

VATM e. V. • Neustädtische Kirchstraße 8 • 10117 Berlin

**Per Mail vorab an: Ref-DG13@bmvi.bund.de**  
Referat DG 13 Recht der Digitalen Infrastruktur  
Bundesministerium für Verkehr und  
Digitale Infrastruktur  
Invalidenstraße 44  
10115 Berlin

Durchwahl  
030 / 50561538

Datum  
09.10.2015

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (DigiNetzG)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des DigiNetzG, die wir im Folgenden gerne wahrnehmen.

### **Vorbemerkung**

Ein möglichst schneller flächendeckender und wirtschaftlicher Ausbau moderner Breitbandnetze ist erklärtes Ziel von Politik und Wirtschaft. Zu Recht steht daher die Frage im Fokus, welche rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen geschaffen werden können, um den weiteren Ausbau moderner Hochleistungsnetze voranzubringen und effizienter zu machen. Insbesondere im Festnetzbereich ist eine Erschließung mit enormen Kosten verbunden, die bei aggregierter Betrachtung zu rund 80 % auf den Tiefbau und nur zu rund 20 % auf den Technologieeinsatz entfallen. Insofern begrüßen wir grundsätzlich den Ansatz der EU-Kommission, Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen festzuschreiben, die nun im Rahmen des DigiNetzG in deutsches Recht implementiert werden sollen.

Unstreitig sind Instrumente wie die Mitverlegung und die Mitnutzung passiver Infrastrukturen in öffentlichen Versorgungsnetzen grundsätzlich geeignet, um Breitbandausbaukosten zu verringern. Allerdings ist die Prognose, bis zu 20 Milliarden Euro in den nächsten drei Jahren

einsparen zu können (E. Erfüllungsaufwand) anhand der Angaben in der Begründung nicht nachvollziehbar. Bei der Berechnung wird offenbar davon ausgegangen, dass die Schließung weißer Flecken zu 100 % über Mitnutzungsansprüche realisiert werden kann. Hier ist aber eine genaue Analyse erforderlich, in welchen Fällen die Mitnutzung alternativer Infrastrukturen überhaupt zur Schließung weißer Flecken beitragen kann. Dies hängt von verschiedenen Faktoren ab, begonnen bei der Lage und Beschaffenheit der unterschiedlichen Netze bis hin zur Bodenbeschaffenheit und Bebauung, die ganz wesentlich über die Höhe der Tiefbaukosten und damit über die Wirtschaftlichkeit eines Rückgriffs auf die Mitnutzung alternativer Infrastrukturen entscheiden. Sofern Mitnutzungsansprüche sich in der Praxis nämlich hauptsächlich auf bereits bestehende TK-Infrastrukturen richten sollten, ist eine starke Beeinträchtigung des regulierten Telekommunikationsmarktes zu befürchten, die an der Nachhaltigkeit des Gesetzes zweifeln ließe.

**Daher ist es für den Investitionsstandort Deutschland von enormer Bedeutung, dass durch Mitnutzungsansprüche nicht der bereits erfolgte NGA-Ausbau nachträglich entwertet wird. Vor diesem Hintergrund ist es unsere Hauptforderung, eine Regelung aufzunehmen, die faktisch dazu führt, dass eine Mitnutzung abgelehnt werden kann, wenn zu befürchten ist, dass es dadurch zu einer Überlagerung bereits bestehender Hochgeschwindigkeitsnetze durch neue parallele Infrastrukturen kommt.**

### Im Einzelnen:

#### **Zu Artikel 1 – Änderung des Telekommunikationsgesetzes**

##### **1. Zu § 77d TKG-E – Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze**

In § 77d Abs. 1 TKG-E soll das neue Recht zur Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze verankert werden. In den Ziffern eins bis drei wird geregelt, welche Angaben im Antrag enthalten sein müssen. Um die notwendige Qualität einer Mitnutzung sicherzustellen und missbräuchliche Anträge möglichst auszuschließen, schlagen wir vor, folgende ergänzende Regelung in § 77d Abs. 1 TKG-E aufzunehmen:

*„4. Auf entsprechende Nachfrage hat der Antragsteller dem Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze einen Nachweis über seine Sachkunde und Zuverlässigkeit als Netzbetreiber sowie über seine Solvenz zu übermitteln.“*

## 2. Zu § 77g Abs. 2 TKG-E – Ablehnung der Mitnutzung, Versagungsgründe

In § 77 g Abs. 2 TKG-E werden Gründe aufgeführt, aufgrund derer Anträge auf Mitnutzung abgelehnt werden dürfen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Netzinfrastrukturen, zu denen Zugang begehrt wird, hierfür aus technischen Gründen nicht geeignet sind, wenn die Mitnutzung die öffentliche Sicherheit oder Gesundheit konkret gefährden würde oder wenn tragfähige Alternativen, wie etwa Vorleistungsprodukte zur Verfügung stehen.

- a) **Ein wichtiges Petikum aus unserer Sicht ist, dass die Liste der möglichen Versagungsgründe in § 77 Abs. 2 TKG-E nicht abschließend formuliert wird, sondern offen.** Dies wäre auch Richtlinienkonform, da Artikel 3 Abs. 3 der Kostensenkungsrichtlinie lediglich beispielhaft einige Zugangsverweigerungsgründe aufzählt und im Übrigen bestimmt, dass eine Zugangsverweigerung nur aus objektiven transparenten und verhältnismäßigen Gründen erfolgen darf. Wir halten eine offenere Formulierung vor allem vor dem Hintergrund der bisher fehlenden Erfahrung mit Mitnutzungsanträgen für sinnvoll. Nicht ausgeschlossen ist es, dass im Einzelfall Umstände gegeben sind, die eine Zugangsverweigerung aus objektiven und verhältnismäßigen Kriterien erforderlich machen.

Vorschlagen möchten wir daher, in § 77g Abs. 2 TKG-E erster Halbsatz wie folgt zu ändern:

„(2) Als Gründe für die Ablehnung eines Antrags auf Mitnutzung dürfen **insbesondere** ~~nur~~ angeführt werden.“

- b) **Im Folgenden möchten wir auf unsere wichtigste Forderung eingehen, die dem Ziel dient, die wirtschaftliche Integrität bereits getätigter Investitionen in Breitbandinfrastrukturen zu wahren und den künftigen Ausbau moderner NGA-Netze nicht zu gefährden.**

Gemeinsames Ziel von Politik und Wirtschaft ist es, die Breitbandziele des Bundes zu erreichen und darüber hinaus mittel- bis langfristig FTTB-/H-Netze flächendeckend auszubauen.

Ohne Zweifel ist es sehr sinnvoll, zu versuchen, die Kosten des Breitbandausbaus weiter zu senken, um eine Erschließung so zu beschleunigen. Grundsätzlich hält der VATM auch die in der Kostensenkungsrichtlinie und im Entwurf des DigiNetzG vorgesehenen Instrumente hierfür geeignet. Es muss jedoch zwingend darauf geachtet werden, dass insbesondere das Recht auf Mitnutzung passiver Infrastrukturen aus § 77d TKG-E nicht dazu führt, dass der bisher erfolgte Ausbau nachträglich dadurch entwertet wird, dass Konkurrenten mit lediglich geringen finanziellen Aufwand, bereits bestehende Hochgeschwindigkeitsnetze im Zuge einer Mitnutzung überbauen. **Die wirtschaftliche Integrität der NGA-Netze des Erstinvestors muss unbedingt gewahrt bleiben, um nicht ungewollt einen Stopp beim weiteren eigenwirtschaftlichen Netzausbau zu bewirken.**

Dies sollte durch eine ergänzende Regelung in § 77g Abs. 2 (Versagungsgründe) umgesetzt werden. Wie oben bereits erwähnt sind hier die Gründe aufgeführt, aus denen eine Mitnutzung verweigert werden kann. In Ziffer 4 wird in Umsetzung von Art. 3 Abs. 3 d) der Kostensenkungsrichtlinie geregelt, dass dies auch der Fall ist, wenn die Integrität oder die Sicherheit bereits bestehender Netze konkret gefährdet ist. In einer neuen Ziffer sollte ausdrücklich festgeschrieben werden, dass auch die wirtschaftliche Integrität bestehender Netze nicht soweit beeinträchtigt werden darf, dass der Betrieb für den Erstinvestor nicht mehr rentabel ist. **Insofern sollte das Mitnutzungsrecht faktisch auf das Ziel der Schließung weißer NGA-Flecken beschränkt werden.** Dass es sich hierbei um das eigentliche Ziel der Richtlinie handelt, ergibt sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie und der Bezugnahme auf die Digitale Agenda. Entsprechend beruht auch die Berechnung der möglichen Einsparungen in der Gesetzesbegründung auf der Annahme von Kosten in Höhe von ca. 80 Milliarden Euro für den zur Herstellung der Flächendeckung erforderlichen Netzausbau. EU-rechtlich lässt sich dies durch Aufnahme eines weiteren Zugangsverweigerungsgrundes umsetzen, da – wie oben bereits festgestellt – Artikel 3 Abs. 3 der Kostensenkungsrichtlinie keine abschließende Regelung enthält.

Konkret schlagen wir daher die Aufnahme folgender Regelung vor:

*„7....tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die beantragte Mitnutzung zu einer Überlagerung bestehender NGA-Netze führt.“*

- c) Änderungsbedarf sehen wir darüber hinaus bei § 77g Abs. 2 Nr.6TKG-E, der derzeit noch zu einschränkend formuliert ist. Hier soll geregelt werden, dass die Mitnutzung verweigert werden kann, wenn alternative Mitnutzungsmöglichkeiten oder auch Vorleistungsprodukte zur Verfügung stehen. Dies halten wir ausdrücklich für sachgerecht und sinnvoll. **Klargestellt werden sollte jedoch, dass diese Vorleistungsprodukte nicht zwingend von dem Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze angeboten werden müssen, demgegenüber die Mitnutzung beantragt wurde, sondern dass es insofern ausreichend ist, wenn ein drittes Unternehmen ein geeignetes Vorleistungsprodukt zu fairen und angemessenen Bedingungen anbietet.**

Vor diesem Hintergrund sollte § 77g Abs. 7 Nr. 6 TKG-E wie folgt geändert werden:

*„6....die Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen zur beantragten Mitnutzung passiver Netzinfrastrukturen, soweit der Eigentümer, der Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes oder ein Dritter diese anbietet, diese sich für die Bereitstellung digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze eignen und die Mitnutzung zu fairen und angemessenen Bedingungen gewährt wird; ...“*

### **3. Zu § 77i Abs. 3 TKG – Zumutbarkeit von Anträgen auf Koordinierung von Bauarbeiten und Mitverlegung**

In § 77i Abs. 3TKG-E soll geregelt werden, unter welchen Bedingungen Anträge auf Koordinierung von Bauarbeiten zum Zweck der Mitverlegung von Komponenten digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze zumutbar sind. Insofern wird hier das grundsätzliche Recht auf Baustellenkoordinierung bei geförderten Maßnahmen eingeschränkt.

Zum einen dürfen gem. § 771 Abs. 3 Nr. 1 TKG-E durch die beantragte Koordinierung keine zusätzlichen Kosten und nur geringfügige zeitliche Verzögerung auftreten und zum Zweiten soll eine Koordinierung nach § 77i Abs. 3 Nr. 3 TKG-E nur bei Baumaßnahmen möglich sein, deren anfänglich geplante Dauer acht Wochen überschreitet.

Insbesondere diese Zeitvorgabe in Ziffer 3 sehen wir als korrekturbedürftig an. Hier wird, wie in der Gesetzgebung dargelegt wird, fälschlicherweise davon ausgegangen, dass Baumaßnahmen mit einer geringfügigen Dauer „keinen voraussichtlichen Beitrag für eine Koordinierung leisten“. Gerade jedoch bei der Anbindung von Mobilfunkstandorten mit Glasfaser trifft dies nicht zu: In der Regel sind die damit verbundenen Baumaßnahmen in weniger als acht Wochen abgeschlossen – der Nutzen einer entsprechenden Koordinierung für die Breitbandversorgung ist jedoch enorm. **Insofern sollte klargestellt werden, dass die vorgesehene Bagatellgrenze sich nicht auf die Bauarbeiten im Hinblick auf den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen bezieht, sondern auf die zunächst geplanten Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen.**

Hilfsweise schlagen wir vor, § 77i Abs. 3 Nr. 3 TKG-E wie folgt zu ergänzen:

*„3. der Koordinierungsantrag so früh wie möglich, spätestens aber einen Monat vor Einreichung des endgültigen Projektantrags bei der zuständigen Genehmigungsbehörde gestellt wird und Bauarbeiten betrifft, deren anfänglich geplante Dauer acht Wochen überschreiten. **Diese Bagatellgrenze gilt nicht für Arbeiten zur Glasfaseranbindung von Mobilfunkstandorten sowie für andere Bauarbeiten, die trotz ihrer geringen Dauer mehr als nur einen geringfügigen Beitrag zum Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze leisten.**“*

#### **4. Zu § 77n TKG-E – Fristen, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung**

In § 77n TKG-E sollen Regeln für Streitbeilegungsverfahren durch die BNetzA festgeschrieben werden. Gemäß § 77n Abs. 2 TKG-E hat die BNetzA Mitnutzungsentgelte im Rahmen der Streitbeilegung fair und angemessen zu bestimmen. Hier halten wir es für erforderlich, dass der Gesetzgeber die Maßstäbe für die Festlegung der Entgelte genauer vorgibt, so dass anerkannte betriebswirtschaftliche Erwägungen abgebildet werden können. Anderen-

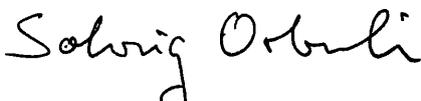
falls wird die Planungsunsicherheit zu einem Investitionshindernis werden und es ist mit un-  
nötigen Streitigkeiten und Verfahren zu rechnen.

Positiv bewerten wir, dass gem. § 77n Abs. 3 TKG-E die besonderen Folgen der Mitnut-  
zungsansprüche von Telekommunikationsnetzen für Telekommunikationsnetzbetreiber und  
für die Ziele der asymmetrischen Regulierung sowie für das Anreizsystem für Investitionen in  
den Breitbandausbau Berücksichtigung finden. Entsprechend müssen für marktmächtige  
Unternehmen andere Maßstäbe greifen, als für Unternehmen ohne solche Marktmacht. Auch  
hier bitten wir jedoch um genauere Vorgaben zur Art und Weise der Berücksichtigung.

Klarestellt werden sollte in § 77n Abs. 3 TKG-E darüber hinaus, dass die Regelung ebenfalls  
Anwendung findet, wenn die BNetzA als Streitschlichtungsstelle in Folge einer Zugangsver-  
weigerung nach § 77g Abs.2 TKG-E tätig wird.

Weiterhin muss gewährleistet werden, dass auch die wirtschaftlichen Auswirkungen auf Ver-  
tragspartner Berücksichtigung finden, sofern durch Mitnutzungsansprüche in bestehende  
Verträge zwischen Eigentümern oder Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze, Telekom-  
muni-kationsdiensteanbietern und Telekommunikationsnetzbetreibern eingegriffen wird.  
Denn Telekommunikationsanbieter können auch dadurch betroffen sein, dass Zugangs-  
ansprüche ihre Rechte aus Verträgen, etwa Netznutzungsverträgen oder Kooperationsverträ-  
gen, entwerten.

Mit freundlichen Grüßen



Solveig Orłowski

Im VATM sind 120 der im deutschen Markt operativ tätigen Telekommunikations- und Dienstleistungsunternehmen aktiv. Alle stehen im direkten Wettbewerb zum Ex-Monopolisten Deutsche Telekom AG und engagieren sich für mehr Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt – zugunsten von Innovationen, Investitionen und Beschäftigung. Die VATM-Mitgliedsunternehmen versorgen 80 Prozent aller Festnetzkunden und nahezu alle Mobilfunkkunden außerhalb der Telekom. Seit der Marktöffnung im Jahr 1998 haben die Wettbewerber im Festnetz- und Mobilfunkbereich Investitionen in Höhe von rund 62 Mrd. € vorgenommen. Unmittelbar sichern die neuen Festnetz- und Mobilfunkunternehmen über 52.600 Arbeitsplätze in Deutschland sowie zusätzlich etwa 50 Prozent der Beschäftigung in den Zulieferbetrieben.