

FAQ ZUM NEUEN TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ MIT SCHWERPUNKT AUF KOMMUNEN UND REGELUNGEN MIT KOMMUNALEM BEZUG

Stand: April 2022

Am 1. Dezember 2021 ist das vollständig modernisierte Telekommunikationsgesetz (TKG) in Kraft getreten. Das Gesetz soll nach dem Willen des Gesetzgebers einen maßgeschneiderten und zukunftsorientierten Rechtsrahmen für den deutschen Telekommunikationsmarkt schaffen, die Rechte der Endnutzer stärken und den Ausbau von Glasfaser- und Mobilfunknetzen beschleunigen.

Im Auftrag des BKZ.SH hat die Anwaltskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek Fragestellungen zum neuen TKG mit dem Schwerpunkt auf kommunalen Regelungen beleuchtet. Entstanden ist vorliegendes Dokument in Form eines FAQ.

Im Rahmen dieses FAQ soll auf die wesentlichen Veränderungen des neugefassten TKG für die Anwendung in der kommunalen Praxis eingegangen werden, die besonders für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Kreishäusern, Amts- und Gemeindeverwaltungen sowie Rathäusern in Schleswig-Holstein relevant sind. Das FAQ erhebt dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da vieles noch durch Verordnungen präzisiert werden muss und einige Punkte sicherlich auf dem juristischen Weg geklärt werden. Die Antworten auf die FAQ sollen daher für die Zielgruppe einen Überblick und Anregungen geben sowie gewichtige Punkte benennen, die im Rahmen des Verwaltungshandeln zu berücksichtigen sind und wie dieses Handeln ausgestaltet werden kann. Das FAQ ersetzt dabei keine ggf. notwendige rechtliche Einzelfallberatung.

Es findet eine Unterteilung in die Themenkomplexe zu „Informationen über Infrastruktur und Netzausbau (§§ 78 bis 86 TKG)“ (A.), „Übermittlung von Verträgen über Mitnutzungen“ (B.), „Wegerechte und Mitnutzung (§§ 125 bis 155 TKG)“ (C.) und „Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (§§ 156 bis 163 TKG)“ (D.) statt.

A. Informationen über Infrastruktur und Netzausbau (§§ 78 bis 86 TKG)

I. Welche Datenlieferungspflicht ergibt sich für Kommunen an die zentrale Informationsstelle des Bundes? (§ 79 und § 83 TKG)

Derzeit liefern die Kommunen Daten für den Infrastrukturatlas und das Breitbandportal des Bundes. Mit dem Infrastrukturatlas betreibt die Bundesnetzagentur ein Informationssystem für den Breitbandausbau, in dem Infrastrukturen, die für den Ausbau von Breitbandnetzen mitgenutzt werden könnten, dargestellt werden. Der Infrastrukturatlas ist das zentrale Planungs- und Informationstool für das Aufzeigen von Mitnutzungsmöglichkeiten von Infrastrukturen im Breitbandausbau. Er gibt Auskunft über die Lage und Verfügbarkeit von Glasfaserleitungen, Leer-

rohren, Funkmasten sowie weiterer Infrastrukturen, die für den Breitbandausbau genutzt werden können. Er steht Netzbetreibern, Bund, Ländern, Kreisen und Gemeinden auf Antrag zur Verfügung.

Der Breitbandatlas gibt Auskunft über die Breitbandverfügbarkeit, die Fördervorhaben sowie die möglichen Ausbauplanungen in Deutschland. Er steht sowohl der Öffentlichkeit als auch den am Breitbandausbau Beteiligten zur Nutzung offen.

Die bisherigen Datenquellen sollen nun unter der Neufassung des TKG um weitere Informationen zur Infrastruktur und zum Netzausbau erweitert werden.

Grundsätzlich kann von Kommunen aufgrund der §§ 79 ff. TKG die Zulieferung von Informationen zu folgenden Themen verlangt werden:

(1) Infrastruktur (§ 79 TKG)

Die Datenlieferungspflicht kann sich hier für eine Kommune als Eigentümern oder Betreiber eines öffentlichen Versorgungsnetzes¹ ergeben.

Um zur Datenlieferung verpflichtet zu sein, muss die Kommune zunächst Eigentümerin oder Betreiberin eines öffentlichen Versorgungsnetzes sein, das über Einrichtungen verfügt, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können.

Die zentrale Stelle des Bundes verlangt solche Informationen, die für die Aufstellung einer gebietsbezogenen, Planungszwecken dienenden Übersicht über Einrichtungen, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können, erforderlich sind. Dies beinhaltet Informationen über die Art, gegenwärtige Nutzung, tatsächliche Verfügbarkeit und geografische Lage des Standorts sowie der erforderlichen Leitungswege dieser Einrichtungen.

(2) Künftiger Netzausbau (§ 81 TKG)

Kommunen haben die ihnen vorliegenden Informationen zu geplanten Netzausbaumaßnahmen im Mobilfunkbereich einschließlich der Netzausbaupläne der zentralen Informationsstelle des Bundes zur Verfügung zu stellen. Diese Ausbaumaßnahmen betreffen sowohl eigene als auch die von dritten Telekommunikationsunternehmen oder Kommunen.

Betroffen sind Informationen, die erkennen lassen, an welchen Standorten ein Mobilfunknetzbetreiber innerhalb von 12 Monaten ab dem Beginn der jeweiligen Erhebung das von ihm betriebene Mobilfunknetz in den Gebieten, in denen keine Netzabdeckung mit Mobilfunktechnologien der dritten, vierten oder fünften Generation besteht, auszubauen beabsichtigt. Davon sind geografische Standortkoordinaten oder, sofern noch keine Baugenehmigung für einen

¹ Zur Definition des „öffentlichen Versorgungsnetzes“ siehe § 3 Nr. 43 TKG.

konkreten Standort beantragt wurde, hinreichend genaue Angaben zu Suchkreisen für die Standortplanung, und Angaben zu der zu erwartenden Netzabdeckung umfasst.

Die Informationen über den künftigen Netzausbau umfassen letztlich alle relevanten Informationen zu geplanten Netzausbaumaßnahmen einschließlich der Netzausbaupläne aller Unternehmen und öffentlichen Stellen.

(3) Liegenschaften (§ 83 TKG)

Auch können Kommunen als Eigentümer von Liegenschaften, Grundstücken, Infrastrukturen und sonstigen physischen Infrastrukturen zur Datenlieferung an das Datenportal bei der zentralen Informationsstelle des Bundes verpflichtet sein.

Dies umfasst Informationen zu Liegenschaften, Grundstücke, Infrastrukturen und sonstige physische Infrastrukturen, die für Zwecke des Mobilfunknetzausbaus geeignet sind und deren Eigentümer der Bund, ein Land oder eine Kommune ist.

Ob diese Vorschrift tatsächlich geeignet ist, den Mobilfunkausbau zu unterstützen, muss sich noch herausstellen, weil die öffentliche Verwaltung in der Regel keine Kenntnis hat, welche vorgenannten Gegenstände, die öffentliches Eigentum sind, technisch für den Mobilfunkausbau geeignet sind. Bei entsprechendem Interesse am Mobilfunkausbau sollte man eine weitgehende Meldung vornehmen, diese regelmäßig auf Aktualität und Richtigkeit überprüfen und gegebenenfalls korrigieren.

Es ist im Rahmen der in den §§ 79 ff. TKG geregelten Datenlieferungspflichten vorstellbar, dass die jeweiligen Kommunen ihre dahingehenden Aufgaben zur Datenlieferung an Dritte delegieren. Dabei muss sichergestellt werden, dass die Datenlieferungspflicht vollumfänglich erfüllt wird. Eine Kommune könnte eine solche Aufgabendelegation insbesondere durch Vertrag mit einem Telekommunikationsunternehmen, das das Netz ausbaut oder betreibt, oder einem anderen Dritten regeln.

II. Welche Daten sind in welchen Formaten zu liefern? (§ 86 TKG)

Durch § 86 TKG wird das Bundesministerium für Digitales und Verkehr ermächtigt, durch Rechtsverordnung verschiedene Einzelheiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vorschriften des neuen Teils „Informationen über Infrastruktur und Netzausbau“ zu regeln. Dies umfasst die Befugnis, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, in welcher Form und welchem technischen Format die erforderlichen Informationen für das neue Datenportal nach § 78 TKG bereitzustellen sind.

In welchen Formaten die jeweiligen Informationen für das Datenportal zu liefern sind, ist durch den Verordnungsgeber noch nicht definiert worden. In der Gesetzesbegründung wird davon gesprochen, dass die erforderlichen Informationen gemäß der noch zu erstellenden Rechtsverordnung „z. B. in Form eines Datenmodells“ bereitgestellt werden könnten.

Nach erster unverbindlicher Auskunft der zentralen Informationsstelle (ZIS), die bei der Bundesnetzagentur angesiedelt ist, ist geplant, dass die Daten in georeferenzierter und vektorisierter Form zur Verfügung gestellt werden sollen über den Link „[Bundesnetzagentur - Infrastrukturatlas/ZIS - Downloads ZIS-Breitbandatlas](#)“ oder allgemein über die Homepage der Bundesnetzagentur (www.bundesnetzagentur.de) und den Suchbegriff „ZIS“ erhalten Sie jeweils aktuell weitere Informationen.

Darüber hinaus strebt die Bundesnetzagentur grundsätzlich in naher Zukunft eine (Hochlade-)Portallösung zur Lieferung der betreffenden Daten an, die sich derzeit in Arbeit befindet.

1. Wann ist mit dem Erlass einer den Prozess konkretisierenden Verordnung zu rechnen?

Zum aktuellen Stand der Entwicklung einer Verordnung nach § 86 TKG ist bisher wenig bekannt. Laut erster unverbindlicher Auskunft der Bundesnetzagentur wird bisher nicht an einer solchen Verordnung gearbeitet. Das bedeutet, dass zunächst die Verwaltungspraxis zu beobachten sein wird und die Rechtmäßigkeit der Informationsanforderungen an den Vorgaben der §§ 79 ff. TKG zu messen sind.

2. Wird hier auf die Verordnung, auf der die Kommunenaktion 2020 der Bundesnetzagentur beruhte, abgestellt?

Im Rahmen der sogenannten Kommunenaktion 2020 hat die Bundesnetzagentur alle Kommunen angeschrieben und über ihre Verpflichtung zur Datenlieferung für den Infrastrukturatlas informiert.

Vorstellbar wäre es, dass die Bundesnetzagentur in ihrer Funktion als zentrale Informationsstelle des Bundes aufbauend auf die Kommunenaktion 2020 auch auf die verpflichtende Lieferung von Daten für die Zusammenstellung der „Informationen über Infrastruktur und Netzausbau“ (§§ 78 ff. TKG) aufmerksam macht bzw. die betreffenden Daten abfragt.

Letztlich bleibt der Infrastrukturatlas auch weiterhin in der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur und wird durch die neuen zu liefernden Daten gemäß den neuen Regelungen des TKG bezüglich „Informationen über Infrastruktur und Netzausbau“ erweitert.

Nach erster unverbindlicher Auskunft der Bundesnetzagentur wird bezüglich der in § 86 TKG vorgesehenen Verordnung jedoch wohl nicht die Verordnung herangezogen, auf der die Kommunenaktion 2020 der Bundesnetzagentur beruhte. Eine Berufung auf diese Verordnung ist nicht möglich, weil sie nicht unter Bezugnahme auf den neuen § 86 TKG, sondern aufgrund der Regelung des § 77a TKG a.F. erlassen wurde. Es bräuchte also einen neuen Rechtssetzungsakt des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr.

Letztlich ist festzuhalten, dass die administrative Umsetzung der Informationspflichten noch für ungewisse Zeit unklar bleibt. Aktivitäten der Bundesnetzagentur werden daher zunächst im

Einzelfall unter Beachtung der in den §§ 79 ff. TKG geregelten grundsätzlichen Informationspflichten zu bewerten sein.

B. Übermittlung von Verträgen über Mitnutzungen

Welche Informationsverpflichtungen betreffend Verträge und Vereinbarungen ergeben sich für Kommunen aus dem TKG, speziell aus § 154 Abs. 5 TKG?

Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze² können nach § 154 Abs. 1 TKG bei Eigentümern oder Betreibern sonstiger physischer Infrastrukturen – zum Beispiel Kommunen – die Mitnutzung deren Infrastrukturen für die Errichtung oder Anbindung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite³ beantragen. Unter „sonstigen physischen Infrastrukturen“, die Gegenstand der Mitnutzung sein können, fasst das TKG nach § 3 Nr. 54 TKG entstehende, betriebene oder stillgelegte physische Infrastrukturen einschließlich Grundstücke und der darauf befindlichen Gebäude öffentlicher Stellen oder der Kontrolle dieser unterstehenden sonstigen physischen Infrastrukturen. Das können zum Beispiel Straßenmobiliar, öffentliche Straßenbeleuchtung, Verkehrsschilder, Lichtzeichenanlagen, Reklametafeln und Litfaßsäulen, Bus- und Straßenbahnhaltstellen und U-Bahnhöfe sein. Weiterhin müssen die jeweiligen Infrastrukturen in technischer Hinsicht für die Errichtung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite geeignet oder zur Anbindung solcher Zugangspunkte erforderlich sein.

Daran anknüpfend haben Eigentümer oder Betreiber sonstiger physischer Infrastrukturen dann nach § 154 Abs. 5 TKG Verträge über Mitnutzungen innerhalb von zwei Monaten nach deren Abschluss der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben.

Diese Regelungen betreffen sehr oft Kommunen, da sie regelmäßig Eigentümer „sonstiger physischer Infrastrukturen“ sind. Sie haben in jedem Fall, in dem eine sonstige physische Infrastruktur einem Telekommunikationsunternehmen zur Mitnutzung, also zum Beispiel zur Installation einer Mobilfunkantenne oder eines WLAN-Senders, überlassen worden ist, den betreffenden Vertrag mit dem Telekommunikationsunternehmen fristgemäß innerhalb von zwei Monaten nach Abschluss in Kopie an die Bundesnetzagentur zu übersenden.

² Für die Definition des „Telekommunikationsnetzes“ siehe § 3 Nr. 65 TKG.

³ Zur Definition des „drahtlosen Zugangspunkts mit geringer Reichweite“ siehe § 3 Nr. 12 TKG.

C. Wegerechte und Mitnutzung (§§ 125 bis 155 TKG)

I. Wegerechte

1. Wege- bzw. baurechtliche Genehmigung nach § 127 TKG und Zuständigkeit

a) Formalia und Fristen

Für die Verlegung oder die Änderung von Telekommunikationslinien⁴ ist nach § 127 Abs. 1 TKG die schriftliche oder elektronische Zustimmung des Trägers der Wegebauast erforderlich. Das ist in der Regel die sogenannte Verlegegenehmigung oder auch Aufbruchgenehmigung bei versiegelten Flächen bzw. die Genehmigung der oberirdischen Verlegung durch das in der Regel zuständige Straßenbauamt der für den jeweiligen Verkehrsweg zuständigen Kommune. Das ist auf regionaler Ebene regelmäßig eine Gemeinde, eine Stadt oder ein Kreis.

Die Zustimmung gilt nach § 127 Abs. 3 TKG – nach Ablauf einer Frist von drei Monaten – nach Eingang des vollständigen Antrags als erteilt. Diese Zustimmungsfrist von drei Monaten beginnt jedoch nicht zu laufen, wenn der Antrag unvollständig eingereicht worden ist. Hier ist jedoch wiederum die Einschränkung zu beachten, dass der zuständige Wegebauastträger dem Antragsteller die Unvollständigkeit des Antrags innerhalb eines Monats nach Eingang beim zuständigen Wegebauastträger in Textform mitgeteilt hat. Wenn der Antrag auf Zustimmung durch den Antragsteller im Nachgang dazu dann ergänzt oder geändert worden ist, beginnt die Zustimmungsfrist erneut zu laufen.

b) Zuständigkeit – insbesondere bei Beteiligung der Kommune an einem TK-Unternehmen - § 127 Abs. 2 TKG i.V.m. § 37 Abs. 1 und 2 GWB

Grundsätzlich ist die Kommune, welche die Wegebauast trägt, zuständig für die Erteilung der Genehmigung nach § 127 Abs. 3 TKG. Etwas anderes kann sich aber dann ergeben, wenn der Träger der Wegebauast selbst Betreiber einer Telekommunikationslinie oder mit einem Betreiber⁵ zusammengeschlossen ist und daher nach der gesetzlichen Regelung § 127 Abs. 2 TKG zu beachten ist. Die Zustimmung ist in diesem Fall nämlich von einer Verwaltungseinheit des jeweiligen Wegebauastträgers zu erteilen, die unabhängig von der für den Betrieb der Telekommunikationslinie oder der für die Wahrnehmung der Gesellschaftsrechte zuständigen Verwaltungseinheit ist.

Regelmäßig stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob überhaupt ein Fall des § 127 Abs. 2 TKG gegeben ist. Hierfür müsste die Kommune selbst eine Telekommunikationslinie

⁴ Für die Definition der „Telekommunikationslinie“ siehe § 3 Nr. 64 TKG

⁵ Zur Definition des „Betreibers“ siehe § 3 Nr. 7 TKG.

betreiben, oder mit einem Betreiber einer Telekommunikationslinie im Sinne des § 37 Abs. 1 oder 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zusammengeschlossen sein. Im Falle einer 100%-Beteiligung der betreffenden Kommune, also dem Bestehen eines Inhouse-Verhältnisses zur Gesellschaft, wird man regelmäßig von einer Kontrolle im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgehen können. Etwas Anderes mag gelten, wenn an einem Unternehmen mehrere Kommunen oder auch sonstige Dritte beteiligt sind. Hier sind eine Fülle von Konstellationen denkbar, sodass sich regelmäßig eine Einzelfallprüfung empfiehlt.

Soweit die Prüfung zur Anwendung des § 127 Abs. 2 TKG führt, ist der Vorgang an eine Verwaltungseinheit abzugeben, die unabhängig ist. Ungeklärt ist jedoch bislang, welche Anforderungen an eine unabhängige Verwaltungseinheit im Sinne des § 127 Abs. 2 TKG zu stellen sind. Z. B. eine Aufteilung auf verschiedene Ämter einer Kommune dürfte im Hinblick auf die Weisungsbefugnis des Hauptverwaltungsbeamten beziehungsweise Gemeinderates gegenüber allen Ämtern einer Kommune ebenso wenig den Anforderungen des § 127 Abs. 2 TKG gerecht werden wie die Übertragung auf ein kommunales Unternehmen, dessen Geschäftspolitik von den kommunalen Organen gesteuert wird. In der Regel dürfte die Zuständigkeit für die Zustimmung nach § 127 Abs. 1 TKG bei einem Interessenskonflikt daher bei der Rechtsaufsichtsbehörde des Wegebaulastträgers liegen. Bei einer Gemeinde wird das regelmäßig der Kreis sein. Die Zustimmung könnte aber theoretisch auch eine Nachbarkommune erteilen, für die in diesem Fall der § 127 Abs. 2 TKG nicht greift.

2. Wie könnten „geringfügige bauliche Maßnahmen“ im Rahmen einer etwaigen Verwaltungsvorschrift des jeweils zuständigen Wegebaulastträgers geregelt sein? (§ 127 Abs. 4 TKG)

Für die Verlegung oder die Änderung von Telekommunikationslinien ist die schriftliche oder elektronische Zustimmung des Trägers der Wegebaulast, also zum Beispiel der Kommune in der sich die Straße befindet, erforderlich. Nach der Zustimmungsfiktion des § 127 Abs. 4 TKG gilt die Zustimmung als erteilt, wenn eine nach Maßgabe etwaiger durch den jeweils zuständigen Träger der Wegebaulast, also z.B. die Kommune, erlassener Verwaltungsvorschriften eine nur geringfügige bauliche Maßnahme angezeigt wird, und der Wegebaulastträger nicht innerhalb eines Monats den Anzeigenden auffordert, über die Anzeige hinaus einen Antrag zu stellen.

Der Gesetzgeber hat aber in § 127 Abs. 4 TKG nicht geregelt, was eine „geringfügige bauliche Maßnahme“ ist, sondern nur, wie bei Anzeige einer solchen verfahren werden kann. Da der Begriff der „geringfügigen baulichen Maßnahme“ auch in der bis zum 30. November 2021 geltenden Fassung des TKG nicht vorhanden war, kann auch dieser nicht zur ergänzenden Auslegung herangezogen werden.

Die Geringfügigkeit einer baulichen Maßnahme wäre also jeweils z.B. durch die zuständige Kommune oder auf Kreisebene unter Einbeziehung der Kommunen in einer Verwaltungsvorschrift zu bestimmen. Dabei sind die jeweils spezifischen geographischen, technischen und demographischen Faktoren zu berücksichtigen. So kann ein und dieselbe Baumaßnahme im

zentralen, innerstädtischen Bereich ein anderes Maß an Geringfügigkeit aufweisen als beispielsweise im ländlichen Bereich⁶.

Denkbar ist, dass eine „geringfügige bauliche Maßnahme“ einerseits anhand des Aufwands bestimmt wird, der erforderlich ist, um die Baumaßnahme durchzuführen. Auch könnte darauf abgestellt werden, dass die Bauarbeiten zeitlich nur von geringem Umfang, also nur auf einen kurzen Zeitraum von einem Tag oder wenigen Stunden beschränkt sind. Man kann auch oder zudem auf den Umfang des Eingriffs in den Straßenkörper abstellen oder aber auf die Beeinträchtigung der Anlieger und der Nutzbarkeit der Straße während der Bauarbeiten abstellen.

Wie könnte beispielhaft eine Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 127 Abs. 4 TKG ausgestaltet sein und wie wäre sie einzuführen?

Der zuständige Wegebausträger kann gemäß § 127 Abs. 4 TKG im Rahmen einer Verwaltungsvorschrift bestimmen, was eine „geringfügige bauliche Maßnahme“ ist. Eine solche Verwaltungsvorschrift ist eine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift, die dazu dient, einen unbestimmten Rechtsbegriff zu konkretisieren. Eine solche Verwaltungsvorschrift entfaltet Außenwirkung und gilt nicht nur behördenintern zum Beispiel zur Regelung von Arbeitsabläufen. Daher sollte der Erlass einer entsprechenden Verwaltungsvorschrift, soweit die Kommune für die Nutzung der Möglichkeit entscheidet, öffentlich bekannt gemacht werden.

Eine Verwaltungsvorschrift nach § 127 Abs. 4 TKG könnte zum Beispiel in einer Gemeinde im ländlichen Raum den folgenden Inhalt haben:

„Eine Baumaßnahme für die Verlegung oder die Änderung von Telekommunikationslinien gilt als eine „geringfügige bauliche Maßnahme“ im Sinne des § 127 Abs. 4 TKG, wenn

die Baumaßnahme weniger als zwei Tage dauert;

der Verkehr durch Kraftfahrzeuge, Fahrradfahrer, Fußgänger oder andere Verkehrsteilnehmer durch die Maßnahme in ihrer Nutzung der Straße nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden;

eine Gefährdung der Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist und

die im Rahmen der Maßnahme zu verlegende oder zu ändernde Telekommunikationslinie eine Grabenlänge von nicht mehr als 20m erfordert, wobei Teilstücke einer zusammengerechnet werden und als eine Gesamtbaumaßnahme gelten.“

3. Was ist bei der Übernahme entstehender Kosten bei möglicher wesentlicher Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder des höheren Erhaltungsaufwandes zu beachten? (§ 127 Abs. 7 TKG)

Das Schutzniveau bezieht sich auf den bautechnischen Zustand, die Qualität der bestehenden Straße, die sich durch die mindertiefe Verlegung nicht wesentlich verschlechtern darf. Eine

⁶ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/26108, S. 329 f.

Verschlechterung könnte zum Beispiel dann gegeben sein, wenn eine Straßenoberfläche durch mindertiefe Verlegung nicht mehr die Qualität aufweist, um den Belastungen der üblichen Straßennutzung ohne Beeinträchtigung standzuhalten. Die nötige Mindestüberdeckung könnte fehlen und die Tragfähigkeit des Oberbaus beeinträchtigt sein. Es kann im Einzelfall eine fachliche Begutachtung zu einer möglichen Beeinträchtigung der Straßennutzung durch die Verlegung eingeholt werden, um die Frage des Umfangs der Beeinträchtigung zu klären.

a) Was ist wesentlich?

Was im Sinne des § 127 Abs. 7 TKG als „wesentlich“ anzusehen ist, geht aus dem Gesetz nicht hervor.

Hier ist eine Prüfung im Einzelfall erforderlich. Die Verwendung und die Beachtung der einschlägigen technischen Regelwerke⁷ lässt aufgrund der Zulässigkeit nicht alleine den Schluss zu, dass hiermit nur eine unwesentliche Beeinträchtigung gegeben sei. Es ist vielmehr im Einzelfall eine Prüfung vorzunehmen, für die man sich ggf. auch sachverständigen Rats bedienen kann.

b) Welcher Betrachtungszeitraum ist anzusetzen?

Es spricht vieles dafür, dass das Telekommunikationsunternehmen, das mindertief eine Telekommunikationslinie verlegt, dauerhaft die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand zu übernehmen hat. Das bedeutet, dass immer wieder die etwaigen entstehenden Kosten gegenüber dem Telekommunikationsunternehmen geltend gemacht werden könnten. Dies kann damit argumentiert werden, dass § 135 TKG zur Verjährung lediglich auf die auf § 128 bis § 134 TKG beruhenden Ansprüche verweist, nicht aber auf die entsprechende Regelung aus § 127 Abs. 7 Satz 2 TKG. Die Vorgängerregelung im alten TKG lautete bereits auch entsprechend. Anders als die Duldungsansprüche bezüglich Mitnutzungen und Wegerechten unterliegt die Nutzungsberechtigung nach § 127 TKG (§ 68 TKG a.F.) als solche und die sich hieraus ergebenden Rechte gegenüber der Bundesnetzagentur und den Wegebausträgern keiner Verjährung⁸. Das dürfte sich dann auch auf die Ansprüche der Kommune gegen ein Telekommunikationsunternehmen aus § 127 Abs. 7 Satz 2 TKG beziehen, wenn dieses im Ausgleich für

⁷ z.B. DIN-Normen, RStO, ATB-BeStra und die allgemeinen Hinweise des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur „Verlegetechniken für den Breitbandausbau“ mit weiteren Hinweisen und Verweisen (https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/verlegetechnik-breitbandausbau.pdf?__blob=publicationFile)

⁸ Vgl. Stelkens, TKG-Wegerecht – §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, § 77 Rn. 1, 10

eine mindertiefe Verlegung die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand übernimmt.

Dennoch dürfte ein zeitlicher Ablauf der Ansprüche der Kommune dann vorliegen, wenn die gewöhnliche Lebensdauer der betreffenden Straße an ihr Ende gelangt und der Erhaltungsaufwand nicht mehr auf die mindertiefe Verlegung, sondern den üblichen Verschleiß des Straßenbelags zurückgeht.

c) Welche Möglichkeiten der Ausgestaltung der „Leistung einer Sicherheit“ sind denkbar (Vertrag, Treuhandkonto, Patronatserklärungen, etc...)?

Nach § 127 Abs. 8 Satz 3 TKG kann die Zustimmung zur mindertiefen Verlegung außerdem von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig gemacht werden.

Die Sicherheitsleistung kann zum Beispiel in Form einer Bankbürgschaft erbracht werden. Gleichzeitig kann die Sicherheitsleistung in Form von Verträgen, Sicherheitszahlungen auf Treuhandkonten oder von Patronatserklärungen von Gesellschaftern abgegeben werden. Das Wort „angemessen“ in der Gesetzesformulierung eröffnet hier einen weiten Handlungsspielraum. Die Verwendung welches Sicherungsmittels sollte anhand der konkreten Gegebenheiten im Einzelfall ausgewählt werden.

d) Wer hat die Nachweispflicht betreffend die Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder des höheren Erhaltungsaufwandes?

Der Träger der Wegebauast entscheidet im Sinne des § 127 Abs. 7 Satz 2 TKG über den Antrag des jeweiligen Telekommunikationsunternehmens, ob eine mindertiefe Verlegung erfolgen darf. Eine Genehmigung ist möglich, wenn der Antragsteller die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand übernimmt. Folglich hat der Wegebauastträger im Rahmen der Antragsprüfung zunächst festzustellen, ob die beantragte mindertiefe Verlegung eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder einen höheren Erhaltungsaufwand für die Straße nach sich ziehen würde. Die Nachweispflicht obliegt also der Kommune.

e) Welche Berechnungsmodalitäten und Ansätze für die Kosten, die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehen, oder für den höheren Erhaltungsaufwand können von Seiten der Kommunen verfolgt werden?

Die für die Erhaltung der Straße entstehenden Kosten sind fundiert, zum Beispiel auf der Grundlage von Erfahrungswerten zu berechnen, zu dokumentieren und dem Antragsteller transparent zu machen. Vom Unternehmen ist dann eine verbindliche Erklärung vorzulegen,

dass die Kosten des erhöhten Erhaltungsaufwands vom Telekommunikationsunternehmen übernommen werden. Nur wenn eine solche verbindliche Erklärung des Unternehmens vorliegt, sollte die Genehmigung erteilt werden. In der Folge sind die tatsächlichen Kosten der Erhaltung zu erfassen und zu dokumentieren und mit den dokumentierten üblichen Erhaltungsaufwendungen zu vergleichen. Mehrkosten können dann beim Telekommunikationsunternehmen geltend gemacht werden. Insofern empfiehlt sich eine gewissenhafte Dokumentation, welche im Streitfall transparent und gegebenenfalls bei Gericht vorgelegt werden kann.

Zur konkreten Berechnung der Instandhaltungskosten könnte zum Beispiel auch die Anweisung zur Kostenermittlung und zur Veranschlagung von Straßenbaumaßnahmen des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr ⁹ herangezogen werden. Zur Methodik der Berechnung könnte auch erwogen werden, sachverständigen Rat hinzuzuziehen. Dieser sowie eine grundsätzliche Berechnungssystematik mit (gemittelten) Erfahrungswerten zu üblichen Erhaltungsaufwänden je nach Alter der Straße bzw. des Straßenbelags kann möglicherweise als Handreichung von kommunalen Verbänden übergreifend bereitgestellt werden.

4. Was sind Beispiele für denkbare und rechtlich zulässige Nebenbestimmungen zur Art und Weise der Errichtung, den Regeln der Technik oder der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (§ 127 Abs. 8 TKG)?

Die Nebenbestimmungen dürfen nur die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie sowie die dabei zu beachtenden Regeln der Technik, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die im Bereich des jeweiligen Wegebausträgers übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie nach geographischen Koordinaten und die Verkehrssicherungspflichten regeln.

Soweit keine anerkannten Regeln der Technik für die mindertiefe Verlegung oder Errichtungs- und Anbindungskonzepte für drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite bestehen und der Wegebausträger von den Angaben des Antragsstellers abweichende Vorgaben zur Art und Weise der Errichtung bei der mindertiefen Verlegung oder bei der Errichtung und Anbindung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite macht, müssen die Regelungen in den Nebenbestimmungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig sein.

Laut den Erläuterungen des zuständigen Ministeriums zum Entwurf des TKG kommen in Betracht etwa Regelungen zur Sicherstellung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs im Rahmen von Wartung und Betrieb der Telekommunikationslinie (zum Beispiel zum Einsatz von Gerüsten, Brückenuntersuchungswagen oder Hebebühnen auf Pontons für Arbeiten an

⁹ <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/StB/akvs-anweisung-kostenermittlung.html>

einer Telekommunikationslinie an Brücken oder zur regelmäßigen Kontrolle von Dükerbauwerken). Zudem kann der Wegebausträger alle Umstände näher regeln, die zu seiner Kernkompetenz als zur Unterhaltung des Verkehrswegs Verpflichteter gehören, wie etwa die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Verkehrswegs nach erfolgter mindertiefer Verlegung.

Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Verpflichtung der Verwaltung ausgeht, auch eine mindertiefe Verlegung zu genehmigen. Insofern darf die Zustimmung zu den Verlegearbeiten nicht durch Nebenbestimmungen unterlaufen bzw. werden. So dürften beispielsweise keine Vorgaben zur Art und Weise der mindertiefen Verlegung gemacht werden, ohne dass Anforderungen an die öffentliche Sicherheit und Ordnung diese Vorgaben rechtfertigen. Letztlich müssen Nebenbestimmungen immer verhältnismäßig sein. Dabei müssen die Anforderungen, die an die Nutzungsberechtigten gestellt werden, geeignet, erforderlich und angemessen sein, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten.

Gleichzeitig ist es aber auch richtig, dass sachgerechte Nebenbestimmungen und auch die Verpflichtung zur Übernahme des erhöhten Verwaltungsaufwands in rechtlich zulässiger Weise dazu führen können, dass das beantragende Telekommunikationsunternehmen sich gegen die Anwendung mindertiefer Verlegemethoden entscheidet.

Darstellung der Berechnung einer angemessenen Sicherheit? Was wäre angemessen? Aufzählung und Kurzerläuterung von Berechnungsmodalitäten und Ausgangsfaktoren, die herangezogen werden könnten.

Obergrenze eines angemessenen Betrages der Sicherheitsleistung dürften gemäß der Kommentierung zur Vorgängerregelung aus dem alten TKG die Kosten sein, die voraussichtlich für die Instandhaltung der Verkehrswege während der Bauphase nötig sind¹⁰. Wesentliche Faktoren für die Berechnung der Kosten für die Instandhaltung dürften dabei insbesondere die bauliche Struktur der Straße, ihre gewöhnliche Nutzungsintensität, ihre Verkehrsbedeutung und ihre Zugehörigkeit zu der jeweiligen Straßengruppe nach dem Straßengesetz sein.

Zur konkreten Berechnung der Instandhaltungskosten könnte zum Beispiel die Anweisung zur Kostenermittlung und zur Veranschlagung von Straßenbaumaßnahmen des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr¹¹ herangezogen werden.

¹⁰ Vgl. Reichert, in: Scheurle/Mayen, 3. Aufl. 2018, TKG § 68 Rn. 34; Schütz, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 68 Rn. 54

¹¹ <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/StB/akvs-anweisung-kostenermittlung.html>

5. Wie ist der § 128 Abs. 4 TKG in der Auslegung einzuschätzen?

Nach § 128 Abs. 4 TKG kann die Bundesnetzagentur nach Anhörung der beteiligten Kreise insoweit die Mitnutzung und gemeinsame Unterbringung (Kollokation) der zugehörigen Einrichtungen¹² und der Telekommunikationslinien anordnen, wenn die Ausübung der Nutzungsberechtigung nach § 125 TKG für die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien Belange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung beeinträchtigt.

Um ein Wegerecht hiernach abzulehnen, müssten also durch die Ausübung des Nutzungsrechts, also der Neuverlegung einer Telekommunikationslinie, Belange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung betroffen sein. Hierbei handelt es sich um sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe. Diese sind bisher im Rahmen der Rechtsprechung noch nicht näher definiert worden, so dass noch keine verlässlichen Aussagen gemacht werden können, welche Voraussetzungen sicher gegeben sein müssen, um eine Versagung rechtmäßig vornehmen zu können.

a) Was könnten entsprechende Belange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Stadtplanung und Raumordnung sein?

Hinsichtlich Belangen des Umweltschutzes ließe sich zum Beispiel argumentieren, dass der Aufbruch einer neuen oder sanierten Straße, obwohl bereits mitnutzbare Telekommunikationslinien verlegt wurden, beispielsweise durch die Verwendung von Baumaschinen und der erforderlichen Neuverlegung des Straßenbelags und der Herstellung des Materials für die Telekommunikationslinien zu einem nicht unerheblichen Mehrausstoß an CO₂ führt. Zusätzlich könnten die Bauarbeiten an der betreffenden Stelle im Einzelfall möglicherweise Lebensräume von Tieren und Pflanzen empfindlich stören.

In Bezug auf die öffentliche Gesundheit und Sicherheit wäre denkbar, dass der erneute Straßenaufbruch die Sicherheit für Fußgänger oder Fahrradfahrer gefährdet, die gegebenenfalls keine Ausweichroute hätten. Der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ dürfte dabei unter Rückgriff auf das Polizeirecht zu definieren sein, wonach die öffentliche Sicherheit den Schutz der Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, den Schutz der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie den Schutz des Bestandes des Staates und sonstiger Träger der öffentlichen Gewalt, ihrer Einrichtungen und Veranstaltungen umfasst. Demgemäß könnte die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien beispielsweise auch versagt werden, wenn die Verlegung die rechtmäßige Nutzung einer Straße durch Anlieger beeinträchtigt oder wenn dadurch Grundrechte, wie Eigentumsrechte, Dritter betroffen würden.

¹² Für die Definition der „zugehörigen Einrichtungen“ siehe § 3 Nr. 78 TKG.

Auch könnte eine Verlegungsmaßnahme theoretisch verhindert werden, wenn die betreffende Maßnahme in irgendeiner Form die Stadtplanung betreffen würde, wenn dadurch zum Beispiel ein bestimmter Straßenbelag, der von den Stadtplanern für das städtische Erscheinungsbild gewählt worden ist, wegen der darunter erfolgenden Verlegung so nicht realisiert werden könnte.

Gleichzeitig ist zu beachten, dass eine Verlegung nicht nur aus einem der genannten Gründe versagt werden kann, sondern darüber hinaus immer verhältnismäßig sein muss. Daher ist, wenn einer der Versagungsgründe vorliegt, im Einzelfall eine weitergehende Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen und dokumentiert werden, um im Falle der Klage des Antragstellers vor dem zuständigen Verwaltungsgericht eine hinreichende Herleitung und Begründung der Grundlagen der Entscheidung der Verwaltung vorlegen zu können.

b) Wie ist das Instrument der Entscheidung der Bundesnetzagentur nach Anhörung beteiligter Kreise zu verstehen? Wer ist hier zu beteiligen?

Die Bundesnetzagentur kann nach Anhörung der „beteiligten Kreise“ insoweit die Mitnutzung und gemeinsame Unterbringung (Kollokation) der zugehörigen Einrichtungen und der Telekommunikationslinien anordnen. Sie wird zum Beispiel auf Antrag eines Telekommunikationsunternehmens tätig, das eine Mitnutzung begehrt.

Die Anhörung beteiligter Kreise ist für die Bundesnetzagentur vor dem Hintergrund relevant, um darüber entscheiden zu können, inwieweit Belange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung betroffen sind. Eine Definition der „beteiligten Kreise“ findet sich im TKG jedoch nicht. Das BImSchG dagegen, das diesen Begriff in ähnlicher Weise verwendet, definiert in § 51 die Anhörung der beteiligten Kreise als Anhörung eines jeweils auszuwählenden Kreises von Vertretern der Wissenschaft, der Betroffenen, der beteiligten Wirtschaft, des beteiligten Verkehrswesens und der für den Immissionsschutz zuständigen obersten Landesbehörden. Dahingehend sind alle Stellen und Personen einzubeziehen, die zu der Sache sinnvollerweise etwas beitragen und die Bundesnetzagentur bei ihrer Entscheidung sachlich beraten können. In diesem Zusammenhang dürfte die Anhörung wie im BImSchG nicht als Sicherung der Einwirkungsmöglichkeiten Betroffener verstanden werden, sondern als Verfahrensvorschrift zur Aktivierung von Sachverstand unter Einbeziehung von Betroffeneninteressen. Die sachkundige Beratung der jeweiligen Stelle liegt im öffentlichen Interesse und ist daher wohl Hintergrund der Anhörung „beteiligter Kreise“¹³.

¹³ Vgl. Thiel, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Werkstand: 96. EL September 2021, BImSchG, § 51 Rn. 8

Weitergehende allgemeingültige Regeln oder Vorgaben zum Verfahren sind gegenwärtig zum Zeitpunkt der Vorlage dieses FAQ nicht bekannt.

6. Welche Parallelen sind zwischen § 129 Abs. 2 TKG in Bezug auf die Nachweispflicht der Erschwerung des Unterhaltes und den daraus erwachsenden Kosten der Regelung in § 127 Abs. 7 TKG zu ziehen?

Nach § 129 Abs. 2 TKG hat der Nutzungsberechtigte dem Unterhaltungspflichtigen die Kosten zu ersetzen, die dadurch entstehen, dass die Unterhaltung der zur Verlegung benutzten Verkehrswege erschwert wird. Nach 127 Abs. 7 Satz 2 TKG darf eine mindertiefe Verlegung erfolgen, wenn der Antragsteller die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand übernimmt.

In beiden grundsätzlich ähnlich gelagerten Fällen hat das Telekommunikationsunternehmen, das berechtigterweise die betreffenden Telekommunikationslinien verlegt, dem Träger der Wegebaukosten die Kosten zu ersetzen, die ihm durch die jeweilige Verlegemaßnahme und ihre Folgen entstehen. Insoweit hat der Wegebaukosten-Träger, der für die Instandhaltung der Straße verpflichtet ist, jeweils zu prüfen, in welcher Weise die Unterhaltung der zur Verlegung benutzten Verkehrswege erschwert wird bzw. welche Kosten durch die mögliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand entstehen (vgl. zu § 127 Abs. 7 TKG unten unter C.I.3.d)). Diese Kosten können dann dem ausbauenden Telekommunikationsunternehmen auferlegt werden.

7. Lassen sich aus den Ausführungen des § 132 Abs. 1 TKG Punkte, die für oder gegen eine untiefe Verlegung sprechen, ableiten? Gibt es hierzu in der rechtlichen Diskussion und Kommentierung des Gesetzes entsprechende Hinweise?

Nach § 132 Abs. 1 Satz 1 TKG sind die Telekommunikationslinien so auszuführen, dass sie vorhandene besondere Anlagen nicht störend beeinflussen. Diese „besonderen Anlagen“ sind zum Beispiel der Wegeunterhaltung dienende Einrichtungen, Kanalisations-, Wasser-, Gasleitungen, Schienenbahnen, elektrische Anlagen. Diese Anlagen haben grundsätzlich Priorität auch vor der Verlegung von Telekommunikationslinien, soweit die bereits verlegt sind und sind zu schützen. Alle Störungen, die durch die Errichtung, die Lage und den Betrieb von Telekommunikationslinien verursacht werden können, sind zu vermeiden.

Um Störungen durch Telekommunikationslinien auf die zu schützenden Anlagen auszuschließen, haben Nutzungsberechtigte Schutzvorkehrungen zu treffen. Schutzvorkehrungen sind gegenständliche, auf Dauer hergestellte Einrichtungen, die dem Schutz der vorhandenen Anlage vor Störungen aller Art einschließlich der Störungen infolge von Beschädigungen dienen. Entscheidend für die Wahl der Mittel ist dabei allein, welche Maßnahmen am ehesten geeignet

und erforderlich sind, um Störungen auszuschließen. Können Störungen durch Schutzvorkehrungen nicht vermieden werden, sind die Verlegung und der Betrieb einer Telekommunikationslinie unzulässig¹⁴. Vor diesem Hintergrund kann erst recht auch eine untiefe Verlegung unzulässig sein, wenn von den betreffenden Telekommunikationslinien Störungen ausgehen würden, die sich nicht durch Schutzvorkehrungen vermeiden lassen. Sollte eine mindertiefe Verlegung aber zulässig sein, könnten die zu treffenden Schutzvorkehrungen im Zusammenspiel mit § 127 Abs. 7 TKG als Nebenbestimmung zur Zustimmung durch die Kommune geregelt werden.

Eine generelle Versagung der Genehmigung der Verlegung auch mit anderen als mindertiefen Verlegungsmethoden wird jedoch meist nicht aus § 132 TKG abgeleitet werden können, da der Straßenkörper regelmäßig genügend Platz für die Verlegung bietet. Jedoch können rechtmäßige Auflagen im Einzelfall dazu führen, dass ein Telekommunikationsunternehmen aus betriebswirtschaftlichen Gründen vom Ausbau absieht.

8. Was ist im Hinblick auf die Regelung des § 134 TKG bei der Erschließung von Neubaugebieten durch Kommunen zu beachten, wenn es zu konkurrierenden Ausbauabsichten mehrerer TK-Unternehmen kommt?

Möglicherweise gehen in einem entstehenden oder geplanten Neubaugebiet mehrere Telekommunikationsunternehmen auf die öffentliche Hand zu und machen geltend, Telekommunikationslinien verlegen und Häuser anschließen zu dürfen. Diese Absicht bezieht sich oft auf Wege und Straßen, die noch nicht zur Nutzung durch die Öffentlichkeit formell gewidmet worden sind, insbesondere in Neubaugebieten, in denen Straßen und Versorgungsleitungen vor dem Bau der Häuser errichtet werden. Die Einräumung eines Wegerechts nach den §§ 125 ff. TKG, insbesondere der § 127 Abs. 3 TKG zur Erteilung einer Verlegegenehmigung zur Nutzung öffentlicher Wege, greift daher nach dem Wortlaut der Vorschriften nicht, weil es sich noch nicht um eine öffentliche Straße handelt. Aber auch für Grundstücke, die keine Verkehrswege im Sinne des § 125 Abs. 1 Satz 2 TKG sind, besteht gemäß § 134 TKG für die Telekommunikationsunternehmen grundsätzlich ein Recht zur Verlegung von Telekommunikationslinien.

Der § 127 Abs. 3 TKG ist eine verwaltungsrechtliche Vorschrift, während der § 134 TKG den Telekommunikationsunternehmen ein zivilrechtliches Recht auf Duldung der Nutzung gegen den jeweiligen Eigentümer, insbesondere die öffentliche Hand als Eigentümer, gewährt. Ein Anknüpfungspunkt für die Anwendung des § 127 Abs. 3 TKG mit den darin zugunsten der Verwaltung bestehenden Reaktionsfristen könnte das Vorliegen eines Bebauungsplans sein.

¹⁴ Vgl. zur Vorgängerregelung in § 74 TKG a.F.: Schütz, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, TKG § 74 Rn. 6 f.

Andererseits knüpft die Vorschrift an das Vorliegen eines Verkehrsweges im Sinne des § 125 Abs. 1 Satz 2 TKG, also öffentliche Wege, Plätze, Brücken und Tunnel sowie die öffentlichen Gewässer, an.

Im Ergebnis ist nach der Gesetzeslage und der Rechtsprechung noch nicht eindeutig klar, nach welcher Vorschrift (§ 127 oder § 134 TKG) ein Recht zur Nutzung einer noch nicht gewidmeten Straße im Bereich eines geltenden Bebauungsplans für Verlegearbeiten zu beantragen und rechtlich zu beurteilen ist. In jedem Fall sollte die Kommune ihrer Sorgfaltspflicht und auch der Verpflichtung zur Abwendung von Gefahren nachkommen und eine Entscheidung sorgfältig abwägen. Es ist zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Gerichte sich der Meinung anschließen, dass erst der Widmungsakt zur Anwendung des § 127 TKG führt. Gleichzeitig kann die Diskussion um die Anwendung der einen oder der anderen Vorschrift zu einem Zeitgewinn führen. Jedenfalls empfiehlt sich ein Dialog mit dem den Antrag stellenden Telekommunikationsunternehmen.

Im Fall eines konkurrierenden Ausbaus mehrerer Telekommunikationsunternehmen könnte zunächst **technische Unmöglichkeit** zur Ablehnung eines der Anträge führen.

Dieser Ausnahmefall, der zu einer Ablehnung führen kann, wäre insbesondere dann gegeben, wenn eine technische Unmöglichkeit vorliegt, da zum Beispiel die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien in der betreffenden Straße aus Platzgründen nicht möglich ist. Im Rahmen von Verlegungsarbeiten dürfen auch die übrigen Baumaßnahmen sowie die bereits bestehenden Ver- und Entsorgungsleitungen nicht gefährdet oder (wesentlich) beeinträchtigt werden.

Der Ausnahmefall, dass der Straßenkörper – also auch der Untergrund – keine Kapazitäten zur Aufnahme weiterer Versorgungsleistungen für Telekommunikation hat, dürfte jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen gegeben sein. Auch eine allgemeine Aufbruchsperrung für neu errichtete Straßen ist in den jeweiligen Regelungen nicht vorgesehen. Die zur Auslegung der betreffenden Vorschriften herrschende Meinung vertritt daher bislang die Ansicht, dass eine Aufbruchsperrung für neu hergerichtete Straßen gegenüber Leitungsverlegungen rechtlich nicht zulässig ist.

Weiterhin könnte der Ausbau durch mehrere Telekommunikationsunternehmen sowohl nach § 128 Abs. 4 TKG als auch nach § 134 Abs. 5 TKG wegen einer **Beeinträchtigung von Belangen des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung** der im Wege der Ausübung der Nutzungsberechtigung für die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien unterbunden werden. In solchen Fällen kann die Bundesnetzagentur nach Anhörung der beteiligten Kreise insoweit die Mitnutzung von Grundstücken anordnen, als dies für die berührten Belange für notwendig erachtet wird (vgl. zu den Voraussetzungen unter C.I.5.).

Aufgrund der grundsätzlich bestehenden Ansprüche der Telekommunikationsunternehmen sollte jedenfalls, wenn kein Ausschlussgrund in Betracht kommt, gemeinsam mit den an einem Ausbau interessierten Unternehmen frühzeitig in **Verhandlungen** eingetreten werden, um den Ausbau einvernehmlich und technisch sowie wirtschaftlich angemessen zu gestalten. Dabei könnte auch die gegenseitige Mitnutzung von Infrastruktur nach § 138 TKG eine Rolle spielen. Das Ziel sollte es dabei sein, Mehrfachverlegungen von Telekommunikationsinfrastrukturen zu vermeiden, schon alleine wegen der Mehrfachbelastung der Straßennutzer durch wiederholte Baumaßnahmen am gleichen Ort.

Es sollte dabei unter anderem geprüft werden, ob bei mehreren interessierten Telekommunikationsunternehmen ggf. eine Mitverlegung nach § 146 TKG in Frage kommt und wie diese bewerkstelligt werden kann.

II. Mitverlegung öffentlicher Versorgungsnetze

Nach § 146 Abs. 2 TKG ist im Rahmen von ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierten Bauarbeiten für die Bereitstellung von Verkehrsdiensten, deren anfänglich geplante Dauer acht Wochen überschreitet, sicherzustellen, dass geeignete passive Netzinfrastrukturen¹⁵ für ein Netz mit sehr hoher Kapazität¹⁶ bedarfsgerecht mitverlegt werden, um den Betrieb eines Netzes mit sehr hoher Kapazität durch Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze zu ermöglichen. Das bedeutet, dass größere längerfristige Bauarbeiten an Versorgungsleitungen immer auch zur Verlegung von schneller Telekommunikationsinfrastruktur zu nutzen sind. Die hier enthaltene Sicherstellungsverpflichtung war so bereits in § 77i Abs. 7 des alten TKG enthalten. Der Begriff des Glasfaserkabels wurde in der neuen Fassung nun aber gestrichen, um eine höhere Flexibilität zu erreichen und Technologieneutralität zu gewährleisten. Der Begriff des digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes wurde durch den Begriff des Netzes mit sehr hoher Kapazität ersetzt.

Ergänzend regelt § 146 Abs. 3 TKG, dass Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze (Anspruchsgegner) dem nach § 146 Abs. 2 Verpflichteten – also der Baulastträger zur Verlegung der betreffenden Versorgungsleitungen (Anspruchsinhaber) – auf Anfrage innerhalb von zwei Monaten Auskunft über die wesentlichen Bedingungen eines Betriebs einer zu verlegenden oder bereits verlegten Infrastruktur zu geben. Dazu gehören insbesondere die Modalitäten eines Anschlusses der Infrastruktur an das eigene öffentliche Telekommunikationsnetz einschließlich der relevanten Übergabepunkte.

¹⁵ Zur Definition der „passiven Netzinfrastrukturen“ siehe § 3 Nr. 45 TKG.

¹⁶ Zur Definition des „Netzes mit sehr hoher Kapazität“ siehe § 3 Nr. 33 TKG.

Die Regelung des § 146 Abs. 3 TKG dient laut der Gesetzesbegründung dazu, die Sicherstellungsverpflichtung in § 146 Abs. 2 TKG effizienter und praxistauglicher zu gestalten. Insbesondere soll der sich an die Sicherstellung der Erschließung von Neubaugebieten mit schneller Telekommunikationsinfrastruktur anschließende Betrieb des Netzes erleichtert werden. Nur wenn dem Verpflichteten nach § 146 Abs. 2 TKG die wesentlichen Modalitäten eines Betreibers vorliegen, die dieser an einen Betrieb der mitzuerlegenden oder bereits mitverlegten Infrastruktur stellt, kann die Netzplanung und Kostenplanung entsprechend praxisnah erfolgen.

Es ist hier im Interesse einer reibungslosen Mitverlegung ein frühzeitiger Austausch zwischen dem Verpflichteten der Sicherstellungsverpflichtung und dem, den Anspruch geltend machenden, Telekommunikationsnetzbetreibern angeraten.

Im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Anspruch auf Mitverlegung ist der Anspruch auf Information zu sehen. Dieser kann einerseits über die noch einzurichtende zentrale Informationsstelle des Bundes gemäß dem in § 77 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 78 TKG vorgesehenen Verfahren abgerufen werden oder aber über die Geltendmachung von Informationsansprüchen gegenüber den Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze gemäß § 142 TKG geltend gemacht werden.

D. Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (§§ 156 bis 163 TKG)

Die Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen als Endnutzer haben grundsätzlich ein Recht auf die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten¹⁷, also Sprachkommunikationsdienste¹⁸ sowie einen schnellen Internetzugangsdienst¹⁹ einschließlich des hierfür notwendigen Anschlusses an ein öffentliches leitungsgebundenes Telekommunikationsnetz.

Dieses Recht kann durch die Bürgerinnen, Bürger und Unternehmen oder öffentliche Einrichtungen als Endnutzer gemäß § 156 TKG gegenüber den Unternehmen, die durch die Bundesnetzagentur verpflichtet worden sind, die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten in dem betreffenden Gebiet anzubieten, geltend gemacht werden. Der Versorgungsanspruch gilt jeweils für die Hauptwohnung oder den Geschäftsort des jeweiligen Endnutzers. Das Telekommunikationsunternehmen, das zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten in einem Gebiet verpflichtet ist, hat die Versorgung innerhalb einer von der Bundesnetzagentur festzulegenden Frist nach Geltendmachung durch den Endnutzer²⁰, die in der Regel drei Monate nicht überschreiten sollte, sicherzustellen.

¹⁷ Zur Definition der „Telekommunikationsdienste“ siehe § 3 Nr. 61 TKG.

¹⁸ Zur Definition des „Sprachkommunikationsdiensts“ siehe § 3 Nr. 55 TKG.

¹⁹ Zur Definition des „Internetzugangsdiensts“ siehe § 3 Nr. 23 TKG.

²⁰ Zur Definition des „Endnutzers“ siehe § 3 Nr. 13 TKG.

Das Telekommunikationsunternehmen hat die Leistungen in der Folge so anzubieten und zu erbringen, dass die Bürgerinnen und Bürger als Endnutzer nicht für Einrichtungen oder Telekommunikationsdienste zu zahlen haben, die nicht notwendig oder für die gewählten Telekommunikationsdienste nicht erforderlich sind.

Nach § 157 Abs. 2 TKG müssen dazu ergänzend mindestens Sprachkommunikationsdienste sowie ein schneller Internetzugangsdienst für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe, einschließlich des hierfür notwendigen Anschlusses an ein öffentliches Telekommunikationsnetz an einem festen Standort, verfügbar sein.

Letztlich besteht der Anspruch auf die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten also gegenüber dem jeweiligen Telekommunikationsunternehmen, das in dem betreffenden Gebiet zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten verpflichtet ist. Die Kommune trifft in dieser Hinsicht keine unmittelbare Versorgungspflicht gegenüber dem jeweiligen Endnutzer.

Dennoch geschieht es aus Unkenntnis der Endnutzer, fehlenden Ansprechpartnern bei Telekommunikationsunternehmen oder aus anderen Gründen in der Praxis immer wieder, dass sich Endnutzer zur Geltendmachung ihres Anspruchs auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten an die Kommunalverwaltung oder -politik wenden.

Auf eine solche Anfrage kann durch die Verwaltung zum Beispiel mit dem folgenden Muster schreiben nach Anpassung an die örtlichen Gegebenheiten geantwortet werden. Zu beachten sind etwaige Anpassungen der Rechtsverordnung sowie Kontaktdaten der Bundesnetzagentur zum Zeitpunkt der Beantwortung der Anfragen:

„Sehr geehrte/r Frau/Herr [...],

wie nehmen Bezug auf Ihre Anfrage vom [...] bezüglich der Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen. Der Sektor Telekommunikation ist in der Bundesrepublik Deutschland vollständig privatisiert und der Anschluss an ein leistungsfähiges Telekommunikationsnetz sowie die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten liegen daher nicht in der Zuständigkeit der Kommunalverwaltung. Die Sicherstellung der Versorgung wird grundsätzlich durch die Bundesnetzagentur überwacht. Wir möchten Sie aber aufgrund Ihrer Anfrage über die Rechtslage und den Sachstand betreffend die von Ihnen angegebene Anschrift wie folgt informieren.

Das Telekommunikationsgesetz – hier die §§ 156 bis 163 TKG - gewährt allen Bürgerinnen und Bürgern sowie Unternehmen als Endnutzern ein Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, also mindestens Sprachkommunikationsdiensten sowie einen schnellen Internetzugangsdienst einschließlich des hierfür notwendigen Anschlusses der Hauptwohnung oder eines Unternehmenssitzes an das öffentliche Telekommunikationsnetz. Im Einzelnen

können Sie aus dem Angebotsspektrum des jeweils zuständigen Telekommunikationsunternehmens frei wählen und hierüber mit dem Telekommunikationsanbieter einen entgeltlichen Vertrag abschließen.

Was konkret unter Sprachkommunikation sowie einem schnellen Internetzugang zu verstehen ist, wird durch den Gesetzgeber geregelt. Das zuständige Bundesministerium für Digitales und Verkehr hat diese Aufgabe auf die Bundesnetzagentur übertragen. Die Bundesnetzagentur wird/hat zum 01.06.2022 eine Verordnung über die Mindestanforderungen für das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten erlassen. Dieses Recht schützt vor allem besonders schlecht versorgte Anschlussinhaber und Endnutzer ohne jegliche Versorgung. Die Verordnung legt z.B. fest, dass die Anforderungen an den Internetzugang bei min. 10 Mbit/s im Download und min. 1,3 Mbit/s im Upload bei einer Latenz von höchstens 150 Millisekunden liegen. Um Ihren Versorgungsanspruch geltend zu machen, müssen Sie die Unterversorgung nachweisen. Dafür stellt die Bundesnetzagentur Messprogramme zur Verfügung und gibt ein Messschema in Anzahl, Abstand und Verteilung der einzelnen Bandbreitenmessungen vor. Erst mit diesen Ergebnissen, welche die beschriebenen Anforderungen unterschreiten müssen, können Sie Ihren Anspruch geltend machen. Die Kommunalverwaltung ist hier aber nicht zuständig.

Ihren zuvor beschriebenen Versorgungsanspruch müssen Sie direkt gegenüber dem Telekommunikationsunternehmen geltend machen, das durch die Bundesnetzagentur verpflichtet worden ist, die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten in dem Gebiet, in dem **Ihre Wohnung liegt [alternativ: Ihr Unternehmen seinen Sitz hat]** sicherzustellen.

Textalternative 1 für den Fall, dass für das betreffende Gebiet ein Telekommunikationsunternehmen von der Bundesnetzagentur bereits verpflichtet worden ist:

Der versorgende Telekommunikationsanbieter, an den Sie sich betreffend Ihre Anschrift wenden können, ist [...].

Falls Ihre Bemühungen gegenüber dem Unternehmen erfolglos verlaufen sind oder verlaufen, wenden Sie sich zu diesem Vorgang bitte an die hierfür zuständige Bundesnetzagentur (Telefon 0228 14 – 0, Fax 0228 14 – 8872, E-Mail: info@bnetza.de oder am besten über das online-Kontaktformular der Bundesnetzagentur unter https://www.bundesnetzagentur.de/_tools/VSTK/Formularauswahl/node.html).

[oder]

Textalternative 2 für den Fall, dass für das betreffende Gebiet noch kein Telekommunikationsunternehmen verpflichtet worden ist:

Da für das Gebiet, in dem die von Ihnen angegebene Anschrift liegt, bisher kein Telekommunikationsunternehmen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten von der Bundesnetzagentur verpflichtet worden ist, wenden sich zunächst bitte an die Bundesnetzagentur (Telefon 0228 14 – 0, Fax 0228 14 – 8872, E-Mail: info@bnetza.de oder am besten über das online-Kontaktformular der Bundesnetzagentur unter https://www.bundesnetzagentur.de/_tools/VSTK/Formularauswahl/node.html), damit die Bestimmung eines Unternehmens erfolgt, dass die Versorgung an Ihrer Anschrift sicherzustellen hat.

Mit freundlichen Grüßen“
