

Stellungnahme des Breitbandverbands ANGA zu dem Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz – TKMoG)

I. Einleitung

Am 16. Dezember 2020 hat das Bundeskabinett den Entwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (TKMoG-RegE) verabschiedet. Dieser wird nun in Bundesrat und Bundestag diskutiert; die Verabschiedung ist vor der Sommerpause vorgesehen.

Das TKMoG dient der Umsetzung des Europäischen Kodex für die Elektronische Kommunikation (EKEK). Frist zur Umsetzung der europäischen Richtlinie war der 21. Dezember 2020. Gleichzeitig soll das Gesetz den im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD angekündigten Anspruch auf schnelles Internet umsetzen.

Die Modernisierung des TK-Rechtsrahmens ist für die Breitbandbranche das wichtigste Gesetzgebungsvorhaben dieser Wahlperiode, das Wirkungen weit über diesen Zeitraum hinaus entfalten wird. Der Gesetzgeber kann jetzt die Weichen für einen weiteren Ausbau von Gigabitnetzen und damit die Zukunftsfähigkeit der deutschen Wirtschaft und Gesellschaft stellen. Angesichts der fortdauernden Corona-Pandemie bleiben leistungsfähige flächendeckende Breitbandinfrastrukturen als Voraussetzung für die Digitalisierung in allen Lebensbereichen von höchster Bedeutung.

Die Netzbetreiber der ANGA leisten hierbei den wesentlichen Beitrag. Sie ermöglichen immer mehr Haushalten den Zugang zu Gigabit-Bandbreiten: Für über 25 Millionen Haushalte sind heute Gigabit-Anschlüsse über FTTB/H oder HFC (hybride Glasfaser-Koax-Netze) verfügbar. In den nächsten Jahren werden insgesamt 75 Prozent der Haushalte Zugang zu Gigabit-Anschlüssen über die Netze der ANGA-Unternehmen bekommen.

Damit TK-Netzbetreiber in den eigenwirtschaftlichen Ausbau ultraschneller Netze investieren können, brauchen sie stabile und investitionsfreundliche Rahmenbedingungen. Im Hinblick auf die Umsetzung des EKEK bleibt dem Gesetzgeber dabei nur ein eingeschränkter Handlungsspielraum. Brüssel hat die Leitplanken für die künftige TK-Regulierung gesetzt.

Während sich viele Vorgaben des Gesetzesentwurfs sehr eng am Text der EU-Richtlinie orientieren, geht der Entwurf an diversen neuralgischen Punkten über die Vorgaben des EKEK hinaus oder bleibt hinter ihnen zurück. Die insgesamt ausgewogenen und zukunftsweisenden Ansätze des EKEK werden durch diesen deutschen Sonderweg an einigen kritischen Stellen verwässert und können in der Praxis ihren ausbauanreizenden Charakter nicht ausspielen. Im Bereich der Kundenschutzvorgaben schießt der Entwurf mit seiner pauschalen Verschärfung beinahe aller Regelungen, insbesondere der Androhung von weiteren Sanktionen gegenüber TK-Anbietern (z.B. Minderung bei Nichterreichen der vertraglich vereinbarten Bandbreite) weit über das Ziel hinaus und schafft neue Hürden für weitere Investitionen (s. unten II. 5 b).

Besonders in einem Punkt jedoch bremst und entwertet der vorgelegte Vorschlag Investitionen in Glasfasernetze: Der Regierungsentwurf sieht vor, die mierechtliche Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Breitbandnetzen abzuschaffen und damit Netzbetreibern und Wohnungsunternehmen die Grundlage für die Anbindung von Wohnungen an Gigabit- und Glasfasernetze zu nehmen. Das würde den Gigabit-Ausbau in den Gebäuden massiv gefährden (siehe unten III. 1).

II. Zentrale Forderungen

1) Änderungen an der Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Netzen

Die Unternehmen der ANGA – HFC- wie FTTB/H-Netzbetreiber gleichermaßen – lehnen die vorgeschlagene Streichung des mietrechtlichen Instruments der Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Breitbandnetzen nachdrücklich ab. Durch den Entfall der Umlagefähigkeit würde den Netzbetreibern und Wohnungsunternehmen eine überragend wichtige Grundlage für die Anbindung der Wohnungen an moderne Glasfaser- und Gigabitnetze genommen. Umlagefähigkeit und Netzausbau sind gerade auf den kostenintensiven letzten Metern in die Wohnungen untrennbar miteinander verknüpft. Ohne Kalkulationssicherheit wird sich der Ausbau von ultraschnellen Netzen erheblich verzögern. So wichtig die Umlagefähigkeit früher für den Bau von Fernsehkabelnetzen war, so wichtig ist sie heute für Glasfaser- und Gigabitnetze.

Das politische Ziel, Mietern die Wahlfreiheit über den Anbieter ihres TV-Anschlusses einzuräumen, wird bereits durch das Beendigungsrecht in § 71 Abs. 2 TKG-RegE¹ erreicht – einer Streichung der Umlagefähigkeit bedarf es hierfür nicht. **Die ANGA fordert deshalb den Erhalt der Regelung in § 2 Nr. 15 BetrKV und schlägt ergänzend eine Änderung am Wortlaut der Regelung vor, um etwaige Missverständnisse über die Reichweite der Norm zu beseitigen.**

Sollte der Gesetzgeber trotz der entgegenstehenden Gründe an der Streichung der Umlagefähigkeit festhalten, müsste er **jedenfalls einen effektiven Bestandsschutz** einräumen. Zudem sollte die Umlagefähigkeit **auch in Zukunft für den Ausbau von Inhaus-Glasfasernetzen nutzbar** bleiben.

2) Sonstige Änderungen am TKG

a) Marktregulierung

Die ANGA begrüßt, dass auch im neuen TKG der Grundsatz der **Regulierung aufgrund beträchtlicher Marktmacht** (SMP-Regulierung) gelten soll. Die SMP-Regulierung sollte auch weiterhin als Standard angesehen werden. Das vorausgesetzte Marktversagen muss anhand einer **umfassenden Marktanalyse** festgestellt werden. **Symmetrische Regulierung** muss die Ausnahme bleiben.

b) Kundenschutz

Die Vorschläge zum **Kundenschutz** bedeuten fast durchgehend weitere Belastungen für die TK-Anbieter, ohne dass nach der derzeitigen Rechtslage korrespondierende Probleme zu identifizieren wären. Der Entwurf geht dabei an vielen Stellen über das vollharmonisierte und damit zulässige Maß hinaus.

Die ANGA fordert mit Blick auf die Vorschläge zum Kundenschutz, dass:

- TK-Verträge weiterhin **nur einen 12-Monatsvertrag** anbieten müssen;
- im Rahmen der TKG-Novelle keine neuen **Verbraucherrechte bei Nichterreichen der vertraglich vereinbarten Bandbreite** geschaffen werden, da Verbraucher bereits hinlänglich geschützt sind;
- der unscharfe **Begriff des Angebotspakets** restriktiv verwendet wird;
- bestehende und nach dem EKEK neue **Transparenzvorschriften in Einklang** gebracht werden, insb. die TK-Transparenzverordnung auf das Nötigste beschränkt wird;
- eine Sperre des Anschlusses bei einem Zahlungsverzug weiterhin ab 75 Euro zulässig ist;
- die Obergrenze der Haftung für kleine und mittlere Unternehmen reduziert wird und

¹ Wo diese Stellungnahme auf Regelungen aus Artikel 1 TKMoG-RegE (neues TKG) Bezug nimmt, wird dies mit TKG-RegE gekennzeichnet und auf die wiederholende Nennung von Artikel 1 verzichtet.

- den TK-Anbietern eine hinreichende **Umsetzungsfrist von mindestens 18 Monaten** ab Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der neuen Kundenschutzvorgaben eingeräumt wird.

c) Vorschläge zur Erleichterung des Gigabit-Ausbaus

Leider bleibt der Entwurf mit Blick auf **Beschleunigungspotenziale bei der Genehmigungserteilung** hinter den Erwartungen zurück. Die ANGA fordert hier ein beherzteres Vorgehen der Politik, um **verwaltungsbedingte Verzögerungen beim Gigabit-Ausbau** künftig zu vermeiden. So müssen die Voraussetzungen für eine vollständige Antragstellung sowie die möglichen Nebenbestimmungen abschließend und unmissverständlich geregelt werden.

d) Recht auf Versorgung mit TK-Dienstleistungen

Die Vorschläge zum Recht auf Versorgung mit TK-Diensten werfen an vielen Stellen Fragen auf. Sie schaffen zusätzliche Belastungen für die TK-Branche, während **OTT-Dienste** entgegen der europäischen Vorgaben als wesentliche Nutznießer der Digitalisierung von den Lasten befreit bleiben. Auch sie müssen aber bei der Finanzierung einen angemessenen Beitrag leisten.

III. Stellungnahme im Einzelnen

1. Änderungen an der Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Netzen, Art. 14 TKMoG-E und § 71 Abs. 2 TKG-RegE

Ein überragend wichtiges Instrument für die Anbindung von Wohnungen an moderne Gigabit- und Glasfasernetze ist die mietrechtliche Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Netzen gem. § 2 Nr. 15 b) Betriebskostenverordnung (BetrKV). Die Umlagefähigkeit erlaubt Vermietern, die Kosten für den Betrieb eines Breitband-Inhaus-Netzes auf die Mieter umzulegen. Über diese Inhaus-Netze empfangen die Mieter ein TV-Basisprodukt, außerdem haben sie Zugang zu gesondert buchbaren Pay TV-Diensten und hochleistungsfähigen Internetanschlüssen. Von der Umlagefähigkeit können aufgrund der technologieneutralen Formulierung in der BetrKV heute **alle Breitbandtechnologien** profitieren.

Umlagefähigkeit und Netzausbau sind gerade auf den kostenintensiven letzten Metern in die Wohnungen untrennbar miteinander verknüpft. Ohne die darüber gegebene Kalkulationssicherheit wird sich der Ausbau von ultraschnellen Netzen erheblich verzögern. Die ANGA-Netzbetreiber sehen daher die Vorschläge im Regierungsentwurf, die im Ergebnis zu einer Abschaffung der Umlagefähigkeit von Breitbandnetzen führen, mit sehr großen Bedenken. Konkret sieht der Regierungsentwurf folgende Änderungen vor:

Nach **Art. 14 TKMoG-RegE** soll § 2 Nr. 15 BetrKV nur noch auf bereits bestehende Anlagen Anwendung finden und zwei Jahre nach Inkrafttreten der Novelle vollständig außer Kraft treten.

§ 71 Abs. 2 TKG-RegE sieht zudem ein neues Beendigungsrecht speziell für Mieter gegenüber ihrem Vermieter im Hinblick auf die „Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten“ vor. Dieses soll nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren wirksam werden und bei einem Bestehen des Mietvertrags von zwei Jahren anwendbar sein.

Der Entwurf entwertet Investitionen in Glasfasernetze und wird den Gigabit-Ausbau in den Gebäuden massiv gefährden. Die Abschaffung der mietrechtlichen Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Breitbandnetzen würde Netzbetreibern und Wohnungsunternehmen die Grundlage für die Anbindung von Wohnungen an Gigabit- und Glasfasernetze nehmen. Die Bundesregierung fordert seit Jahren enorme Investitionen in den eigenwirtschaftlichen Gigabit-Ausbau. Gleichzeitig beabsichtigt sie jetzt, den Netzbetreibern die Grundlage für den weiteren Ausbau in den Häusern zu entziehen – und das in einer Situation, in der leistungsfähige Breitbandnetze wichtiger sind als je zuvor.

Das **politische Ziel der Wahlfreiheit** für Mieter wird bereits mit dem geplanten **Beendigungsrecht** in § 71 Abs. 2 TKG-RegE erreicht. Die darüberhinausgehende **Streichung von § 2 Nr. 15 BetrKV** führt nicht zu mehr, sondern zu **weniger Wahlfreiheit** für Mieter. Darüber hinaus ermöglicht gerade die mietrechtliche Umlagefähigkeit eine Sicherung der Finanzierung von Ausbauprojekten insbesondere für kleine und mittlere Netzbetreiber, die in den letzten Jahren in den Glasfaserausbau investiert haben. Ihre Abschaffung bedroht damit den weiteren Glasfaserausbau in den Häusern.

Sollte der Gesetzgeber trotz allem an der Streichung der betriebskostenrechtlichen Umlagefähigkeit festhalten ist jedenfalls zu berücksichtigen:

- Für die betroffenen Unternehmen ist ein angemessener **Schutz von Bestandsverträgen** über einen Zeitraum von **sieben Jahren** erforderlich. Andernfalls werden bereits getätigte Investitionen in Gigabit-Netze entwertet bzw. ihre Finanzierung gefährdet.
- Um den Ausbau leistungsfähiger Inhaus-Netze **für die Zukunft** zu gewährleisten, sollte eine Regelung aufgenommen werden, die die Umlagefähigkeit der Kosten des Betriebs neuer **Glasfaser-Inhaus-Netze** ermöglicht.

Im Einzelnen:

a) Das politische Ziel der Wahlfreiheit erfordert keine Abschaffung der Umlagefähigkeit

Nach der Gesetzesbegründung soll die Abschaffung der Umlagefähigkeit Mietern mehr Wahlfreiheit bei der Auswahl ihres TK- bzw. TV-Diensteanbieters geben. Dies sei nicht gewährleistet, solange nach der BetrKV die „laufenden monatlichen Grundgebühren für den Breitbandanschluss“ umlagefähig seien. Zudem erfordere Art. 105 Abs. 1 EKEK, dass eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten auch für Mieter gelten müsse, deren Vermieter TK-Dienste wie z.B. Kabel TV über die Miete abrechneten. Beide Argumente sind jedoch nicht stichhaltig als Begründung für eine Streichung der Umlagefähigkeit nach § 2 Nr. 15 BetrKV. Im Ergebnis erscheint eine Anpassung von § 2 Nr. 15 BetrKV als deutlich milderes Mittel als seine komplette Streichung.

(1) Beendigungsrecht nach § 71 Abs. 2 TKG-RegE garantiert Wahlfreiheit

Die Wahlfreiheit der Mieter wird durch das geplante allgemeine Beendigungsrecht nach § 71 Abs. 2 TKG-RegE gewährleistet. Dessen Ausübung durch den Mieter führt zur Beendigung der betriebskostenrechtlichen Zahlungspflicht mit einer Frist von nur einem Monat. Die generelle Abschaffung der Umlagefähigkeit durch Streichung von § 2 Nr. 15 BetrKV ist zur Gewährleistung der Wahlfreiheit nicht erforderlich.

Im Gegenteil schränkt die komplette Abschaffung der Umlagefähigkeit das Wahlrecht für Mieter sogar ein. Die weit überwiegende Zahl der Mieter ist zufrieden mit der Bereitstellung von Breitbandanschlüssen durch ihren Vermieter und der daraus resultierenden betriebskostenrechtlichen Zahlungsverpflichtung. Die gemeinschaftliche Versorgung ganzer Wohnhäuser mit Breitbandanschlüssen und hierüber bereitgestellter TV-Signale ist für die Mieter deutlich kostengünstiger als vergleichbare Produkte über Einzelverträge. Darüber hinaus entfällt für Mieter Verwaltungsaufwand. Von diesen Vorteilen wollen viele Mieter auch weiterhin profitieren. Diese Möglichkeit würde ihnen abgeschnitten, wenn die Umlagefähigkeit insgesamt entfielen.

(2) Kein Umsetzungserfordernis durch EKEK-Kundenschutzvorgaben

Aus den EU-rechtlichen Vorgaben zum Kundenschutz im Rahmen des EKEK ergibt sich keine Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers, die mietrechtliche Umlagefähigkeit der Betriebskosten von Inhaus-Netzen zu streichen. Zwar sieht Art. 105 EKEK unter anderem vor, die maximale Mindestlaufzeit von

Verträgen zwischen Verbrauchern und Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Telekommunikationsdienste auf maximal 24 Monate zu beschränken. **Diese Vorgaben zur Vertragslaufzeit für TK-Verträge sind im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter aber nicht anwendbar, da es sich hierbei nicht um einen Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher TK-Dienste handelt.**

Der Vermieter ist im Verhältnis zum Mieter kein Anbieter von TK-Diensten. Die mietvertragliche Vereinbarung zwischen den beiden Parteien über die Bereitstellung und Abrechnung eines TV-Anschlusses im Rahmen des Mietverhältnisses macht den Vermieter noch nicht zum Erbringer dieses Dienstes. Ansonsten wäre er gegenüber dem Mieter gleichfalls auch als Gebäudeversicherer oder Wärmelieferant zu qualifizieren.

(3) Anpassung der BetrKV statt Streichung milderer Mittel

Als ein Argument für die geforderte Streichung von § 15 Nr. 2 BetrKV wird angeführt, hierüber würden Kosten für individuelle Breitbandanschlüsse abgerechnet. Das ist unzutreffend: Bei den „monatlichen Grundgebühren für Breitbandanschlüsse“ handelt es sich nicht um die Kosten der einzelnen Kundenanschlüsse in den Wohnungen, sondern um die Kosten für den Anschluss des Inhaus-Netzes an das vorgelagerte Breitbandnetz eines Netzbetreibers; dieser Anschluss befindet sich regelmäßig im Keller des Gebäudes und ermöglicht überhaupt erst die Erbringung von TV und Internetdiensten über das Inhaus-Netz.

Um diese Unklarheit zu beseitigen ließe sich in § 2 Nr. 15 b) BetrKV klarstellen, dass lediglich die Kosten für den Betrieb der Inhaus-Infrastruktur umlagefähig sind, nicht jedoch Anschlussgebühren für Endnutzer. Eine Änderung des missverständlichen Wortlauts der BetrKV wäre im Verhältnis zu einer Streichung das wesentlich mildere Mittel.

Die ANGA fordert den Erhalt von § 2 Nr. 15 BetrKV und schlägt ergänzend vor, § 2 Nr. 15 b) BetrKV dahingehend zu ändern, dass statt der „monatlichen Grundgebühren für Breitbandanschlüsse“ die Entgelte für den „Anschluss der Verteilanlage an ein vorgelagertes öffentliches Breitbandnetz“ umlagefähig sind.

Sollte der Gesetzgeber entgegen der obigen Argumentation an der Streichung von § 2 Nr. 15 BetrKV festhalten, müssten jedenfalls folgende Erwägungen dringend berücksichtigt werden:

b) Angemessenen Bestandsschutz gewähren

In Art. 14 TKMoG-RegE ist für bestehende Anlagen eine Übergangsfrist von zwei Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen; anschließend entfällt die Umlagefähigkeit. Sollte es bei der Abschaffung der Umlagefähigkeit für bestehende Anlagen bleiben, hätte das gravierende Folgen für laufende Verträge, die bei einer Übergangsregelung berücksichtigt werden müssen.

Ein Bestandsschutz von nur zwei Jahren ist ein schwerer Eingriff in bestehende Verträge, der **langfristig kalkulierte Investitionen entwertet**. Gerade regionalen Netzbetreibern dienen laufende Verträge als Sicherheit gegenüber finanzierenden Banken. Ein kurzfristiger Wegfall dieser Verträge würde die **Finanzierung bereits getätigter Investitionen gefährden** und die betroffenen Unternehmen schlimmstenfalls in eine existenzbedrohende Schieflage bringen. Erforderlich wäre ein **Bestandsschutz von mindestens sieben Jahren**; das entspricht der durchschnittlichen Restlaufzeit der Verträge bei den besonders schützenswerten regionalen Netzbetreibern, die in den letzten Jahren in den Ausbau von Gigabit-Netzen langfristig investiert haben.

Bestandsschutz sollten auch Anlagen erhalten, die in den nächsten zwei Jahren in Betrieb genommen werden. Denn hierfür sind die Projektverträge typischerweise bereits abgeschlossen und Grundlage der Finanzierung.

Die ANGA fordert zumindest einen Bestandsschutz für bereits in Betrieb genommene Anlagen und solche, die in den nächsten zwei Jahren in Betrieb genommen werden, für eine Dauer von sieben Jahren. Dem Anliegen einer Wahlfreiheit für Mieter wäre dabei durch das Beendigungsrecht nach § 71 Abs. 2 TKG-RefE Rechnung getragen.

c) Umlagefähigkeit im Interesse des Glasfaserausbaus nutzbar machen

Nach dem vorgelegten Entwurf wären die Betriebskosten neuer Inhaus-Breitbandnetze nicht umlagefähig, Art. 14 TKMoG-RegE. Damit entzöge die Bundesregierung den ausbauenden Unternehmen die Grundlage für künftige Glasfaserprojekte.

Mehr als 80 Prozent der existierenden Inhaus-Glasfaser-Ausbauprojekte regionaler Anbieter basieren auf der mietrechtlichen Umlagefähigkeit nach der BetrKV. Der Vorschlag der Bundesregierung würde genau denjenigen Anbietern die Kalkulationsgrundlage nehmen, die den FTTH-Ausbau schon früh entschlossen vorangetrieben haben.

Um den Bau neuer, leistungsfähiger Inhaus-Netze sicherzustellen, sollte im Rahmen der BetrKV weiterhin eine Umlage für die Kosten des Betriebs neuer Glasfaser-Inhaus-Netze möglich sein.

2. Konnektivitätsziel und VHC-Netze, § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG-RegE

Der Gesetzentwurf führt in Umsetzung des EKEK ein neues Regulierungsziel ein: Künftig soll „die Förderung der Konnektivität sowie des Zugangs zu und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität durch alle Bürger und Unternehmen“ als gleichrangiges Ziel neben den bisherigen Regulierungszielen stehen. Netze mit sehr hoher Kapazität (VHC-Netze, vom englischen *very high capacity networks*) werden in § 3 Nr. 33 TKG-RegE definiert.

Ein VHC-Netz ist hiernach „ein Telekommunikationsnetz, das entweder komplett aus Glasfaserkomponenten zumindest bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung besteht oder das zu üblichen Spitzenlastzeiten eine vergleichbare Netzleistung in Bezug auf die verfügbare Downlink- und Uplink-Bandbreite, Ausfallsicherheit, fehlerbezogene Parameter, Latenz und Latenzschwankung bieten kann; die Netzleistung kann als vergleichbar gelten, unabhängig davon, ob der Endnutzer Schwankungen feststellt, die auf die verschiedenen inhärenten Merkmale des Mediums zurückzuführen sind, über das das Netz letztlich mit dem Netzabschlusspunkt verbunden ist“.

Einzelheiten dazu, welche Leistungsparameter ein VHC-Netz erfüllen muss, hat das Gremium der europäischen TK-Regulierungsbehörden (GEREK) in Leitlinien² erarbeitet. Danach sind **gigabitfähige Netze als VHC-Netze einzustufen**. Andernfalls drohen Verwerfungen in der Zukunft mit Blick auf die Breitbandförderung (die neue Graue-Flecken-Rahmenregelung³ etwa rekurriert auf Gigabitnetze) sowie Anknüpfungen an den Begriff der VHC-Netze im Regulierungsumfeld.

Problematisch ist insoweit, dass GEREK bei der Ermittlung und Betrachtung der vom EKEK vorgesehenen Referenznetze (FTTB-Netze) restriktiv vorgegangen ist und nur die leistungsfähigsten Inhaus-Netze (G.fast und DOCSIS 3.1) als Maßstab berücksichtigt hat. Betrachtet wird also nur ein Teil der

² BEREC Guidelines on Very High Capacity Networks, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/9439-berec-guidelines-on-very-high-capacity-networks.

³ Entwurf einer Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“.

heute im Markt verfügbaren FTTB-Netze. Der EKEK unterscheidet allerdings nicht zwischen verschiedenen Inhaus-Netzen, sodass nach Ansicht der ANGA auch alle denkbaren Technologien bei der Betrachtung der Referenznetze hätten berücksichtigt werden müssen. Die Konsequenz der Vorgehensweise von GEREK ist, dass die in den Leitlinien definierten Leistungsparameter, die VHC-Netze zu erfüllen haben, das vom Richtliniengeber beabsichtigte Maß überschreiten.

Für die Praxis bleibt abzuwarten, wie die GEREK-Leitlinien wirken werden. In Zukunft sollte der deutsche Gesetzgeber aber verstärkt darauf achten, dass derart **wesentliche Regelungen** nicht von einem demokratisch nicht legitimierten und de facto auch kaum kontrollierten Gremium konkretisiert und damit ausgefüllt werden.

3. Zugangsregulierung bei festgestellter Marktmacht

Das System der Marktregulierung wird durch den Gesetzentwurf nicht grundlegend verändert. Es soll nach dem Willen der Bundesregierung beim etablierten Modell der Regulierung infolge festgestellter Marktmacht (SMP-Regulierung, vom englischen *significant market power*) bleiben. Dieser Ansatz ist aus Sicht der ANGA richtig. **Die SMP-Regulierung sollte auch weiterhin als Standard angesehen werden.** Das hierfür vorausgesetzte Marktversagen muss anhand einer umfassenden Marktanalyse festgestellt werden. **Symmetrische Regulierung muss die Ausnahme bleiben.**

Die ANGA spricht sich unabhängig von Fragen der konkreten Abhilfemaßnahmen bei festgestellter Marktmacht eines Unternehmens auch weiterhin dafür aus, dass zu regulierende Märkte in Deutschland **sachlich einheitlich und bundesweit** abgegrenzt werden. Ein kleinteiligerer Marktzuschnitt hätte unerwünschte Folgen für den Wettbewerb und den Gigabit-Ausbau und ist daher abzulehnen.

a) Bekenntnis zur SMP-Regulierung

Im Diskussionsentwurf ist die Auferlegung von Verpflichtungen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach § 13 Abs. 1 nun nicht mehr obligatorisch, sondern es handelt sich um eine „Kann“-Regelung. Der Entwurf beruft sich dabei auf Art. 68 Abs. 2 EKEK. Die entsprechende Regelung im EKEK zielt aber lediglich darauf ab, eine europaweit einheitliche Regulierungspraxis herbeizuführen. In Deutschland existiert im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten jedoch schon immer eine klare Gesetzesgrundlage. **Eine Aufweichung des Grundsatzes der marktmachtabhängigen Regulierung durch eine nur optionale Regelung würde einen Rückschritt bei der Rechtssicherheit bedeuten und ist deshalb abzulehnen.**

b) Regulierungserleichterungen bei Ko-Invest, §§ 18, 19 TKG-RegE

Erstmals soll das TK-Recht die Möglichkeit von Regulierungserleichterungen bei SMP-Unternehmen vorsehen, wenn sie Netze mittels einer Ko-Investitionsvereinbarung mit anderen Anbietern ausbauen. Die vom EKEK vorgesehenen Voraussetzungen sind detailliert und komplex. Allgemein gilt aber, dass die Projekte selbst und die im Rahmen der Ko-Investitionsprojekte ausgebauten Netze offenen und diskriminierungsfreien Zugang für alle Nachfrager anbieten müssen. Außerdem müssen sich Anbieter zu jedem Zeitpunkt am Ko-Investitionsprojekt beteiligen können. Details regelt GEREK wiederum in Leitlinien, die das Gremium derzeit erarbeitet.

Kooperationen im Allgemeinen und Ko-Investitionsprojekte im Speziellen sind aus Sicht der ANGA ein Baustein, um den Gigabit-Ausbau voranzutreiben. In der Praxis wird es aber darauf ankommen, ob Unternehmen trotz der hohen rechtlichen Hürden einen Mehrwert in den angebotenen Regulierungserleichterungen sehen und gemeinsam Ko-Investitionsprojekte aufsetzen.

Für die ANGA ist dabei zentral, dass missbräuchliche Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen verhindert werden und der Wettbewerb, die Wettbewerber und die Endnutzer geschützt sind. Das setzt voraus, dass die **Zusammenarbeit der beteiligten Unternehmen auf Augenhöhe** erfolgt und bloße

kommerzielle Zugangsvereinbarungen nicht als Ko-Invest eingestuft werden. Das sollte auch ausdrücklich in § 18 TKG-RegE vorgesehen werden.

Die ANGA schlägt folgende Ergänzung in § 18 Abs. 3 Nr. 2 c) TKG-RegE vor:

[...]

c) Gewährung gleicher wechselseitiger Rechte durch die Ko-Investoren nach Abschluss der Errichtung der von der Ko-Investition umfassten Infrastruktur, einschließlich der Gewährung gegenseitigen Zugangs; **bloße Zugangsvereinbarungen erfüllen dieses Kriterium nicht;**

[...]

4. Kundenschutz

Im Bereich Kundenschutz sieht der Entwurf weitreichende Änderungen an den bisherigen Vorgaben vor. Viele dieser Änderungen sind durch die Vorgaben des EKEK bedingt – einige gehen jedoch deutlich darüber hinaus. Vor dem Hintergrund des **Grundsatzes der Vollharmonisierung** in Art. 101 EKEK bestehen erhebliche Bedenken, ob diese Vorgehensweise zulässig ist. Darüber sind mehrere der neu eingefügten Regelungen auch inhaltlich kritisch zu sehen.

Unabhängig von inhaltlichen Forderungen ist für die Umsetzung der neuen Kundenschutzvorschriften eine **Übergangsfrist von mindestens 18 Monaten** zugunsten der TK-Unternehmen erforderlich. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt, dass Unternehmen erst ab Inkrafttreten neuer Gesetze angehalten sind, mit der Umsetzung neuer Vorschriften zu beginnen. Bereits die Vorgaben des EU-Kodex erfordern sehr viele teils tiefgreifende und komplexe Eingriffe in IT-Systeme und Geschäftsprozesse; die deutschen Sonderwege überschreiten diesen Aufwand noch einmal deutlich. Für die Ermittlung des Umsetzungsbedarfs, die Ausführungsplanung, Tests und die abgestimmte Umsetzung in den IT-Systemen sind 18 Monate für viele Vorschriften als Minimalforderung anzusehen. Für einzelne, weniger komplexe Themen sind kürzere Umsetzungsfristen denkbar, die 6 Monate aber nicht unterschreiten dürfen.

Die vorliegende Stellungnahme enthält die für die ANGA-Unternehmen wichtigsten Themen. **Im Übrigen wird für grundlegende Ausführungen auf die gemeinsame Verbändestellungnahme zu sämtlichen Verbraucherschutzaspekten verwiesen.**

a) Anfängliche Vertragslaufzeit, § 56 Abs. 1 TKG-RegE

§ 56 Abs. 1 S. 1 TKG-RegE sieht – ebenso wie der EKEK und das aktuelle TKG – die Möglichkeit für TK-Anbieter vor, ihren Kunden Verträge mit einer **anfänglichen Laufzeit von 24 Monaten** anzubieten. Das begrüßt die ANGA nachdrücklich.

Unbefristete Verträge mit einem Kündigungsausschluss für anfänglich 24 Monate sind heute der Standard, obwohl jeder Anbieter auch einen 12-Monatsvertrag anbieten muss und darüber hinaus eine Vielzahl von Anbietern ausschließlich oder zusätzlich auch Verträge mit monatlicher Kündigungsmöglichkeit anbieten. Die 24-monatige Laufzeit ermöglicht die kostengünstige, weil subventionierte, Abgabe von Endgeräten, was von den Kunden sehr geschätzt wird. Außerdem schafft sie eine Kalkulationssicherheit für den weiteren Ausbau von Gigabitnetzen.

Äußerst kritisch bewertet die ANGA die neu eingeführte Pflicht zum Angebot von 12-Monatsverträgen. Bisher genügt es nach § 43b S. 2 TKG, dass TK-Anbieter **einen Vertrag** mit einer maximalen Laufzeit von 12 Monaten anbieten. Künftig müsste der Anbieter dem Kunden unaufgefordert **einen Vertrag über die gleiche TK-Dienstleistung** mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monate anbieten. Versäumt er dies oder kann er es nicht vollständig belegen, ist der Vertrag mit der 24-monatigen Laufzeit unwirksam, ohne dass den Anbietern ein Anspruch für tatsächlich erbrachte Leistungen zustünde. Hinzu kommt, dass der monatliche Preis des Vertrags mit der kürzeren Laufzeit **nicht mehr als 25 Prozent** über dem des

24-Monatsvertrags liegen darf. Ein derart schwerer Eingriff in die Vertragsgestaltungsfreiheit der Anbieter ist ordnungspolitisch unangemessen; er ist nicht durch aktuelle negative Erfahrungen im Markt indiziert und nachdrücklich abzulehnen:

- Eine Pflicht zum Angebot aller Produkte in einer 12-Monatsvariante würde zu einer Verdoppelung des bestehenden Produktportfolios und damit zu erheblichen Aufwänden bei den Anbietern führen. Das müsste mit entsprechenden Preissteigerungen gegenüber den Endkunden aufgefangen werden.
- Subventionierte Endgeräte könnten in diesen Verträgen nicht mehr zu marktgängigen Konditionen angeboten werden. Die Nachfrage nach diesen Produkten dürfte damit gering ausfallen.

Es gibt bereits heute diverse Verträge mit kürzerer Laufzeit im Markt, die mit Verträgen mit einer längeren Laufzeit frei konkurrieren. Bestünde ein nachhaltiger Bedarf an einer Laufzeitverkürzung, hätte sich eine solche am Markt bereits durchgesetzt, wofür aber keine Anhaltspunkte bestehen. Im Gegenteil: TK-Anbieter bieten ihre Leistungen angesichts der heute schon starren und tiefgreifenden Kundenschutzregeln weitgehend uniform an. Mit den unterschiedlichen Vertragslaufzeiten fiel eine der letzten Möglichkeiten zur Differenzierung im Wettbewerb weg.

b) Vertragsänderung und Kündigung, § 57 TKG-RegE

§ 57 TKG-RegE sieht diverse Änderungen im Bereich der Kündigungsoptionen für TK-Verträge vor. Besonders kritisch zu bewerten sind die Vorschläge für ein **Minderungsrecht für Endkunden bei Nichterreichen der vertraglich vereinbarten Anschlussleistung**. Im Übrigen verweist die ANGA auf die Verbändestellungnahme zum Verbraucherschutz.

Abs. 4 sieht vor, Verbrauchern ein Minderungsrecht für den Fall des Nichterreichens der vertraglich versprochenen Bandbreite und Leistungsfähigkeit des Anschlusses einzuräumen. Diese Regelung ist angesichts bereits existierender Rechtsbehelfe nicht erforderlich. Auch schränkt sie die Rechte der Anbieter im Rahmen der Beweisführung über das Vorliegen einer Schlechtleistung unverhältnismäßig ein.

Weder der EKEK noch die Digitale Binnenmarktverordnung (TSM-Verordnung) sehen eine Schaffung von Rechtsbehelfen zugunsten des Verbrauchers im Falle der Schlechtleistung des TK-Anbieters vor. Beide verweisen ausdrücklich auf **bereits im nationalen Recht vorhandene Rechtsbehelfe** und ordnen hierzu eine Informationspflicht an. Aus EU-rechtlicher Sicht besteht daher kein Bedarf und auch kein Raum für die Schaffung der vorgeschlagenen Regelung.

Die Regelung ist darüber hinaus auch nicht erforderlich, weil es bereits Rechtsbehelfe im deutschen Dienstvertragsrecht gibt, über die der Kunde umfassend geschützt ist. In §§ 314, 626 BGB findet sich ein Sonderkündigungsrecht für Dienstverträge, von dem Kunden bereits heute Gebrauch machen können, wenn ihr Anbieter hinter seinem Leistungsversprechen zurückbleibt. Ein Minderungsrecht sieht das BGB im Dienstvertragsrecht hingegen aus guten Gründen nicht vor. Diese gesetzgeberische Wertung sollte nicht durch die Aufnahme eines systemwidrigen Sonderrechts im TK-Bereich unterlaufen werden.

Besonders kritisch bewertet die ANGA die Vorschläge des Diskussionsentwurfs auch deshalb, weil das **Breitbandmesstool der BNetzA** – neben ggf. anderen von der BNetzA zertifizierten Messtools – zum Beweis der behaupteten Schlechtleistung herangezogen werden soll. Das BNetzA-Messtool soll hierbei dem Entwurf nach aus nicht nachvollziehbaren Gründen keine Zertifizierung benötigen. Die ANGA hat gemeinsam mit anderen Verbänden in der Vergangenheit immer wieder darauf hingewiesen, dass das BNetzA-Messtool an gravierenden technischen Schwächen leidet, die dazu führen, dass es **keine zuverlässigen Messergebnisse** auswirft. Das gilt vor allem für die hohen Bandbreiten ab 200 Mbit/s und betrifft die Netzbetreiber der ANGA daher in besonderem Maße. Die BNetzA selbst räumt in ihrem aktuellen Jahresbericht einen Teil dieser systemimmanenten Schwächen (z.B. fehlende Berücksichtigung unzureichender Kundenhardware) ein. Das BNetzA-Messtool darf daher nicht bzw. jedenfalls nicht ohne ein gesondertes Zertifizierungsverfahren als Beweismittel für das Vorliegen einer Schlechtleistung durch den TK-Anbieter herangezogen werden.

Unabhängig davon, welches Messtool zum Beweis einer Schlechtleistung herangezogen wird, muss der Anbieter die **Möglichkeit eines Entlastungsbeweises haben**. Fehler an Messergebnissen können unterschiedlichste Gründe haben, die nicht in den Verantwortungsbereich des Anbieters fallen. Durch Darlegung und ggf. Beweis solcher Umstände muss es dem Anbieter möglich sein, Rechtsbehelfe des Kunden abzuwehren. Die Streichung der entsprechenden Formulierung aus dem Diskussionsentwurf im Vergleich zum Vor-Entwurf ist nicht akzeptabel.

Die ANGA fordert daher, § 57 Abs. 4 TKG-RegE insgesamt zu streichen.

Alternativ wäre jedenfalls das vorgesehene Minderungsrecht zu streichen. Weiterhin wäre für das BNetzA-Messtool eine verpflichtende Zertifizierung vorzusehen sowie eine Exkulpationsmöglichkeit des TK-Anbieters aufzunehmen.

c) Angebotspakete, § 66 TKG-RegE

Mit § 66 TKG-RegE sollen in Umsetzung von Artikel 107 EKEK erstmals Regelungen zu Angebotspaketen ins TKG eingeführt werden. Angesichts der hohen Bedeutung von Angebotspaketen im TK-Markt und der umfassenden erweiterten Anwendung von zahlreichen Kundenschutzvorgaben nach EKEK auf alle Komponenten eines Angebotspakets sollte der deutsche Gesetzgeber dringend auf eine rechtssichere, marktgerechte Umsetzung der europäischen Rahmenvorgaben achten.

Leider bleibt der Entwurf durch eine bloß wortgetreue 1:1-Umsetzung des EKEK selbst in der Begründung weit hinter diesem Leitbild zurück. Das wird zu einer uferlosen Anwendung der Vorgaben mit absehbar negativen Auswirkungen auf die Produktgestaltung attraktiver Angebotspakete führen. Diese Folge kann nicht im Sinne der Kunden sein und muss dringend korrigiert werden.

Das bedeutet zunächst, dass **nur TK-Dienste und TK-Endgeräte** vom Begriff des Angebotspakets erfasst werden dürfen. Darüber hinaus ist ein **enger zeitlicher und inhaltlicher Zusammenhang** zwischen den verschiedenen Produkten zu fordern, der eine einheitliche Behandlung rechtfertigt. Schließlich ist auch Erwägungsgrund 283 des EKEK zu beachten, der ein Paket nur dort sieht, wo bei einer Kündigung verbleibende Vertragsbestandteile ein effektives Wechselhindernis begründen. Hier sollte eine Klarstellung ins Gesetz eingefügt werden.

Die ANGA fordert, § 66 Abs. 1 und 2 TKG-RegE wie folgt anzupassen:

(1) Wenn ein Dienstpaket oder ein Dienst- und Endgerätepaket, das Verbrauchern angeboten wird, mindestens einen Internetzugangsdienst oder einen öffentlich zugänglichen nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdienst umfasst (Paketvertrag), gelten die §§ 52 und Absatz 3 sowie die §§ 56, 57 und 59 Absatz 1 für alle **telekommunikationsbezogenen Dienste und Endgeräte** Elemente des Pakets, ~~einschließlich derjenigen Bestandteile, die~~ **auch soweit sie** ansonsten nicht unter jene Bestimmungen fallen. **Ein Dienstpaket oder ein Dienst- und Endgerätepaket gemäß Satz 1 liegt vor, wenn die Bestandteile des Pakets vom Verbraucher zeitgleich bestellt, vom selben Anbieter auf eigene Rechnung auf Grundlage desselben Vertrags oder eines mit diesem eng zusammenhängenden oder verknüpften Vertrags bereitgestellt werden und Verbraucher bei einer Teilkündigung durch anfallende Kosten oder Hindernisse tatsächlicher oder vertraglicher Art effektiv von einem Anbieterwechsel abgehalten werden könnten.**

(2) Wenn ein Bestandteil des Pakets nach Absatz 1 bei Nichteinhaltung der Vertragsbestimmungen oder nicht erfolgter Bereitstellung vor dem Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit kündbar ist, kann der Verbraucher anstelle der Kündigung des einzelnen Vertragsbestandteils den Vertrag im Hinblick auf alle Bestandteile des Pakets kündigen, **wenn sich die Nichteinhaltung der Vertragsbestimmungen oder die nicht erfolgte Leistungsbereitstellung als für das Paket insgesamt wesentlich darstellen.**

[...]

Weiterhin fordert die ANGA, die Begründung entsprechend **anzupassen**.

d) **Transparenzvorgaben**

Das deutsche TK-Recht setzt sehr hohe Standards im Bereich Transparenzvorgaben und Informationspflichten gegenüber dem Kunden. Neben den EU-rechtlichen Vorgaben hat der deutsche Gesetzgeber in der Vergangenheit insbesondere die TK-Transparenzverordnung (TKTranspV) geschaffen. Diese enthält diverse zusätzliche Informationspflichten wie etwa das Produktinformationsblatt, die Pflicht zur Angabe von Informationen zur Vertragslaufzeit und zum Anbieterwechsel in der Rechnung sowie die Pflicht zum Angebot der Möglichkeit zur Überprüfung der Datenübertragungsrates und Speicherung der Messergebnisse.

Der EKEK sieht die meisten dieser Regelungen nicht vor. Der **Grundsatz der Vollharmonisierung** gebietet daher die Aufhebung der überschießenden Regelungen im deutschen Recht sowie die Konsolidierung dort, wo ein Umsetzungsbedarf tatsächlich besteht.

Das **Produktinformationsblatt**, § 2 TKTranspV, geht hinsichtlich seines Informationsgehalts vollständig in der Vertragszusammenfassung nach Artikel 102 Abs. 3 EKEK auf. Die Regelungen zum Produktinformationsblatt (PIB) in der TKTranspV sind daher **zu streichen**. In diesem Zusammenhang ist darauf zu achten, dass die Formvorgaben für die an die Stelle des PIB tretende Vertragszusammenfassung im TKG-RegE nicht über die Vorgaben des EKEK hinausgehen dürfen. Dieser schreibt – anders als der Gesetzentwurf – gerade nicht vor, dass die Vertragszusammenfassung dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden muss. Dieses Verständnis würde dazu führen, dass der rein fernmündliche Vertragsschluss faktisch unmöglich gemacht würde. Dies hat der EU-Gesetzgeber gerade nicht beabsichtigt und daher die Erteilung der **Vertragszusammenfassung an keine bestimmte Form gebunden**.

Auch die nach dem bisherigen § 5 TKTranspV (neu § 4 TKTranspV-E) verpflichtenden **Angaben zu den Kündigungsmodalitäten auf der Rechnung** werden mit dem EKEK und der Umsetzung in § 56 Abs. 3 TKG-RegE hinfällig. Zukünftig werden Kunden rechtzeitig vor einer etwaigen automatischen Vertragsverlängerung zwingend nach TKG-Vorgaben auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen und gleichzeitig über bestehende Tarifalternativen informiert (sog. Bester-Tarif-Beratung, vgl. § 57 Abs. 3 TKG-RegE). Außerdem können Kunden zukünftig nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit jederzeit mit einer Frist von einem Monat kündigen. Die heute verpflichtenden Rechnungsangaben werden dadurch vollständig obsolet und die Verpflichtungen hierzu sollten gestrichen werden.

Weiterhin sind die heutigen §§ 7 und 8 TKTranspV zu streichen, da der Gesetzentwurf in § 55 TKG-RegE umfassende Informationspflichten im Zusammenhang mit **Qualitätsparametern** enthält. Zusätzliche Informationspflichten sind vom EKEK nicht vorgesehen und somit mit Blick auf die Vollharmonisierung abzuschaffen.

e) **Sperre bei Zahlungsverzug**

Nach § 61 Abs. 4 S. 1 TKG-RegE soll eine Sperre wegen Zahlungsverzugs erst möglich sein, wenn der Verbraucher mit mindestens 150 Euro in Verzug ist. Dieser Betrag wurde im Vergleich zur geltenden Rechtslage verdoppelt. Einen sachlichen Grund gibt es dafür aus Sicht der ANGA nicht; vielmehr zeigt auch dieses Beispiel einen einseitigen Fokus des Gesetzentwurfs zu Lasten der investierenden Unternehmen.

Darüber hinaus ist die in der Gesetzesbegründung aufgeführte Ansicht zu streichen, dass Grundgebühren und andere berechnete Forderungen nicht in die Berechnung des rückständigen Betrages einzurechnen seien. Weder findet dies eine Stütze im Gesetzeswortlaut noch ist diese Maßgabe angemessen. Da in der Praxis verbrauchsabhängige Entgelte nur einen geringen Teil der Forderungen ausmachen, vielmehr Grundgebühren (Flatrates) abgerechnet werden, wäre die zur Sperre berechtigende Verzugsschwelle in der Praxis kaum oder sogar nie zu erreichen.

f) Haftungsbegrenzung

Im Regierungsentwurf wird die Schadensersatzpflicht eines Anbieters für Schäden, die bei mehreren Endnutzern auftreten, auf insgesamt 30 Mio. Euro begrenzt, § 70 S. 2 TKG-RegE. Das stellt eine erhebliche Verschärfung gegenüber der derzeitigen Regelung in § 44a TKG dar, die eine Haftungsbegrenzung auf 10 Mio. Euro vorsieht. Diese **Verdreifachung der Haftungsobergrenze** stellt für kleine und mittlere Anbieter eine erhebliche Belastung dar. Ausweislich der Begründung zu § 70 TKG-RegE soll damit vor allem das Risiko eines flächendeckenden Netzausfalls adressiert werden, bei dem eine Vielzahl von Kunden betroffen sind. Diese Gefahr ist bei kleinen und mittleren Anbietern auf Grund der begrenzten Abdeckung und Kundenzahl nicht gegeben. Angemessen wäre daher eine **Differenzierung nach Größe des betroffenen Unternehmens**, wie sie an anderen Stellen im Entwurf auch vorgenommen wird.

g) Anwendbarkeit der Regeln auf Bestandsverträge

Einige der neu vorgeschlagenen Regeln aus dem TKG-RegE können nur **für Verträge** gelten, **die nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen** worden sind. Das betrifft §§ 55, 56 Abs. 1 und 66 Abs. 2 und 3 TKG-RegE.

h) Zusammenfassung der Forderungen

Die ANGA fordert mit Blick auf die Vorschläge zum Kundenschutz, dass:

- TK-Anbieter weiterhin **nur einen 12-Monatsvertrag** anbieten müssen;
- im Rahmen der TKG-Novelle keine neuen **Verbraucherrechte bei Nichterreichen der vertraglich vereinbarten Bandbreite** geschaffen werden, wo Verbraucher bereits hinlänglich geschützt sind;
- der Begriff des Angebotspakets restriktiv verwendet wird;
- bestehende und nach dem EKEK neue **Transparenzvorschriften in Einklang** gebracht werden, insb. die TK-Transparenzverordnung deutlich entschlackt wird;
- eine Sperre des Anschlusses bei einem Zahlungsverzug weiterhin ab 75 Euro zulässig ist;
- die **Obergrenze der Haftung** für kleine und mittlere Unternehmen reduziert wird;
- den TK-Anbietern eine hinreichende **Umsetzungsfrist von mindestens 18 Monaten** ab Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der neuen Kundenschutzvorgaben eingeräumt wird.

5. Wegerechte und Mitnutzung – Erleichterungen beim Gigabit-Ausbau

Die ANGA begrüßt die Ansätze zur Erleichterung beim Ausbau der Gigabit-Infrastrukturen in Festnetz und Mobilfunk im Regierungsentwurf. Der Gesetzestext bleibt jedoch weit hinter den im EKEK eröffneten Möglichkeiten zurück und vergibt damit die Chance auf eine umfassende und effektive Unterstützung des Gigabit-Ausbaus.

a) Vereinfachung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, §§ 123, 124 TKG-RegE

§ 126 TKG-RegE sieht mehrere Maßnahmen zur Beschleunigung von Ausbauprojekten im **Verwaltungskontext** vor. So soll nach Abs. 3 die **Zustimmung des Wegebausträgers** nach drei Monaten als erteilt gelten, wenn dieser nicht bereits vorher über den Antrag entschieden hat. Hier wäre eine Verkürzung auf 2 Monate angezeigt, da es in der Praxis regelmäßig keinen Grund für eine derart lange Bearbeitungsdauer gibt.

Zudem soll der Wegebausträger bereits nach Ablauf eines Monats die Unvollständigkeit des Antrags nicht mehr rügen können. Dieser Ansatz ist zu begrüßen; notwendig wäre jedoch, **abschließende Kriterien** für eine Vollständigkeit des Antrags aufzustellen, ansonsten bleibt eine derartige Vorgabe wertlos. Ebenso notwendig ist eine Schärfung der **Regelung zu möglichen Nebenbestimmungen**, um zu

verhindern, dass Wegebausträger in der Praxis Nebenbestimmungen entwickeln, die den Ausbau behindern und in jedem Einzelfall gerichtlich überprüft werden müssen.

Abs. 5 schließlich enthält die Vorgabe, dass zusätzlich zur Zustimmung des Wegebausträgers erforderliche **andere Genehmigungen gemeinsam mit ersterer zu erteilen** sind, die Behörden also zusammenarbeiten müssen. Zudem soll die Verlegung von TK-Linien mittels **Trenching** vereinfacht werden, § 125 Abs. 2 TKG-RegE.

Die ANGA begrüßt grundsätzlich alle Ansätze zur Vereinfachung von Genehmigungsverfahren und zur erleichterten Verlegung von Leitungen; der Verband fordert seit Jahren ein entschlossenes Vorgehen der Politik auf diesem Gebiet. Die Gebietskörperschaften als Belastete sollten eng in die weitere Diskussion eingebunden werden. Wichtig ist für die praktische Wirksamkeit der vorgeschlagenen Regelungen, dass die in § 126 Abs. 3 TKG-RegE vorgesehenen Fiktionswirkungen in der Praxis durchsetzbar, die Voraussetzungen im Gesetz also hinreichend klar sind. Die in Abs. 5 vorgesehene gemeinsame Genehmigungserteilung sollte daher in eine **echte Zuständigkeitskonzentration** umgewandelt werden.

b) Mitnutzung von Netzinfrastrukturen

Der TKG-RegE sieht **keine umfassende Überarbeitung der Vorschriften des DigiNetz-Gesetzes** vor. Das mag vor dem Hintergrund der anstehenden Evaluierung der zugrundeliegenden europäischen Kostensenkungsrichtlinie zwar sachgerecht erscheinen, um Doppelarbeit zu vermeiden. Damit bleibt jedoch die Gelegenheit ungenutzt, einen umfassenden und effektiv ausgestalteten Nutzungstatbestand sowohl für Grundstücke bzw. Liegenschaften als auch Trägerstrukturen der öffentlichen Hand zu schaffen und so einen wichtigen Baustein für den Ausbau der Mobilfunkversorgung zu bilden. § 153 TKG-RegE ist insoweit zu restriktiv, sowohl hinsichtlich seines Anwendungsbereiches als auch der Entgeltregelungen.

Überraschend ist mit Blick auf die unverändert geltenden Vorgaben der Kostensenkungsrichtlinie, dass der Regierungsentwurf als **Anknüpfungspunkt für die Mitnutzungstatbestände künftig umfassend auf VHC-Netze**, und nicht – wie vom DigiNetz-Gesetz bzw. der Kostensenkungsrichtlinie vorgesehen – auf den Begriff des digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes abstellen will. Dadurch könnten trotz der in § 125 Abs. 2 S. 1 TKG-RegE vorgesehenen Regelung künftig weniger Netze von Mitnutzungsoptionen profitieren als heute, weil der VHC-Begriff enger ist als der des digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes.

Das könnte dazu führen, dass heute aktiv genutzte Mitnutzungsoptionen nachträglich entfallen würden, weil das betreffende Netz sich nicht als VHC-Netz qualifizieren kann (s. zur Problematik der BEREC-Leitlinien oben unter 1.). So soll beispielsweise nach § 131 TKG-RegE künftig der sog. Hausstich nur noch für die Errichtung und den Betrieb von VHC-Netzen zulässig sein.

Die ANGA spricht sich für einen **Bestandsschutz für bereits ausgeübte Nutzungen/Mitnutzungen** nach aktueller Rechtslage aus.

c) Datenlieferung zu Baumaßnahmen, § 141 Abs. 6 TKG-RegE

§ 141 Abs. 6 TKG-RegE sieht eine generelle Pflicht zur Lieferung von Daten über geplante Baumaßnahmen an die zentrale Informationsstelle vor. Bisher waren nur Daten an die BNetzA zu melden, wenn der Eigentümer oder Betreiber des betreffenden Versorgungsnetzes die Daten auf entsprechende Anfrage eines TK-Netzbetreibers herausgab.

Die Erweiterung von Datenlieferungspflichten an behördlich oder durch einen beauftragten Dienstleister geführte Datenatlanten hat sowohl Vor- als auch Nachteile. Einerseits verbessert ein umfassenderes Datenbild die Nutzbarkeit der Daten insgesamt. Andererseits bedeutet jede Erweiterung der Datenlieferungspflichten für die Unternehmen einen erheblichen gesteigerten Aufwand, der insbesondere die Personalkapazitäten von kleinen und mittleren Unternehmen überfordert und eine potenzielle Gefahr für Unternehmensgeheimnisse darstellt.

Beide Interessen müssen gegeneinander abgewogen und in einen Ausgleich gebracht werden. Denkbar wäre eine Erheblichkeitsschwelle in der Regelung zum Baustellenatlas, welche die **Datenlieferungspflicht auf Baustellen mit einer Mindestdauer und einer Mindestgröße beschränkt**. Das könnte verhindern, dass Unternehmen auch vollkommen unerhebliche Baustellen ohne Möglichkeit der Mitnutzung, melden müssen.

d) Mitverlegung bei öffentlich finanzierten Bauarbeiten, § 142 Abs. 3 TKG-RegE

Mit Blick auf das 5. TKÄndG ist weiterhin unklar, wann eine Baumaßnahme öffentlich finanziert ist und wann nicht. Diese Frage ist insbesondere für Tochtergesellschaften von Stadtwerken von Bedeutung und sollte geklärt werden.

e) Inhaus-Zugang, §§ 144 Abs. 1 bis 3, 148 Abs. 5 und 6 TKG-RegE

§ 148 Abs. 5 TKG-RegE sieht einen neuen Kostenmaßstab für die Mitnutzung von Inhaus-Infrastrukturen vor. Dieser unterscheidet danach, ob es um die Mitnutzung eines VHC- (§ 148 Abs. 5 S. 2 TKG-RegE) oder eines anderen Breitbandnetzes (§ 148 Abs. 5 S. 1 TKG-RegE) geht, und verweist dabei auf die Entgeltregelungen für die allgemeine Mitnutzung von TK-Infrastrukturen (§ 148 Abs. 3 TKG-RegE) bzw. die Entgeltregelungen für die Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze oder sonstiger physischer Infrastrukturen (§ 148 Abs. 2 TKG-RegE). Nicht nachzuvollziehen ist indes der erst im Regierungsentwurf eingefügte **Ausschluss eines Anreizaufschlages**, der einen wesentlichen Baustein für die Schaffung mitnutzungsfähiger Infrastrukturen gebildet hätte.

Darüber hinaus schafft § 148 Abs. 6 TKG-RegE eine neue Kompetenz für die BNetzA zur **Verpflichtung von Netzbetreibern zur Zugangsgewährung zu Inhaus-Netzen** für den Fall, dass eine Doppelung der Netzinfrastruktur technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient ist. Diese Entscheidungen sollen **allgemeinverbindlich** ergehen können, etwa in Form einer Regulierungsverfügung. Bisher bestand lediglich die Möglichkeit zur Entscheidung durch die BNetzA im Falle des Antrags einer der beiden beteiligten Parteien nach § 144 Abs. 2 und 3 TKG-RegE.

Die Vorschriften über die Mitnutzung von Inhaus-Infrastrukturen konnten sich in der Praxis noch nicht beweisen. Tatsächlich ist der ANGA kein Fall bekannt, bei dem es zu Streitigkeiten gekommen wäre, welche die BNetzA hätte beilegen müssen. Das mag auch daran liegen, dass die Vorgaben der heutigen §§ 77k und n TKG für die Anwendung in der Praxis zu komplex bzw. an einigen Stellen – insbesondere mit Blick auf die Entgeltvorgaben – lückenhaft sind. Gleichzeitig sind der ANGA keine Forderungen aus der Branche bekannt, die Inhaus-Regelungen zu vereinfachen, damit sie in der täglichen Ausbaupraxis verwendbar sind. Das deutet darauf hin, dass **an einer Mitnutzung von Inhaus-Infrastrukturen wenig Interesse** besteht. Die Relevanz der Vorschriften für den Gigabitusbau darf also in Frage gezogen werden. Gleichzeitig schaffen die Regeln Unsicherheit im Markt, weil Netzbetreiber immer mit Zugangsnachfragen rechnen müssen.

Die Vorschriften zur Inhaus-Mitnutzung sollten **im Rahmen einer Gesamtbetrachtung** überarbeitet werden.

6. Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, §§ 155 ff. TKG-RegE

Die Netzbetreiber der ANGA stehen für den privatwirtschaftlichen Ausbau von Gigabitnetzen im Wettbewerb. Sie setzen auf eigene Infrastrukturen und treiben die Glasfaser immer weiter an die Kunden heran. Das Konzept des **Infrastrukturwettbewerbs** ist ein Erfolgsmodell, an dem es festzuhalten gilt. **Der privat finanzierte Ausbau muss deshalb auch künftig Vorrang vor allen anderen Ausbaup Optionen haben**. Nur dort, wo absehbar kein marktgetriebener Ausbau stattfindet, können andere Werkzeuge herangezogen werden. Zunächst muss in diesen Fällen allerdings versucht werden, mittels För-

derung den erwünschten Erfolg herbeizuführen. Erst als *ultima ratio* darf eine Universaldienstverpflichtung gezogen werden. Denn: Eine Universaldienstverpflichtung droht auch immer die Innovationskraft des Wettbewerbs zu behindern und privatwirtschaftliche Investitionen zu konterkarieren.

Der Regierungsentwurf sieht vor, das bisherige System des Universaldienstes im TKG durch ein individuelles Recht des einzelnen Endnutzers auf Versorgung mit TK-Diensten zu ersetzen, §§ 155 ff. Das Ziel ist eine Verknüpfung der Vorgaben aus dem EKEK zum Universaldienst mit dem im Koalitionsvertrag vorgesehenen Recht auf schnelles Internet.

Im Gegensatz zum Grundkonzept des Universaldienstes zielt das neue System nicht mehr auf die abstrakte Versorgungsmöglichkeit aller Endnutzer mit einem Mindestdienstenniveau ab, sondern verschafft dem einzelnen Endnutzer einen durchsetzbaren Anspruch gegenüber versorgungspflichtigen Unternehmen auf tatsächliche Versorgung mit bestimmten TK-Diensten und den hierfür erforderlichen Anschluss an ein öffentliches TK-Netz, § 155 TKG-RegE. Den Katalog über die umfassten Dienste(merkmale) soll die BNetzA anhand bestimmter Maßstäbe unter Berücksichtigung von Anhang V des EKEK erstellen, § 156 Abs. 3 TKG-RegE. Wird dieser Leistungskatalog nicht auf freiwilliger Basis vom Markt erfüllt, verpflichtet die BNetzA ein oder mehrere Unternehmen zur Dienstleistung, § 160 Abs. 2 TKG-RegE. Die hierbei anfallenden Kosten werden – bei Übersteigen eines zumutbaren Maßes – auf alle zur Erbringung des Dienstes verpflichteten Unternehmen aufgeteilt, § 162 TKG-RegE. Entgegen der heutigen Regelung sollen alle Unternehmen unabhängig von ihrem Umsatzanteil am Gesamtmarktumsatz beteiligt werden. Eine Ausnahme sieht der Gesetzentwurf lediglich für Kleinst-, kleine und mittlere Unternehmen vor, wobei die Details von der BNetzA festzulegen sind, § 162 Abs. 7 TKG-RegE.

Obwohl der Gesetzentwurf das System nicht mehr Universaldienst nennt, orientieren sich die Umsetzungsvorschläge in weiten Teilen eng an den EKEK-Vorgaben zum Universaldienst. Das schafft aus Sicht der ANGA Rechtssicherheit, weil an bekannte Strukturen angeknüpft wird. Kritisch bewertet die ANGA aber, dass die Gesetzesbegründung zu § 156 Abs. 3 TKG-RegE ein **ungeeignetes und nicht mit den europäischen Vorgaben im Einklang stehendes Verfahren zur Bestimmung der Mindestbandbreite** vorsieht, das über das im EKEK vorgegebene Qualitätsniveau hinausgehen soll. Derartige zusätzliche Anforderungen sollte indes nicht der Gesetzgeber festlegen, sondern dies der Bundesnetzagentur auf der Basis belastbarer Fakten überlassen. Außerdem ist es nicht tauglich, die Mindestbandbreite anhand tatsächlicher Tarifstrukturen festzustellen; hier ist vielmehr ausgehend von den notwendigen Diensten die nötige Bandbreite zu ermitteln.

Auch weitere Aspekte des vorgeschlagenen Regelungssystems bewertet die ANGA kritisch. Teilweise gehen die Vorschläge über den EKEK hinaus, teilweise bleiben sie aber auch dahinter zurück. In beiden Fällen ergibt sich Änderungsbedarf:

a) **Erstreckung des Anspruchs auf alle Endnutzer**

Das neue Recht auf Versorgung mit TK-Diensten wird von § 155 TKG-RegE auf alle Endnutzer erstreckt. Das geht deutlich über die Vorgabe in Art. 84 Abs. 1 EKEK hinaus, der einen Universaldienst ausdrücklich nur für Verbraucher vorsieht. Eine Erweiterung lässt Art. 85 Abs. 6 EKEK ausdrücklich nur für kleine und mittlere Unternehmen sowie Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht, nicht jedoch für größere Unternehmen zu.

Die **ANGA fordert** eine entsprechende **Beschränkung des Anspruchs** in § 155 Abs. 1 TKG-RegE auf **Verbraucher**.

b) **Anschlusszwang, § 160 Abs. 3 TKG-RegE**

In § 160 Abs. 3 TKG-RegE wird der BNetzA die Möglichkeit eröffnet, Versorgungspflichten für Unternehmen unter Umgehung der formalisierten Ausschreibungs- und Verpflichtungsverfahren sowie ohne

Bedarfsfeststellung anzuordnen. Zwar enthält der Wortlaut die Einschränkung, dass dies nur „ausnahmsweise“ geschehen darf. Dennoch finden sich im Gesetzentwurf keine greifbaren Kriterien, wie ein Ausnahmefall beschaffen sein soll, der eine derart einschneidende Maßnahme rechtfertigen könnte. Die bloße **Zumutbarkeit** – wie dies im Wortlaut und der Begründung anklingt – als einzige Voraussetzung festzuschreiben, würde jedenfalls zu einer nahezu **uferlosen Anwendbarkeit** dieser Vorschrift führen. Dieser übergroße Anwendungsbereich wird noch weiter ausgedehnt durch die grundsätzliche Anspruchsberechtigung aller Endnutzer, so dass nicht nur die in der Begründung genannten Neubaugebiete, sondern auch Gewerbegebiete für eine Anwendung der Ausnahmevorschrift in Betracht gezogen werden müssten.

Das lehnt die ANGA nachdrücklich ab und fordert hier zumindest beschränkende Vorgaben im Gesetz, die den Ausnahmecharakter der Regelung deutlich machen.

c) Kreis der umlageverpflichteten Unternehmen, § 162 TKG-RegE

Mit dem in § 162 TKG-RegE vorgesehenen Umlageverfahren werden die erheblichen Lasten des Netzausbaus in unterversorgten Gebieten nur einem kleinen Kreis von Unternehmen – den in § 158 TKG-RegE genannten Unternehmen – aufgebürdet. Anders als von Art. 90 Abs. 1 lit. B) EKEK zwingend vorgesehen, nimmt der Referentenentwurf also nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste, die Sprach- bzw. Videotelefonie oder Messaging-Dienste anbieten, aus der Umlage aus. Gerade die international agierenden **Over-the-Top-Anbieter (OTTs)** profitieren aber maßgeblich vom Netzausbau, weil sie mehr Leistungen über die entstehenden schnellen Internetzugänge anbieten können. Einen nachvollziehbaren Grund für diese Privilegierung gibt es nicht.

Die ANGA fordert eine europarechtskonforme **Erweiterung des Kreises der Verpflichteten** auf „Anbieter von Telekommunikationsnetzen und -diensten“ und „Betreiber von Telekommunikationsnetzen“.

d) Finanzierung, § 162 TKG-RegE

Der TKG-RegE hat sich für eine Finanzierung nicht nur des Universaldienstes, sondern auch darüber hinausgehender Diensteverpflichtungen ausschließlich durch **Umlage unter den Dienstverpflichteten Anbietern** entschieden, § 162 TKG-RegE. Das ist mit den Vorgaben des EKEK nicht zu vereinbaren.

Art. 92 EKEK regelt, dass eine Finanzierung per **Umlage nur für die eigentlichen, eng zu interpretierenden Universaldienstverpflichtungen zulässig** ist. Eine Erweiterung dieser Diensteverpflichtungen ist zwar möglich, bedarf aber zwingend einer **Finanzierung aus öffentlichen Mitteln**, die im TKG-RegE überhaupt nicht vorgesehen ist. Die unter die Universaldienstvorgaben fallenden Bestandteile müssen daher sauber von den weitergehenden Pflichten abgegrenzt und letztere entsprechend unterschiedlich behandelt werden.

Berlin/Köln, 2. Februar 2021

ANGA Der Breitbandverband e.V. vertritt die Interessen von mehr als 200 Unternehmen der deutschen Breitbandbranche. Die Unternehmensvereinigung setzt sich gegenüber Politik, Behörden und Marktpartnern für investitions- und wettbewerbsfreundliche Rahmenbedingungen ein.

Zu den Mitgliedsunternehmen zählen Netzbetreiber wie Vodafone, Telekom Deutschland, Tele Columbus (PYUR), EWE TEL, NetCologne, M-net, wilhelm.tel und eine Vielzahl von Technologieausrüstern. Sie versorgen insgesamt mehr als 20 Millionen Kunden mit Fernsehen und Breitbandinternet.

Neben der politischen und regulatorischen Interessenvertretung zählt zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes die Verhandlung mit den urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften. Die Mitgliedsunternehmen erhalten dadurch kostengünstige Musterlizenzverträge für die Weitersendung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen.