

**Stellungnahme des Landes Hessen zum**

**Diskussionsentwurf TKG Bearbeitungsstand 02.11.2020**

**Einer Veröffentlichung wird zugestimmt.**

**Vorbemerkung:**

Bei dem zur Länder- und Verbändeanhörung vorgelegten Diskussionsentwurf zur TKG-Novelle handelt es um eine groß angelegte Komplettüberarbeitung als Artikelgesetz auf Basis des Reviews des Europäischen Rechtsrahmens, der in den Kodex für elektronische Kommunikation (EKEK, Richtlinie EU 2018/1972) gemündet ist. Hessen begrüßt grundsätzlich die Ziele und weite Teile dieses umfangreichen Gesetzesvorhabens und nimmt im Folgenden gerne die Gelegenheit wahr, eine zum jetzigen Zeitpunkt vorläufige Einschätzung zu einigen Punkten des Gesetzesvorhabens abzugeben.

Hinsichtlich des Verfahrens ist vorab anzumerken, dass aufgrund der Anhörung zu einem Diskussionsentwurf und der knapp bemessenen Frist nur eine erste punktuelle Stellungnahme abgegeben werden kann, da zum einen noch mit grundlegenden Änderungen am Regelwerk gerechnet werden muss, zum anderen auch im Rahmen der Verbände- und Gremienanhörung weitere Positionen abgewogen werden müssen.

Hessen behält sich deshalb vor, im Rahmen der Befassung im Bunderatsverfahren weitere Punkte zu adressieren.

Ungeachtet dessen greift Hessen nach erster Durchsicht inhaltlich die in der Anlage angeführten Punkte im Rahmen des vorgelegten Diskussionsentwurfs als überarbeitungsbedürftig bzw. prüfenswert auf und bittet um entsprechende Berücksichtigung im weiteren Verfahren.

**Herstellung eines Level-Playing-Field für TK-Dienstleister mit OTT-Anbietern, die substitutive Leistungen wie bspw. Messengerdienste anbieten (§ 3 Ziffer 23, 37)**

Erklärtes Ziel der TKG-Novelle ist die Sicherstellung eines gleichwertigen und wirksamen Schutzes der Endnutzer, unabhängig von der technischen Realisierung. Für Endnutzer spielt es eine zunehmend geringere Rolle, ob sie sich zur Kommunikation eines „klassischen“ Telekommunikationsdienstes (Telefon, SMS) bedienen oder ob sie hierfür einen Over-the-Top-Dienst (OTT, z.B. Messenger-Dienst) nutzen. Dies wird von Hessen ausdrücklich begrüßt und entspricht dem Tenor des von Hessen initiierten Bundesratsbeschlusses BR-DRs. 88/16: „Entschließung des Bundesrates zur Anpassung des Rechtsrahmens an das Zeitalter der Digitalisierung im Telekommunikationsbereich - Rechtssicherheit bei Messengerdiensten, standortbezogenen Diensten und anderen neuen Geschäftsmodellen“.

Dem Begründungstext des Diskussionsentwurfs entsprechend soll eine Gleichstellung insbesondere in den Bereichen Interoperabilität, Kundenschutz und Öffentliche Sicherheit erfolgen.

Dementsprechend wird grundsätzlich auch der in Übereinstimmung mit dem EKEK in § 3 Ziffer 23 neu eingeführte Begriff des „interpersonellen Telekommunikationsdienstes“ begrüßt, der sich aus nummernabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdiensten (klassische TK-Dienste) und nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdiensten (sog. OTT-Dienste, § 3 Ziffer 37) zusammensetzt. Allerdings wird der „interpersoneller Telekommunikationsdienst“ als ein gewöhnlich gegen Entgelt erbrachter Dienst definiert, so dass dies grundsätzlich auch auf die beiden Unterkategorien zutrifft.

OTT-Dienste werden also als ein Dienst definiert, der „gewöhnlich gegen Entgelt“ erbracht wird. Dies entspricht gerade nicht dem Angebot großer Messengerdienste, die regelmäßig kostenlos nutzbar sind.

**Dementsprechend wird eine Klarstellung erbeten, dass die Definition des nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienstes sämtliche Messengerdienste unabhängig von der Erbringung gegen Entgelt umfasst.**



## **Deregulierung bei Berücksichtigung freiwilliger Verpflichtungszusagen (§§ 16 und 17)**

§ 16 führt auf der Grundlage des Artikels 79 EKEK (Richtlinie (EU) 2018/1972) die freiwillige Verpflichtungszusage des marktbeherrschenden Unternehmens als neues Instrument ein, das unionsweit einheitlich angewendet werden soll. Verpflichtungszusagen können danach kommerzielle Vereinbarungen des marktmächtigen Unternehmens betreffen. In der Begründung des Diskussionsentwurfs wird erläutert, dass die Vorlage von Verpflichtungszusagen durch Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht der Bundesnetzagentur eine Berücksichtigung dieser Zusagen bei der Ausgestaltung der regulatorischen Verpflichtungen ermöglicht (vgl. § 11 Absatz 4 sowie § 13 Absatz 1). In § 17 ist das Verfahren der Verbindlichmachung dieser Verpflichtungszusagen durch die Bundesnetzagentur beschrieben; sie soll dabei überwachen und die Einhaltung der Zusagen gewährleisten.

In der Begründung des Diskussionsentwurfs zum TKG wird davon ausgegangen, dass jegliche kommerziellen Vereinbarungen umfasst sind. In Artikel 79 (1) a. EKEK wird dieses jedoch eingegrenzt auf Kooperationsvereinbarungen in Bezug auf die Bewertung geeigneter und angemessener Verpflichtungen gemäß Artikel 68 EKEK (also insbesondere auf Verpflichtungen zur Nichtdiskriminierung, Transparenz, getrennter Buchführung, bestimmte Zugangsverpflichtungen sowie die Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung).

Die neuen regulatorischen Instrumente wie die Berücksichtigung von Verpflichtungszusagen betreffen nicht nur die neue „Glasfaserwelt“, sondern auch die derzeit noch vorherrschende „Kupferwelt“. Gerade in der „Kupferwelt“ gibt es Zugangspässe, insbesondere zum Zugang zur sog. letzten Meile. In der Übergangsphase sollte sichergestellt werden, dass Wettbewerber weiterhin Zugang bekommen, um Endkundenangebote weiterhin realisieren zu können. Insbesondere betrifft dies auch die auf FTTC basierenden regionale Förderprojekte, die ein Garant für Flächendeckung darstellen. Deshalb ist eine sehr enge Umsetzung des EKEK gerade in der Marktregulierung geboten.

**Nur kommerzielle Vereinbarungen, die dasselbe Ergebnis wie Regulierungspflichten erzielen können, sollten diese auch ersetzen können.**

**Hessen bittet deshalb um Anpassung des § 16, insbesondere auch in Bezug auf die Begründung. Dieser sollte, auch um eine einheitliche Umsetzung in der Union zu ermöglichen, dem Wortlaut des Artikel 79 entsprechen.**

**Auch für weitere Änderungen im Bereich der Marktregulierung hält Hessen eine sehr enge Umsetzung des EKEK für erforderlich, um in der Übergangsphase der Kupfer- in die Glasfaserwelt nachhaltigen Wettbewerb weitestgehend zu erhalten.**

## **Migration von herkömmlichen Infrastrukturen (§32)**

§ 32 regelt für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht den Ablauf der Migration herkömmlicher Infrastrukturen, also regelmäßig von Kupfernetzen zu neuen Netzinfrastrukturen, wie z.B. Glasfaser. Parallel zur Anzeigepflicht muss das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht der Bundesnetzagentur einen Zeitplan, eine Beschreibung der während und nach Abschluss der Migration angebotenen alternativen Zugangsprodukte sowie ggf. einen Antrag auf Änderung des festgelegten Standardangebots vorlegen.

Die Festlegung eines geordneten Prozesses unter der Kontrolle der Bundesnetzagentur wird grundsätzlich begrüßt.

Allerdings hält Hessen die Begrenzung der Mindestzeit, in der das marktbeherrschende Unternehmen die Außerbetriebnahme der herkömmlichen Infrastruktur anzeigen muss, für zu kurz. Die Außerbetriebnahme muss ein Jahr bis vor dem beabsichtigten Termin angezeigt werden. Eine entsprechende Frist ist in Artikel 81 EKEK nicht vorgesehen. Diese kurze Frist kann zu Verwerfungen des nachgelagerten Wettbewerbs führen. Den Wettbewerbern muss die Chance eingeräumt werden, angemessen und ggf. auch durch Infrastrukturausbauanstrengungen oder im Rahmen von Kooperationen auf die Abschaltung herkömmlicher Infrastrukturen des marktmächtigen Unternehmens reagieren zu können. **Es wird deshalb um Auferlegung einer längeren Übergangsfrist gebeten.**

Das marktbeherrschende Unternehmen soll nach § 32 TKGE Absatz 2 verpflichtet werden, alternative Zugangsprodukte für die Zeit der Migration und danach bereitzustellen, die zumindest vergleichbare Qualität, Geschwindigkeit und Endnutzereichweite bieten. Aus funktionalen Gesichtspunkten ist dies zu begrüßen. Allerdings muss beachtet werden, dass qualitativ höherwertige Ersatzprodukte in der Regel zu höheren Entgelten angeboten werden; hierfür wurde keine Vorgabe gemacht. **Hessen gibt zu bedenken, dass eine Migration ohne Augenmaß den nachhaltigen Wettbewerb dementsprechend schwächen kann und bittet um Prüfung der Implementierung einer Härtefallregelung für regionale Förderprojekte.**

Wettbewerber schlagen darüber hinaus eine Prüfung einer quasi symmetrischen Nutzung neuer Glasfaserinfrastrukturen vor. Mit der Regelung des § 32 könne das marktbeherrschende Unternehmen alle Anschlüsse – auch die der Wettbewerber - auf sein Netz migrieren und damit seine Netzauslastung sichern. Wettbewerber, die Glasfasernetze ausbauen, hätten diese Möglichkeit umgekehrt nicht. Deshalb schlagen Wettbewerber die Ausgestaltung weiterer Regelungen vor, die es der Bundesnetzagentur ermöglichen, einen Prozess der gegenseitigen Nutzung zu initiieren und zu moderieren.

**Hessen bittet um Prüfung dieses Anliegens, mit dem Glasfaser-Infrastruktur bestmöglich ausgenutzt werden könnte und Wirtschaftlichkeit auch in dünn besiedelten Regionen erreicht werden könnte.**

## **Verkürzung der Mindestvertragslaufzeit (§ 54 Absatz 1)**

Nach der aktuellen Regelung in § 43b TKG darf diese anfänglich die Mindestlaufzeit von 24 Monaten nicht überschreiten. § 54 Abs. 1 des Diskussionsentwurfs behält diese anfängliche Erstlaufzeit von 24 Monaten bei. Aus Verbrauchersicht stellt die Festlegung der maximalen anfänglichen Mindestvertragslaufzeit auf 24 Monate ohne vorherige ordentliche Kündigungsmöglichkeit allerdings eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher dar.

Zwar besteht nach der aktuellen und der geplanten neuen Regelung eine Verpflichtung, für jedes angebotene Produkt (zum Beispiel Telefon-, Breitband- oder Mobilfunkanschluss) eine Tarifvariante mit einer vertraglichen Laufzeit von 12 Monaten anzubieten. Dies ist aber lediglich eine unbefriedigende Teillösung, weil an einen solchen Vertrag keine Anforderungen gestellt werden. Insbesondere besteht hier die Gefahr, dass die Anbieter ihre Verpflichtung mit einem überbezahlten, für Verbraucher völlig unattraktiven Vertrag erfüllen. Hier müssen die Anbieter verpflichtet werden, einen solchen Vertrag zu angemessenen Konditionen anzubieten.

**Deshalb scheint eine Verkürzung der anfänglichen Mindestlaufzeit eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten auf 12 Monate sinnvoll.**



## **Entstörung von Endkundenanschlüssen (§ 56)**

Die Regelungen zur Entstörung von Endkundenanschlüssen werden mit dem vorliegenden Diskussionsentwurf der TKG-Novelle grundlegend überarbeitet.

Bisher kann ein Teilnehmer nur verlangen, dass der Anbieter auch nachts und an Sonn- und Feiertagen der Entstörung nachgeht, wenn dieser eine beträchtliche Marktmacht besitzt. Etwaige Rechtsfolgen aus einem Verstoß, Fristen o.ä. sind dabei nicht definiert, womit die Regelung in der Praxis von nachrangiger Bedeutung ist.

Gemäß Diskussionsentwurf sollen die Anbieter nun verpflichtet werden, einen Werktag nach der Störungsmeldung mitzuteilen, wann und wie die Entstörung erfolgen soll. Wird die Störung nicht innerhalb von zwei Arbeitstagen nach Eingang der Störungsmeldung beseitigt, kann der Verbraucher ab dem Folgetag eine Entschädigung verlangen, es sei denn der Verbraucher hat die Störung zu vertreten. Die Höhe der Entschädigung beträgt am dritten und vierten Tag 5 Euro beziehungsweise 10% und ab dem fünften Tag 10 Euro beziehungsweise 20% der vertraglich vereinbarten Monatsentgelte.

Wird ein vereinbarter Kundendienst- oder Installationstermin vom Anbieter versäumt, kann der Verbraucher für jeden versäumten Termin eine Entschädigung von 10 Euro beziehungsweise 20% der vertraglich vereinbarten Monatsentgelte verlangen. Die Bundesnetzagentur soll weitere Einzelheiten regeln können.

**Es handelt sich mithin um eine Verschärfung der Vorgängerregelung, was grundsätzlich begrüßt wird.**

**Die derzeit intensive Bautätigkeit der Netzbetreiber auf der „letzten Meile“ lassen baubedingte Netzausfälle allerdings wahrscheinlicher werden. Um diese Ausbauaktivitäten nicht unnötig zu behindern, wird angeregt, dass die Regelung erst zu einem späteren Zeitpunkt (ab 2025) ihre Wirkung entfaltet.**

## **Anbieterwechsel /Umzug (§58 Absatz 2)**

**Die neue Regelung zum Umzug in § 58 Abs. 2 des Diskussionsentwurfs ist zu begrüßen.**

Ein reibungsloser und schneller Anbieterwechsel ist aus fachlicher Sicht die wesentliche Voraussetzung für eine positive Wettbewerbsentwicklung auf dem Telekommunikationsmarkt. Besondere Herausforderungen stellen sich bei einem Umzug. Wird die Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten, steht dem Verbraucher nach der aktuellen Regelung in § 46 Abs. 8 Satz 3 TKG zwar ein Sonderkündigungsrecht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende des Kalendermonats zu. Jedoch ist der Beginn der Kündigungsfrist nicht klar geregelt und kann zu Mehrkosten führen.

Da auch die Rechtsprechung hierzu uneinheitlich ist, führt diese Regelung bei Verbraucherinnen und Verbrauchern immer wieder zu Problemen. Nach einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 21.12.2017 beginnt die dreimonatige Kündigungsfrist mit dem tatsächlichen Wohnsitzwechsel. Die Kündigung aufgrund eines Umzugs ist danach erst zulässig, wenn der Umzug tatsächlich stattgefunden hat. Die Vertragsbindung läuft damit zwar nicht bis zum Vertragsende, die Verbraucherinnen und Verbraucher müssen aber drei Monate weiterzahlen, obwohl sie die Leistungen gar nicht mehr in Anspruch nehmen. Zudem ist die Leitung am alten Wohnsitz für den neuen Mieter oder Eigentümer drei Monate lang belegt, so dass dieser seinen Festnetzanschluss und das Internet nicht nutzen kann.

Vor diesem Hintergrund ist die neue Regelung zum Umzug in § 58 Abs. 2 des Diskussionsentwurfs aus Verbraucherschutzsicht positiv zu bewerten. Wird die vertraglich geschuldete Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten, kann der Verbraucher nach der Neuregelung den Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen. Zudem kann die Kündigung mit Wirkung zum Zeitpunkt des Auszugs oder mit Wirkung zu einem späteren Zeitpunkt erklärt werden.

Zum einen wird damit die Kündigungsfrist verkürzt, zum anderen wird klargestellt, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher mit ihrer Kündigungserklärung nicht bis zum tatsächlichen Umzug warten müssen, wie es noch das OLG Düsseldorf angenommen hat.

**Damit soll den Verbraucherinnen und Verbrauchern in den Fällen, in denen ihr bisheriger Anbieter am neuen Wohnort nicht leistungsfähig ist, die Möglichkeit gegeben werden, ihre Telekommunikationsverträge mit dem Zeitpunkt ihres Auszugs zu beenden.**

## Voreingeschaltete standardmäßige Drittanbietersperre (§ 59 Abs. 2)

Nach der bisherigen Regelung in § 49d Abs. 3 TKG besteht lediglich die Möglichkeit zur nachträglichen Drittanbietersperre. Diese Regelung soll durch § 59 Abs. 2 des Diskussionsentwurfs inhaltsgleich fortgeführt werden.

Bereits im Zuge der TKG-Novelle 2016 hatte der Gesetzgeber im Interesse des Verbraucherschutzes vorgesehen, dass die Bundesnetzagentur Vorgaben zum sogenannten Redirect-Verfahren entwirft. Bislang arbeitet die Bundesnetzagentur noch an der Ausgestaltung des Verfahrens und Verbraucher bleiben weiterhin ungeschützt, wenn es zu unberechtigten Rechnungsposten auf ihrer Handyrechnung kommt.

Die Möglichkeit zur nachträglichen Drittanbietersperre, in zukünftiger Kombination mit dem Redirect-Verfahren, bietet jedoch keinen ausreichenden Schutz vor Missbrauchsszenarien. Der Verbraucher sollte selbst entscheiden können, welche Dienste er auf dem Handy nutzen und freischalten möchte. In den meisten Fällen kommt eine Drittanbietersperre heute vor allem dann zum Einsatz, wenn Verbraucher durch unberechtigte Rechnungsposten bereits schlechte Erfahrungen gemacht haben. Zudem informieren Mobilfunkanbieter Verbraucher über die Möglichkeit einer Drittanbietersperre nur unzureichend. Hier besteht seitens der Anbieter möglicherweise wenig Transparenzinteresse, da sie für die Abrechnung der Drittanbieterleistungen jeweils entsprechende Vergütungen/Provisionen erhalten.

**Ziel sollte es sein, die Drittanbietersperre standardmäßig voreinzuschalten. Diese kann, auf expliziten Wunsch des Verbrauchers, pauschal oder selektiv nach Kategorien geordnet, aufgehoben werden (Opt-In-Verfahren). Die dabei genannten Kategorien müssen netzübergreifend einheitlich festgelegt werden. Eine Änderung durch den Verbraucher soll während der gesamten Vertragslaufzeit unentgeltlich möglich sein.**

## **Einrichtung einer zentralen Informationsstelle des Bundes (ZIS) (§ 75ff)**

Mit der TKG-Novelle werden die gesetzliche Grundlage des Infrastruktur- und Breitbandatlases gestärkt und die Informationspflichten der Telekommunikations-Unternehmen ausgebaut. Als neue zuständige Behörde wird die zentrale Informationsstelle des Bundes (ZIS) benannt. Die von ihr zur Verfügung gestellten Informationen können gemäß Absatz 3 und sollen explizit auch zum Zwecke der Planung und Förderung zur Verfügung stehen.

So wird unter anderem die gesetzliche Grundlage für die Zusammenführung von Breitband- und Infrastrukturatlas geschaffen. Die Informationsstelle wird auch geographische Daten zum bestehenden und geplanten Mobilfunkausbau bündeln. Darüber hinaus erhält die ZIS erstmals Informationsansprüche zu kommunalen Infrastrukturen (§ 79). Sie soll zudem Baustellen an öffentlichen Versorgungsnetzen darstellen.

**Die Bündelung der Informationstools ist an sich zu befürworten. Wichtig ist, dass die Länder einen Zugriff auf die durch den Bund akkumulierten Daten zur Übertragung und Auswertung auf Basis eines WFS-Dienstes (Web Feature Service) erhalten. Mit einem solchen Datenaustausch würde der Bund auch die erheblich gewachsene Bedeutung der Länder im Ausbau von Breitband- bzw. Glasfasernetz anerkennen.**

## **Gebiete mit Ausbaufizit (§ 81)**

Die Zentrale Informationsstelle des Bundes (ZIS) kann für allgemeine Planungs- und Förderzwecke eine Weiße-Flecken-Karte zur Verfügung stellen, die eine Grundlage auch für die Förderung der Länder darstellen kann. Damit definiert sie als Behörde zumindest die Fördergebiete des Bundes. Auch die Fördermittelgeber der Länder können auf diese Karte zugreifen. Mit dieser Regelung wird Artikel 22 des EKEK umgesetzt.

**Auch wenn in der Begründung zum Diskussionsentwurf ausdrücklich festgestellt wird, dass die in Deutschland bereits etablierten Markterkundungsverfahren im Rahmen der Förderung des Breitbandausbaus von der Umsetzung des Artikels 22 der Richtlinie (EU) 2018/1972 durch die neu geschaffene Regelung im TKG nicht berührt werden, hält Hessen diesen nationalen Ansatz einer Ausbauvorschau für bedenklich.**

Die Feststellung förderfähiger Gebiete sollte projektnah und in enger Abstimmung mit den regionalen Akteuren erfolgen. Kommunal- und Landesbehörden haben einen wesentlich besseren Überblick über die infrastrukturelle Situation vor Ort. Zudem sollte die Erhebung der Ausbausituation und -perspektive zeitnah zum Projektstart erfolgen. Der vorliegende Gesetzentwurf erweckt aber mithin den Eindruck, dass eine nationale Erhebung stichtagsbezogen erfolgen soll, was eine Verzahnung mit den Förderaktivitäten der Länder erschweren würde.

## **Ziele der Frequenzregulierung (§ 84)**

Die Ziele der Frequenzregulierung wurden im Rahmen der Angleichung des TKG an die Vorgaben des Kodex neu in das Regelwerk aufgenommen. Diese können folgendermaßen zusammengefasst werden:

- Effiziente Verwaltung der Frequenzen als rares Gut von großem Wert für alle gesellschaftlichen Bereiche (Verteidigung bis Wirtschaft),
- Zuweisung, Nutzung, Zuteilung der Frequenzen gemäß bestimmter Kriterien,
- Beachtung von internationalen Übereinkünften sowie
- Förderung der Harmonisierung der Frequenznutzung in der EU zur Interoperabilität zur kundenfreundlichen Nutzung und Kostensenkung.

**Die Ziele der Frequenzregulierung sind aus hessischer Sicht grundsätzlich zu begrüßen.**

**Darüber hinaus wird angeregt, mit Blick auf die gleichwertigen Lebensverhältnisse gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 als allgemeinem Regulierungsziel die Versorgung des ländlichen Raumes als Ziel der Frequenzregulierung in § 84 TKG RefE zusätzlich aufzunehmen.**

## **Pflichten der Eigentümer und Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder öffentlichen Zwecken dienender Telekommunikationslinien (§ 123)**

§ 123 Absatz 2 sieht vor, dass dem Träger der Straßenbaulast mitzuteilen ist, ob Glasfaserleitungen oder Leerrohrsysteme, die der Aufnahme von Glasfaserleitungen dienen, in Abweichung von den Allgemeinen Technischen Bestimmungen für die Benutzung von Straßen durch Leitungen und Telekommunikationslinien (ATB-BeStra) in geringerer Verlegetiefe, wie zum Beispiel im Wege des Micro- oder Minitrenching, verlegt werden sollen. Weiterhin ist vorgesehen, dass der Nutzung dieser Verlegetechniken nur widersprochen werden kann, wenn

1. eine Verringerung der Verlegetiefe zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder
2. zu einer wesentlichen Erhöhung des Erhaltungsaufwands führt und
3. der Antragsteller die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung entstehenden Kosten beziehungsweise den höheren Erhaltungsaufwand nicht übernimmt.

**Diese Regelung ist im Hinblick auf die Verwendung der Begriffe „Mitteilung“ und „Widerspruch“ problematisch.** Zum einen ist unklar, wieso es neben der nach § 124 Absatz 1 TKG weiterhin zu beantragenden Zustimmung des Trägers der Straßenbaulast einer Mitteilung bedarf und welche Rechtsqualität dieser zukommt. Zum anderen verwirrt die Verwendung des Begriffs „Widerspruch“, da als solcher nach § 68 VwGO ein Rechtsbehelf gegen einen Verwaltungsakt bezeichnet wird. Ein Widerspruch, den eine Behörde gegen einen Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes einlegen muss, ist systemwidrig. Auch ist unklar, welche Rechtsfolgen ein solcher Widerspruch haben soll vor dem Hintergrund, dass eine Zustimmung nur (ggf. mit Nebenbestimmungen versehen) erteilt oder abgelehnt werden kann.

**Darüber hinaus ist die Regelung abzulehnen, soweit sie in Abweichung von der aktuell geltenden Regelung des § 68 Absatz 2 TKG die Gründe, aus denen der Straßenbaulastträger einen Antrag auf Verlegung oder Änderung von Telekommunikationslinien in Abweichung von den ATB-Be-Stra ablehnen**



**kann, kumulativ aufzählt.** Dies hat nämlich zur Folge, dass eine solche Verlegung, auch wenn sie zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder zu einer wesentlichen Erhöhung des Verwaltungsaufwands führt, nur abgelehnt werden kann, wenn der Antragsteller die durch eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten bzw. den erhöhten Verwaltungsaufwand nicht übernimmt. Die Absicht der Kostenübernahme ist jedoch nach § 123 Absatz 2 nicht mitzuteilen. Wird der Anzeige keine Kostenübernahmeerklärung beigefügt oder ist diese aus Sicht des Straßenbaulastträgers unzureichend, so ist er bei Vorliegen einer der § 123 Absatz 2 Nr. 1 und 2 genannten Voraussetzungen gezwungen, der Nutzung der von den ATB-Be-Stra abweichenden Verlegetechniken zu widersprechen.

Mit der in § 123 Absatz 2 Nr. 3 vorgesehenen Übernahme der entstehenden Kosten soll eine Verringerung des Schutzniveaus vermieden oder ausgeglichen werden. Es ist aber nicht klar, welche Kosten dies sein sollen, denn es gibt technisch keine Möglichkeit, die Beeinträchtigung des Schutzniveaus der Straße zu kompensieren. Unter "Schutzniveau" versteht man sowohl das Schutzniveau der Straße als auch das der Leitung. Die Verlegung einer TK-Leitung im Wege des Micro- oder Minitrenching-Verfahrens zum Beispiel in der Rollspur erscheint nicht hinnehmbar, weil sowohl die TK-Leitung als auch die Straße in ihrem Schutzniveau in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigt wird. Aufgrund der dem Straßenbaulastträger obliegenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht hat er dafür Sorge zu tragen, dass von der Straße keine Gefahren für die Verkehrsteilnehmer ausgehen. Aus diesem Grund muss er bei Eingriffen in die Fahrbahn eine Verlegung von TK-Leitungen im Wege eines Micro- oder Minitrenching-Verfahrens vorab prüfen und ausdrücklich genehmigen können.

Bei dem erhöhten Erhaltungsaufwand ist an die zusätzlichen Kosten des Wegebaulastträgers infolge einer vorzeitigen Erneuerung der Straße oder von Teilen von ihr zu denken. Unklar ist, wie diese Kosten zum Zeitpunkt der Antragstellung beziffert werden sollen. Wenn eine (vorzeitige) Erneuerung der Straße durchgeführt werden muss, hätte der Wegebaulastträger die Beweislast für die Geltendmachung von Mehrkosten. Im Übrigen würde der Wegebaulastträger das Risiko einer Insolvenz des Telekommunikationsunternehmens tragen. Um dies auszuschließen,

müsste er eine Sicherheitsleistung verlangen. Eine ausreichende Sicherheitsleistung würde aber unter Umständen wiederum zu einer Erhöhung der Kosten führen, die mit dem Gesetz gerade vermieden werden soll.

**Aus den zuvor genannten Gründen erscheint es zweifelhaft, dass die nach der Begründung des Gesetzentwurfs mit der Änderung der geltenden Regelung des § 68 Absatz 2 TKG verfolgten Ziele der Vereinfachung und Beschleunigung erreicht werden können.**

## Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien (§ 124)

In § 123 wird der Begriff „Träger der Straßenbaulast“ und in § 124 der Begriff „Wegebausträger“ verwendet. Es wird eine einheitliche Verwendung des auch in den Straßengesetzen des Bundes und der Länder verwandten Begriffs „Träger der Straßenbaulast“ angeregt.

### Absatz 3:

In Absatz 3 wird die Genehmigungsfiktion um eine Vollständigkeitsfiktion ergänzt. Danach ist ein Antrag auf Verlegung oder Änderung einer Telekommunikationslinie als vollständig anzusehen, wenn der zuständige Wegebausträger nicht innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags Einwände erhebt. **Diese Regelung kann – insbesondere bei komplexeren Zustimmungsverfahren – dazu führen, dass der Wegebausträger entweder über einen Antrag auf Zustimmung entscheiden muss, ohne über alle hierzu erforderlichen Unterlagen und Informationen zu verfügen, oder prophylaktisch Einwände erhebt, um die Fiktion der Vollständigkeit zu vermeiden. Unabhängig davon ist sie auch aus folgendem Grund abzulehnen:**

Die Länder Hessen und Rheinland-Pfalz haben im OZG-Digitalisierungslabor Breitbandausbau im Themenfeld Bauen und Wohnen ein Antragsportal zur Umsetzung des § 68 Absatz 3 TKG (aktuelle Fassung) entwickelt. Über dieses können Telekommunikationsnetzbetreiber wegerechtliche Anträge auf Zustimmung einreichen. Auf der anderen Seite wird auch der Genehmigungsprozess für die Kommune digital dargestellt. Nach dem derzeit vorliegenden Prototyp des Antragsportals muss ein Bearbeiter zunächst die Vollständigkeit des Antrags ausdrücklich bestätigen. Erst dann beginnt die Frist, wonach die Zustimmung nach Ablauf von drei Monaten nach Eingang eines vollständigen Antrags als erteilt gilt, zu laufen. Bei der vorgesehenen Vollständigkeitsfiktion müsste dieser Bearbeitungsschritt entfallen. Als Folge ist nicht auszuschließen, dass ein Antrag in dem Portalverbund eingeht und möglicherweise nicht oder an die unzuständige Stelle weitergeleitet wird. Denn bei einem Antrag auf Verlegung einer Telekommunikationslinie von einem Punkt A nach einem Punkt B innerhalb einer

Kommune wird es oft nicht möglich sein, genau anzugeben, ob die Telekommunikationslinie in einem Gehweg oder in einer klassifizierten Straße verlegt werden soll. Dies gilt insbesondere bei grundhaften Erneuerungen, bei denen eine gesamte Ortsdurchfahrt freigelegt wird.

#### Absatz 4:

Nach Absatz 4 kann ein Nutzungsberechtigter eine nach Maßgaben der Verwaltungsvorschriften des jeweils zuständigen Wegebausträgers nur geringfügige bauliche Maßnahme diesem anzeigen. Die Zustimmung nach Absatz 1 für diese Maßnahme gilt als erteilt, wenn der Wegebausträger den Nutzungsberechtigten nicht innerhalb eines Monats auffordert, einen Antrag zu stellen.

In der Begründung des Gesetzentwurfs wird ausgeführt, die Wegebausträger würden entlastet, weil ihnen gestattet werde, sich bei nur geringfügigen baulichen Maßnahmen "nicht zu verhalten und die Zustimmungsfiktion greifen zu lassen". Dies ist nicht nachvollziehbar, weil die Wegebausträger bereits nach Absatz 1 die Zustimmungsfiktion greifen lassen können. Die Regelung kann daher nur bezwecken, eine fingierte Zustimmung bereits nach einem anstatt nach drei Monaten erhalten zu können.

**Die Regelung ist abzulehnen, da sie zu unbestimmt ist.** Ob es sich um eine geringfügige bauliche Maßnahme im Sinne der Vorschrift handelt, kann nämlich nach der Begründung nur im Einzelfall durch den zuständigen Wegebausträger beurteilt werden. Versäumt es der Wegebausträger, innerhalb der Monatsfrist zur Antragstellung aufzufordern, kann die Fiktion nicht greifen, wenn es sich entgegen der Einschätzung des Nutzungsberechtigten nicht um eine geringfügige bauliche Maßnahme handelt.

#### Absatz 5:

Absatz 5 ordnet an, dass behördliche Entscheidungen nach Maßgabe des Naturschutzrechtes, des Wasserhaushaltsrechtes, des Denkmalschutzes und der Straßenverkehrsordnung, die im Zuge der Verlegung oder Änderung von Telekommunikationslinien notwendig sind, gemeinsam mit der Zustimmung zu

erteilen sind. Die Länder sollen hierfür eine oder mehrere koordinierende Stellen bestimmen und für die Einhaltung der Dreimonatsfrist des § 147 sorgen.

Wer vor dem Hintergrund, dass die jeweils zuständigen Fachbehörden zur Entscheidung befugt sind (keine Konzentration von Zuständigkeiten), als koordinierende Stelle fungieren soll, und wie diese Stelle zur Verfahrensbeschleunigung beitragen kann, bleibt unklar. In der Begründung wird dargestellt, dass sich die häufigsten Genehmigungserfordernisse aus den §§ 17 Absatz 3, 14, 15 und 67 BNatSchG, den §§ 8, 9, 11, 36 und 50 ff. WHG und den jeweiligen landesgesetzlichen Denkmalschutzbestimmungen ergeben. Zudem sei eine Anordnung verkehrsregelnder Maßnahmen nach § 45 Absatz 6 StVO erforderlich. Auf diese Genehmigungen können jedoch die Genehmigungs- und Vollständigkeitsfiktion des Absatz 3 keine Anwendung finden. Vor diesem Hintergrund stellen sich u. a. folgende Fragen:

Soll die koordinierende Stelle alle erforderlichen Genehmigungsanträge entgegennehmen, obgleich die Prüfung der Vollständigkeit der Anträge jeweils nur durch die zuständige Behörde erfolgen kann? Welche Rolle kommt ihr in Bezug auf die Verpflichtung zu, die Genehmigungen gemeinsam mit der Zustimmung zu erteilen?

Ist die Straßenbaubehörde, wenn noch nicht alle erforderlichen Genehmigungen anderer Behörden vorliegen, verpflichtet die Zustimmung nach Absatz 1 unter Hinweis auf diesen Umstand abzulehnen, oder soll in diesem Fall die Fiktion des Absatz 3 greifen?

**Aus hessischer Sicht ist eine Beschleunigung des Netzausbaus sinnvoll und zielführend. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass die Einbindung einer Stelle, die zwar koordinierende Dienste anbieten kann, aber nicht über Instrumente zur Sicherstellung der Einhaltung der Dreimonatsfrist verfügt, zur Beschleunigung beitragen kann. Das Land Hessen lehnt die entsprechende verpflichtende Regelung nach § 124 Absatz 5 deshalb ab. Alternativ wird um Prüfung gebeten, ob eine Lösung durch ein Online-Portal vorgeschrieben werden kann.**



## **Offener Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien, Verbindlichkeit von Ausbauzusagen in der Förderung, Rechtsgrundlage für das Markterkundungsverfahren (§ 152)**

Das Markterkundungsverfahren wird mit der TKG-Novelle aufgewertet. So kann ein Telekommunikationsunternehmen durch die betroffene Gebietskörperschaft oder den Zuwendungsgeber dazu aufgefordert werden, eine vertragliche Verpflichtung zum Ausbau einzugehen. Kommt das Unternehmen der Aufforderung nicht nach, muss die Ausbauzusage nicht berücksichtigt werden. Mit dieser Regelung soll vermieden werden, dass Unternehmen rein strategische Ausbauzusagen treffen, um die Förderung in einem bestimmten Gebiet zu verhindern, ohne dass dies mit ihrer Finanzierungs- und Planungskapazität in Einklang steht und folglich der Ausbau innerhalb des gesetzten Zeitrahmens nicht durchgeführt wird.

**Grundsätzlich ist diese Festlegung begrüßenswert.**

Es stellt sich jedoch die Frage der Anwendbarkeit. Rechtsgrundlage für die MEV, die im Rahmen der Förderprozesse durchgeführt werden, sind die notifizierten Richtlinien und das Beihilferecht der EU-KOM. In ihnen sind die Verfahrensvorschriften für die Durchführung der Markterkundungsverfahren festgehalten. Dadurch ist unklar, ob die Regelung in der TKG-Novelle mit § 4 NGA-Rahmenregelung (Regelung des MEV im Bundesförderprogramm) oder der Rahmenregelung für das Graue-Flecken-Programm vereinbar ist. Es steht also im Raum, dass diese Regelung für die Bundesförderung überhaupt nicht anwendbar ist, weil die für die Förderprogramme gültigen Rechtsgrundlagen keine Verpflichtungen im MEV vorsehen. Im ungünstigsten Fall würde im TKG eine Möglichkeit zur verpflichtenden Eigenausbauzusage aus den MEV geschaffen, die in der Förderpraxis keine Anwendung fände, weil die Richtlinien dieses Vorgehen nicht vorsehen. **Hessen bittet diesbezüglich um Prüfung.**

## **Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (§ 153 ff)**

Der Universaldienst wird mit der TKG-Novelle um ein Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten ergänzt. Dieses Individualrecht ist gemäß Begründung als ein Anspruch auf einen Vertragsabschluss festgelegt.

Der europäische Universaldienst stellt ein gewisses Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten für alle Endnutzer sicher. In der Begründung wird betont, dass das Sicherstellen ausschließlich dort erfolgen soll, wo eine Versorgung über eigenwirtschaftliche Ausbauaktivitäten oder bestehende Förderprogramme zum Aufbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität nicht in absehbarer Zeit gegeben sein wird.

**Die neue Universaldienstverpflichtung bedarf aus hessischer Sicht einer grundlegenden Erläuterung durch den Gesetzgeber. Insbesondere muss vermieden werden, dass durch die neuen Festlegungen sowohl der marktgetriebene Ausbau als auch der nachgelagerte geförderte Ausbau beeinträchtigt werden. Eine Gesamteinbindung in das deutsche Regulierungs- und Fördersystem erscheint in einer Form erforderlich, in der die verbindliche Festlegung des Universaldienstes inklusive des individuellen Versorgungsrechts als Ultima Ratio Rechts- und Planungssicherheit für Investitionen in den Netzausbau schafft.**



## **Ergänzung der vorgesehenen Regulierungsinstrumente um die Möglichkeiten bußgeldbewährter Sanktionen (§ 225 Abs. 7 Nr. 2)**

Der Katalog der Bußgeldvorschriften setzt auf dem bisherigen § 149 TKG alt auf. Gegenüber der vergleichbar aktuell geltenden Bußgeldregelung des §149 TKG („... abweichend hiervon bei einer juristischen Person oder Personenvereinigung mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 50 Millionen Euro mit einer Geldbuße bis zu 2 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes“) wird die Sanktionierungsmöglichkeit gem. Diskussionsentwurf in der entsprechenden Passage auf 100 Millionen Euro mit einer Geldbuße bis zu 1 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes reduziert.

Diese Regelung greift bei Verstößen in einzelnen Regelungsbereichen u.a. bei:

- Transparenzverpflichtung
- Standardangebot der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht
- Entgeltregulierung
- Abweichung von genehmigten Entgelten
- Nachträgliche Missbrauchsaufsicht
- Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht

Die verschärften Sanktionsmöglichkeiten sind bereits vorab im Rahmen des 5. TKG-Änderungsgesetzes (in Kraft getreten am 12.12.2019) in das TKG aufgenommen worden, um der Regulierungsbehörde wirksamere Sanktionsmechanismen zur Verfügung zu stellen (z.B. bei Nichterreichen von Versorgungsaufgaben im Zuge einer Frequenzauktion). Die Absenkung auf nunmehr ein Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes wird bislang nicht näher erläutert.

**Dementsprechend wird eine Klarstellung erbeten, warum die erst vor einem Jahr neu aufgenommene Regelung im Telekommunikationsmodernisierungsgesetz jetzt wieder verändert werden soll.**

## TTDSG

Während das bisherige TKG Festlegungen zum Fernmeldegeheimnis und zum sektorspezifischen Datenschutz enthält, sollen diese Themen nunmehr in einem gesonderten Gesetz (Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz - TTDSG) geregelt werden. Datenschutzrechtliche Vorgaben für die im TKG geregelten Datenverarbeitungspflichten sollen sich insofern künftig neben dem BDSG und der DSGVO auch aus dem TTDSG ergeben.

Das durch das Grundgesetz besonders geschützte Fernmeldegeheimnis und entsprechender Datenschutz in der elektronischen Kommunikation sind entscheidende Punkte der Telekommunikationsregulierung, um die auch auf europäischer Ebene in der Diskussion um die ePrivacy-Verordnung gerungen wird. Hessen setzt sich dafür ein, das bisherige Schutzniveau beizubehalten und substitutive OTT-Dienste in die Regelungen mit einzubeziehen.

Bislang liegt auch der Entwurf des TTDSG nicht als offizieller Referentenentwurf zur Länderanhörung vor.

**Die besondere Dringlichkeit der Vorlage wird deshalb noch einmal betont.**

### Darstellung von adressgenauen Breitbandverfügbarkeiten

Folgender Punkt wäre aus hessischer Sicht im TTDSG neu zu regeln: Bei der Erhebung und Darstellung von adressgenauen Versorgungsdaten bestehen derzeit datenschutzrechtliche Bedenken in einem Umfang, der diese Darstellung auch beim aktuellen Breitbandatlas verhindert. Durch die Schaffung einer einzelgesetzlichen Grundlage zur Erhebung dieser Daten ließen sich diese Bedenken ausräumen.

**Hessen bittet um Prüfung der Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage im TTDSG.**

Für Hessen wäre die Schaffung einer solchen insofern von besonderer Bedeutung, da hierdurch auch GigaMap profitieren könnte. Voraussetzung hierfür wäre allerdings eine Regelung, die sich nicht allein auf bspw. die ZIS oder die Bundesnetzagentur bezieht, sondern diesen Tatbestand auch für die Breitbandinformationssysteme der Länder eröffnet. Für eine zeitgemäße Datenaufbereitung, die wiederum von zentraler Bedeutung für technische, aber auch politische Planung ist, ist diese Rechtsgrundlage unerlässlich.