit Infrastructure Act (GIA)

Wiederholungsverbot (= Keine Wiederholung unmittelbar geltenden EU-Rechts im nationalen Recht)

Bei der im Rahmen des Wiederholungsverbots nötigen Streichung von Normen ist je nach Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen TKGs auf Übergangsregelungen zu achten. So müsste insbesondere bei den §§ 79 und 82 TKG auf einen möglichst nahtlosen Übergang zum GIA geachtet werden, da sonst der unterbrechungsfreie Betrieb des Infrastrukturatlases nicht gewährleistet werden kann. Sollten die §§ 79 und 82 TKG gestrichen werden, so müsste auch beachtet werden, dass die Regelungen im GIA,

die die Streichungen erforderlich machen, eine entsprechende Gestaltungskompetenz des nationalen Gesetzgebers vorsehen, z. B. Art. 4 Abs. 2 und 7 oder Art. 6 Abs. 2 GIA.

Kreis der ISA-Einsichtnahmeberechtigten

Der Kreis der ISA-Einsichtnahmeberechtigten sollte erweitert werden. Insbesondere müssten die öffentlichen Stellen sowie Auftragnehmer von Betreibern und öffentlichen Stellen im Rahmen der Gestaltungskompetenzen wieder hinzugefügt werden.

Datenerfassung des ISA

Es erscheint dringend geboten, dass auch weiterhin nicht nur unbeschaltete, sondern auch aktive Glasfaserleitungen erfasst werden. Aktuell kann weder bei den Datenlieferanten noch bei der Darstellung im ISA zwischen Dark Fiber und aktiver Glasfasertechnik unterschieden werden. Sofern keine anderweitige Regelung getroffen wird, ist der dauerhafte Datenverlust aller im ISA enthaltenen Glasfasern zu befürchten. In der Praxis können die wenigsten Datenlieferanten auf datentechnischer Ebene zwischen aktiver Glasfaser und Dark Fiber unterscheiden.

Art. 4 Abs. 1 S. 4 GIA

Hier ist zu berücksichtigen, dass bei einer Streichung des § 79 TKG dort aktuell die Ausnahmetatbestände geregelt sind, auf die in Art. 4 Abs. 1 Satz 4 GIA verwiesen wird.

ISA (Baustellen)

Die Länder verfügen nach Kenntnis der Bundesnetzagentur noch nicht über bestehende digitale Lösungen für die Darstellung von Bauarbeiten. Die BNetzA befindet sich dazu im Austausch mit DK14 des BMDS. Eine technische Erweiterung des ISA, um den Vorgaben des GIA bzgl. der Bauarbeiten Rechnung zu tragen, ist bis Ende 2026 nicht geplant (vgl. Meilensteine Gigabit-Grundbuch und Neuausschreibung ISA).

2. Regelungen zu Ausbau und Mitnutzung der gebäudeinternen Netzinfrastruktur (Inhouse-Verkabelung)

Errichtung gebäudeinterner Glasfaserinfrastruktur durch Gebäudeeigentümer/ Glasfaserbereitstellungsentgelt

Es wird die Einschätzung des BMDS geteilt, dass ein wirksamer und effektiver Zugang zur NE4 von wesentlicher Bedeutung für den Wettbewerb ist.

Die derzeitigen Regelungen zur NE 4, die über Streitbeilegungsverfahren bei der BK 11 durchgesetzt werden können, betreffen die Benutzung bereits bestehender Infrastrukturen eines Anderen durch ein TK-Unternehmen. In diesem Zusammenhang waren bislang 11 Streitbeilegungsverfahren bei der BK 11 anhängig; davon sind neun nach gütlicher Einigung eingestellt und zwei ohne Einleitung gerichtlicher Schritte durch Streitparteien bestandskräftig entschieden worden. Es hat sich gezeigt, dass die Streitbeilegung ein wirksames Verfahren darstellt, um streitenden Parteien eine zügige Einigung zu ermöglichen und so die Mitnutzung bereits bestehender gebäudeinterner Infrastrukturen der Netzebene 4 zu beschleunigen.

Darüber hinausgehend betreffen die in den Eckpunkten vorgestellten Regelung den erstmaligen Ausbau von Glasfaserleitungen auf der Netzebene 4. Die Frage, wie weit Änderungen hinsichtlich des Zugangs auf der NE4 vorzunehmen sind, unterliegt dem normativen Entscheidungsprozess des BMDS. Nach einer kursorischen Sichtung der hier - auch aufgrund des baldigen Inkrafttretens des GIA - geforderten Neuregelungen im TK-NABEG stellen sich die vorgeschlagenen Optimierungsmöglichkeiten als nachvollziehbar dar. Die Möglichkeit zur Refinanzierung der Investitionskosten für den Ausbau gebäudeinterner Netze ist ein elementarer Anreiz für TK-Unternehmen und andere Marktbeteiligte, um diesen Ausbau vorzunehmen.

Zentral ist aus Sicht der Bundesnetzagentur ein diskriminierungsfreier Zugang zu bereits verlegter Infrastruktur und damit Wettbewerb auf der NE 4. Vor diesem Hintergrund sollte sorgfältig abgewogen werden, ob ein Zugangsverweigerungsrecht zur Refinanzierung der Investitionen notwendig ist.

Unter wettbewerblichen Gesichtspunkten und im Interesse der Wahlfreiheit der Kunden, die bei Kupfer Standard ist, beurteilt die Bundesnetzagentur ein Zugangsverweigerungsrecht grundsätzlich kritisch. Zu dieser Wertung kommen letztlich auch die Eckpunkte, da es sich letztlich nur um einen Aufschub der Öffnung der NE4 handelt. Um negative Auswirkungen auf den Ausbau zu verhindern, könnte alternativ zu einem Zugangsverweigerungsrecht eine angemessene Beteiligung an den Investitionskosten des „first movers“ durch zugangsnachfragende Dritte durch Mitnutzungsentgelte sichergestellt werden. Ein Entgeltmaßstab, der die tatsächlichen Investitionskosten des Ausbaus des

gebäudeinternen Netzes und ggf. einen investitionsfördernden Aufschlag als Grundlage der Bemessung vorsieht, erfüllt aus hiesiger Sicht diesen Zweck. Das BMDS sieht in seinem Eckpunktepapier einen solchen Entgeltmaßstab für die Mitnutzung bereits vor.

Hierbei ist zu bedenken, dass das in den Eckpunkten erwogene temporäre Zugangsverweigerungsrecht zugunsten des Betreibers der NE4 zum Schutz der Investition in die NE3 (den Gebäudeanschluss) und die NE4 (gebäudeinternes Netz) zu Beeinträchtigungen des Wettbewerbs führen kann. Dies gilt besonders auch in Ballungsgebieten, in denen bereits zwei oder sogar drei Netzbetreiber Glasfaser (evtl. sogar konkurrierend zu einem HFC-Netz) verlegt haben.

Zudem ist das Zusammenspiel mit den Vorgaben der Marktregulierung auszutarieren. Sollte das Zugangsverweigerungsrecht den aufgrund von beträchtlicher Marktmacht bestehenden Zugangsansprüchen vorgehen, könnte sich dies negativ auf die Wettbewerbsentwicklung auswirken. Es ist auch darauf zu achten, dass es z. B. im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme des Zugangs zu baulichen Anlagen des marktbeherrschenden Unternehmens nicht zu Wertungswidersprüchen kommt (§ 28 Abs. 5 Nr. 3 TKG: Berücksichtigung der Auswirkungen auf den Geschäftsplan).

Im Falle einer Migration nach § 34 TKG würde der temporäre Investitionsschutz der NE3 der Telekom die Chancen konkurrierender Netzbetreiber im Migrationsgebiet beeinträchtigen. Im Rahmen der Migration werden die Kupferanschlüsse der Wettbewerber ganz überwiegend auf ein Glasfasernetz der Telekom oder eines anderen Netzbetreibers migriert. Wenn in einem Migrationsgebiet für bestimmte Gebäude aber ein Zugangsverweigerungsrecht zugunsten der Telekom besteht, sind diese für einen zweiten Glasfasernetzbetreiber blockiert. In diesem Fall könnte der zweite Netzbetreiber bei der Migration nicht mit der Telekom um die Vorleistungskunden konkurrieren. Diese Vorleistungskunden nach dem Ablauf des Schutzes zu gewinnen, wäre sehr schwierig.

Die Investitionen in die NE4 können aus Sicht der Bundesnetzagentur – wie oben ausgeführt – durch angemessene Entgelte für den Zugang geschützt werden. Je schneller die NE4 ausgelastet wird, umso schneller kann der Netzbetreiber seine Investition zurückverdienen. Wenn ein Zugangsverweigerungsrecht erwogen würde, sollte es jedenfalls nicht gegenüber Netzbetreibern gelten, die schon früher in Bezug auf das betroffene Gebäude in die NE3 investiert haben.

3. Genehmigungsverfahren vereinfachen und Netzausbau beschleunigen Vereinfachung und Beschleunigung des Zustimmungsverfahrens bei den Wegebausträgern

Die Bundesnetzagentur hält die Beschleunigung des Verfahrens bei den Wegebausträgern von drei auf zwei Monate grundsätzlich für begrüßenswert. Allerdings liegen die langen Bearbeitungszeiten

häufig auch an der Fülle der Anträge und/ oder an deren Unvollständigkeit. Hinsichtlich des Anzeigeverfahrens bei fachkundigen Tiefbauunternehmen bleibt offen, wie und zu welchem Zeitpunkt die Fachkunde eines Tiefbauunternehmens geprüft werden soll. Es stellt sich insbesondere die Frage, wer die Rolle dieser Präqualifikationsstelle wahrnimmt und die Fachkunde bescheinigt. In der Praxis sind die Ausführungsmängel beim Glasfaserausbau sehr häufig auf ein vom Wegerechtsinhaber beauftragtes Tiefbauunternehmen zurückzuführen.

Erweiterte Eingriffsbefugnisse der Wegebausträger bereits in der Bauphase wären wünschenswert; dies würde aber entsprechende personelle Ausstattung bei den Wegebausträgern voraussetzen. Eine hinreichende Personalausstattung erscheint schwierig, da bei den Wegebausträgern schon für das Monitoring und die Abnahme fachkundiges Personal fehlt.

Angeregt wird darüber hinaus eine ausdrückliche Regelung in § 127 TKG, nach der die (ggf. fiktive) Zustimmung der Wegebausträger bei negativen Vorfällen, die an der Zuverlässigkeit des Wegerechtsinhabers zweifeln lassen, widerrufen werden kann. Von den Wegebausträgern werden insofern häufige Probleme beim Ausbau vor Ort geschildert.

Nebenbestimmungen Wegerecht

Sinnvoll erscheint zudem eine Regelung, wonach die Verlegung oder Änderung von TK-Linien vor dem Verschließen der Straße fotografisch zu dokumentieren ist.

Schließlich ist anzumerken, dass eine Ermächtigung zum Erlass von Nebenbestimmungen hinsichtlich der Koordinierung von Baumaßnahmen Risiken beinhaltet. Grundsätzlich zeigt die Erfahrung aus dem Austausch mit Kommunen und Unternehmen im Zuge des Doppelausbau-Monitorings, dass die Koordinierung von Baustellen in der praktischen Umsetzung erheblichen zusätzlichen Aufwand bei den Unternehmen verursacht und eine potenziell abschreckende Wirkung für Ausbauvorhaben haben kann. Die zusätzlichen Abstimmungsprozesse zwischen den Unternehmen können dazu führen, dass Ausbauvorhaben insgesamt länger dauern als zwei individuell umgesetzte Bauprojekte.

Sonstige Beschleunigungsvorhaben:

Anbindung Mobilfunkmasten ans Stromnetz

Aus frequenzregulatorischer Sicht sind Erleichterungen bei der Standortanbindung zwar grundsätzlich zu begrüßen, könnten aber nach aktueller Gesetzeslage im Wertungswiderspruch zum Energierecht stehen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass Betreiber von Energieversorgungsnetzen Letztverbraucher [...] zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz anzuschließen haben, die angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger sind, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden (§ 17 Abs 1. Satz 1 EnWG). Eine Besserstellung bestimmter Anschlussnehmer, wie etwa neuer Mobilfunkstandorte, würde von diesem gesetzlich verankerten Grundsatz abweichen. Die Umsetzung einer Besserstellung wäre nicht trivial und würde weitere Diskussion darüber zur Folge haben, dass auch andere Stakeholder eine Besserstellung für sich fordern.

Mitwirkung von Eigentümern und Betreibern von Schienenwegen

Der von der Bundesnetzagentur eingebrachte Vorschlag des § 106a TK NABEG ist zur Verbesserung der Schienenwegeversorgung weiterhin zu begrüßen.

Atlas öffentliche Liegenschaften

Es ist zudem erfreulich, dass diese für das ursprüngliche TK-NABEG vorgesehenen Regelungen wieder aufgegriffen werden soll.

4. Weitere Anpassungen

Gigabit-Grundbuch

Die Bundesnetzagentur begrüßt die im TK-NABEG vorgeschlagenen Anpassungen im Gigabit-Grundbuch und zu Verbesserungen bei der Datenerhebung und -nutzung. Diese Vorschläge könnten zur Entbürokratisierung und Vereinfachung der Verwaltungsprozesse beitragen.

Insbesondere wird die Beibehaltung des Frequenzmonitorings begrüßt, das eine wichtige Regelung zur Überwachung des Mobilfunkausbaus darstellt. Es wird allerdings angeregt, dass die Bundesnetzagentur direkt den Bundestagsausschüssen und der Öffentlichkeit über die Erkenntnisse aus dem Frequenzmonitoring berichtet.

Verbesserung der Datenerhebung und -nutzung

Die Bundesnetzagentur befürwortet die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, wonach die Bundesnetzagentur die von ihr aufgrund spezieller Ermächtigungsgrundlagen erhobenen Daten zur Erfüllung ihrer weiteren telekommunikationsgesetzlichen Aufgaben eigenständig auswerten und nutzen kann.

Die Einführung des geplanten § 203a TK-NABEG ist dringend erforderlich, um eine Datenweitergabe und gemeinsame Nutzung von Datenbeständen innerhalb der Behörde zu ermöglichen. Hier werden sonst Mehraufwände durch Doppelerhebungen produziert.

Frequenzen für die Bundeswehr im Spannungs- und Verteidigungsfall (SuV) und davor

Hintergrund:

Die Bundeswehr ist der Ansicht, dass ihre Frequenzausstattung aufgrund der veränderten Sicherheitslage nicht mehr bedarfsgerecht ist. Aus diesem Grund strebt das Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) Änderungen des rechtlichen Rahmens an, um einen schnellen und direkten Zugang zu weiteren Frequenzbändern zu erhalten.

Die Bedarfe der Bundeswehr werden in die Kategorien Spannungs- und Verteidigungsfall einerseits und Vorspannungsfall andererseits unterteilt.

Für den Spannungs- und Verteidigungsfall wird zukünftig eine Frequenzverordnung für den Spannungs- und Verteidigungsfall (FreqV SuV gemäß § 89 Abs. 3 TKG) gelten, die derzeit zwischen der Bundeswehr und dem BMDS verhandelt wird.

Für den Vorspannungsfall gilt weiterhin die FreqV und der FreqP, weshalb eine Umwidmung von Frequenzen nur über eine vorübergehende Einschränkung von Frequenzzuteilungen nach § 104 TKG möglich ist. Da die aufgeführten Fälle des §104 TKG nach Ansicht des BMVg nicht ausreichen, besteht das BMVg auf eine Änderung des rechtlichen Rahmens, um im Ernstfall rechtzeitig reagieren zu können. Zudem benötigt die Bundeswehr die Möglichkeit, diese Frequenzbereiche (in Friedenszeiten) zu Übungszwecken zu nutzen.

Bewertung:

- Der Zugang der Bundeswehr zu weiteren Frequenzbändern für Übungszwecke im Friedensfall ist grundsätzlich zu befürworten. Jedoch sollte dieser Zugang nicht über das TKG geregelt werden, sondern im Wege einer gemeinsamen Nutzung mit zivilen Frequenznutzungen.

- Da die Verhandlungen über die FreqV SuV gemäß § 89 Abs. 3 TKG noch laufen, ist eine Anpassung des TKG derzeit nicht sinnvoll. Zudem müsste hierbei auch eine mögliche Sicherheits-Einstufung von Informationen berücksichtigt werden, welche nicht im TKG erfolgen kann.
- Für den Vorspannungsfall wäre theoretisch eine Erweiterung des § 104 TKG möglich. Diese wird jedoch nicht für erforderlich erachtet, da die bestehende Fassung des § 104 TKG bereits den Vorspannungsfall umfassend abdeckt.

Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde

Etwaige gesetzliche Regelungen zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur müssen europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben beachten und mit der Rechtsprechung übereinstimmen.

Im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur bestehen insoweit verschiedene Aufgabenbereiche mit unterschiedlichem Klarstellungsbedarf. So besteht beispielsweise mit Blick auf den Bereich der Frequenzvergabeverfahren bereits jetzt Klarheit über die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur. Dies wurde zuletzt durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Köln zum 5G-Vergabeverfahren erneut bestätigt.

Weiterentwicklung des Beirats

Auch die bestehenden Regelungen zu den Aufgaben und Rechten des Beirats erscheinen grundsätzlich ausreichend. Sollten hier Veränderungen angestrebt werden, wird um eine frühzeitige Einbeziehung der Bundesnetzagentur gebeten.