



Bundesministerium für Digitales und Verkehr  
Robert-Schuman-Platz 1  
53175 Bonn

**Per E-Mail:** ref-dk11@bmdv.bund.de

Bearbeitet von  
**Herrn Albrecht**

E-Mail  
klaus.albrecht@mw.niedersachsen.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Mein Zeichen (Bei Antwort angeben)

Durchwahl  
0511-120-7821

Hannover  
10.10.2023

## **Stellungnahme des Landes Niedersachsen zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen**

Sehr geehrte Frau Kobialka,  
sehr geehrter Herr Dr. Grün,  
sehr geehrte Damen und Herren,

für das Land Niedersachsen darf ich für die Aufstellung eines Entwurfs eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen sowie die Gelegenheit zur Stellungnahme danken.

Das Land Niedersachsen begrüßt eine Beschleunigung und Verbesserung von Genehmigungsverfahren insbesondere in Bezug auf Ausbau und Erneuerung der Infrastruktur.

Der Ausbau der 5G- und Glasfasernetze nimmt eine prominente Rolle ein bei der Frage, ob Deutschland willens und in der Lage ist, die vor uns stehenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Herausforderungen zu bewältigen.

Jeder Schritt, der den Ausbau schneller, einfacher und reibungsloser macht, ist daher zu begrüßen. Bund, Länder und Gemeinden sollten mit vereinten Kräften und enger Abstimmung vorangehen, um die Leistungsfähigkeiten der staatlichen Organe unter Beweis zu stellen und weiter zu verbessern.

Das Land unterstützt den Impuls für ein Gesetz zur Verfahrensbeschleunigung daher und begrüßt, dass der Bund hierzu die Initiative übernommen hat.

Die detaillierte Stellungnahme des Landes erfolgt in drei Teilen, die diesem Schreiben beiliegen:

Teil 1 ist ein Impuls für eine zukünftige Umgestaltung des Zustimmungsverfahrens nach § 127 TKG und weiterer Verfahren.

Der vorgeschlagene Ansatz dürfte den Rahmen der beabsichtigten Aktualisierung überschreiten und wird eine fachliche Diskussion unter Bund, Ländern, kommunalen Spitzenverbänden und Telekommunikationsbranche voraussetzen. Diese Aufgaben sollten wir jedoch annehmen, erstens für den Ausbau der Telekommunikation, zweitens als mögliche Blaupause für die weiteren Infrastrukturvorhaben der kommenden Jahre.

Teil 2 enthält Ergänzungs- und Änderungsvorschläge zum Gesetzesentwurf. Diese beinhalten vorrangig Vorschläge für handwerkliche Optimierungen.

Das Land hat in seinem Austausch mit Branche und Verwaltungen jedoch auch weitere Punkte identifiziert, die den Ausbau beschleunigen könnten und einige durch die Branchenverbände angesprochenen Kritikpunkte auflösen sollten. Dabei handelt es sich um relativ geringfügige Eingriffe, die aber teilweise große Wirkung erzielen sollten. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn so viele dieser Punkte wie möglich bereits in die aktuelle Novelle übernommen werden könnten.

Die unterbreiteten Änderungs- und Ergänzungsvorschläge sind bewusst nicht als parlamentsreife Änderungsbefehle formuliert, sondern möglichst lesbar gestaltet, und wären bei einer Übernahme in den finalen Entwurf noch entsprechend anzupassen.

Teil 3 unterbreitet einen Vorschlag zum Umgang mit vermeidbarem Mehrfachausbau von Glasfasernetzen. Das Land kommt damit dem Aufruf Herrn Staatssekretär Schnorrs auf der Jubiläumsveranstaltung des VATM nach, konkrete Lösungsvorschläge zum Umgang mit Mehrfachausbau zu unterbreiten.

Der vorgelegte Vorschlag ist nur einer von mehreren denkbaren Ansätzen, von denen mehrere ebenfalls valide erscheinen. Das Land würde es bevorzugen, wenn keine Regelung zu Lasten einzelner Marktteilnehmer erfolgt, sondern eine allgemeingültige Regelung gefunden werden kann. Auch Maßnahmen, wie sie durch BREKO und VATM vorgeschlagen wurden, erscheinen dem Land nach erster Durchsicht jedoch diskussionsfähig.

Eine irgendwie geartete Lösung erscheint jedoch geboten. Die Debatte um Mehrfachausbau und dessen Androhung reißt nicht ab. Die sich verändernde Lage am Kapitalmarkt weckt die Sorge, dass die Bereitschaft zu Investitionen in Telekommunikationsinfrastruktur in Deutschland abnehmen wird. Mangelndes Vertrauen in die Sicherheit etwaiger Investitionen wird diesen Effekt bestärken und könnte sich sehr negativ auf den weiteren Ausbau auswirken: Bleiben die Investitionen aus, wird der Ausbau voraussichtlich weitgehend zum Erliegen kommen, da die entstehende Lücke nur durch Förderung zu schließen wäre.

Die aktuelle wirtschaftliche Lage und Entwicklung lassen nicht erwarten, dass Haushaltsmittel in einem Umfang zur Verfügung stehen werden, dass stattdessen regulatorisch anzugehende Probleme guten Gewissens durch Ausschüttung von Fördermitteln gelöst werden könnten.

Vorrangiges Ziel sollte sein, dem offenbar entstehenden Eindruck fehlender Investitionssicherheit und Handlungsfähigkeit so schnell wie möglich entgegenzutreten, erforderlichenfalls auch durch vorübergehende oder nicht abschließende Teillösungen.

Das Land geht im Rahmen dieser Stellungnahme nicht auf die Schaffung eines Leitungskatasters ein, da dieses Thema breitere Wirkung und Beteiligungserfordernisse haben dürfte als die beabsichtigte Aktualisierung des TKG. Dazu komme ich zeitnah gesondert auf Ihr Haus zu.

Zur Erläuterung, Feinjustierung oder Ergänzung der unterbreiteten Vorschläge stehe ich jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrage



Albrecht

## **Teil 1:**

Impuls zur Vereinfachung des Zustimmungsverfahrens nach § 127 TKG

Der aktuelle Gesetzesentwurf, davor das Telekommunikationsmodernisierungsgesetz 2021, das DigiNetzGesetz 2016, das Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen 2012, demnächst der Gigabit Infrastructure Act bemühen sich um eine Verbesserung des Verfahrens nach § 127 TKG.

Jede der durch diese Gesetze vorgenommenen und der beabsichtigten Verbesserungen erscheint für sich logisch und nachvollziehbar.

Trotzdem muss die Frage gestellt werden, ob insgesamt die gewünschte Wirkung erzielt wurde. Diese Frage ist recht eindeutig zu beantworten: Nach über zehn Jahren wird noch immer an demselben Zustimmungsverfahren feinjustiert, weil die erhoffte Wirkung bisher ganz offensichtlich nicht erzielt wurde.

Der vorliegende Gesetzesentwurf versucht nun weitere Feinjustierungen. So möchte er die Dauer der Vollständigkeitsfiktion von einem Monat auf 15 Werktage ändern. Das bedeutet eine Verkürzung um rund eineinhalb Wochen, bei einer Frist, deren Verletzung rechtlich praktisch folgenlos ist.

Die Initiative selbst ist gut und richtig; die Stellungnahme des Landes wird sich in der Folge daher auch für diese Änderung aussprechen.

Die Normsetzung ist jedoch an einem Punkt angekommen, wo sie von abstrakt-generellen Regelungen zu Micromanagement bis fast an den Einzelfall heran überzugehen droht.

Richtigerweise kritisierte Herr Staatssekretär die zunehmende Länge des TKG. Als Vergleich sei ein Blick auf das Bundesfernstraßengesetz (FStrG) gerichtet:

Dem FStrG reicht für die Errichtungen von Leitungen jedweder Art – ausgenommen Telekommunikationsleitungen – ein einziger Satz mit 36 Wörtern aus, konkret § 8 Abs. 10 FStrG.

Die konkrete Ausgestaltung wurde der Verwaltungspraxis überlassen, die mit der Versorgungswirtschaft durch bundesweit abgestimmte Musterverträge einen sicherlich nicht immer perfekten, insgesamt aber vergleichsweise geräuschlosen Umgang etabliert hat.

Das TKG-Wegerecht enthält hingegen nur für die Regelung von Telekommunikationsleitungen in Straßen neun Paragraphen (§§ 125 bis 133 TKG) mit insgesamt 2043 Wörtern. Musteranträge und -bescheide kommen als Gegenstücke zu den Musterverträgen des übrigen Leitungsrechtes noch dazu.

Geräuschlos ist das Genehmigungswesen in diesem Bereich trotz oder vielleicht gerade wegen dieser Regelungstiefe aber bedauerlicherweise nicht.

Das TKG erläutert in ungewöhnlicher Detailtiefe, welche Nebenbestimmungen zulässig sind und wie mit Schäden durch die Errichtung von Telekommunikationslinien umzugehen ist. Trotzdem greifen viele Bauämter zum Schutz der durch sie verwalteten Straßen zu rechtswidrigen Mitteln, indem sie übermäßige Anforderungen an die Wiederherstellung stellen oder nur bestimmte Bauunternehmen zulassen.

Die Telekommunikationsbranche scheut meist Streit und Klageverfahren und ersucht stattdessen den Bund oder die EU-Kommission um Abhilfe durch gesetzliche Regelungen, die die Verwaltungspraxis dann jedoch genauso missachtet wie die bisherigen.

So wurde die mindertiefe Verlegung erstmals mit dem Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 03.05.2012 zugelassen. Seitdem gab es mehrere Gesetzesänderungen, Leitfäden, Fortbildungsangebote, eine DIN 18220 wurde geschaffen. Und trotzdem werden im Jahr 2023 noch Anträge auf mindertiefe Verlegung ohne Begründung abgelehnt.

Bund sowie die Länder Hessen und Rheinland-Pfalz haben mit erheblichem Mittel- und Personalaufwand eine durchaus sehenswerte Software für ein digitales Antragsverfahren aufgestellt. Ob es zeitnah, auch ob es überhaupt flächig in die Anwendung kommen wird, ist jedoch nach wie vor offen.

Diese Punkte sollten aufzeigen, dass bei aller Anstrengung, allem Herzblut, aller Fachkunde, die die verschiedenen Beteiligten eingebracht haben, der Zustand des Verfahrens nach § 127 TKG nicht so gut ist, wie es die getroffenen Investitionen hätten erwarten lassen, und auch der Ausblick nicht positiv ist.

Dieser Zeitpunkt sollte genutzt werden, um einen Schritt zurückzutreten und neu zu denken, statt Feinjustierungen im Verfahren einmal das Verfahren selbst zu überdenken.

Ein Ansatz dazu kann sein, die Errichtung von Telekommunikationslinien von einem Genehmigungs- auf ein Anzeigeverfahren umzustellen.

Im Kleinen wird dies bereits verfolgt: Die geringfügigen Baumaßnahmen in § 127 Abs. 3 TKG, die durch das Land Niedersachsen eingeführte Rahmenezustimmung bewirken beide genau das. Wieso diesen Ansatz nicht größer denken?

Eine Umstellung auf ein Anzeigeverfahren ohne weitere Maßnahmen erschiene weder sachgerecht noch mehrheitsfähig – die Stellungnahme des Landes bleibt daher trotz des gemeinsamen Wunsches nach Verfahrensvereinfachungen zurückhaltend gegenüber der vorgeschlagenen Erweiterung der Freistellung geringfügiger Baumaßnahmen.

Verbunden mit anderen Maßnahmen jedoch erscheint der Ansatz tauglich. Als Maßstab könnte der Kraftfahrzeugverkehr erhalten:

- Die persönliche Eignung für das Führen von Kraftfahrzeugen setzt eine Fahrerlaubnis voraus, die nur nach vorheriger Qualifizierung und Prüfung ausgestellt wird.
- Die technische Sicherheit des Fahrzeuges wird durch eine Typengenehmigung und regelmäßige technische Prüfungen sichergestellt.
- Schäden werden durch eine Gefährdungshaftung nach § 7 StVG und die Versicherungspflicht abgesichert.
- Die einzelne Fahrt ist aber – außer für Groß- und Schwerlasttransporte – genehmigungs- und sogar anzeigefrei.

Das könnte auf die Errichtung von Telekommunikationsleitungen übertragen werden:

- Die Eignung der Planungs- und Bauunternehmen für die Errichtung von Telekommunikationslinien könnte durch das Präqualifizierungssystem des Vergabewesens oder ähnliche Ansätze nachgewiesen werden.
- Die technische Eignung der Bauverfahren wird bzw. sollte durch technische Regelwerke wie die DIN 18220 sichergestellt werden.
- Schäden werden durch die Folgepflichten nach §§ 129, 130 TKG bereits umfangreich abgesichert. Haftungsschuldner ist dabei das Telekommunikationsunternehmen, was eine nicht gleichwertige, aber zumindest annähernd hohe Ausfallsicherheit bedeuten dürfte wie die durch einen zugelassenen Kfz-Haftpflichtversicherer.
- Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen erscheint ein Genehmigungsverfahren bei diesem Maßstab entbehrlich bzw. auf Sonderfälle beschränkbar.

Für einige der Telekommunikationsunternehmen würde dies neue Anforderungen bedeuten. Denn viele Unternehmen verfügen zwar bereits über elaborierte Präqualifizierungssysteme, andere aber nicht. Der Einsatz nachgewiesener qualifizierter Unternehmen dürfte die Baukosten bei kurzfristiger Betrachtung steigern, dem jedoch auch ein Mehrwert durch höhere Verlässlichkeit der Bauqualität gegenüberstünde, was langfristig ein Gewinn sein dürfte.

Wichtigster Effekt wäre aber, dass alle Unternehmen vom Zustimmungsverfahren des § 127 TKG befreit wären. Die Baufreiheit würde Planbarkeit und Kosten verbessern, die höhere Ausbaugeschwindigkeit die Refinanzierung beschleunigen und damit wiederum Kosten senken. Ein solcher Ansatz könnte auch parallel zum gegenwärtigen Zustimmungsverfahren eingeführt werden.

Von Seiten des Landes wird dazu aufgerufen, Branche, Länder und kommunale Spitzenverbände zur Diskussion dieses und der Erarbeitung etwaiger weiterer Ansätze zusammenzurufen, das auch mit dem Blick auf den Genehmigungsstau in vielen anderen Bereichen.

**Teil 2:**

Änderungs- und Ergänzungsvorschläge  
des  
Landes Niedersachsen  
zum

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von  
Telekommunikationsnetzen

(TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz)

## 1.) **Überragendes öffentliches Interesse**

### 1.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 2 wird wie folgt ergänzt:

Nach § 1 Absatz 1 Satz 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Die Verlegung von Telekommunikationslinien, ~~die der Erbringung von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dienen,~~ ist **regelmäßig** aus Gründen des **überragenden** öffentlichen Interesses erforderlich.“

Alternative:

„Die Verlegung von Telekommunikationslinien, ~~die der Erbringung von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dienen,~~ ist aus Gründen des **mindestens besonderen** öffentlichen Interesses erforderlich.“

Parallele Ergänzungen sollten in BauGB und BNatSchG vorgenommen werden.

### 1.2 Begründung

Die Beschränkung auf Leitungen, die öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dienen, dürfte entbehrlich sein, da sie in § 3 Nr. 64 TKG bereits enthalten ist.

Die Festlegung eines öffentlichen Interesses am Ausbau durch den Gesetzgeber ist zur Beschleunigung der für den Glasfaserausbau erforderlichen Genehmigungsverfahren grundsätzlich begrüßenswert.

Dass das öffentliche Interesse jedoch nicht beispielsweise als „überragend“ qualifiziert wird wie in § 1 S. 2 NABEG oder § 2 S. 1 EEG, nimmt ihr weitgehend ihre Wirkung und kann sogar kontraproduktiv sein.

Denn dadurch wird zwar festgelegt, dass überhaupt ein öffentliches Interesse besteht, was allerdings auch bisher der Fall war. Die Norm enthält aber keine Klarstellung, dass sie – was wohl gewollt sein dürfte – nur ein Minimum, aber kein Maximum für das Maß des öffentlichen Interesses festlegt. Ob das Gesetz noch zulassen würde, im Einzelfall ein überragendes Interesse festzustellen, ist daher offen und wird in der Praxis Mehraufwand, mit hoher Wahrscheinlichkeit auch Streitigkeiten auslösen.

Mindestens aber bestünde bei der Abwägung zwischen Umwelt- und Naturschutz durch eine solche Festlegung weiterhin kein regelmäßiger Vorrang für den Leitungsbau. Es wäre daher in jedem Fall weiterhin eine Einzelfallprüfung, Begründung und damit potentiell Streitigkeit erforderlich.

Als naheliegendste und rechtssicherste Lösung erscheint, wie für Stromleitungen ein überragendes öffentliches Interesse festzulegen.

Inhaltlich erschiene dies auch angemessen: Ohne elektrische Energie ist zeitgemäßes Leben und Arbeiten kaum mehr möglich. Dasselbe gilt allerdings auch für Telekommunikation. Die Bedeutung der Telekommunikationsnetze führt die Begründung überzeugend aus.

Glasfaserleitungen und deren Errichtung bedeuten in aller Regel einen deutlich geringeren Eingriff in Natur und Umwelt als die Errichtung von Windrädern und Stromleitungen, so dass die Festlegung eines Vorrangs den Umwelt- und Naturschutz weniger stark in diese eingreift.

Die vorgeschlagene Formulierung sieht gegenüber dem Energierecht im Sinne eines Kompromisses die Einschränkung vor, dass ein überragendes Interesse nur „regelmäßig“ besteht. Die Alternative legt ein nur besonderes Interesse fest, stellt aber klar, dass es sich dabei um ein Minimum handelt.

Sollte sich die Feststellung eines überragenden Interesses auch mit einem solchen Kompromissvorschlag in Bundesregierung bzw. Bundestag nicht durchsetzen lassen, sollte von der Änderung insgesamt Abstand genommen werden, da sie keine oder sogar negative Wirkung haben dürfte.

## 2.) Gigabit-Grundbuch: Informationshoheit

### 2.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 8 a.) dd.) wird geändert wie folgt:

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

In der Begründung wird als letzter Satz eingefügt:

Dies gilt insbesondere für Werbung, die wahrheitswidrig eine Verfügbarkeit von Glasfaseranschlüssen behauptet oder suggeriert. Gegenwärtig nicht umfasst sind hingegen Informationen über den zukünftigen Netzausbau, solange dieser nicht im Gigabit-Grundbuch dargestellt wird.

### 2.2 Begründung

Das nach der Begründung verfolgte Ziel, die Verbreitung fehlerhafter Information zu unterbinden, ist begrüßenswert, insbesondere zur Eindämmung irreführender Werbung. Die Stärkung des Gigabit-Grundbuchs als zentraler Informationsquelle erscheint als geeignete Maßnahme.

Die vorgeschlagenen Änderungen dienen der Steigerung der Kompatibilität mit höherrangigem Recht, konkret Art. 5 Abs. 1, 3 GG.

Das Verbot der Veröffentlichung widersprechender Informationen sollte auf wahrheitswidrige Informationen beschränkt werden. Denn ein Verbot wahrer Tatsachenbehauptungen dürfte in diesem Kontext nicht gerechtfertigt sein.

Für die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung von Informationen sollte auf die Übersendung abgestellt werden, nicht auf die Bereitstellung. Denn sonst beschränkt die Geschwindigkeit der Bearbeitung beim Träger des Gigabit-Grundbuchs die Zulässigkeit öffentlicher Äußerungen. Die Bereitstellung der Informationen käme einer Genehmigung gleich, womit das Gebot mindestens sehr nah an einer Zensur stehen würde.

Auch mit diesen Änderungen steht der Normentwurf in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Meinungsäußerungs- und Wissenschaftsfreiheit. Auch die unberechtigte Kritik, die wahrheitswidrige Tatsachenbehauptung und die fehlerhafte wissenschaftliche These unterfallen dem jeweiligen Schutzbereich.

Solange eine hohe Qualität und Aktualität der Daten des Gigabit-Grundbuchs gewährleistet bleibt, mag die Norm bei enger Auslegung noch tragfähig sein. Eine kritische Beobachtung der Anwendung der Norm und ihrer Auswirkungen ist aber geboten, um sicherzustellen, dass sie wirtschaftliche und wissenschaftliche Entwicklung sowie politischen Diskurs nicht unangemessen behindert.

Das entworfene Verbot enthält keine erkennbare Rechtsfolge für den Fall eines Verstoßes. Es wird unterstellt, dass die Verordnung nach § 52 Abs. 4 TKG um eine diesbezügliche Norm ergänzt werden kann und soll. Ansonsten erschiene die Festlegung einer Rechtsfolge im TKG selbst geboten, beispielsweise ein Bußgeld oder eine Ermächtigungsnorm zur Abstellung etwaiger Verstöße.

### 3.) Gigabit-Grundbuch: Aktualisierung

#### 3.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 21 zu § 78 TKG-E wird wie folgt ergänzt:

Die zentrale Informationsstelle des Bundes stellt die Informationen elektronisch unter verhältnismäßigen, diskriminierungsfreien und transparenten Bedingungen bereit. **Sie hat Informationen nach diesem Abschnitt unverzüglich, spätestens innerhalb eines Monats nach Eingang zu veröffentlichen.** Informationen im Sinne von Satz 1, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erhoben wurden, stellt die zentrale Informationsstelle gemäß diesem Teil bereit.

#### 3.2 Begründung

Aktualität ist unverzichtbar für den Wert des Gigabit-Grundbuchs. Im TKG sollte daher eine Pflicht verankert werden, zugeliessene Informationen unverzüglich, spätestens monatlich zu veröffentlichen. Dies würde auch die Schwere des unter Ziffer 4.) dargestellten Eingriffs mildern.

Technisch dürfte eine Veröffentlichung nahe in Echtzeit zu realisieren sein. Sind die Daten ausreichend standardisiert, könnten sie automatisiert veröffentlicht werden. Eine Kontrolle der Richtigkeit der Daten durch die Bundesnetzagentur bzw. ihren Auftragnehmer ist ohnehin nicht leistbar, wenn nicht vor der Veröffentlichung jedes Datums eine Vor-Ort-Kontrolle erfolgen soll. Vor diesem Hintergrund sollte größtmögliche Aktualität der Daten angestrebt werden.

Land Niedersachsen und Freie Hansestadt Bremen lassen Informationen über den Netzausbau durch das Breitbandzentrum Niedersachsen-Bremen veröffentlichen. Die Aktualisierung erfolgt gegenwärtig häufiger als durch das Gigabit-Grundbuch, weswegen die ausbauenden Unternehmen mindestens teilweise vorzugsweise auf diese Quelle zurückgreifen.

Die in Nummer 8 vorgesehene Exklusivität würde ohne die vorgeschlagene Pflicht zur Aktualität zu einer Verschlechterung der Informationslage jedenfalls in Bremen und Niedersachsen führen, wahrscheinlich auch in anderen Ländern.

Hohe Aktualität der Informationen würde dazu beitragen, den Markt effizienter zu gestalten. Aus der Branche wird dem Land berichtet, dass mindestens einige der als „Überbau“ (besser: Mehrfachausbau) bekannt gewordenen Fälle auf fehlende Informationslage der Anbieter zurückzuführen sein dürften.

Sind die Ausbaupläne der Mitbewerber nicht bekannt, erhöht das die Wahrscheinlichkeit für unbeabsichtigten Ausbau oder Vorbereitung eines Ausbaus durch mehrere Unternehmen. Typischerweise ziehen sich dann alle bis auf einen Anbieter aus dem Gebiet zurück. Zuvor jedoch haben alle Mitbewerber Zeit, Geld und knappe Planungs- und möglicherweise sogar Baukapazitäten auf einen Ausbau verwendet, der nie erfolgt.

Solche abgesagten Ausbauprojekte führen zu Verwirrung bei Verbraucherinnen und Verbrauchern und Behörden, was Absatz und Genehmigungsverfahren belasten kann.

Wenn es gelingt, den Markt durch transparentere Informationslage zu optimieren, würde das den Bedarf an regulatorischen Maßnahmen zum Mehrfachausbau senken oder sogar ganz entfallen lassen.

Da die Aktualitätspflicht Auswirkungen auf Stellen- und Mittelbedarf haben kann, ist eine Verankerung im Gesetz zu empfehlen, nicht in den Verordnungen nach §§ 80 ff. TKG-E.

## 4.) Gigabit-Grundbuch: Schutz sicherer Behördennetze

### 4.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 21 zu § 79 TKG wird geändert wie folgt:

#### **§ 79 Informationen über Infrastruktur**

[...]

(3) Die zentrale Informationsstelle des Bundes nimmt nach Absatz 2 erhaltene Informationen nicht in die Übersicht nach Absatz 1 auf, soweit konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass

[...]

4. Teile öffentlicher Versorgungsnetze oder sonstiger physischer Infrastrukturen betroffen sind, die ~~durch den Bund~~ zur Verwirklichung einer sicheren Behördenkommunikation genutzt werden.

[...]

### 4.2 Begründung

Die Einschränkung auf eine Nutzung durch den Bund erscheint unzweckmäßig. Auch die Netze anderer Betreiber sind zu schützen, seien es Länder oder Kommunen, seien es andere staatliche Akteure einschließlich – zumindest theoretisch denkbar – anderer Staaten als der Bundesrepublik Deutschland.

## 5.) Gigabit-Grundbuch: Informationen zu Ausbauplanungen

### 5.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 21 zu §§ 78, 80, 84 TKG wird ergänzt wie folgt:

#### **§ 78 Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes**

(1) Die Informationen über den Netzausbau 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 sowie den beabsichtigten Ausbau öffentlicher Telekommunikationsnetze.**

[...]

#### **§ 84 Informationen über Gebiete mit Ausbaudefizit**

[...]

(2) [...] 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 [...]

(3) Maßnahmen nach Absatz 2 werden nach einem effizienten, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren durchgeführt, ~~von dem kein Unternehmen von vornherein ausgeschlossen ist.~~

### 5.2 Begründung

Die in § 84 Abs. 2 TKG-E vorgesehene Erfassung von Planungsdaten ist sehr zu begrüßen; die vorgeschlagenen Änderungen sollen diese Möglichkeit lediglich stärken.

Der erste Änderungsvorschlag nimmt die Maßnahmen nach § 84 TKG in die Zweckbestimmung des § 78 TKG auf. Dies dient der Vollständigkeit.

Die zweite Änderung soll eine freiwillige, spontane Lieferung von Daten zu Ausbauabsichten ermöglichen.

Erst einmal sei die Grundidee des § 84 Abs. 2 TKG gestützt: Nach aktueller Praxis sowie dem TKG-E werden Ausbauplanungen nur für Gebiete erfasst und offengelegt, in denen ein Markterkundungsverfahren durchgeführt wurde. Wann und wo Markterkundungsverfahren durchgeführt werden, ist nicht reguliert und hängt im Ergebnis von Zufälligkeiten wie den Haushalts- und Personalkapazitäten der Kommunen ab.

Die Ausbauabsichten sind daher teilweise transparent, teilweise nicht, ohne dass dies einem sinnvollen Muster entsprechen würde.

Eine Verpflichtung zur Mitteilung aller Ausbauabsichten würde eine erhebliche Mehrbelastung der Netzbetreiber darstellen und wird daher hier nicht vorgeschlagen. Der Ansatz einer freiwilligen Datenlieferung erscheint daher als gangbare, wertvolle Alternative.

Jedoch sollte die Möglichkeit einer Datenlieferung nicht von einer Aufforderung durch die zentrale Informationsstelle abhängig gemacht werden.

Vielmehr sollte den Netzbetreibern eine freiwillige, spontane Datenlieferung ermöglicht werden. Die Netzbetreiber könnten so selbstständig entbehrlichen Markterkundungsverfahren vorbeugen. Außerdem würde größere Markttransparenz den Markt effizienter gestalten, da die Netzbetreiber ihre Planungskapazitäten so auf auch von den Mitbewerbern noch unbeplante Gebiete konzentrieren können. Das würde ungeplantem Mehrfachausbau vorbeugen.

Die Streichung des Begriffs „daraufhin“ soll diese freiwillige, spontane Datenlieferung ermöglichen, was in der Gesetzesbegründung klargestellt werden sollte,

Wird eine Ausbauabsicht fallengelassen, weil beispielsweise eine Vorvermarktung gescheitert ist, sollten die entfallene Absicht sowie der dafür ausschlaggebende Grund im Gigabit-Grundbuch vermerkt werden, bspw. geringe Nachfrage, fehlende Baukapazitäten, fehlende Finanzierung oder zu geringe Wirtschaftlichkeit.

Das Land unterstellt, dass dies in der Verordnung nach § 86 TKG-E zu regeln ist und geregelt werden wird. Ist das nicht der Fall bzw. nicht beabsichtigt, wird eine Änderung des Gesetzesentwurfs vorgeschlagen.

Denn insbesondere gescheiterte Vorvermarktungen wären für die Gestaltung der Förderung von Belang.

Die aktuelle Förderrichtlinie des Bundes lässt zwar zu, auch Gebiete gefördert auszubauen, in denen erwiesenermaßen keine nennenswerte Nachfrage besteht. Das erscheint problematisch und mag sich ändern. Vorsorglich sollten diese Daten daher erfasst und veröffentlicht werden.

Auch falls keine Nachfrageprüfung in die Richtlinie aufgenommen werden sollte, würden diese Daten haushaltsrechtlich besonders verantwortungsbewusste Kommunen eine Berücksichtigung ermöglichen.

Die vorgeschlagene Streichung am Ende von Absatz 3 dient der Normkürze und -klarheit. Bei einem „effizienten, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren“ ist notwendiger inbegriffen, dass kein Unternehmen von vornherein ausgeschlossen ist. Die Formulierung kann und sollte daher entfallen.

Es ist denkbar, dass Unternehmen wahrheitswidrige Angaben machen, um die Mitbewerber aus bestimmten Gebieten fernzuhalten.

Dasselbe ist jedoch bereits jetzt bei Markterkundungsverfahren, in der Werbung oder dem direkten Kontakt möglich. Die Beurteilung der Wahrhaftigkeit von Angaben der Mitbewerber kann daher den Marktteilnehmern überlassen werden, die damit auch bisher umgehen müssen und können.

Trotzdem sollte die Nutzung des § 84 TKG in der Praxis sorgfältig beobachtet werden: Sollte sich zeigen, dass Ausbauankündigungen insgesamt oder durch bestimmte Unternehmen mit zu hoher Frequenz nicht erfüllt werden, sind Maßnahmen geboten. Das zu schaffende System sollte daher automatisch Erinnerungen setzen, Ausbauankündigungen auf ihre Realisierung zu prüfen, und Nichtrealisierungen automatisiert erfassen. Dies würde auch helfen, Entwicklungen im Telekommunikationsmarkt wie fehlende Investitionsmittel oder Baukapazitäten besser zu beobachten.

## 6.) Gigabit-Grundbuch: Informationen über öffentliche Versorgungsnetze

### 6.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 21 zu § 86 TKG-E wird wie folgt ergänzt:

#### **§ 86 Verordnungsermächtigung**

(1) Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr bestimmt durch Rechtsverordnung ~~ohne~~ mit Zustimmung des Bundesrates Art, Inhalt und Umfang, einschließlich dem Detailgrad, sowie Zeitpunkt und Form, einschließlich dem Bereitstellungsweg und dem technischen Format,

1. der gemäß Teil 5 an die zentrale Informationsstelle des Bundes bereitzustellenden Informationen (Datenlieferungsbestimmungen) ~~und,~~

2. der Bereitstellung von Informationen gemäß § 78 Absatz 1 durch die zentrale Informationsstelle des Bundes und der Nutzung dieser Informationen durch Dritte (Nutzungsbestimmungen) und

3. die Erhebung von Gebühren für Datenlieferungen nach diesem Abschnitt durch Gebietskörperschaften und andere juristische Personen, die überwiegend durch Beteiligung oder auf sonstige Weise durch Gebietskörperschaften finanziert werden, sowie Verbände, deren Mitglieder Gebietskörperschaften oder durch diese überwiegend finanzierte juristische Personen sind.

Die Nutzungsbestimmungen haben insbesondere der Sensitivität der erfassten Informationen und dem zu erwartenden Verwaltungsaufwand Rechnung zu tragen.

### 6.2 Begründung

Die gesetzliche Verankerung des Gigabit-Grundbuchs sowie die damit verbundenen Mitwirkungspflichten sind zu begrüßen.

Bedacht werden muss jedoch, dass der Bund mit den Normen dieses Abschnitts eine durch ihn wahrzunehmende Aufgabe teilweise auf Länder und Kommunen verlagert.

Denn Art. 87 f GG weist die Zuständigkeit für die Sicherstellung flächendeckender und angemessener Telekommunikation bekanntermaßen dem Bund zu. Dazu gehören auch die Erhebung und Zurverfügungstellung von Daten. Wenn der Bund Teile dieser Aufgabe – wie der Entwurf vorsieht – Ländern und Kommunen überträgt, indem er diese zur Datenlieferung verpflichtet, kann das in der Sache begründet sein, darf aber nicht ohne finanzielle Kompensation erfolgen.

Länder und Kommunen werden umfangreiche neue Pflichten auferlegt, so haben sie nach § 79 Abs. 2 TKG-E i. V. m. § 3 Nr. 43 b.) TKG Informationen über ihre Straßennetze zu liefern, nach § 80 Abs. 3 TKG-E die Ergebnisse von Markterkundungsverfahren und nach § 83 Abs. 2 TKG-E Informationen über für Mobilfunkeinrichtungen geeignete Liegenschaften.

Die Datenlieferung selbst erscheint zielführend. Sie wird zwar einen erheblichen Verwaltungsaufwand für die Verpflichteten auslösen. Dem steht jedoch ein voraussichtlich überwiegender Vorteil durch reduzierten Verwaltungs-, Planungs- und Bauaufwand auf Seiten der Telekommunikationsunternehmen gegenüber.

Dem Bund dürfte auch zuzugestehen sein, Länder und Kommunen zur Datenlieferung zu verpflichten. Das bedeutet jedoch nicht, dass dies kompensationslos zu erfolgen hat. Das Gebührenrecht fordert, für Amtshandlungen – wozu auch die Lieferung von Daten an andere Körperschaften gehört – kostendeckende Gebühren zu erheben.

Handwerklich einfachste Lösung dürfte sein, in der nach § 86 TKG-E zu schaffenden Verordnung Gebührensätze vorzusehen. Grundsätzlich bestimmen Länder und Kommunen die Gebührenerhebung für durch sie erbrachte Amtshandlungen, auch wenn diese auf Basis eines Bundesgesetzes erfolgen. Im Sinne einer einheitlichen Handhabung und zur Vermeidung des Aufwands, für potentielle jede Gebietskörperschaft eine eigene Gebührensatzung zu erschaffen bietet sich jedoch an, dies durch den Bund mit Zustimmung des Bundesrates zu regeln.

Die Formulierung ist an § 99 GWB angelehnt.

## 7.) **Gigabit-Grundbuch: Informationen für Gebietskörperschaften**

### 7.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl in Nr. 21 zu § 85 TKG-E wird wie folgt ergänzt:

#### **§ 85 Bereitstellung von Informationen an Gebietskörperschaften**

(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 **in bearbeitbarer, den anerkannten Regeln der Technik entsprechender Form** 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.

### 7.2 Begründung

Die Änderung soll bewirken, dass die Länder Zugriff auf die Daten des Gigabit-Grundbuchs in maschinenlesbarer, verarbeitbarer Form erhalten, konkret die GIS-Daten, nicht Bilder oder XLS-Dateien. Das ist bisher nicht der Fall.

Nur mit bearbeitbaren Daten ermöglichen den Ländern jedoch eigene Auswertungen, die sie zur Gestaltung der Förderpolitik, der Begleitung des eigenwirtschaftlichen Ausbaus und der Mitwirkung an der Marktregulierung benötigen.

Die vorgeschlagene Regelung könnte stattdessen auch in der Verordnung nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 verankert werden. Da der Gesetzesentwurf für diese Verordnung jedoch eine Zustimmung des Bundesrates nicht als erforderlich erachtet, wird dies vorsorglich bereits für das TKG gefordert.

## **8.) Zustimmungsverfahren nach § 127 TKG: Zu a.) Genehmigungsfiktion**

### **8.1 Änderungsvorschlag**

Keiner.

### **8.2 Begründung**

Das Land sieht die Verkürzung der Frist bis zum Eintritt der Genehmigungsfiktion als neue Herausforderung insbesondere für die Kommunen nicht unkritisch, stützt die vorgeschlagene Änderung aber im Ergebnis mit den folgenden Anmerkungen.

Das TKG stellt über die vergangenen Jahre und auch mit der beabsichtigten TKG-Novelle immer höhere Anforderungen an die ausführenden Behörden, ohne dass ihnen dadurch ohne weiteres zusätzliches Personal und oder zusätzlichen Haushaltsmittel für die Beauftragung externer Prüfer gewährt würden.

Bund und Länder bemühen sich, durch Fortbildungen, Vorlagen und andere Maßnahmen, insbesondere den Kommunen die Bearbeitung zu erleichtern. Die Wirkung dessen sollte aber nicht überschätzt werden: Kein noch so gutes Formblatt, keine noch so gelungene Digitalisierung eines Antragsverfahrens verhindert, dass mehr Anträge mit komplexerem Inhalt und strengeren Vorgaben mehr Verwaltungsaufwand auslösen.

Die häufigen Änderungen des TKG verschärfen diese Situation noch: Jede für sich noch so zweckmäßige „Vereinfachung“ des Gesetzes bedeutet für die Verwaltungspraxis erst einmal Mehraufwand, da diese Vereinfachung auch umgesetzt werden muss: Neue Vorschriften bedürfen neuer Formblätter, die Umsetzung in der Praxis gelingt am ehesten mit Schulungen, die Fragen der Antragsteller sind zu beantworten, mit änderungsbedingten Fehlern auf beiden Seiten ist umzugehen.

Aus der Branche wird berichtet, dass einige Gemeinde Anträge nach § 127 TKG vollständig unbearbeitet lassen oder erst mehrere Jahre nach Fertigstellung der Baumaßnahme bescheiden – der Zweck insbesondere der letztgenannten Praxis erschließt sich der geneigten Leserschaft vielleicht eher als dem Unterzeichner. Rechts- und zweckwidrige Auflagen in Bescheiden nach § 127 TKG sind eher Regel als Ausnahme. Nicht zustimmungsfähige Anträge werden nicht etwa abgelehnt oder durch ändernde Auflagen zustimmungsfähig gemacht, sondern zwecks „Korrektur“ zurückgeschickt.

Diese Defizite in der Verwaltungspraxis sind nicht gutzuheißen, sollten aber als Warnsignal bezüglich der Leistungsfähigkeit der Verwaltungen verstanden werden. Verschärfungen der gesetzlichen Anforderungen helfen nicht, die Leistungsfähigkeit zu steigern, sondern erhöhen etwaige Abstände zwischen Anforderung und Leistung eher noch weiter.

Das Land unterstützt die Verkürzung der Frist. Bund, Länder und Kommunen sollten sich aber in der Pflicht sehen, es nicht bei dieser Gesetzesänderung zu belassen, sondern auch weitere Maßnahmen zu ergreifen, sei die in diesem Papier vorgeschlagene grundlegende Änderung des Genehmigungsverfahrens, sei es sprachliche Vereinfachung des TKG, seien es andere Maßnahmen.

## 9.) **Zustimmungsverfahren nach § 127 TKG: Zu b.) Vollständigkeitsfiktion**

### 9.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl wird wie folgt geändert:

„b) In Absatz 3 Satz 2 werden die Wörter „innerhalb eines Monats“ durch die Wörter „innerhalb von ~~15 Werktagen~~ **zwei Wochen**“ ersetzt.“

### 9.2 Begründung

Die Berechnung von 15 Werktagen wird in der Praxis häufig misslingen, u. a. da die Differenzierung zwischen Arbeits- und Werktagen oft nicht bekannt ist.

Die vorgeschlagene Formulierung bewirkt eine geringfügig kürzere Frist, die aufgrund der relativ geringen Bedeutung dieser Frist aber hinnehmbar erscheint. Die höhere Verständlichkeit dürfte für die Praxis einen überwiegenden Gewinn darstellen.

## 10.) **Zustimmungsverfahren nach § 127 TKG: Zu c.): Verlängerungsoption**

### 10.1 Änderungsvorschlag

Der Änderungsbefehl wird wie folgt geändert:

~~„In Absatz 3 Satz 4 werden die Wörter „einen Monat“ durch die Wörter „zwei Monate“ ersetzt~~ wird gestrichen.“

### 10.2 Begründung

Die Verlängerungsoption wird in der Praxis nach mehrjähriger Praxisbeobachtung des Unterzeichners nahezu nie genutzt.

Die einzigen bekannten Fälle betrafen rechtswidrige Verlängerungen beispielsweise aufgrund Urlaubs oder Überlastung.

Eine Bearbeitung in zwei bzw. drei Monaten ist auch bei komplexen Maßnahmen möglich. Stellungnahmen Dritter sind regelmäßig nicht erforderlich, da das Zustimmungserfahren nach § 127 TKG keine Konzentrationswirkung hat.

Voraussetzung dafür ist die Vorlage eines vollständigen, nachvollziehbaren Antrags, dem optimalerweise ohne Änderungen oder Ergänzungen zugestimmt werden kann. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, sind Verlängerungen der Frist bis zum Eintritt der Genehmigungsfiktion jedoch nicht erforderlich. Denn unvollständige Anträge lassen diese Frist gar nicht erst beginnen, und nicht nachvollziehbare Anträge können durch Ablehnung notfalls sehr schnell beantwortet werden.

Die Norm sollte daher im Sinne einer Entschlackung des TKG gestrichen werden.

## 11.) **Zustimmungsverfahren nach § 127 TKG: Zu d.) und e.) Geringfügige Baumaßnahmen**

### 11.1 Änderungsvorschlag

Die in d.) und e.) vorgeschlagene Änderung wird nicht vorgenommen.

Alternative 1: Der Änderungsbefehl wird wie folgt geändert:

Eine geringfügige bauliche Maßnahme liegt ~~in der Regel vor~~, wenn diese einen zeitlichen Umfang von 96 Stunden nicht überschreitet, außer wenn. ~~Weitere geringfügige bauliche Maßnahmen können durch Verwaltungsvorschrift des der~~ jeweils zuständigen Wegebausträgers ~~durch Verwaltungsvorschrift angemessene und diskriminierungsfreie andere Festlegungen getroffen hat bestimmt werden.~~

Alternative 2: Der Änderungsbefehl wird wie folgt geändert:

~~Wenn der Wegebausträger keine angemessene und diskriminierungsfreie Verwaltungsvorschrift zur Festlegung geringfügiger Baumaßnahmen getroffen hat, gelten alle Maßnahmen mit einer voraussichtlichen Bauzeit von bis zu 96 Stunden als geringfügig im Sinne des Satzes 1.~~

### 11.2 Begründung

Der Zusatz „in der Regel“ ist in diesem Kontext nicht praxistauglich. Ob ein Antrag erforderlich ist oder nicht, muss mit hoher Rechtssicherheit definiert werden. Eine Regelausnahme eröffnet das Risiko bewusster oder unbewusster Fehlanwendungen.

Eine Festlegung dieser Anforderungen wiederum kann durch eine bloße zeitliche Beschränkung nicht gelingen.

Die Freistellung aller Maßnahmen mit einer Bauzeit von bis zu 96 Stunden – ob mit oder ohne Ausnahmemöglichkeit – wäre aus Sicht des Landes unverantwortlich, jedenfalls wenn nicht höhere Anforderungen an die eingesetzten Planungs- und Bauunternehmen gestellt werden.

Denn eine solche Freistellung würde auch Arbeiten betreffen, die unmittelbare Gefahren für Leib und Leben auslösen oder die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Straßennetzes gefährden.

Als Beispiel seien Arbeiten an Straßenbrücken angeführt. Das Setzen eines einzigen Bohrlochs kann dazu führen, dass die Standsicherheit der Brücke tatsächlich gefährdet ist oder zumindest nicht mehr nachgewiesen werden kann. In beiden Fällen kann eine Vollsperrung der Brücke erforderlich sein, im Extremfall sogar ein Neubau.

Die Wahrscheinlichkeit derartiger gefährlicher Eingriffe in Bauwerke und Straßenverkehr im Zuge des Glasfaserausbaus sollte nicht unterschätzt werden. Nahezu jede Straßenbauverwaltung wird derartige Fälle berichten können.

Bei der Formulierung der Norm sollte bedacht werden, dass eine Anforderung an die Bauzeit nicht die tatsächliche Bauzeit meinen kann. Denn ob eine Zustimmung erforderlich ist, muss ex ante zu beurteilen sein, folglich auch die Bauzeit.

Die Einschätzung von Bauzeiten im Tiefbau ist jedoch eher Kunst als Wissenschaft, wobei die Ergebnisse eines künstlerischen Prozesses meist zumindest den Geschmack eines Teils der angesprochenen Verkehrskreise trifft, was für Bauzeitprognosen jedenfalls nicht immer der Fall ist.

Für die Verwaltungspraxis bedeutet das Abstellen auf voraussichtliche Bauzeiten dadurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht zweckmäßig, Optimismus bei der Einschätzung von Bauzeiten durch den Entfall eines Zustimmungserfordernisses zu belohnen.

Aus der Verwaltungspraxis ist bekannt, dass keine allgemein akzeptierte Definition existiert, was „eine Maßnahme“ ist, konkret wo die eine endet und die nächste beginnt.

Die Frage stellt sich regelmäßig in Bezug auf die Zahl der erforderlichen Anträge, was Auswirkungen auf Verwaltungsaufwand und Gebührenerhebung hat.

Dem Wortlaut nach dürfte § 127 TKG erlauben, die Errichtung einer Telekommunikationslinie von Flensburg bis nach Garmisch-Partenkirchen je Wegebausträger in einem einzigen Antrag zu stellen. In der Verwaltungspraxis wird die Antragstellung aber typischerweise nach abgrenzbaren Abschnitten eingeteilt, beispielsweise von Kreuzung zu Kreuzung.

Eine Abgrenzung geringfügiger Baumaßnahmen nach quantitativen Kriterien wie Dauer oder Länge wirft die Frage auf, ob solche Abschnitte größerer Baumaßnahmen dann als jeweils gesondert als geringfügige Baumaßnahmen zu beurteilen sind, wenn die Bauzeit der einzelnen Abschnitte unter 96 Stunden liegt.

Wird dies – wofür einiges spricht – bejaht, würde der TKG-E dazu führen, dass der Ausbau ganzer Gemeinden ohne Zustimmung erfolgen kann. Ein solches Ergebnis mag sogar begrüßenswert sein, aber nur, wenn es mit anderen Maßnahmen zum Schutz von Straße und Verkehr flankiert wird.

Die Kombination dieser beiden Punkte zeigt das Missbrauchspotential der vorgeschlagenen Norm auf: Eine Zustimmung beantragt danach nur noch, wer dies wirklich möchte. Das benachteiligt Telekommunikations- und deren Auftragnehmer, wenn sie auf kooperatives, rechtssicheres Vorgehen setzen, und setzt damit falsche Anreize.

Beim Einsatz von Generalunternehmen müssten Telekommunikationsunternehmen mit dem Risiko umgehen, dass die Telekommunikationslinien ganz oder teilweise ohne Zustimmung errichtet wurden und unklar ist, ob dies zulässig war oder nicht. Jahre und Jahrzehnte später könnte bei jedem Leitungsschaden und jedem Verlegungswunsch Streit darüber entstehen, ob die voraussichtliche Bauzeit wirklich unter 96 Stunden lag oder nicht.

Die Verwaltung hat strukturell mit ähnlichen Principal-Agent-Problemen zu kämpfen wie die Telekommunikationswirtschaft: Das objektive Interesse des einzelnen Beschäftigten einer Genehmigungsbehörde geht nicht dahin, Genehmigungen auszustellen, da dies für den Beschäftigten selbst Aufwand und Verantwortung bedeutet.

Eine Vorschrift, die es ermöglicht, den Aufwand tatsächlich und die Verantwortung zumindest scheinbar zu minimieren, wird mindestens in Einzelfällen missbräuchlich verwendet werden. Wer bisher die Errichtung eines Straßenzuges mit lediglich einem Antrag zugelassen hat, mag zukünftig darauf bestehen, dass die Maßnahme in 96-Stunden-Abschnitt zerteilt und lediglich über eine Vielzahl an Anzeigen abgewickelt wird. Das würde den Aufwand auf Seiten der Verwaltung reduzieren, nicht aber unbedingt auf Seiten der Telekommunikationswirtschaft. Entlastungen der Verwaltungen sind grundsätzlich immer zu begrüßen, aber dem Ziel einer Beschleunigung des Ausbaus erschiene diese Anwendung und damit die Norm nicht zuträglich.

Dass Verwaltungsvorschriften nach § 127 Abs. 4 TKG bisher nicht oder nur selten geschaffen wurden, ist bedauerlich, aber kein Grund für eine erneute Gesetzesänderung.

Der Bund hat die Aufstellung eines praxistauglichen Musters für eine Verwaltungsvorschrift nicht als Aufgabe angenommen und geht offenbar davon aus, dass Länder und Kommunen selbst tätig werden. Berlin, Niedersachsen und wahrscheinlich weitere Länder und Kommunen arbeiten an Verwaltungsvorschriften zur Festlegung geringfügiger Baumaßnahmen und haben bereits diskussionsfähige Entwürfe vorgelegt. Es drängt sich auf, erst einmal die Einführung dieser Normen und deren Wirkung zu evaluieren, bevor weitere Änderungen am Gesetz vorgenommen werden.

Die vorgeschlagene Änderung des § 127 Abs. 4 TKG ist aus Sicht des Landes Niedersachsen abzulehnen.

Alternative 1 unterbreitet einen Kompromissvorschlag, der aus Sicht des Landes Niedersachsen fachlich wohl noch tragfähig wäre. Ob er mehrheitsfähig unter den Ländern und bei den Kommunalen Spitzenverbänden ist, bleibt aber abzuwarten.

Der vorgeschlagene Kompromiss würde Kommunen und Länder dazu zwingen, eine Verwaltungsvorschrift einzuführen, um Gefahren für Leib, Leben und Straßennetz abzuwenden. Damit wäre dem offenbar bestehenden Wunsch des Bundes nachgekommen, der Schaffung einer Verwaltungsvorschrift mehr Gewicht zu geben. Ländern und Kommunen bliebe aber die Möglichkeit eröffnet, eine praxistauglichere Regelung zu schaffen.

Die Anforderungen „Angemessenheit“ und „Diskriminierungsfreiheit“ sollen dazu dienen, die zu schaffenden Verwaltungsvorschriften gerichtlich überprüfbar zu machen und dafür einen Maßstab festzulegen.

Alternative 2 formuliert den Inhalt des Kompromissvorschlags neu, statt den TKG-E zu modifizieren.

## 12.) **Zustimmungsverfahren nach § 127 TKG: Zu e.) Mindertiefe**

### 12.1 Änderungsvorschlag

Änderungsbefehle 29. f.) und g.) werden ersetzt wie folgt:

1.) In § 126 TKG wird angefügt:

„Die nach den anerkannten Regeln der Technik gebotene Verlegetiefe bei unterirdischer Verlegung in offener Bauweise darf unterschritten werden, außer wenn die Einhaltung aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls erforderlich ist.“

2.) § 127 Abs. 3 S. 1 TKG wird wie folgt ergänzt:

„(3) Die Zustimmung gilt nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags **mit Mitteilung des Verlegeorts, der Verlegetiefe und des Verlegeverfahrens** als erteilt.“

3.) § 127 Absatz 7 TKG wird gestrichen.

4.) § 127 Absatz 8 Satz 2 TKG wird gestrichen.

5.) § 127 Absatz 8 TKG wird zu Absatz 7.

#### **Alternative:**

Änderungsbefehl 1.) kann alternativ formuliert werden wie folgt:

„Die nach den anerkannten Regeln der Technik gebotene Verlegetiefe bei unterirdischer Verlegung in offener Bauweise darf unterschritten werden, außer wenn die Einhaltung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist.“

### 12.2 Begründung:

Die im TKG-E vorgeschlagene Änderung überzeugt und ist in der Sprache des TKG richtig und ausreichend. Mirco- und Minitrenching verstoßen nach Einführung der DIN 18220: Trenching-, Fräs- und Pflugverfahren zur Legung von Leerrohrinfrastrukturen und Glasfaserkabeln für Telekommunikationsnetze nicht mehr gegen die anerkannten Regeln der Technik, so dass sie als Beispiel für regelwidrige Verfahren nicht mehr geeignet sind, umgekehrt die Norm für die Bauverfahren gar nicht mehr erforderlich ist.

Die Begrifflichkeit „mindertiefe Verlegung“ hat sich in der Bau- und Verwaltungspraxis jedoch für diese und ähnliche Verfahren etabliert. So definiert die DIN 18220 in 3.5 die „mindertiefe Legung“ als „Legung von Glasfasermedien oberhalb der Regeltiefe nach ATB-BeStra 2008“. Die mindertiefe Legung mit Verfahren nach der DIN 18220 ist jedoch keine „mindertiefe Verlegung“ im Sinne des TKG, da sie spätestens seit Einführung der DIN 18220 den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Damit entsteht eine für die Praxis voraussichtlich kaum beherrschbare Doppelbelegung zweier nahezu identischer Begrifflichkeiten. Ein Widerspruch zwischen Alltagssprache und gesetzlicher Definition ist kein zwingender Grund für eine Anpassung des Gesetzes. Da das Gesetz jedoch ohnehin aktualisiert werden soll, bietet sich an, diesen Widerspruch aufzulösen.

Die vorgeschlagenen Änderungen lösen diesen Widerspruch auf, kürzen außerdem redundante Teile des TKG und bewirken eine auch formale Gleichstellung der Bauverfahren nach DIN 18220 – sowie etwaiger weiterer neuer Regelwerke beispielsweise zu neuen grabenlosen Bauweisen – mit der offenen Bauweise.

Die bisherige Normstruktur hat nie ein Optimum an Klarheit erzielt, den gesetzgeberischen Willen nie korrekt ausgedrückt und ist spätestens seit Einführung der DIN 18220 nicht mehr tauglich, den Umgang mit mindertiefer Verlegung intentionsgemäß zu regeln:

- Die Ausnahme in § 127 Abs. 8 TKG war von Anfang ungeeignet. Denn sie beschränkte sich auf die Verlegetiefe. Micro- und Minitrechnung verstießen jedoch zum Zeitpunkt ihrer Einfügung in das TKG nur gegen die anerkannten Regeln zur *Verlegetiefe*, sondern auch zur *Bauweise* wie beispielsweise dem Verschluss des hergestellten Schlitzes. Die Ausnahmeregelung erlaubte daher dem Wortlaut nach lediglich die Verlegung in geringerer Tiefe in klassischer Bauweise oder anderen normierten Bauverfahren. Ausgerechnet die angeführten Beispiele Mini- und Microtrenching wären davon nicht umfasst gewesen. Dieses Problem wurde durch die DIN 18220 zwar weitgehend aufgelöst. Die Gelegenheit sollte jedoch genutzt werden, den von Beginn an wenig geglückten § 127 Abs. 7 TKG zu streichen, statt ihn zu reparieren. Einzig überzeugender Ort für die Ausnahmeregelung zur Beachtung der anerkannten Regeln der Technik ist § 126 TKG. Denn dort wird die Grundregel festgelegt.
- § 127 Abs. 7 TKG würde ohne weitere Änderungen erlauben, die Verlegetiefen nach der DIN 18220 zu unterschreiten. Das dürfte weder gewollt sein noch wäre es sinnvoll. Die Verlegetiefen nach der DIN 18220 sind bereits technisch gerade noch vertretbare Minimalwerte, bei deren Unterschreitung Leitung und Straße nicht mehr vor Beschädigungen geschützt sind. Dasselbe gilt übrigens für grabenlose Bauverfahren. Auch für diese erlauben TKG und TKG-E Unterschreitungen der Verlegetiefe. Das ist aus denselben Gründen nicht sinnvoll.
- § 127 Abs. 8 S. 2 TKG sollte gestrichen werden. Die Norm löst in der Praxis nahezu ausschließlich Verwirrung aus. Denn der Satz wird sehr häufig als eine Erweiterung der Folgepflichten nach §§ 129, 130 TKG auf eine „Ewigkeitsverpflichtung“ verstanden. Sinn der Norm ist nach Auskunft der Autoren des TKG beim BMDV im Zuge der letzten TKG-Novellierung jedoch keine Erweiterung der Folgepflichten, sondern verpflichtet lediglich zu einer deklaratorischen „Übernahme“ der ohnehin bestehenden Pflichten im Sinne eines Hinweises an beide Seiten. Das entspricht auch dem Wortlaut der Norm und der Systematik des TKG: Die Folgepflichten nach §§ 129, 130 TKG gehen richtigerweise bereits sehr weit und bedürfen keiner Erweiterung für den Fall mindertiefer Verlegung. Das hinter der Regelung stehende Ziel ist ehrenwert, aber in der Verwaltungspraxis löst diese nur als Hinweis gedachte Pflicht nahezu immer Verwirrung aus. Auch der Unterzeichner hat die Norm erst durch individuelle Nachhilfeleistung durch das BMDV verstanden, wie der [damaligen Stellungnahme](#) noch anschaulich zu entnehmen ist. In dieselbe Verständnisfalle laufen jedenfalls nach Praxisbeobachtung des Unterzeichners nahezu alle Anwenderinnen und Anwender. Da die Norm nicht direkt auf die §§ 129, 130 TKG verweist, wird in der danach zu erklärenden Übernahme von Folgekosten oft eine darüber hinausgehende Pflicht verstanden, deren Inhalt und Durchsetzung dann jedoch – scheinbar – unklar bleibt. Die Erklärungspflicht kann zudem unerfreuliche Auswirkungen haben. Fehlt die Erklärung oder ist sie sprachlich nicht korrekt gefasst, ist der Antrag abzulehnen. Das tritt insbesondere bei Freitextanträgen sehr leicht auf und wird – nachvollziehbarerweise – als bürokratische Hürde und Diskriminierung mindertiefer Verlegeverfahren verstanden.
- § 127 Abs. 7 S. 3 TKG ist jedenfalls seit Einführung der DIN 18220 entbehrlich. Die Verwendung der darin beschriebenen Verfahren für Autobahnen ist in der Norm bereits ausgenommen. Für die Verlegung in klassischer Bauweise mit geringerer Verlegetiefe ist kein Grund erkennbar, Autobahnen gegenüber anderen Straßen zu privilegieren. Ob eine Leitung im Grünstreifen einer Autobahn oder einer Bundesstraße liegt, macht keinen Unterschied, der ein Verbot dieser Bauweise für diesen Anwendungsfall rechtfertigen würde.

- § 127 Abs. 8 S. 2 TKG ist ebenfalls von Beginn an entbehrlich, spätestens aber seit Einführung der DIN 18220. Die nach dieser Norm zu erlassenden Nebenbestimmungen sind immer solche zur „Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie“, die durch § 127 Abs. 8 S. 1 TKG bereits geregelt ist. Die Voraussetzungen für solche Nebenbestimmungen sind in Satz 2 anders formuliert als in Satz 1, konkret „Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ statt nach Ermessen.

Es fällt jedoch schwer, einen Fall zu konstruieren, wo dieser Regelungsunterschied eine Auswirkung hätte. Die Begrifflichkeit der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ passt eher ins Polizeirecht als in eine Norm, die vorrangig bautechnische Fragen aufwirft. Die Bezugnahme auf die öffentliche Ordnung könnte zudem ein Zirkelschluss sein, da das TKG die Anforderungen an öffentliche Ordnung selbst festlegen soll.

Die Norm erhöht daher vorrangig die Komplexität des § 127 TKG und wirft einige schwer zu klärende Auslegungsfragen auf. Jedenfalls nachdem die durch den Gesetzgeber gewollten Bauverfahren in der DIN 18220 normiert wurden, sollte § 127 Abs. 8 S. 2 TKG daher im Sinne einer Entschlackung des TKG gestrichen werden.

Der Änderungsvorschlag sieht daher vor, die Ausnahme zur Verlegetiefe stattdessen durch einen Satz in § 126 TKG festzulegen. Inhaltlich entsteht kein Verlust. Das Gesetz würde um zwei Sätze bzw. 127 Worte kürzer werden, die Lesbarkeit erhöhen und die Gefahr fehlerhafter Anwendung verringern.

Die Ergänzung in § 127 Abs. 3 TKG soll dazu dienen, den Begriff der „Vollständigkeit“ näher zu beschreiben und die bisher in § 127 Abs. 7 TKG festgehaltene Anzeigepflicht für besondere Bauverfahren zu ersetzen.

Die vorgeschlagene Ergänzung würde keine inhaltliche Änderung bewirken. Bereits jetzt werden nach ständiger Verwaltungspraxis jedenfalls der Landesverwaltungen Angaben zu Verlegeort und -tiefe im Antrag gefordert. Spätestens mit Einführung der DIN 18220 ist eine Angabe des Bauverfahrens erforderlich, da sonst nicht geprüft werden kann, ob Verlegeort und -tiefe den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Die Ergänzung ist daher – bei strenger Lesart – entbehrlich. Sie würde jedoch die Einreichung vollständiger Anträge fördern und damit eine Beschleunigung des Verfahrens bewirken. Außerdem wäre klargestellt, dass die Bauweise auch nach Streichung des § 127 Abs. 7 TKG weiterhin mitzuteilen ist.

Es kann erwogen werden, statt des Begriffs der Verlegetiefe den in der Verwaltungspraxis üblicheren Begriff der „Mindestüberdeckung“ zu verwenden. Jedenfalls der Unterzeichner sieht „Verlegetiefe“ jedoch als verständlicher an. Missverständnisse über die Bedeutung der Begriffe sind jedenfalls bisher keine bekannt.

Die vorgeschlagenen Änderungen würden endlich eine vollständige Gleichstellung der in der DIN 18220 geregelten Bauverfahren im Gesetz bewirken. Die für § 126 TKG vorgesehene Ausnahme würde auf den letzten gewollten Anwendungsfall für Verlegung in geringerer Mindestüberdeckungen beschränkt werden, die offene Bauweise mit geringer Tiefe beispielsweise in Gehwegen.

Sobald eine Normierung für diese Bauweisen gelingt, könnte dann der neue § 126 S. 2 TKG gestrichen und das Thema hoffentlich – mit ausreichender Mindestüberdeckung – beerdigt werden.

## 13.) Sicherheitsleistung

### 13.1 Änderungsvorschlag

Änderungsbefehl 29.h.) wird wie folgt geändert:

h) In Absatz 8 Satz 3 wird nach den Wörtern „abhängig gemacht werden“ die Wörter „**wenn dies aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls erforderlich ist**, um den Wegebauasträger vor einem Zahlungsausfall des Antragstellers mit Blick auf die Verpflichtungen aus Absatz 7 und § 129 Absatz 2 und 3 **sowie § 130 Absatz 1 und 2** abzusichern“ eingefügt.

Alternative:

„§ 127 Absatz 3 Satz 3 TKG wird gestrichen.“

### 13.2 Begründung

Der Referentenentwurf kann in diesem Punkt nur unterstützt werden. Die Möglichkeit zur Forderung von Sicherheitsleistungen wird nahezu immer fehlerhaft eingesetzt, oft pauschal ohne Prüfung des Einzelfalls, oft aus dem Fehlverständnis heraus, dass Sicherheiten bei der Durchsetzung der Ansprüche nach §§ 129, 130 TKG helfen würden.

Die Formulierung sollte jedoch im oben genannten Sinne ergänzt werden. Dies würde stärker klarstellen, dass die Gefahr eines Zahlungsausfalls zwingend erforderliche Voraussetzung für die Forderung einer Sicherheit ist, nicht etwa nur unverbindliche Begründung der Norm.

Bei sachkundiger Auslegung ist diese Frage zwar auch im Referentenentwurf eindeutig zu beantworten. Die Norm richtet sich in der Praxis jedoch typischerweise nicht an juristisches Fachpersonal mit Erfahrung im TKG-Wegerecht – wäre das der Fall, bedürfte es der Änderung gar nicht.

Bei den abzusichernden Pflichten muss § 130 TKG ergänzt werden.

Als Alternative ist zu erwägen, die Norm ganz zu streichen. Die Anwendung ist nach Praxiserfahrung des Unterzeichners nahezu immer fehlerhaft. Zwar besteht ein legitimes Interesse der Wegebauasträger, sich gegen Zahlungsausfälle abzusichern.

Es muss jedoch gefragt werden, ob dieses Interesse angesichts der Fehlerquote nicht zurückstehen sollte. Die durch insbesondere Bürgschaften in diesem Bereich entstehenden Kosten übersteigen wahrscheinlich den Gewinn aus diesen Absicherungen um ein Vielfaches. Dem Unterzeichner ist nach mehrjähriger Praxis ein einziger Fall bekannt, in dem die Forderung einer Absicherung vertretbar war. Die Wahrscheinlichkeit eines Zahlungsausfalls war dort als nicht gering einzuschätzen. Der denkbare Schaden hätte jedoch im vielleicht dreistelligen Bereich gelegen.

Es kann sich anbieten, die Wirkung der vorgeschlagenen Änderung abzuwarten. Sollte diese keine praktische Besserung bewirken, sollte in beispielsweise drei Jahren eine Streichung der Norm erwogen werden.

Dem Land sind Forderungen u. a. des bitkom bekannt, die Art der zu leistenden Sicherheitsleistung dem Wegenutzungsberechtigten zu überlassen.

Das ist in der Sache zu stützen. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso der Wegebauasträger die Art der Sicherheitsleistung bestimmen sollte. Das gilt jedoch auch nach bestehendem Recht; es ist pflichtgemäßes Ermessen auszuüben. Eine sachgerechte Auflage würde sich daher beispielsweise an § 17 Abs. 2 VOB/B anlehnen.

Eine Aufnahme in das TKG wäre nicht falsch. Es dürfte aber ausreichend und sogar wirkungsvoller sein, von Seiten des Bundes Muster für Nebenbestimmungen herauszugeben, die eine rechtmäßige Klausel im oben genannten Sinne enthalten.

## 14.) Voruntersuchungen

### 14.1 Änderungsvorschlag

Änderungsbefehl 29.i.) wird wie folgt geändert:

„Zur Vorbereitung der Planung und der Baudurchführung zum Zwecke der Verlegung oder Änderung von Telekommunikationslinien dürfen notwendige Untersuchungen einschließlich des Eingriffs in **Bauwerke den öffentlichen Weg** durchgeführt und vorübergehenden Kennzeichnungen angebracht werden. Die Durchführung der Maßnahme nach Satz 1 ist dem Wegebausträger unter Be-nennung der konkreten Arbeiten zwei Wochen vor Durchführung in Textform mitzuteilen. §§ 126, 129 sind entsprechend anzuwenden.“

### 14.2 Begründung

Da der Änderungsvorschlag auf einen Impuls des Landes zurückgeht, begrüßt Niedersachsen wenig überraschend die Ergänzung.

Nach landesinternem Austausch wird aber die oben genannte Formulierung vorgeschlagen. Der Begriff „Bauwerk“ ist baurechtlich zutreffend. Anders als nach der ursprünglichen Einschätzung sieht das Land nun aber doch eine Gefahr von Missverständnissen beim Begriff des „Bauwerks“, da dies beispielsweise als Eingriff in „Ingenieurbauwerke“ verstanden werden könnte.

## 15.) Bauaufsichtliche Maßnahmen

### 15.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird vor Nummer 30 ergänzt:

§ 129 TKG wird wie folgt ergänzt:

„(4) Der Unterhaltspflichtige kann die Erfüllung der Pflichten durch den Nutzungsberechtigten **nach den Absätzen 1 bis 3 sowie § 126** und seine Rechte durch schriftlichen Verwaltungsakt geltend machen.“

### 15.2 Begründung

Das TKG stellt bisher nicht klar dar, ob und wie ein Straßenbaulastträger reagieren kann, wenn bei der Errichtung von Telekommunikationslinien Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung entstehen.

Als Beispiel sei angeführt Arbeiten zur Nachtzeit ohne Beleuchtung, was erstens die vor Ort tätigen Beschäftigten gefährdet, zweitens die Verkehrsteilnehmer, drittens die Wahrscheinlichkeit unsachgemäßer Arbeit und damit Wiederherstellung steigert.

In der Praxis wird in derartigen Fällen ein „Baustopp“ angeordnet, bis die Probleme behoben sind. Unklar ist aber, ob dafür eine Rechtsgrundlage besteht.

§ 127 TKG behandelt das Zustimmungsverfahren. §§ 129, 130 TKG regeln vorrangig die Folgepflichten, d. h. betreffen den Zeitraum nach Errichtung der Telekommunikationslinie. Für die dazwischen liegende Bauzeit fehlt es einer expliziten Eingriffsnorm.

Wird gegen konkrete Auflagen verstoßen, kann notfalls mit den Maßnahmen des Verwaltungszwanges reagiert werden. Jedoch kann und sollte ein Baulastträger nicht Auflagen gegen alle denkbaren und undenkbaeren Gefahren treffen. Denkbar ist ein Auflagenvorbehalt, der jedoch durch den Straßenbaulastträger aktiv eingebracht werden muss, was bestenfalls selten passiert.

Weitere Reaktionsmöglichkeiten ist Widerruf oder Rücknahme der Zustimmung nach §§ 48, 49 VwVfG, was jedoch erstens von den dort näher bezeichneten Voraussetzungen abhängt, zweitens überzogen sein kann. So wäre im oben genannten Beispiel eine Fortsetzung zur Tageszeit oder mit ausreichender Beleuchtung ja durchaus vertretbar.

Wo Wegebaulastträger und Straßenverkehrsbehörde zusammenfallen, kann straßenverkehrsrechtlich einzugreifen versucht werden. Allerdings leidet § 45 Abs. 6 StVO eher noch stärker unter den vorgenannten Problemen.

Die vorgeschlagene Änderung würde diese Lücke schließen.

## 16.) Koordinierung von Baumaßnahmen

### 16.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

§ 127 Absatz 8 TKG wird wie folgt ergänzt:

„(8) 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 Koordinierung von Baumaßnahmen**, die im Bereich des jeweiligen Wegebausträgers übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie nach geographischen Koordinaten und die Verkehrssicherungspflichten regeln.“

### 16.2 Begründung:

Der Änderungsvorschlag dient der Steigerung der Rechtssicherheit in Bezug auf Nebenbestimmungen.

Nach aktueller Rechtslage ist unklar, ob Wegebausträger berechtigt sind, Wegenutzungsberechtigte die Koordinierung ihrer Ausbaumaßnahmen mit denen des Wegebausträgers oder Dritter aufzugeben. Dies würde in der Praxis insbesondere die zeitliche Zusammenlegung mit anderen Baumaßnahmen bedeuten, die in demselben Zeitraum stattfinden.

§§ 142, 143, 146 TKG sehen Rechte der Wegenutzungsberechtigten und Pflichten der Wegebausträger zur Koordinierung vor. Es ist jedoch unklar, ob und in welchem Umfang der Wegebausträger berechtigt ist, solche Koordinierungen auch durchzusetzen.

Sowohl die Ermächtigung zu Nebenbestimmungen zur „Art und Weise der Errichtung“ als auch zum Schutz von „Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs“ kommen als Rechtsgrundlage in Betracht.

Denn der Zeitpunkt von Arbeiten sowie die Koordinierung mit Dritten betreffen das „Wie“ der Maßnahme. Ziel einer Zusammenlegung ist unter anderem der Schutz der Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs, da weniger Baumaßnahmen weniger Eingriffe in den Verkehr bedeuten.

Zwingend ist diese Auslegung jedoch nicht. Einschlägige Rechtsprechung ist nicht bekannt; auch die gesichtete Kommentarliteratur gibt keine hilfreiche Antwort auf diese praxisrelevante Frage. Eine rechtswidrige Anordnung einer anderen Bauzeit würde einen erheblichen rechtswidrigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit bedeuten und kann Ersatzansprüche auslösen.

Wie zu dem in Nr. 15.) dargestellten Problem kann mit der verkehrsbehördlichen Anordnung operiert werden, wenn Wegebausträger und Verkehrsbehörde zusammenfallen. Als Rechtsgrundlage ist diese Norm aber eher noch weniger geeignet.

In der Verwaltungspraxis wird daher allenfalls in Ausnahmefällen eine Koordinierung angeordnet. Dies führt zu – nachvollziehbaren – Beschwerden der Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer sowie der Anliegerinnen und Anlieger.

Mehrfache Inanspruchnahme von Straßen durch aufeinanderfolgende Ausbaumaßnahmen verschiedener Telekommunikationsunternehmen haben zu umfangreicher und – nachvollziehbarerweise – kritischer Berichterstattung geführt (s. bspw. <https://www.zdf.de/nachrichten/heute-sendungen/glasfaser-streit-ausbau-video-100.html>).

Unter den Straßenbauverwaltungen herrscht Problembewusstsein, aber rechtssichere Lösungen lassen sich gegenwärtig kaum anbieten. Eine Ergänzung im vorgenannten Sinne wäre daher sehr zu begrüßen.

## 17.) Ohne Zustimmung errichtete Telekommunikationslinien

### 17.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

In Absatz 2 wird nach Nummer 55 folgende neue Nummer 34a eingefügt:

„34a. entgegen § 127 Absatz 1 Telekommunikationslinien in öffentlichen Wegen ohne Zustimmung des Wegebausträgers zu errichten unternimmt“

### 17.2 Begründung

In der Verwaltungspraxis ist mit einer nicht unbedingt hohen Frequenz, aber doch gewissen Regelmäßigkeit zu beobachten, dass Telekommunikationslinien ganz ohne Zustimmung nach § 127 TKG errichtet werden. Der Vorschlag soll dazu beitragen, den Umgang damit besser zu gestalten.

In solchen Fällen kann der Wegebausträger die Arbeiten nach § 903 BGB sofort untersagen. Er kann den Eingriff als Sachbeschädigung nach § 303 StGB anzeigen und Schadensersatz nach § 823 BGB fordern.

Diese Reaktionen sind jedoch nicht immer zweckmäßig, da sie recht scharf sind. Es bietet sich an, ein mildereres, gleichzeitig aber wirksameres Mittel anzubieten, konkret die Anzeige einer Ordnungswidrigkeit.

Wurden Arbeiten rechtswidrig begonnen, ist aber zu erwarten, dass sie technisch überzeugend ausgeführt werden, ist die Untersagung der weiteren Ausführung jedenfalls volkswirtschaftlich nicht optimal. Günstiger wäre es, die Ausführung zu dulden und eine nachträgliche Antragstellung anzuregen.

Wird dieser Weg gewählt, bleibt der Rechtsverstoß jedoch folgenlos. Das setzt Fehlanreize. Wegebausträger können sich daher gehalten sehen, zur die Bauausführung zur Ahndung des Verstoßes zu untersagen.

Eine Strafanzeige ist möglich, aber nur bedingt aussichtsreich und auch nicht zielführend. Eine Verfolgung durch die Staatsanwaltschaften ist bei realistischer Betrachtung nicht zu erwarten. Bereits die Anzeige selbst würde aber eine Belastung der weiteren Zusammenarbeit zwischen Verwaltungen und beteiligten Unternehmen bedeuten.

Die Einführung einer solchen Norm würde nicht bedeuten, dass jeder übermütige Spatenstich zukünftig mit einem Bußgeld belohnt würde.

Ordnungswidrige Sachverhalte gelangen den Verwaltungen, auch und gerade den Straßenbauverwaltungen sehr häufig zur Kenntnis, ohne dass darauf regelmäßig mit Anzeigen reagiert würde.

Die Mehrheit der Straßenbauverwaltungen würde von einem § 288 Abs. 2 Nr. 34 a.) TKG voraussichtlich nicht einmal zur Kenntnis nehmen, geschweige denn anwenden, bis sich besonders schwerwiegende Fälle ereignen. Für solche besonders schwerwiegenden oder wiederholte Verstöße jedoch sollte die Möglichkeit einer Bußgeldverhängung geschaffen werden.

## 18.) Rechtssichere Inanspruchnahme von Schienenwegen

### 18.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

§ 134 Abs. 1 TKG wird ergänzt wie folgt:

„(1) Der Eigentümer eines Grundstücks, das kein Verkehrsweg im Sinne des § 125 Absatz 1 Satz 2 ist, kann die Errichtung, den Betrieb und die Erneuerung von Telekommunikationslinien auf seinem Grundstück sowie den Anschluss der auf dem Grundstück befindlichen Gebäude an Netze mit sehr hoher Kapazität insoweit nicht verbieten, als

1. auf dem Grundstück einschließlich der Gebäudeanschlüsse eine durch ein Recht gesicherte Leitung oder Anlage auch für die Errichtung, den Betrieb und die Erneuerung einer Telekommunikationslinie genutzt und hierdurch die Nutzbarkeit des Grundstücks nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird,

2. das Grundstück einschließlich der Gebäude durch die Benutzung nicht unzumutbar beeinträchtigt wird,

3. das Grundstück im öffentlichen Eigentum steht, wie ein Verkehrsweg genutzt wird, ohne als solcher gewidmet zu sein (Wirtschaftsweg), und der Benutzung keine wichtigen Gründe der öffentlichen Sicherheit entgegenstehen oder

4. das Grundstück ~~im Eigentum eines Schienenwegebetreibers steht~~ **Schienenweg ist oder unmittelbar dem Betrieb eines Schienenwegs dient** und die Sicherheit und **Leichtigkeit** des Eisenbahnbetriebs hierdurch nicht beeinträchtigt wird.

Werden Gebäude, die sich nicht auf dem Grundstück des Eigentümers befinden, gleichwohl von dessen Grundstück oder Gebäude aus mitversorgt, so gilt Satz 1 entsprechend.“

### 18.2 Begründung

§ 134 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 TKG legen den Eigentümern der dort benannten Arten von Grundstücken eine Pflicht auf, die Errichtung von Telekommunikationslinien zu dulden. Diese Duldungspflicht ist aufgrund des öffentlichen Interesses an der Errichtung von Telekommunikationsnetzen zu begrüßen.

Bei der konkreten Ausgestaltung ist jedoch zu bedenken, dass diese Duldungspflicht die durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsfreiheit beschränkt. Die Duldungspflicht ist daher im Sinne der Angemessenheit auf das gebotene Maß zu beschränken.

Die aktuelle Ausgestaltung des § 134 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TKG weckt Zweifel daran, dass dieser Maßstab optimal eingehalten wurde.

Denn die Norm schafft eine Duldungspflicht für alle Grundstücke eines Schienenwegebetreibers, nicht etwa nur für Schienenwege. Das erscheint unter Berücksichtigung des Gebots der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG ungünstig.

Andere Grundstückseigentümer haben die Nutzung ihrer Grundstücke zur Errichtung von Telekommunikationslinien nur unter den zusätzlichen Anforderungen nach § 134 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 TKG zu dulden, insbesondere das in Nr. 2 angeführte Zumutbarkeitserfordernis.

Für Schienennetzbetreiber gilt dies nicht; sie haben eine Telekommunikationslinie auch dann zu dulden, wenn dies unzumutbar ist, solange dabei die Sicherheit des Eisenbahnbetriebs nicht beeinträchtigt wird.

Diese Ungleichbehandlung mag mindestens teilweise zu rechtfertigen sein, wenn ihr Sinn berücksichtigt wird: Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/26108, S. 332) soll die Norm insbesondere die Schließung von Lücken in der Mobilfunkversorgung an Schienenwegen erleichtern. Dass dazu die Inanspruchnahme von Grundstücken mit oder nahe an Schienenwegen hilfreich sein kann, liegt auf der Hand; eine Ungleichbehandlung mag daher gerechtfertigt sein.

Eine Rechtfertigung ist aber nicht ersichtlich für Grundstücke, die keine Schienenwege sind oder mit Schienenwegen zumindest in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

Wegebausträger aller Art, auch und insbesondere Betreiber von Schienenwegen, sind meist Eigentümer eines breiten Spektrums an Grundstücken, bei denen ein Zusammenhang mit dem Schienennetz allenfalls entfernt besteht.

Dazu zählen beispielsweise Grundstücke für Verwaltungsgebäude, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und bei Erwerbsfällen notwendigerweise miterworbene, aber nicht benötigte Grundstücksteile, Auch das Eigentum an Grundstücken, auf denen sich in der Vergangenheit Schienenwege befanden, wird oft noch beim Schienenwegbetreiber stehen.

So erschiene schwer erklärbar, wieso ein Schienennetzbetreiber auf einem Verwaltungsgebäude fern abseits seiner Schienenwege eine Mobilfunkanlage nach § 134 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TKG zu dulden hat, der Eigentümer eines benachbarten Verwaltungsgebäudes aber nach den Voraussetzungen der Nr. 1 bis 3 derselben Norm.

Die Norm wäre daher nach gegenwärtiger Rechtslage mindestens einschränkend auszulegen. Der sehr weitgehende Wortlaut lässt jedoch fraglich erscheinen, ob das allein ausreicht, um einen Widerspruch mit Art. 14 GG zu vermeiden. Eine – je nach Bewertung – Klarstellung oder Beschränkung auf den zulässigen Umfang würde Streit vorbeugen.

Umgekehrt liegen nicht alle Wegeflächen immer im Eigentum des Schienenwegbetreibers. Die Fläche kann beispielsweise auch angemietet oder gepachtet sein. Bei Kreuzungen mit anderen Wegen kann die Eigentumsfrage vom Zufall abhängen, beispielsweise welcher Weg zuerst errichtet wurde.

Es erscheint daher zweckmäßiger und im Hinblick auf den Schutz der Grundrechte rücksichtsvoller, auf die Eigenschaft als Schienenweg abzustellen. Auch § 127 TKG stellt nicht auf das Eigentum eines Straßenbausträgers ab, sondern auf die Eigenschaft als Weg.

Schienenwege werden anders als Straßen nicht öffentlich gewidmet. Bei der Einordnung als Schienenweg kann daher nicht auf die Widmung abgestellt werden. Die Eigenschaft erscheint aber trotzdem bestimmbar, beispielsweise durch Augenschein.

Flächen, die einen Schienenweg nicht unmittelbar beherbergen, aber diesem dienen sollten ebenfalls umfasst werden, beispielsweise Bahnhöfe oder Werkshallen. Bei öffentlichen Straßen würden derartige Flächen ebenfalls gewidmet, beispielsweise Meistereien und Betriebsgrundstücke.

Die Ergänzung um die Leichtigkeit des Verkehrs dient dem Interesse des Schienenwegbetreibers, seiner Kunden und der Öffentlichkeit an einem nicht nur sicheren, sondern auch zügigen Schienenverkehr.

Dem Wortlaut nach würde § 134 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TKG erlauben, beispielsweise oberirdische Telekommunikationslinien so nah an einer Bahnstrecke zu verlegen, dass die gebotenen Sicherheitsabstände nur bei einer Einschränkung der Fahrgeschwindigkeiten eingehalten würden. Denn dies wäre jedenfalls in der Sprache des Straßenrechts eine Beeinträchtigung der Leichtigkeit, nicht aber der Sicherheit des Verkehrs.

Vorsorglich sei sich an dieser Stelle dagegen ausgesprochen, für Schienenwege eine Zustimmungsfiktion ähnlich § 127 Abs. 3 TKG einzuführen. Die in § 134 Abs. 1 TKG festgelegte Duldungspflicht geht bereits weiter als das Zustimmungsverfahren in § 127 TKG. Eine Zustimmung des Schienenwegbetreibers ist bereits nach geltendem Recht nicht erforderlich, erst recht also eine Fiktion dieser nicht erforderlichen Zustimmung.

## 19.) Inanspruchnahme von Dachflächen

### 19.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

In § 134 TKG wird als neuer Absatz 6 eingefügt:

„(6) Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 sowie Absätze 2 und 3 sind entsprechend anzuwenden auf die Errichtung von Telekommunikationslinien und passiver Netzinfrastrukturen, die zum Betrieb von Mobilfunknetzen bestimmt sind, auf Dachflächen der Gebäude im öffentlichen Eigentum. Die Eigentümer haben geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Nutzung geeigneter Dachflächen zu diesem Zweck zu ermöglichen. Absatz 2 Satz 3 ist nicht anzuwenden.“

### 19.2 Begründung

Ziel der vorgeschlagenen Regelung ist es, die Nutzung von Dachflächen der öffentlichen Hand für den Mobilfunk zu fördern und zu sichern.

Gebäude der öffentlichen Hand eignen sich besonders für den Betrieb von Mobilfunkanlagen auf ihren Dächern.

Die öffentliche Hand hält ihr Grundeigentum typischerweise über sehr lange Zeit und sind kaum insolvenzgefährdet, so dass sie als langfristige, zuverlässige Vertragspartner für Infrastrukturbetreiber sind. Gebäude der öffentlichen Hand werden in aller Regel nicht zu Wohnzwecken genutzt und sind zu üblichen Geschäftszeiten für Publikumsverkehr zugänglich, damit auch für Reparatur- oder Wartungsarbeiten an Mobilfunkanlagen. Einige Gebäude in öffentlicher Hand sind baulich für die Anbringung von Funkanlagen besonders geeignet und können oder würden so durch keinen anderen Eigentümer errichtet werden, beispielsweise Wassertürme oder Schlauchtürme der Feuerwehren.

Die Nutzung durch Mobilfunkanlagen ist daher so beliebt wie verbreitet, ein Anspruch darauf bisher aber gesetzlich nicht verankert. Das gefährdet die zukünftige Nutzbarkeit, da Behörden Dachflächen zunehmend für die Errichtung von Photovoltaikanlagen nutzen oder nutzen müssen. Wird dabei keine angemessene Situation auf die Nutzbarkeit für Mobilfunkanlagen genommen, wird dann der Mobilfunkausbau zu Gunsten relativ kleiner Flächengewinne für die Energieerzeugung erschwert oder sogar unmöglich gemacht.

Die Eigentümer öffentlicher Gebäude sollten daher verpflichtet werden, auf die Nutzbarkeit für Mobilfunkanlagen angemessene Rücksicht zu nehmen, beispielsweise durch vorsorgliche Errichtung einer Anbringungsmöglichkeit, Freihalten einer ausreichenden Fläche oder Kündigungsmöglichkeiten bei einer Vermietung oder Verpachtung an Dritte.

Die vorgeschlagene Formulierung unterstellt, dass Mobilfunkanlagen weiterhin als Telekommunikationslinien im Sinne des § 3 Nr. 64 TKG verstanden werden und § 134 TKG ansonsten nicht geändert wird.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass § 134 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 TKG möglicherweise zur Duldung der Errichtung von Mobilfunkmasten auf Privatgrundstücken verpflichtet. Es erscheint angezeigt zu prüfen, ob das so gewollt ist. Der hier unterbreitete Vorschlag wäre dann entsprechend anzupassen.

## 20.) **Mitnutzung öffentlicher Einrichtungen**

### 20.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

Als § 134 a TKG wird eingefügt:

#### **„§ 134 a**

(1) Wegebausträger und andere Eigentümer öffentlicher Grundstücke haben bei Planung, Bau und Nutzung öffentlicher Wege und Gebäude die Errichtung von Telekommunikationslinien auf ihren Grundstücken oder in unmittelbarer Nähe angemessen zu unterstützen. Dazu gehört insbesondere die Ermöglichung der Mitnutzung der

1. Anschlüsse für elektrische Energie,
2. Betriebsgebäude und -räume und
3. Zufahrten, Zugängen und Wirtschaftswegen.

(2) Der Wegebausträger oder andere Eigentümer hat Anspruch auf Erstattung der ihm durch eine Mitnutzung nach Absatz 1 entstehenden Mehrkosten. Die Mehrkosten können per Verwaltungsakt in Textform geltend gemacht werden.“

§ 223 Absatz 4 wird ergänzt wie folgt:

„(4) Die Wegebausträger können in ihrem Zuständigkeitsbereich Regelungen erlassen, nach denen lediglich die Verwaltungskosten abdeckende Gebühren und Auslagen für die Erteilung von Zustimmungsbescheiden nach § 127 Absatz 1 zur Nutzung öffentlicher Wege **und Mitnutzungen nach § 134 a Absatz 1** erhoben werden können. Eine Pauschalierung ist zulässig.“

### 20.2 Begründung

Die Wegebenutzungsberechtigung nach § 127 Abs. 1 TKG sowie die Duldungspflicht nach § 134 TKG verpflichten zur Duldung der Errichtung von Telekommunikationslinien, aber nicht zur aktiven Unterstützung. Diese Lücke sollte zur Verbesserung der Kosten und Geschwindigkeit des Ausbaus der Telekommunikationsnetze geschlossen werden.

Das zu lösende Problem sei an einem der Praxis entnommenen Beispielfall erklärt:

Ein Wegenutzungsberechtigter plant die Errichtung einer Mobilfunkanlage zur Versorgung einer Bundesfernstraße mit Mobilfunk. Es bietet sich an, die Anlage an einer Verkehrszeichenbrücke mit LED-Anzeigen anzubringen.

Die Anbringung an einer Verkehrszeichenbrücke kann technisch sehr günstig sein, da die Errichtung eines gesonderten Mastes vermieden wird. Das reduziert Kosten und vermeidet Gefahren für die Sicherheit des Verkehrs durch zusätzliche straßennahe Bauwerke.

Die Anbringung der Anlage an der Verkehrszeichenbrücke dürfte durch § 127 TKG gedeckt sein. Denn die Verkehrszeichenbrücke ist Straßenzubehör nach § 1 Abs. 4 Nr. 3 FStrG, damit Teil der Straße, damit öffentlicher Weg nach §§ 125, 127 TKG, damit vom Wegenutzungsrecht umfasst.

Nicht gedeckt wäre jedoch die Mitnutzung des Stromanschlusses für die LED-Anzeigen. Verweigert der Straßenbausträger diese, entstehen Mehrkosten beispielsweise im mittleren sechsstelligen Bereich für die Errichtung eines gesonderten Stromanschlusses.

Der Straßenbausträger ist bisher auch nicht verpflichtet, die Möglichkeit einer Mitnutzung durch Mobilfunkanlagen bei der Planung zu berücksichtigen. Eigeninteresse der Straßenbauverwaltung ist sogar die Verhinderung einer Mitnutzung, beispielsweise durch möglichst anbaufreundliche Gestaltung des Bauwerks.

Existiert für die Verkehrszeichenbrücke ein Betriebsraum, kann sich anbieten, Steuerungsanlagen für die Mobilfunkantenne dort unterzubringen. Ob dies von § 127 TKG gedeckt ist, ist jedoch bestenfalls fraglich.

Ähnliche Probleme ergeben sich bei der Errichtung von Anlagen in Tunneln und an Verkehrsbrücken. Auch bei öffentlichen Gebäuden sollte – wie zur Verwendung von Dachflächen für Photovoltaikanlagen erläutert – die Mitnutzung insbesondere für Mobilfunkanlagen so früh wie möglich mitgedacht werden.

Die Pflicht könnte auf private Eigentümer nach § 134 TKG ausgedehnt werden. Anders als öffentliche Träger sind diese jedoch typischerweise durch Vergütung zur Kooperation zu bewegen. Die Mitnutzung beispielsweise von Stromanschlüssen kann daher erst einmal den Kräften des Marktes überlassen werden. Eine Verpflichtung erscheint daher jedenfalls zu diesem Zeitpunkt nur für öffentliche Träger geboten. Dieser Punkt sollte jedoch beobachtet werden, da zumindest teilweise Irrationalitäten oder überzogene Preisvorstellungen aufzutreten scheinen.

An dieser Stelle sei auf ein Problem hingewiesen, das nach Rechtsauffassung des Unterzeichners keiner Gesetzesänderung bedarf, das im Zuge der TKG-Novelle aber geprüft werden sollte:

Der Zugang zu Einrichtungen der Wegebausträger wird gegenwärtig regelmäßig unter Hinweis auf die KritisV verwehrt, gemeint § 8 Abs. 1 a BSIG. Die in § 8 Abs. 1 a BSIG festgelegte Pflicht zu organisatorischen Schutzmaßnahmen dürfte nicht so weit gehen, jedweden Zugang zu jedweder Anlage zu verwehren.

Das gilt insbesondere, wenn der Zugang den Betreibern von Telekommunikationsnetzen verwehrt wird, die selbst Anlagen nach der KritisV sind und sogar deutlich gefährdeter als Kommunikationsnetze der Wegebausträger.

Nach Auffassung des Unterzeichners beruht eine solche Verwaltungspraxis daher auf einem zu scharfen Verständnis oder vielmehr einer zu einfach ausgestalteten Umsetzung der Pflichten aus § 8 Abs. 1 a BSIG. Eine Änderung des TKG oder BSIG erscheint daher nicht erforderlich. Dies sollte jedoch von Seiten des BMDV geprüft und mit dem für das BSIG zuständigen Ressort abgestimmt werden. Denn möglicherweise ist doch eine Änderung ähnlich der Festlegung eines überragenden öffentlichen Interesses für Telekommunikationslinien erforderlich, um tatsächliche oder vermeintliche Zielkonflikte der Verwaltungen aufzulösen.

Der Änderungsvorschlag dient der Umsetzung eines durch das Land bereits in den Entwurf des Paktes für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern eingebrachten Punktes.

## 21.) **Wegenutzungsberechtigung für Anbieter passiver Infrastruktur**

### 21.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

In § 125 Absatz 2 TKG wird eingefügt:

(2) Der Bund überträgt die Nutzungsberechtigung nach Absatz 1 durch die Bundesnetzagentur auf Antrag an die Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder öffentlichen Zwecken dienender Telekommunikationslinien oder zur Aufnahme solcher Netze oder Telekommunikationslinien bestimmter passiver Infrastruktur.

### 21.2 Begründung

Die Ergänzung soll ermöglichen, den Anbietern passiver Infrastruktur eine Wegenutzungsberechtigung ausstellen zu können.

Das betrifft vorrangig gewerbliche Anbieter von Masten zur Anbringung von Mobilfunkeinrichtungen („Tower Companies“).

Errichtung und Vertrieb passiver Infrastruktur sollte durch der TKG stärker unterstützt werden. Der Ausbau wird durch solche weiteren Akteure beschleunigt. Die Errichtung von Masten durch vergleichsweise marktneutrale Dritte fördert die Nutzung derselben Masten durch mehrere Anbieter. Langfristig wird der Markt flexibler und robuster, wenn aktive und passive Netzinfrastrukturen entkoppelt werden, da so etwaige neue Betreiber aktiver Netze auf bestehende passive Infrastruktur zurückgreifen können.

Dasselbe Geschäftsmodell ist auch für Erd- und Freileitungen valide, wenn auch bisher deutlich weniger verbreitet. Jedenfalls Einzelfälle sind dem Land aber bekannt, konkret in der Form der Mitverlegung von Leerrohren im Zuge von Straßenbauarbeiten durch kleine Gewerbebetriebe oder Bauunternehmen, um diese dann später an Telekommunikationsunternehmen zu vermarkten.

Für beide Konstellationen ist das gegenwärtige TKG-Wegerecht nicht gut aufgestellt. Denn auf § 127 TKG kann die Errichtung nur gestützt werden, wenn eine Wegenutzungsberechtigung vorliegt.

in diesen Fällen nicht oder nur unter einer gewissen Anspannung verwaltungsrechtlicher Gestaltungsspielräume die Erteilung einer Zustimmung, da die Unternehmen nicht über eine Wegenutzungsberechtigung nach § 125 Abs. 2 TKG verfügen.

In der Folge ist die Errichtung auf Wegegrundstücken nur auf Basis individueller zivilrechtlicher Verträge, kreativer Nutzung verwaltungsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten oder eben gar nicht möglich.

Das ist nicht im Sinne der gemeinsamen Bestrebungen des Bundes und der Länder. So verwehrt Branchenangaben zufolge die Die Autobahn GmbH des Bundes unter Verweis auf §§ 125, 127 TKG die Errichtung von Mobilfunkmasten an Autobahnen, während der Bund sich gleichzeitig um die Schließung von Mobilfunklücken an Autobahnen bemüht.

Durch eine Öffnung der Vorschrift kann und sollte der Bund den bisher nur eingeschränkt funktionierenden Markt für passive Infrastruktur beleben und den Ausbau durch stärkeren Wettbewerb beschleunigen.

## 22.) Versorgung mit Telekommunikation als Erschließungserfordernis

### 22.1 Änderungsvorschlag

Als neuer Änderungsbefehl wird ergänzt:

§§ 30, 33, 34, 35 BauGB werden ergänzt wie folgt:

„§ 30 Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

(1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung **einschließlich der Versorgung mit angemessener Telekommunikation** gesichert ist.“

„§ 33 Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung

(1) In Gebieten, für die ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist, ist ein Vorhaben zulässig, wenn

1. die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 Absatz 2 und § 4a Absatz 2 bis 4 durchgeführt worden ist,
2. anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegensteht,
3. der Antragsteller diese Festsetzungen für sich und seine Rechtsnachfolger schriftlich anerkennt und
4. die Erschließung **einschließlich der Versorgung mit angemessener Telekommunikation** gesichert ist.“

„§ 34 Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile

(1) Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung **einschließlich der Versorgung mit angemessener Telekommunikation** gesichert ist. „

„§ 35 Bauen im Außenbereich

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung **einschließlich der Versorgung mit angemessener Telekommunikation** gesichert ist und wenn es [...]“

### 22.2 Begründung

Der oben dargestellte Ansatz wäre die wirksamste Lösung zur Eindämmung von Versorgungslücken insbesondere bei Neubauten und Neubaugebieten.

Das öffentliche Baurecht fordert für jedes Vorhaben die Erschließung mit Netzen für Elektrizität, Wärme, Wasser und Entwässerung. Dass die Anbindung an die Telekommunikationsnetze nicht gefordert wird, ist nicht mehr zeitgemäß und führt zu kaum zu begründenden Umverteilungen von Vermögen innerhalb der Bevölkerung und Unternehmerschaft.

Wird ein Neubau oder Baugebiet ohne Anbindung an die Telekommunikationsnetze angeschlossen und ist kein Unternehmen bereit, für eine sofortige kostenfreie Anbindung zu sorgen, erheben die Beteiligten entweder den Ruf nach Förderung oder nach Verpflichtung nach den §§ 156 ff. TKG (Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, RaVT).

Beide Ansätze bedeuten, dass die Kosten für die Herstellung des Anschlusses auf die Gemeinschaft umgelegt werden, bei Förderung auf die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler, beim RaVT auf alle Abnehmerinnen und Abnehmer von Telekommunikationsdiensten, die die Versorgung nach dem RaVT über ihre Anschlusskosten letztlich mittragen.

Umverteilung von Einkommen oder Vermögen ohne stichhaltige Begründung sollte vermeiden werden, was sich aus dem Schutz von Vermögen und Erwerbsmöglichkeiten durch Art. 12, 14 GG ergibt.

Eine volkswirtschaftliche oder politische Rechtfertigung für diese Umverteilung ist nicht ersichtlich. Vielmehr setzt sie ausschließlich Fehlanreize.

Finanziell optimales Verhalten auf Seiten der Grundstücksentwickler und Bauherrinnen und Bauherrn ist gegenwärtig, den Anschluss an die Telekommunikationsnetze nicht selbst zu finanzieren. Denn wenn kein Anschluss besteht, löst dies die Möglichkeit einer öffentlichen Förderung und einer Verpflichtung nach §§ 156 ff. TKG aus. Die Kosten trägt dann die Gemeinschaft.

Nimmt man an, dass Grundstücksentwickler und Bauherrinnen und Bauherren eher der wohlhabenderen Hälfte der Gesellschaft angehören, bedeutet dies zudem eine Umverteilung von Arm auf Reich.

Ein Ansatz kann sein, die selbstverschuldete Versorgungslücke als Ausschlussgrund in Förderrichtlinien und §§ 156 ff. TKG aufzunehmen. Dies würde jedoch eine Prüfung im Einzelfall voraussetzen, die bei den jeweils als Massenverfahren angelegten Systemen kaum leistbar erscheint.

Außerdem würden diese Ansätze bewirken, dass in diesen Fällen aufgrund einer späteren Rechtsänderungen Versorgungslücken perpetuiert werden. Die hier vorgeschlagene Regelung würde für die Zukunft wirken und dort das Entstehen von Versorgungslücken von Anfang an vermeiden.

Eine Behinderung der Schaffung von Wohnraum ist nicht zu erwarten: Als Schwelle für eine angemessene Versorgung könnte jedenfalls für den Innenbereich auf die Werte der Verordnung über die Mindestanforderungen für das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (TKMV) einschließlich der Anbindung über Mobilfunk zurückgegriffen werden. Diese Werte sind in nahezu ganz Deutschland erreicht.

Bei einem Bauen im Außenbereich können niedrigere Anforderungen gesetzt werden, um insbesondere die Versorgung mit Mobilfunk oder per Satellit stärker einzubeziehen.

Wohnraum ohne Telekommunikationsanschluss ist bereits heute ähnlich unbrauchbar wie ohne Elektrizität und wird im Zuge zunehmender Digitalisierung noch unbrauchbarer werden. Sollte Wohnraum in den wenigen Netz- und Funklöchern geschaffen werden, in denen nicht einmal die Werte der TKMV erreicht werden, ist es zwingend geboten, die Versorgung von Beginn an mitzudenken.

### **Teil 3:**

Vorschlag des Landes Niedersachsen zum Umgang mit vermeidbarem  
Mehrfachausbau

Im Zuge des voranschreitenden Ausbaus der Glasfasernetze wurden in bereits versorgten Gebieten weitere Glasfasernetze zur Versorgung desselben Gebietes errichtet (im Folgenden: Mehrfachausbau). Das Land Niedersachsen sieht darin ein Risiko für die Erreichung der durch die Europäischen Union gesetzten und in der Gigabitstrategie des Bundes übernommenen Konnektivitätsziele.

Mehrfachausbau ist in gewissen Rahmen natürliche und für sich nicht weiter bedenkliche Folge der Entscheidung für den Infrastrukturwettbewerb. Mehrfachausbau kann wirtschaftlich tragfähig und zweckmäßig sein und sollte nicht in jedem Fall als Anzeichen für eine Fehlfunktion des Systems verstanden werden.

In der Branche besteht jedoch Sorge, dass das erwartete und volkswirtschaftlich optimale Maß mindestens in Einzelfällen überschritten wurde. Bisher bestehen keine ausreichend geeigneten gesetzlichen Reaktionsmöglichkeiten für den Fall volkswirtschaftlich ungünstigen Mehrfachausbaus. Das schafft Rechtsunsicherheit, was die Investitionsbereitschaft belasten kann. Unabhängig davon, ob tatsächlich Fehlentwicklungen aufgetreten sind, sollte daher vorsorglich eine Regelung geschaffen werden, um der Telekommunikationswirtschaft sowie den dahinterstehenden Kapitalgebern Handlungsfähigkeit zu signalisieren und den eigenwirtschaftlichen Ausbau weiter auf dem erfreulich hohen Niveau zu halten.

Mehrfachausbau kann eine Vielzahl von Risiken und Nachteilen bewirken.

a.) Aktuell größte Hürde für die Erreichung der Konnektivitätsziele sind die beschränkten Planungs-, Bau- und Genehmigungskapazitäten. Mehrfachausbau bindet diese Kapazitäten für eine technisch überflüssige Versorgung bereits versorgter Gebiete. Das verzögert den Ausbau noch nicht versorgter Gebiete. Es sollten daher Anreize gesetzt werden, Baukapazitäten in noch nicht versorgte Gebiete zu lenken.

b.) Das Risiko eines Mehrfachausbaus reduziert die Investitionsbereitschaft. Denn er entwertet bereits getätigte Investitionen.

Das betrifft einerseits konkrete Ausbauprojekte. Liegen konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr eines Mehrfachausbaus vor, kann dies dazu führen, dass eines oder alle Ausbauprojekte verschoben oder sogar vollständig eingestellt werden.

Das betrifft aber auch die Investitionsbereitschaft des Marktes insgesamt. Das Fehlen eines Investitionsschutzes, Einzelfälle betriebswirtschaftlich irrational erscheinenden Mehrfachausbaus und die negative Wahrnehmung in Branche und Öffentlichkeit gefährden die Finanzierung des gesamten Marktes. Die Investitionsbereitschaft sollte daher durch Schutz der getätigten Investitionen gestärkt werden.

c.) Mehrfachausbau wirtschaftlich besonders attraktiver Ortsteile erschwert den oft durch Querfinanzierung getragenen Ausbau wirtschaftlich weniger attraktiver Ortsteile. Diese Gebiete können dann oft nur noch durch geförderte Ausbauprojekte erschlossen werden. Das erhöht den Bedarf an Haushaltsmitteln und senkt die Effizienz des Ausbaus.

Erfolgt Mehrfachausbau im Bereich geförderter Netze, werden die dafür aufgewendeten Haushaltsmittel nachträglich entwertet. Dies kann Mehrforderungen der im Rahmen des Förderprojektes gebundenen Auftragnehmer auslösen mit dem Ergebnis, dass „dem schlechten Geld gutes Geld hinterhergeworfen“ wird.

Der Bundesrat sieht es als nicht vertretbar an, die öffentlichen Haushalte weiterhin durch fehlende Regulierung zum Mehrfachausbau zu gefährden.

d.) Mehrfachausbau hat negative Auswirkungen auf Straße, Verkehr und Arbeiten an anderen Infrastruktureinrichtungen. Denn die für den Mehrfachausbau erforderlichen zusätzlichen Baumaßnahmen beeinträchtigen die Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs.

Mehrfachausbau belastet die betroffenen Straßenbaulastträger durch zusätzliche Eingriffe in ihre Verkehrsbauwerke, zusätzliche Genehmigungsverfahren und Verbrauch von Raum in ihren Grundstücken.

Das Vorhandensein zusätzlicher Telekommunikationsleitungen behindert Instandhaltung, Erneuerung und Ausbau der Verkehrsinfrastruktur und anderer Versorgungsleitungen. Dies erschwert wiederum Arbeiten zur Ermöglichung von Energiewende und Elektromobilität.

Die volkswirtschaftlich vorzugswürdige Alternative zum Mehrfachausbau wäre eine stärkere kooperative Nutzung der Mitbewerber durch Gewährung und Inanspruchnahme von „Open Access“. Der Markt für solche Leistungen ist bisher jedoch nicht sehr lebhaft. Es sollten daher Anreize für stärkere Kooperation unter den Marktteilnehmern gesetzt werden.

Das Land sieht Einzelmaßnahmen zu Lasten einzelner Marktteilnehmer nicht als zielführend an. Die zu erwartende Dauer der erforderlichen behördlichen und gerichtlichen Verfahren ist zu hoch, um eine ausreichend schnelle Wirkung zu erzielen. Außerdem eröffnen sie die Gefahr einer Diskriminierung oder Bevorzugung einzelner Marktteilnehmer.

Der Bundesrat sieht daher für alle Marktteilnehmer gleichermaßen geltende Maßnahmen zur Vorbeugung und Eindämmung unzweckmäßigen Mehrfachausbaus als geboten an. Da diese zur Erfüllung der bis 2030 gesteckten Konnektivitätsziele dient, eine Beruhigung des Marktes zu erwarten ist und um eine Evaluierung der Regelung sicherzustellen, ist eine Befristung bis zum 30.12.2030 geboten.

Ein Ansatz für eine Regelung kann eine wegerechtliche Lösung sein, die beispielsweise wie folgt formuliert und begründet werden könnte:

„In § 127 TKG wird ein neuer Absatz 4 eingefügt:

„(4) Der Träger der Wegebaulast kann vor Ablauf der Fristen des Absatzes 3 die Zustimmung nach § 127 TKG verweigern, wenn die Telekommunikationslinie der Versorgung eines bereits durch ein Glasfasernetz versorgten Gebietes dient. Die Zustimmung soll verweigert werden, wenn

1. das Versorgungsgebiet innerhalb der letzten zwei Jahre bereits flächendeckend mit einem Glasfasernetz versorgt wurde, das einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt, oder
2. zu erwarten ist, dass ein anderer Wegenutzungsberechtigter das Versorgungsgebiet innerhalb der nächsten zwei Jahre mit einem Netz nach Nr. 1 versorgen wird. Vor der Ablehnung einer Zustimmung ist das Benehmen mit der Bundesnetzagentur herzustellen. Das Benehmen gilt zwei Wochen nach Anrufung der Bundesnetzagentur in Textform als hergestellt.“

Begründung:

Die Norm dient der Beschleunigung des flächendeckenden Glasfaserausbau, dem Schutz der öffentlichen Infrastruktur und der Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs.

1. Die Regelung optimiert den Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt. Die Regelung eröffnet den Trägern der Wegebaulast ein Ermessen, in Fällen volkswirtschaftlich ineffizienten Mehrfachausbaus die erforderliche Zustimmung nach § 127 Absatz 1 TKG zu verweigern. Dabei muss aber der Wettbewerb auf Diensteebene sichergestellt sein. Deshalb ist der diskriminierungsfreie, offene Netzzugang Voraussetzung für die Ablehnung einer Zustimmung.

2. Der Schutz gegen Mehrfachausbau setzt einen Anreiz für Investitionen in Glasfasernetze. Denn späterer Mehrfachausbau senkt nachträglich den Wert des bestehenden Glasfasernetzes. Die Regelung fördert stattdessen die Nutzung derselben Infrastruktur durch mehrere Anbieter und damit den Wettbewerb auf den Netzen.

3. Zielt das bestehende Netz nicht auf eine flächendeckende Versorgung ab, fällt es nicht unter den Schutz nach S. 1, 2.

Dieses Tatbestandsmerkmal dient insbesondere dazu, einem Missbrauch der Norm durch gezielten Teilausbau zur Gebietsabsteckung („Rosinenpicken“, „Handtuchwerfen“) vorzubeugen.

Ob ein Ausbau flächendeckend im Sinne der Norm ist, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Der Träger der Wegebaulast hat dabei zu ermitteln, ob eine grundsätzlich flächendeckende Versorgung aller wirtschaftlich erschließbaren Gebiete einer Ortslage angestrebt wurde.

Ausnahmen wie die Nichtversorgung schwer erschließbarer Einzellagen oder abgelegener Ortsteile sprechen in der Regel nicht gegen das Vorliegen einer flächendeckenden Versorgung.

Gebiete, deren Erschließung knapp unter der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegt, die jedoch ohne unangemessene Belastung durch Querfinanzierung aus wirtschaftlichen attraktiven Ortsteilen mit zu erschließen sind, können in geringem Umfang Voraussetzung für eine flächendeckende Versorgung sein.

Bei der Prüfung kann auf Quellen wie die im Auftrag des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr erstellten Potentialanalyse zurückgegriffen werden.

4. Die Beschränkung der Möglichkeiten zum Schutz gegen Mehrfachausbau auf zwei Jahre erscheint erforderlich, aber auch angemessen, um einerseits einen ausreichenden Investitionsschutz zu gewähren, andererseits zukünftigen Wettbewerb insbesondere auf Basis technischer Fortschritte nicht zu behindern.

5. Die Norm erlaubt die Ablehnung nur dann, wenn eine Mehrfachversorgung derselben Ortslage angestrebt wird. Ein Mehrfachausbau zur Anbindung einer anderen Ortslage bleibt uneingeschränkt möglich. Dasselbe gilt für die Herstellung einzelner Anschlüsse in einem bereits versorgten Gebiet, beispielsweise für besonders leistungsstarke Leitungen für Gewerbebetriebe oder Universitäten.

Wird eine Mehrfachversorgung angestrebt, hat der Träger der Wegebaulast Ermessen auszuüben. Abzuwägen sind insbesondere die Berufsfreiheit nach Artikel 12 des Grundgesetzes auf Seiten des hinzukommenden Wegenutzungsberechtigten und dem Versorgungsinteresse potentieller Kundinnen und Kunden einerseits, die Berufsfreiheit und dem Eigentumsschutz nach Artikel 14 des Grundgesetzes des anderen Wegenutzungsberechtigten, die Freistellung von Baukapazitäten zur Versorgung anderer Gebiete sowie der Schutz der Wege und des Verkehrs andererseits.

6. Bei lediglich geplanten Ausbauvorhaben ist eine auf Tatsachen gegründete, nachvollziehbare Prognose erforderlich, dass dieses tatsächlich fristgerecht durchgeführt werden wird.

Diese Erwartung ist regelmäßig gegeben, wenn sich der andere Wegenutzungsberechtigte gegenüber der zuständigen Kommune vertraglich zu einer Versorgung nach Nr. 1 mit angemessenen Vertragsstrafen für den Fall des Verzugs und der schuldhaften Nichterfüllung verpflichtet hat.

Die Erwartung kann auch anderweitig belegt werden, beispielweise durch bereits erfolgten Baubeginn oder besondere Zuverlässigkeit des ausbauenden Unternehmens.