



Rundschreiben 369/2017

- Mitglieder des **Wirtschafts- und Verkehrsausschusses**
- **Landesverbände**

des Deutschen Landkreistages

Ulrich-von-Hassell-Haus
Lennéstraße 11
10785 Berlin

Tel.: 0 30 / 59 00 97 – 3 21
Fax: 0 30 / 59 00 97 – 4 00

E-Mail: Klaus.Ritgen
@Landkreistag.de

AZ: II/Ref. 21

Datum: 26.6.2017

Sekretariat: Doreen Schmidt

Umsetzung des DigiNetzG

Hier: **BNetzA klärt Reichweite der Pflicht zur Koordinierung von Bauarbeiten**

Bezugsrundschreiben Nr. 499/205 vom 15.9.2016, Nr. 152/2016 vom 15.9.2016 und Nr. 580/2016 vom 9.11.2017

Zusammenfassung

Vor der Bundesnetzagentur (BNetzA) als nationaler Streitbelegungsstelle finden derzeit die ersten beiden Verfahren zur Klärung der Reichweite der Pflicht zur Koordinierung von Bauarbeiten nach § 77i TKG statt. Aufgrund dieser Vorschrift können Eigentümer bzw. Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze gegenüber den Eigentümern bzw. Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze einen Anspruch auf Koordinierung von Bauarbeiten haben. Öffentliche Versorgungsnetze sind bspw. Straßen, aber auch Telekommunikationsnetze wie Glasfaserinfrastrukturen. Die BNetzA wird insbesondere zu klären haben, ob ein solcher Anspruch auch besteht, wenn Landkreise oder Gemeinden öffentlich finanzierte bzw. geförderte Glasfaserinfrastrukturen errichten.

Vor der BNetzA in ihrer Funktion als nationaler Streitbelegungsstelle finden unter den Aktenzeichen BK 11-17/001 und BK 11-17/002 die ersten beiden Verfahren zur Klärung der Reichweite der Pflicht zur Koordinierung von Bauarbeiten nach § 77i TKG statt. Antragstellerin ist die Gemeinde Linkenheim-Hochstetten im Landkreis Karlsruhe; der Landkreis unterstützt die Gemeinde in dem Verfahren vor der BNetzA.

Sachverhalt

Die Gemeinde erschließt derzeit ein Neubaugebiet und hat damit einen Erschließungsträger beauftragt. Die Vereinbarung sieht eine Erschließung der Gebäude mit einer Glasfaserinfrastruktur (FTTH) vor. Die Kosten für die Verlegung des Netzes sind von den Grundstückseigentümern als Erschließungskosten zu tragen. Die Netzinfrastruktur des Neubaugebietes soll im Zuge der interkommunalen Zusammenarbeit an einen Netzknotenpunkt der „Breitbandkabel Landkreis Karlsruhe GmbH“ (BLK) angeschlossen werden. Der Landkreis Karlsruhe hat über die BLK im sog. „Betreibermodell“ ein den gesamten Landkreis erfassendes Glasfaser-Backbone-Netz erstellt. Betreiber dieses Netzes sowie der in den Gemeinden entstehenden Netze ist die Firma „inexio“. In einem zuvor durchgeführten Markterkundungsverfahren hatte sich kein privates Unternehmen bereitgefunden, das Gebiet der antragstellenden Gemeinde zu versorgen. Der Erschließungsvertrag sieht vor, dass in dem Neubaugebiet keine weiteren Telekommunikationsnetze verlegt werden dürfen.

In der Folge haben sowohl die Deutsche Telekom wie auch Unity Media von der Gemeinde die Mitverlegung eigener Infrastrukturen im Zuge der Bauarbeiten an dem FTTH-Netz verlangt. Eine Einigung über diese Begehren ist nicht zustande gekommen. Beiden Unternehmen ist aber angeboten worden, die entstehende Glasfaserinfrastruktur als Vorleistungsprodukte für ihre eigenen Angebote gegenüber den Endkunden zu nutzen. Dieses Angebot wurde seitens der Unternehmen abgelehnt, die weiterhin einen Anspruch auf Koordinierung der Bauarbeiten an dem gemeindeeigenen FTTH-Netz mit den Arbeiten zur Verlegung ihrer Infrastrukturen geltend machen. Die Gemeinde hat daraufhin die BNetzA angerufen und beantragt, dass die BNetzA im Wege der Streitbeilegung feststellt, dass es keinen Anspruch der Unternehmen auf Mitverlegung gibt, hilfsweise, dass die Unternehmen anteilig die Kosten der Erschließung zu tragen haben.

Die privaten Telekommunikationsanbieter haben dagegen zunächst versucht, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ihre Interessen durchzusetzen. Sowohl das LG Mannheim (Az. 7097/17 Kart) wie auch das LG Karlsruhe (Az. 30158/17) sind allerdings den Anträgen der Gemeinde gefolgt und haben den Ersuchen auf Erlass von einstweiligen Verfügungen nicht stattgegeben. Damit hat jetzt zunächst die BNetzA die Chance, die aufgeworfenen Rechtsfragen zu klären.

Rechtlicher Hintergrund

Ein Anspruch auf Koordinierung bzw. Mitverlegung könnte sich aus § 77i Abs. 2 und 3 TKG ergeben. Diese Vorschriften sind mit dem DigiNetzG in das TKG eingeführt worden (dazu Bezugsrundschriften Nr. 499/2015 und Nr. 580/2016). Nach § 77i Abs. 2 TKG können Eigentümer bzw. Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze (wie z. B. die hier betroffenen Unternehmen) bei den Eigentümern oder Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze die Koordinierung von Bauarbeiten beantragen, soweit es um den Ausbau von Komponenten digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze geht. § 77i Abs. 3 TKG schränkt die nach Abs. 2 grundsätzlich gegebene Vertragsfreiheit weiter ein. Wenn es sich um ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen handelt, muss „zumutbaren Anträgen [...] zu transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen stattgegeben werden“. Können sich die Parteien nicht verständigen, kann die BNetzA als nationale Streitbeilegungsstelle angerufen werden (§ 77n Abs. 5 TKG).

Öffentliche Versorgungsnetze im Sinne dieser Vorschrift sind einerseits Infrastrukturen wie Straßen (§ 3 Nr. 16b lit b) TKG), andererseits Erzeugungs-, Leitungs- oder Verteilungsdienste für Gas, Elektrizität und Abwasser (§ 3 Nr. 16b lit a) TKG). § 77i Abs. 2 und 3 TKG zielen damit darauf, Synergien nutzbar zu machen: Wenn Bauarbeiten an solchen Infrastrukturen durchgeführt werden, sollen die Eigentümer bzw. Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen die Chance haben, ihrerseits neue Telekommunikationsleitungen mitverlegen zu können. Das ist ein sinnvoller Ansatz, um die Kosten des Breitbandausbaus zu senken, die zu einem wesentlichen Teil auf den Grabungskosten beruhen.

Nach § 3 Nr. 16b lit a) TKG zählen allerdings auch Telekommunikationsinfrastrukturen zu den öffentlichen Versorgungsnetzen im Sinne von § 77i Abs. 3 TKG. Damit könnte sich – nicht zuletzt beim geförderten Breitbandausbau in den ländlichen Räumen – folgende Situation ergeben: Telekommunikationsunternehmen, die sich nicht an der Ausschreibung für ein gefördertes Projekt beteiligt haben oder bei der Ausschreibung nicht zum Zuge gekommen sind, könnten die Arbeiten zur Umsetzung dieses Projektes nutzen, um ihrerseits eigene Infrastrukturen mit zu verlegen. Sie könnten – naturgemäß vor allem in wirtschaftlich interessanten Gebieten – auf diese Weise dem geförderten Netzausbau auf der Ebene der Infrastruktur Konkurrenz bieten und damit die Wirtschaftlichkeit des gesamten Projektes in Frage stellen („Rosinenpicken“).

Auf diese Gefahren hatten der Deutsche Landkreistag sowie der Bundesrat schon während des Gesetzgebungsverfahrens hingewiesen und gefordert, eine solchen Überbau geförderter

Infrastrukturen zu verhindern (vgl. Bezugsrundschriften Nr. 152/2016). Auf diese Forderung war die Bundesregierung bedauerlicherweise nicht eingegangen.

Mündliche Verhandlung vor der BNetzA

Über die Anträge der Gemeinde wurde vor der zuständigen Beschlusskammer der BNetzA am 9.6.2017 mündlich verhandelt. Die Kammer hat dabei deutlich gemacht, dass sie zwei Fragen zu entscheiden haben wird.

Die erste Frage lautet, ob es überhaupt einen Koordinierungsanspruch gibt oder ob dieser an der fehlenden Zumutbarkeit scheitert. § 77i Abs. 3 Satz 2 TKG enthält eine Reihe von Kriterien, die dazu führen, dass ein Antrag unzumutbar ist. Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine abschließende Aufzählung. Die Kammer wird daher insbesondere auch zu klären haben, ob die Zumutbarkeit hier auch deshalb fehlt, weil es – verkürzt gesprochen – in der vorliegenden Fallkonstellation um eine Form des „Rosinenpickens“ geht.

Sollte ein Koordinierungsanspruch bestehen, lautet die zweite Frage, wie die Kosten der Infrastrukturerichtung zu verteilen sind. Insoweit wurde seitens der Kammer bereits betont, dass die privaten Unternehmen nicht erwarten könnten, für die Einbringung ihrer eigenen Infrastrukturen in die für das gemeindeeigene Netz ausgehobenen Gräben eine Kostenbeteiligung nur in Höhe der Zusatzkosten leisten zu müssen.

Weiterer Ablauf des Verfahrens

Unity Media hatte bei der BNetzA eine einstweilige Anordnung in Form eines Baustopps beantragt. Dem ist die Kammer nicht gefolgt; sie hat vielmehr nur angeordnet, dass die Gräben bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht mit einer Deckschicht für Straßenbelag und Gehwege aus Asphalt, Stein oder ähnlichen Materialien verschlossen werden. Auch andere Arbeiten, die die Mitverlegung verhindern würden, dürfen nicht ausgeführt werden. Solche Maßnahmen sind nach der Ausbauplanung für das Neubaugebiet ohnehin erst für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen.

Die BNetzA muss die Entscheidung in der Hauptsache bis Mitte Juli treffen; sie kann diese Frist allerdings um zwei Monate verlängern. Bei der Entscheidung der BNetzA handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der – ohne vorherige Durchführung eines Vorverfahrens – bei VG Köln angefochten werden könnte.

Wir werden die Landkreise über den Ausgang dieses für den Breitbandausbau im ländlichen Raum sehr wichtigen Verfahrens zeitnah unterrichten.

Im Auftrag

Dr. Ritgen