

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NaBeG) vom 28.08.2023

1. Allgemeines

Der vorgelegte Entwurf des NaBeG enthält einige sinnvolle Ansätze zur Beschleunigung des Ausbaus von Gigabitnetzen, bleibt aber im Ergebnis deutlich hinter seinen Möglichkeiten zurück. Insbesondere werden hinsichtlich des Gigabitgrundbuchs lediglich marginale Änderungen vorgenommen, statt die Regelungen einem vereinfachten, ganzheitlichen, konsistenten Konzept zuzuführen. Die in § 127 enthaltenen Änderungen führen nicht zu der erforderlichen Beschleunigung und tragen der neuen DIN 18220 nur unzureichend Rechnung. Darüber hinaus werfen einige Neuerungen Unklarheiten auf, die einer effektiven Anwendung im Weg stehen.

Die möglichst zentrale und transparente Dokumentation von Netzinformationen allein ist nicht ausreichend, um den flächendeckenden Glasfaserausbau bis 2030 voranzutreiben. Vielmehr muss auch eine missbräuchliche Ausbaubehinderung und -verzögerung durch das marktbeherrschende Unternehmen sichergestellt werden. Dazu gehören insbesondere die Unterbindung eines kleinteiligen Überbaus oder dessen Ankündigung in der Absicht, Wettbewerber aus ganzen Gebietsclustern zu verdrängen sowie diskriminierungsfreie Regelungen für die Migration der Endkunden von Kupfer- auf Glasfaserinfrastruktur.

Im Einzelnen:

2. Gigabitgrundbuch

Deutsche Glasfaser unterstützt das Ziel des Gesetzgebers, das Gigabitgrundbuch zu einer zentralen Datendrehscheibe mit allen für den Glasfaser- und Mobilfunkausbau relevanten Informationen weiterzuentwickeln. Inhaltlich sind die Regelungen in §§ 78 ff. allerdings deutlich umfangreicher geworden, ohne dass erkennbar wäre, welche konzeptionelle Idee damit seitens des Gesetzgebers verbunden wird. Insbesondere wird nicht deutlich, in welcher Weise die Neuregelungen im TKG auf die Pakete der Gigabitstrategie einzahlen. Auch die dort im Rahmen der Roadmap zum Gigabit-Grundbuch genannten Parameter finden sich in den Formulierungen des NaBeG nicht wieder. Demgegenüber ist die EU-rechtliche Grundlage vergleichsweise klar: Mit den erhobenen Daten sollen Investitionen gefördert, die Netzanbindung verbessert und allen einschlägigen Behörden und Bürgern (die erforderlichen) Informationen zur Verfügung gestellt werden. Die Regelung in Artikel 22 EU 2018/1972 beinhaltet aus unserer Sicht den richtigen Ansatz für eine zentrale Datendrehscheibe, wie sie mit dem Gigabitgrundbuch intendiert ist und sollte daher bei der Ausrichtung des NaBeG stärker berücksichtigt werden. Das Gigabitgrundbuch kann ein wirksamer Hebel sein, um Transparenz für verschiedene Informationsbedarfe zu schaffen. Für detaillierte Informationen wird allerdings stets ein bilateraler Austausch erforderlich bleiben, so dass bei den Datenerhebungen auf Bürokratievermeidung, Datensicherheit und Verhältnismäßigkeit geachtet werden sollte. Nicht jedes Mehr an erhobenen Daten birgt ein Verbesserungspotenzial für die Beschleunigung des Ausbaus von Gigabitnetzen.

Vor diesem Hintergrund wäre es unseres Erachtens wünschenswert, die vorhandenen Regelungen stärker zu komprimieren und etwas übersichtlicher auszugestalten. Dies umfasst auch die Modalitäten der Erhebung, Nutzung und Veröffentlichung von Daten, die einmal umfassend und mit Bezug auf die Verordnung iSv. § 86 in § 78 geregelt werden sollte. Zur Erleichterung der Lesbarkeit und wegen des sachlichen Zusammenhangs sollte außerdem § 86 vorgezogen und als neuer § 79 eingefügt werden.

§ 78 Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes

Um das Ziel einer echten Datendrehscheibe zu erreichen, wäre es unseres Erachtens zunächst unabdinglich, eine konkrete zentrale Informationsstelle zu benennen. Der EECC sieht vor, dass dies in der Regel die nationale Regulierungsbehörde ist (vgl. Art. 22 EU 2018/1972).

Die im TKG enthaltene und derzeit auch genutzte Möglichkeit, mehrere öffentliche und/oder private Stellen mit der Datensammlung zu betrauen, ist für eine effektive, sichere Datennutzung nicht zielführend. Darüber hinaus ist es angesichts der Sensitivität der Daten und der Notwendigkeit, diese vor unberechtigtem oder unsicheren Zugriff zu schützen, unerlässlich, ein Sicherheits- und Nutzungskonzept zu erstellen, das für sämtliche Nutzer diskriminierungsfrei gilt und verbindlich ist.

Änderungsvorschlag zu § 78

- (1) ... Die zentrale Informationsstelle des Bundes stellt die Informationen elektronisch unter verhältnismäßigen, diskriminierungsfreien und transparenten Bedingungen bereit. Sie hält dabei die Vorgaben des im Rahmen der Verordnung nach § 86 vorzulegenden Sicherheits- und Nutzungskonzeptes ein. Informationen im Sinne von Satz 1, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erhoben wurden, stellt die zentrale Informationsstelle gemäß diesem Teil bereit.
- (2) ~~Die Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes werden vom Bundesministerium für Digitales und Verkehr wahrgenommen. Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr kann die Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes vollständig oder teilweise an Behörden in seinem Geschäftsbereich oder an seiner Fachaufsicht unterstehende Behörden übertragen oder Dritte mit der Aufgabenwahrnehmung beleihen, soweit dies rechtlich zulässig ist.~~ von der Bundesnetzagentur wahrgenommen.
- (3) ~~Bei der Wahrnehmung der in Absatz 1 genannten Aufgaben arbeitet die zentrale Informationsstelle des Bundes mit der Bundesnetzagentur zusammen, soweit die Bundesnetzagentur die jeweilige Aufgabe nicht selbst durchführt und dies für ihre Aufgaben von Belang sein kann.~~

§ 79 Informationen über Infrastruktur

Die für die Neuregelung von § 79 Abs. 4 genannten Gründe sind nicht nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, warum Gebietskörperschaften ein gesondertes Nutzungsrecht (neu geregelt in § 85) erhalten sollen. Vielmehr ist es sinnvoll, auch die Gebietskörperschaften weiterhin den einheitlichen Zugriffsregeln zu unterwerfen, die aus der Rechtsverordnung nach § 86 Abs. 2 folgen. Dies gilt umso mehr, als die Erfahrung gezeigt hat, dass auch die bei Gebietskörperschaften oder anderen öffentlichen Stellen vorgehaltenen Daten nicht immer ausreichend vor unberechtigten Zugriffen oder Hackerangriffen geschützt sind. Daher sollten auch Gebietskörperschaften die in der Rechtsverordnung festzulegenden

Sicherheitsanforderungen und Nutzungsbedingungen einhalten müssen. Darüber hinaus entsteht durch die Änderung in § 79 Abs. 4 der Eindruck, bei den Gebietskörperschaften handele es sich nicht um „am Ausbau von öffentlichen Versorgungsnetzen Beteiligte“. Um diesbezüglich keine Rechtsunsicherheit zu schaffen, sollten die Gebietskörperschaften auch weiterhin ausdrücklich in § 79 Abs. 4 genannt werden.

Änderungsvorschlag zu § 79 Abs. 4

(4) Die zentrale Informationsstelle des Bundes stellt den am Ausbau von öffentlichen Versorgungsnetzen Beteiligten nach Maßgabe der Nutzungsbestimmungen nach der Rechtsverordnung aufgrund des § 86 Satz 1 Nummer 2 die Übersicht nach Absatz 1 zur Nutzung bereit, soweit mit dem Ausbaivorhaben Einrichtungen geschaffen werden sollen, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können. Zu den am Ausbau von öffentlichen Versorgungsnetzen Beteiligten gehören insbesondere

1. Gebietskörperschaften,

~~4.2.~~ Eigentümer und Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze,

~~2.3.~~ die Auftragnehmer von Eigentümern und Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze.

§ 80 Informationen über Netzausbau

Die neue Überschrift zu § 80 ist unseres Erachtens unglücklich gewählt, da sie keine klare Unterscheidung zu „Infrastruktur“ gemäß § 79 erkennen lässt.

Änderungsvorschlag zu § 80 (Überschrift)

Informationen über ~~Netzausbau~~ Netzverfügbarkeit

Aus unserer Sicht sollte die Vorschrift auch weiterhin den zeitlichen Turnus, in dem Daten zu liefern sind, enthalten.

Änderungsvorschlag zu § 80 Abs. 1

(1) Die Informationen über den Netzausbau werden der zentralen Informationsstelle des Bundes regelmäßig, mindestens jedoch einmal pro Jahr zur Verfügung gestellt und umfassen eine gebiets- und haushaltsbezogene, bei Festnetzen mindestens adressgenaue Übersicht über die örtliche Verfügbarkeit von öffentlichen Telekommunikationsnetzen sowie die öffentliche Förderung des Ausbaus öffentlicher Telekommunikationsnetze.

Wir begrüßen sehr, dass der Gesetzgeber den Ausbau iRv. Förderverfahren in § 80 Abs. 2 und 3 aufgenommen hat. Um einen versehentlichen Überbau von Fördergebieten zu vermeiden, ist eine möglichst frühzeitige Transparenz der konkreten Förderkulisse unerlässlich. In diesem Kontext sollte eine Pflicht zur unverzüglichen Lieferung der Daten an die zentrale Informationsstelle aufgenommen werden.

Änderungsvorschlag zu § 80 Abs. 3

(3) Zuwendungsgeber, die ein Verfahren zur öffentlichen Förderung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen durchführen sowie Eigentümer und Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze sind verpflichtet, der zentralen Informationsstelle des Bundes nach Maßgabe der Datenlieferungsbestimmungen nach der Rechtsverordnung aufgrund des § 86 Satz 1 Nummer 1 unverzüglich, spätestens jedoch mit Erteilung des Zuwendungsbescheids diejenigen Informationen bereitzustellen, die für die Erstellung der Übersicht nach Absatz 1 erforderlich sind.

Die Regelung in § 80 Abs. 4 ist nach unserer Lesart redundant zu § 80 Abs. 1 Satz 3. Wir regen daher an, die Neuerung zu streichen oder in Einklang mit der vorhandenen Regelung zu bringen.

Änderungsvorschlag zu § 80 Abs. 4

~~Die zentrale Informationsstelle des Bundes kann für die Übersicht nach Absatz 1 Satz 3 von Anbietern von Internetzugangsdiensten und öffentlich zugänglichen nummergebundenen interpersonellen Telekommunikationsdiensten Informationen zu der Dienstqualität und deren Parameter erheben.~~

Zu § 80 Abs. 5

Wie oben erwähnt, sollten Regelungen bzgl. Veröffentlichung der Daten einheitlich in § 78 geregelt werden.

§ 82 Informationen über Baustellen

Nach unserem Eindruck hat der so genannte Baustellenatlas in der Praxis bislang keinerlei Relevanz entfaltet. Faktisch gibt es ihn nicht. Das liegt vor allem daran, dass die Einrichtung von Baustellen temporär und mit vergleichsweise kurzem Vorlauf erfolgt. Da auf europäischer Ebene im Rahmen des Gigabit Infrastructure Act (GIA) eine Regelung zur Transparenz von Baustellen ohnehin vorgesehen ist, regen wir an, die Verabschiedung dieser EU-Verordnung abzuwarten. Andernfalls müsste die Regelung dann nochmals geändert werden, ohne, dass dies einen praktischen oder gar den Ausbau beschleunigenden Nutzen entfalten würde.

Änderungsvorschlag zu § 82

~~§ 82 Informationen über Baustellen~~

~~(1) Informationen über Baustellen sind Informationen nach § 142 Absatz 3 für die Koordinierung von Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen gemäß § 143, soweit sie der zentralen Informationsstelle des Bundes nach § 142 Absatz 5 und 6 für diese Zwecke zur Verfügung gestellt wurden.——~~

~~(2) Die zentrale Informationsstelle des Bundes macht die Informationen über Baustellen Interessenten, die ein berechtigtes Interesse an der Nutzung haben, nach Maßgabe der Nutzungsbestimmungen nach der Rechtsverordnung aufgrund des § 86 Satz 1 Nummer 2 in geeigneter Form zugänglich.~~

§ 84 Informationen über Gebiete mit Ausbaufizit

§ 84 wurde unverändert übernommen. Er trägt Artikel 21 EU 2018/1972 Rechnung, passt aber weder zu dem in Deutschland tatsächlich bestehenden Förderprozedere, das auf Markterkundungsverfahren fußt, noch zu der Neuregelung in § 80 Abs. 2. Um zu vermeiden, dass mit § 84 eine in dieser Form nicht anwendbare Regelung im TKG verbleibt, regen wir an, die Vorschrift in Anlehnung an die freiwillige Potenzialanalyse auszugestalten.

Änderungsvorschlag zu § 84

1. Für allgemeine Planungs- und Förderzwecke ~~kann~~ weist die zentrale Informationsstelle des Bundes geographisch eindeutig abgegrenzte Gebiete ~~ausweisen~~, für die aufgrund der gemäß den §§ 80 und 81 erfassten Informationen oder auf Basis einer modellhaften Analyse festgestellt wird, dass in absehbarer Zeit

- während des Zeitraums, den die Informationen über künftigen Netzausbau abdecken,
1. kein Unternehmen und keine öffentliche Stelle ein Netz mit sehr hoher Kapazität ausbaut oder auszubauen plant ausbauen wird und
 2. ~~keine bedeutsame~~ kein Unternehmen eine Modernisierung oder Erweiterung des Telekommunikationsnetzes mit dem Ziel höherer Download-Geschwindigkeiten geplant zu erwarten ist.

Die zentrale Informationsstelle des Bundes veröffentlicht, welche Gebiete sie gemäß Satz 1 ausgewiesen hat.

- ~~(2) Die zentrale Informationsstelle des Bundes kann Unternehmen und öffentliche Stellen ersuchen, ihre Absicht zu bekunden, während des betreffenden Zeitraums der Vorausschau Netze mit sehr hoher Kapazität innerhalb des gemäß Absatz 1 Satz 1 ausgewiesenen Gebietes auszubauen. Bekundet ein Unternehmen oder eine öffentliche Stelle daraufhin die Absicht im Sinne des Satzes 1, kann die zentrale Informationsstelle des Bundes andere Unternehmen und öffentliche Stellen auffordern, deren etwaige Absicht zu bekunden,~~
1. ~~in diesem Gebiet Netze mit sehr hoher Kapazität aufzubauen oder~~
 2. ~~eine bedeutsame Modernisierung oder Erweiterung ihres Telekommunikationsnetzes mit dem Ziel höherer Download-Geschwindigkeiten vorzunehmen.~~
- ~~Die zentrale Informationsstelle des Bundes gibt an, welche Informationen in der Absichtsbekundung enthalten sein müssen, damit sie mindestens den Anforderungen des § 80 Absatz 2 Satz 2 entspricht. Die zentrale Informationsstelle des Bundes teilt allen Unternehmen oder öffentlichen Stellen auf Anfrage mit, ob das ausgewiesene Gebiet nach den gemäß den §§ 80 und 81 erhobenen Informationen von einem Netz der nächsten Generation unter Nennung der Größenordnung der jeweiligen Download-Geschwindigkeiten versorgt wird oder wahrscheinlich versorgt werden wird, soweit diese Informationen der zentralen Informationsstelle des Bundes vorliegen.~~
- ~~(3) Maßnahmen nach Absatz 2 werden nach einem effizienten, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren durchgeführt, von dem kein Unternehmen von vornherein ausgeschlossen ist.~~

§ 85 Bereitstellung von Informationen an Gebietskörperschaften

Wie bereits oben dargelegt, besteht aus unserer Sicht weder eine Notwendigkeit noch die sachliche Rechtfertigung für eine gesonderte Regelung zur Informationsbereitstellung an Gebietskörperschaften. Vielmehr sollten die entsprechenden Details in der dafür vorgesehenen Rechtsverordnung gemäß § 85 geregelt werden, um sicherzustellen, dass die im Rahmen des Teils 5 erhobenen Daten einem einheitlichen Nutzungs- und Sicherheitskonzept unterliegen, dass auch für Gebietskörperschaften und ihre Auftragnehmer diskriminierungsfrei bindend ist.

Die Regelung in Abs. 2 ist aus unserer Sicht in § 85 nicht richtig verortet und sollte in eine der vorhergehenden Vorschriften zur Mobilfunkversorgung verschoben werden, z.B. in § 80 Abs. 1.

Änderungsvorschlag zu § 85 Abs. 1

- ~~(1) Die zentrale Informationsstelle des Bundes stellt den Organen der Gebietskörperschaften sowie deren Auftragnehmern die Informationen im Sinne des § 78 Absatz 1 nach Maßgabe der Nutzungsbestimmungen nach der Rechtsverordnung aufgrund des § 86 Satz 1 Nummer 2 bereit, soweit dies für öffentliche Planungs- oder Förderzwecke oder für weitere durch Gesetz bestimmte Zwecke erforderlich ist, und sofern die anfragende Stelle den gleichen Grad der Vertraulichkeit und des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewährleistet wie die zentrale Informationsstelle des Bundes. Die anfragende Stelle hat angemessene technische und organisatorische Vorkehrungen sowie sonstige Maßnahmen zu treffen, um die Vertraulichkeit der bereitgestellten Informationen gemäß § 148 sicherzustellen. Die Parteien, die die~~

~~Informationen bereitgestellt haben, sind über die Möglichkeit der Weitergabe der Informationen nach Satz 1 zu informieren. Unter der Voraussetzung des Satzes 1 stellt die zentrale Informationsstelle des Bundes die Informationen auf Anfrage dem GEREK und der Kommission zur Verfügung.~~

§ 86 Verordnungsermächtigung

Wie bereits oben erwähnt (vgl. Kommentierung zu § 78), sollte die Regelung zur Verordnungsermächtigung vorgezogen werden.

Darüber hinaus ist durch die Verordnung zu regeln, dass ein Nutzungs- und Sicherheitskonzept den vertraulichen und im Sinne des KRITIS-Dachgesetzes sicheren Umgang mit sämtlichen im Rahmen von Teil 5 an die zentrale Informationsstelle gelieferten Daten gewährleistet.

Änderungsvorschlag zu § 86 Abs. 1 Satz 2

Die Nutzungsbestimmungen haben insbesondere der Sensitivität der erfassten Informationen hinsichtlich ihrer Vertraulichkeit und des Schutzbedarfs nach dem KRITIS-Dachgesetz sowie und dem zu erwartenden Verwaltungsaufwand-Aufwand in Unternehmen und Verwaltung Rechnung zu tragen.

3. Genehmigungsverfahren

§ 127 Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien

Leider wird mit den Änderungen in § 127 Abs. 3 die dringend erforderliche Beschleunigung nicht erreicht. Die Verkürzung der Fiktionsfrist von drei auf zwei Monate wird durch die Verlängerung der Frist nach § 127 Abs. 3 Satz 4 TKG wieder aufgehoben. Für die Prüfung der Vollständigkeit drei Wochen (15 Werktagen) anzusetzen, ist keine wirksame Verbesserung gegenüber dem Status Quo und dass jegliche Änderungen oder Ergänzungen des Antrags die Fristen erneut in Gang setzen, ist ebenfalls weder sachgerecht noch effizient.

Änderungsvorschlag zu § 127 Abs. 3

Die Zustimmung gilt nach Ablauf einer Frist von zwei Monaten mit Mitteilung des Verlegeorts, der Verlegetiefe und des Verlegeverfahrens nach Eingang des vollständigen Antrags als erteilt. Der Eintritt der Genehmigungsfiktion ist dem Antragsteller ohne weiteren Antrag unverzüglich schriftlich zu bescheinigen. Diese Zustimmungsfrist beginnt nicht, wenn der Antrag unvollständig ist und der zuständige Wegebausträger dies innerhalb von ~~15-8~~ Werktagen nach Eingang des Antrags beim zuständigen Wegebausträger dem Antragsteller in Textform mitteilt. ~~Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags beginnen die Fristen nach den Sätzen 1 und 2 neu zu laufen. Die Zustimmungsfrist kann um zwei Monate verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen. Betreiber, denen infolge der Nichteinhaltung der Fristen ein Schaden entstanden ist, werden nach Maßgabe des geltenden Rechts für den erlittenen Schaden entschädigt.~~

Auch § 127 Abs. 4 ist in der vorgelegten Formulierung nicht geeignet, Genehmigungsverfahren zu beschleunigen und bedarf daher einiger Korrekturen.

Änderungsvorschlag zu § 127 Abs. 4

Wird eine nur geringfügige bauliche Maßnahme dem zuständigen Wegebausträger vollständig angezeigt, und fordert dieser nicht innerhalb ~~eines Monats~~ von zwei Werktagen den Anzeigenden auf, einen entsprechenden Antrag zu stellen, gilt die Zustimmung nach

~~Absatz 1 als erteilt. Diese Zustimmungsfrist beginnt nicht, wenn die Anzeige unvollständig ist und der zuständige Wegebausträger dies innerhalb eines Monats von zwei Werktagen nach Eingang der Anzeige beim zuständigen Wegebausträger dem Anzeigenden in Textform mitteilt. Im Fall der Ergänzung oder Änderung der Anzeige beginnen die Fristen nach den Sätzen 1 und 2 neu zu laufen. Eine geringfügige bauliche Maßnahme liegt in der Regel vor, wenn diese einen zeitlichen Umfang von 96 Stunden nicht überschreitet. Weitere geringfügige bauliche Maßnahmen können durch Verwaltungsvorschrift des jeweils zuständigen Wegebausträgers bestimmt werden.~~

Eine geringfügige Baumaßnahme liegt insbesondere vor, wenn

- a) diese einen zeitlichen Umfang von sechs Werktagen nicht überschreitet, oder
- b) es sich bei den baulichen Maßnahmen um den Anschluss von Gebäuden handelt (Hausstich), der Anschluss des Gebäudes auf öffentlichem Grund liegt und der Hausanschluss eine Länge von 100 Meter nicht überschreitet. Die Regelungen in § 134 TKG bleiben hiervon unberührt, oder
- c) es sich um eine bauliche Maßnahme zur Anbindung eines Neubaugebietes mit maximal 10 Gebäuden handelt, oder
- d) Gräben für Hauszuführungen sowie für die Instandhaltung, für Querungen und Legungen errichtet werden, oder
- e) die bauliche Maßnahme der Errichtung eines Versorgungsschachtes dient.

Für § 127 Abs. 7 besteht mit Inkrafttreten der DIN 18220 keine Grundlage mehr. Der Absatz ist daher zu streichen.

Änderungsvorschlag zu § 127 Abs. 7

~~Dem Träger der Straßenbaulast ist mitzuteilen, ob Glasfaserleitungen oder Leerrohrsysteme, die der Aufnahme von Glasfaserleitungen dienen, in geringerer als der nach den anerkannten Regeln der Technik vorgesehenen Verlegetiefe, verlegt werden (mindertiefe Verlegung). Eine mindertiefe Verlegung darf erfolgen, wenn der Antragsteller die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand übernimmt. Die Sätze 1 und 2 sind auf die Verlegung von Glasfaserleitungen oder Leerrohrsystemen in Bundesautobahnen und autobahnähnlich ausgebauten Bundesfernstraßen nicht anzuwenden.~~

Mit Inkrafttreten der DIN 18220 gibt es für abweichende Nebenbestimmungen keine sachliche Rechtfertigung mehr, solange die anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden. Ein Ermessen der Wegebausträger, ob die DIN bei der Zustimmung berücksichtigt wird oder nicht, wäre nicht sachgerecht und entbehrt jeder Rechtsgrundlage. Vor diesem Hintergrund ist § 127 Abs. 8 S. 1 unmissverständlich zu fassen.

Änderungsvorschlag zu § 128 Abs. 8 S. 1

Die Zustimmung ~~kann mit Nebenbestimmungen versehen werden, die diskriminierungsfrei zu gestalten sind; die Nebenbestimmungen dürfen nur die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie sowie die dabei zu beachtenden Regeln der Technik, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die im Bereich des jeweiligen Wegebausträgers übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie nach geographischen Koordinaten und die Verkehrssicherungspflichten regeln.~~ hat die anerkannten Regeln der Technik zu beachten. Sie kann mit Nebenbestimmungen versehen werden, sofern es sich um Sachverhalten handelt, die nicht bereits in den anerkannten Regeln der Technik geregelt sind.

Soweit keine anerkannten Regeln der Technik für die ~~mindertiefe~~ Verlegung oder Errichtungs- und Anbindungskonzepte für drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite bestehen, und der Wegebausträger von den Angaben des Antragsstellers abweichende Vorgaben zur Art und Weise der Errichtung bei der ~~mindertiefen~~ Verlegung oder bei der Errichtung und Anbindung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite macht, müssen diese aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung notwendig sein. Die Zustimmung kann außerdem von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig gemacht werden, um die Wegebausträger vor einem Zahlungsausfall des Antragstellers mit Blick auf die Verpflichtungen aus Absatz 7 und § 129 Abs. 2 und 3 abzusichern.

4. Doppelausbau des marktbeherrschenden Unternehmens

Seit etwa eineinhalb Jahren beobachten wir bundesweit, dass die Deutsche Telekom gezielt dort einen eigenwirtschaftlichen Glasfaserausbau ankündigt, wo Deutsche Glasfaser oder andere Wettbewerber bereits Glasfaserinfrastruktur ausgebaut haben, Ausbau angekündigt haben oder eine Vorvermarktung durchführen. Die Ankündigungen der Telekom beziehen sich regelmäßig auf vergleichsweise kleine, wirtschaftlich lukrative Teilgebiete. Verschiedene wissenschaftliche Studien belegen, dass sich der Glasfaserausbau in über 90 % der Gebiete in Deutschland nur für ein Unternehmen lohnt. Im Umkehrschluss ist ein Doppelausbau unter normalen Umständen, d.h. bei gleichartigen Wettbewerbsbedingungen, in der Regel nicht zu erwarten, weil sich ein solcher Doppelausbau für ein betriebswirtschaftlich handelndes Unternehmen normalerweise nicht lohnt. Für ein marktbeherrschendes Unternehmen lohnt es sich aber sehr wohl, seine Wettbewerber gezielt zu überbauen oder einen solche Ausbau nur anzukündigen. Es handelt sich hierbei um Verdrängungswettbewerb, der darauf ausgerichtet ist, die alte Kupferinfrastruktur möglichst dauerhaft vor einem wettbewerblichen Glasfaserausbau zu schützen, indem Investoren durch strategischen Ausbau oder dessen Ankündigung durch das marktmächtige Unternehmen abgeschreckt werden. Die Strategie der Telekom ist nicht neu. Sie hat sich 2016 ähnlich verhalten als sie Fördergebiete eigenwirtschaftlich überbaut hat, bis sie sich auf politischen Druck hin einer Selbstverpflichtung unterwarf.

Wir sehen aktuell mit Sorge, dass bereits viel Zeit verstrichen ist, ohne dass die BNetzA ein Missbrauchsverfahren eröffnet hätte, um das Überbauverhalten der Telekom zu überprüfen noch liegen die Ergebnisse der so genannten Monitoringstelle vor. Es ist bislang nicht einmal bekannt, zu welchen Erkenntnis die gelieferten Daten geführt haben und wie das weitere Vorgehen – auch zeitlich - geplant ist. Dieses Abwarten gefährdet die Ziele der Gigabitstrategie, insbesondere den flächendeckenden Glasfaserausbau bis 2030.

Da von den vorliegenden rechtlichen Mitteln einer Missbrauchskontrolle des marktmächtigen Unternehmens kein Gebrauch gemacht wird, halten wir eine Konkretisierung in § 50 für geboten. Diese knüpft an die vom BKartA im Fusionskontrollverfahren zum Joint Venture zwischen Telekom und EWE auferlegte Verpflichtung an, den geplanten Ausbau in einer nicht öffentlichen Liste zu führen. Das BKartA hatte in diesem Verfahren das Risiko eines strategischen „Handtuchwerfens“ für sehr wahrscheinlich gehalten und daher die so genannte Short List in Verbindung mit einem Kommunikationsverbot gegenüber den Kommunen auferlegt. Auf dieser Idee, die sich aus unserer Sicht auch in der Praxis bewährt hat, fußt der folgende Ergänzungsvorschlag.

Änderungsvorschlag zu § 50 Abs. 2

Ein Missbrauch im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 2 wird vermutet, wenn

1. das Unternehmen einzelnen Nachfragern, einschließlich sich selbst oder seinen Tochter- oder Partnerunternehmen, Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Leistungen einräumt oder
2. das Unternehmen seiner Verpflichtung aus § 28 Absatz 1 nicht nachkommt, indem es die Bearbeitung von Zugangsanträgen verzögert oder
3. das Unternehmen in mehr als fünf Einzelfällen einen Doppelausbau von Glasfasernetzen realisiert oder angekündigt hat.

Änderungsvorschlag zu § 50 Abs. 4

Wenn die Bundesnetzagentur im Rahmen der Überprüfung nach Absatz 3 zu der Entscheidung gelangt, dass ein Missbrauch durch ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorliegt, ergreift sie Maßnahmen, um den Missbrauch zu beenden. Dazu kann sie dem Unternehmen ein Verhalten auferlegen oder untersagen. Sie kann Verträge ganz oder teilweise für unwirksam erklären.

Werden der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt oder bekannt gemacht, die die Annahme rechtfertigen, dass ein Verhalten im Sinne von Abs. 2 Nr. 3 vorliegt, verpflichtet sie das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sämtliche zukünftige Vorhaben zum Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität in der Bundesrepublik, mit Ausnahme von Mobilfunknetzen, mit einem Vorlauf von 9 Monaten in eine nicht öffentliche Ausbauliste einzutragen. Für Vorhaben, die nicht auf der Ausbauliste stehen, darf das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht keine Ausbauankündigung abgeben oder sonstige vergleichbare Maßnahmen ergreifen. Für Vorhaben, die auf der Ausbauliste stehen, dürfen entsprechende Maßnahmen erst nach Ablauf von 9 Monaten erfolgen. Das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht kann abgeschlossene oder nicht mehr zur Realisierung vorgesehene Vorhaben von der Ausbauliste streichen und durch neue Vorhaben ersetzen. Im Falle der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung und für den Fall, dass Vorhaben in die Ausbauliste eingetragen werden und dann innerhalb eines angemessenen Zeitraums keine Umsetzung erfolgt, kann die Bundesnetzagentur eine zeitlich befristete und räumlich begrenzte Ausbausperre anordnen.

5. Migration von Kupfer- auf Glasfaserinfrastruktur

Zur Wahrung der Regulierungsziele gemäß § 2 Abs. 1 (Förderung der Konnektivität) und Abs. 2 TKG (Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs) und damit der Beschleunigung des Glasfaserausbaus ist es zwingend erforderlich, eine diskriminierungsfreie Regelung für die Migration von Kupfer- auf Glasfaserinfrastruktur im TKG zu verankern. Um das Ziel, bis 2030 flächendeckend für jeden Haushalt in Deutschland einen Glasfaseranschluss verfügbar zu machen, zu erreichen, bedarf es eines Konzepts, nach welchen Kriterien die alte Kupferinfrastruktur sukzessive abgeschaltet wird. Ohne eine entsprechende Regelung im TKG unterliefe diese Entscheidung dem strategischen Kalkül des marktbeherrschenden Unternehmens, so dass selbst in vollständig mit Glasfaseranschlüssen versorgten Gebieten die alte Kupferinfrastruktur weiter betrieben werden könnte. Das marktbeherrschende Unternehmen könnte also gezielt die Auslastung seines eigenen Glasfasernetzes durch regionale Abschaltung des Kupfernetzes herbeiführen und somit dessen Wirtschaftlichkeit erhöhen, während sie genau dies in Glasfaserausbaugebieten ihrer Wettbewerber verhindern würde.

Dieses Ungleichgewicht wird durch das so genannte Commitment-Modell der Telekom, das von der Bundesnetzagentur inhaltlich bislang nicht überprüft wurde, noch verstärkt, da es die drei bundesweiten Vorleistungsnachfrager auch für Glasfaseranschlüsse dauerhaft an das marktbeherrschende Unternehmen bindet.

Um das in der Gigabitstrategie der Bundesregierung vorgesehene Ausbauziel einer flächendeckenden Glasfaserversorgung bis 2030 zu erreichen, bedarf es jetzt einer ermessensleitenden Regelung im TKG.

Änderungsvorschlag zu § 34 Abs. 5 als neuer Satz 2

Die Bundesnetzagentur berücksichtigt im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nach Satz 1 insbesondere das Vorliegen eines Mechanismus, der eine diskriminierungsfreie Abschaltungspraxis des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auch in Glasfaserausbaugebieten dritter Netzbetreiber sicherstellt, wenn diese Netzbetreiber vergleichbare Bedingungen erfüllen und eine Abschaltung erbitten.

6. Sonstiges

§ 46 Nachträgliche Missbrauchsprüfung

Durch die vorgesehene Änderung entsteht eine Regelungslücke für den Fall, dass das marktbeherrschende Unternehmen keinen Vorschlag vorlegt. Diese Lücke ist (wieder) zu schließen.

Änderungsvorschlag zu § 46 Abs. 5

~~Erfolgt keine Vorlage nach Absatz 4 oder g~~ Gelangt die Bundesnetzagentur nach Absatz 4 zu der Feststellung, dass die vorgelegten geänderten Entgelte ungenügend sind, ordnet die Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Monaten ab Feststellung nach Absatz 4 Entgelte an, die den Anforderungen des § 37 genügen. Die ~~Entgeltvorschläge des betroffenen Unternehmens nach Prüfung sowie die~~ Anordnung von Entgelten durch die Bundesnetzagentur wirken jeweils auf den Zeitpunkt der Unwirksamkeitserklärung nach Absatz 3 zurück. Im Falle eines Missbrauchs im Sinne des § 37 Absatz 2 Nummer 5 ordnet sie zudem an, in welcher Weise das Unternehmen eine Entbündelung vorzunehmen hat.

§ 52 Transparenz, Veröffentlichung von Informationen und Dienstmerkmalen zur Kostenkontrolle; Rechtsverordnung

Das Gigabitgrundbuch ist derzeit noch weit davon entfernt, eine zentrale, verlässliche Datenquelle darzustellen, die den Anspruch auf Aktualität und Richtigkeit der Daten erheben kann. Vor diesem Hintergrund wäre es weder sinnvoll noch verhältnismäßig, die Zulässigkeit von Verfügbarkeitsinformationen durch die Unternehmen von einer vorherigen Veröffentlichung im Gigabitgrundbuch abhängig zu machen. Daher ist die nach Satz 1 aufgenommene Ergänzung wieder zu streichen.

Änderungsvorschlag zu § 52 Abs. 1 nach S. 1

~~„Darüber hinaus ist zur Information über die Verfügbarkeit öffentlicher Telekommunikationsnetze ein Hinweis auf die im Gigabit-Grundbuch bereitgestellten Informationen über den Netzausbau nach Maßgabe des § 80 sowie das nach § 80 Absatz 4 bereitgestellte Informationswerkzeug zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung von Informationen über die örtliche Verfügbarkeit von öffentlichen Telekommunikationsnetzen, die den im Gigabit-Grundbuch bereitgestellten Informationen über den Netzausbau widersprechen, ist unzulässig.“~~

§ 228 Abs. 1 Bußgeldvorschriften

Die vorgesehene Ausweitung der Bußgeldvorschriften auf sämtliche im Rahmen des Gigabitgrundbuchs zu liefernden Informationen ist weder EU-rechtskonform noch verhältnismäßig. Entgegen der Begründung zum NaBeG-Referentenentwurf sieht die europäische Richtlinie EU 2018/1972 nicht vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden „Empfänger“ von Informationen sind. Vielmehr „erheben“ sie diese und verfügen daher auch weiterhin über die ihnen bisher zur Verfügung stehenden Sanktionsmöglichkeiten. Darüber hinaus galt die bisherige Bußgeld-Regelung ausschließlich für geplanten Netzausbau im Mobilfunkbereich. Eine Ausweitung auf sämtliche Informationslieferungen ist weder erforderlich noch angemessen. Die mit dem Vorschlag verbundene Bußgeldbewährung für Zuwendungsgeber (§ 80 Abs. 3) kann aus unserer Sicht nicht beabsichtigt sein. Da es für die Ausweitung der Bußgeldregelung weder ein praktisches Erfordernis noch eine sie tragende Rechtsgrundlage gibt, ist die Änderung zu streichen.

Änderungsvorschlag zu § 228 Abs. 1:

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig einer vollziehbaren Anordnung nach § 203 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 zuwiderhandelt.

~~Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig~~

- ~~1. entgegen §§ 79 Absatz 2, 80 Absatz 3 oder 81 Absatz 2 in Verbindung mit den Datenlieferungsbestimmungen nach der Rechtsverordnung aufgrund des § 86 Satz 1 Nummer 1 eine Information nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder~~
- ~~2. den Nutzungsbestimmungen nach der Rechtsverordnung aufgrund des § 86 Satz 1 Nummer 2 zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist~~