

Stellungnahme

**des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung
des Landes Nordrhein-Westfalen**

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz) Länderanhörung – Gelegenheit zur Stellungnahme

Sie geben Sie den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetzes.

Zu diesem nehmen wir wie folgt Stellung:

Allgemein:

Das Ziel des Gesetzesentwurfs, den Glasfaser- und Mobilfunkausbau in der Fläche voranzutreiben, wird grundsätzlich begrüßt. Vor allem im ländlichen Bereich sind die Menschen auf eine funktionierende Kommunikationsinfrastruktur angewiesen, welche vielerorts noch nicht den im Jahre 2023 wünschenswerten Ausbaustand erreicht hat. Gleichwohl sind auch bei Verfolgung legitimer Zwecke durch den Bund die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Schutze der Kommunen zu beachten. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verbietet es, insbesondere auch zur Wahrung der kommunalen Finanzinteressen, den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz Aufgaben zu übertragen (sog. Durchgriffsverbot). Denn weder ist der Bund verpflichtet noch rechtlich dazu in der Lage, für einen entsprechenden finanziellen Ausgleich zu sorgen. Einzig die Länder sind nach Maßgabe des landesverfassungsrechtlich verankerten Konnexitätsprinzips (in Nordrhein-Westfalen gemäß Art. 78 Abs. 3 LV) gehalten, bei Zuweisung von Aufgaben an die ihrem Staatsaufbau zugehörigen Kommunen einen monetären Ausgleich zu schaffen. Diesen Mechanismus soll das Durchgriffsverbot im Interesse der Landesorganisationshoheit sowie der kommunalen Selbstverwaltung im Sinne auskömmlicher Mittelausstattung schützen.

Der Gesetzesentwurf sieht in § 83 Abs. 1 und 2 TKG-E (Art. 1 Nr. 21 des Änderungsgesetzes) umfangreiche und praktisch ggf. sehr aufwendige Informationspflichten der Kommunen über in ihrem Eigentum befindliche Liegenschaften vor. Diese Verpflichtung dürfte gegen das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verstoßen. Vergleichbares gilt für erweiterte Mitnutzungsansprüche u.a. gegen Kommunen auch für Zugangspunkte mit mehr als geringer Reichweite (§ 154 Abs. 1 S. 3 TKG-E gemäß Art. 1 Nr. 39 lit. b des Änderungsgesetzes), welche zudem einer sich aufdrängenden sachlichen Rechtfertigung entbehren.

Im Einzelnen:

Artikel 1

Zu Nr. 21 (§ 83 Abs. 1 und 2 TKG-E):

In Abs. 2 wird nach dem Wort „bereitzustellen“ ein Semikolon eingefügt und folgender Halbsatz ergänzt: „für Kommunen gilt die Verpflichtung nur, soweit Landesrecht dies bestimmt.“

Begründung:

Die Begründung zu Nr. 21 lautet (Auszug): „Mit der Neuformulierung werden die jeweils zuständigen Stellen auf Bundes- und Länderebene unter Wahrung des Grundsatzes in Art. 84 Absatz 1 Satz 7 GG zur Lieferung der in Absatz 1 genannten Informationen verpflichtet.“ Der Vorbehalt einer landesrechtlichen Aufgabenzuweisung an die Kommunen ist allerdings zur Wahrung des Durchgriffsverbots nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG erforderlich. Nur auf diesem Wege kann sichergestellt werden, dass die Kommunen für den sie etwaig treffenden Aufwand auch finanziell entschädigt werden. Die Verpflichtung zur Anfertigung eines umfangreichen Liegenschaftsverzeichnisses unter Bewertung der „technischen und baulichen Eignung“ von Liegenschaften für Zwecke der Telekommunikation sowie weiterer Informationen, insbesondere die „anliegende Elektrizitätsversorgung“ betreffend, kann entschädigungslos nicht hingenommen werden. Hierzu bestehen regelmäßig, zumal bei kleineren Kommunen, keine Kapazitäten, so dass bereits die Entstehung eines (kostenpflichtigen) Angebots zur Übernahme dieser Aufgabe am Markt zu beobachten ist.

Es kann hierbei in Entsprechung der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12 –, juris, Rn. 84) keinen Unterschied machen, ob die Kommunen (privaten) Interessenten die Informationen direkt zur Verfügung stellen müssen, worin nach allgemeiner Auffassung ein Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG begründet liegt, oder dies über den Umweg einer zentralen Stelle des Bundes zunächst „verwaltungsintern“ erfolgt und diese dann die Informationen an Dritte weitergibt (so geregelt in § 83 Abs. 3 TKG-E). Nach herrschender Auffassung ist es ebenfalls unerheblich, ob der Bund im gleichen Zuge auch andere Hoheitsträger verpflichtet, da dies an einer Erweiterung des kommunalen Aufgabenkreises kraft Bundesgesetz nichts ändert. Außerdem könnte der Bund ansonsten durch die Ausdehnung von Pflichten auf mehrere Adressaten über die eigenen Befugnisse disponieren.

Es ist schließlich auch unbeachtlich, dass § 83 Abs. 1 und 2 TKG (eingefügt durch das Telekommunikationsmodernisierungsgesetz v. 23.6.2021, BGBl. I, S. 1858 ff.) bereits aktuell mit abweichendem Wortlaut eine allgemeiner gefasste Datenerhebung vorsieht, wobei aus der Formulierung „[die Zentrale Informationsstelle des Bundes *verlangt* von den in Absatz 1 genannten Eigentümern [...] Informationen“ – ggf. aus guten Gründen – nicht eindeutig die Verpflichtung der Kommunen hervorgeht, die Daten auch zu liefern. Selbst wenn jedoch bereits *de lege lata* von einer Verpflichtung der Kommunen ausgegangen werden sollte, heilte dies nicht den Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG. Vielmehr bietet sich nun die Gelegenheit, insgesamt einen verfassungskonformen Zustand herzustellen.

Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit die Übermittlung bzw. Verarbeitung personenbezogener Daten der Ansprechpersonen den datenschutzrechtlichen Vorgaben entspricht.

Zu Nr. 39 lit. b (§ 154 Abs. 1 S. 3 TKG-E):

Aus hiesiger Sicht kann *sub specie* Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auch bei der Mitnutzungsverpflichtung ein Vorbehalt für landesrechtliche Regelungen geboten sein.

Begründung:

Die Erweiterung des Mitnutzungsanspruchs für drahtlose Zugangspunkte mit mehr als geringer Reichweite exklusiv für Gebäude im Eigentum der öffentlichen Hand, darunter Kommunen, könnte je nach dem über die bisherige „Jedermannsverpflichtung“ hinausgehenden Umfang ebenfalls eine Aufgabenübertragung i.S.d. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG darstellen. Denn nach Art. 154

Abs. 2 TKG wären die Kommunen sodann verpflichtet, entsprechende Anträge binnen einer zweimonatigen Frist per Mitnutzungsangebot zu „bescheiden“. Es ist in Ansehung des Durchgriffsverbots unerheblich, welcher Natur die übertragene Tätigkeit ist – auch privatrechtliche Verrichtungen werden erfasst (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12 –, juris, Rn. 60). Unbeschadet dessen ist vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks auch kein Sachgrund dafür ersichtlich, warum kommunales Eigentum in Ansehung der Gemeinwohlzielen dienenden Mitnutzung stärker belastet wird als jenes Privater, wenn diese im Bereich von Zugangspunkten mit geringer Reichweite bereits die Mitnutzung dulden müssen.