

DigiNetzG – aktuelle Entwicklungen und Entscheidungen

Dr. Frederic Ufer, VATM

FRK-Kongress Leipzig, 18.09.2018

2 Jahre DigiNetzG – Wo stehen wir?

- Gesetz zur **Erleichterung** des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (DigiNetzG) am 10.11.2016 in Kraft getreten
- Beruht auf der **EU-Richtlinie** 2014/61/EU („Kostensenkungsrichtlinie“)
- **Primäres Ziel:** Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen fördern und Kosten dafür senken (ohne Investitionsanreize zu beeinträchtigen und Ausbauszenarien zu verhindern)
- Nationale Streitbeilegungsstelle (BK 11) bei der BNetzA schlichtet u.a. bei Auseinandersetzungen zu Mitverlegung und Mitnutzung
- Verfahren vor der BK 11 zeigen Auslegungsprobleme bei der Anwendung des Gesetzes
- Insgesamt viel Kritik und wenig Positives – zu Recht?

BNetzA: Abfrage der Mitnutzungsverträge

- Überblick über die geschlossenen Mitnutzungsverträge erforderlich
- Ermächtigungsgrundlage, § 77d Abs. 4 TKG

„Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze haben geschlossene Verträge über Mitnutzungen innerhalb von zwei Monaten nach deren Abschluss der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben.“

- Verpflichtung betrifft die Bereitsteller von Erzeugungs-, Leitungs- oder Verteilungsdiensten für Telekommunikation, Gas, Elektrizität, Fernwärme, Wasser (ausgenommen Trinkwasser), Abwasserbehandlung und -entsorgung sowie Verkehrsdiensten
- Aktuell Abfrage bei allen potenziell Verpflichteten (PM v. 13.07.2018)

„Mythenbildung“ rund um das DigiNetzG

„Mythenbildung“ rund um das DigiNetzG

1. Mythos Die Kostenverteilung

Mythos „kostenlose“ Mitverlegung

- Erste Entscheidungen der BK 11 sorgten für Unruhe (BK11-17/001)
- **Kostentragungsregel bei Mitverlegung**
 - **Grundsatz:**

Tiefbaukosten zwischen den beteiligten Unternehmen aufteilen.
Unternehmen müssen in jedem Fall die zusätzlich entstehenden Kosten für Planung, Koordinierung, Verlegung tragen. Bei gemeinsamer Nutzung eines Grabens sind die Tiefbaukosten hälftig zu teilen. Kosten darüber hinaus (z.B. für Straßendecke) trägt der Erstverlegende allein.
Kommunaler Ausbau wird nicht „vergoldet“.
 - **Sonderfall Linkenheim-Hochstetten:**

Finanzierung der Tiefbaukosten durch Erschließungskostenbeiträge der Grundstückseigentümer = eingeschränkte Kostenteilung. Unternehmen mussten nur die zusätzlich entstehenden Kosten für Planung, Koordinierung, Verlegung tragen.

Gemeinde Linkenheim-Hochstetten gegen Unitymedia (BK11-17/001)

Ausgangslage:

- Gemeinde baut nach erfolgloser Markterkundung ein Glasfasernetz.
- (Re-)Finanzierung erfolgt über die Erschließungsbeiträge der Eigentümer und Verpachtung des Glasfasernetzes (Betreibermodell). Es fließen zudem Fördermittel.

Antrag: Ablehnung der Mitverlegung

Argumentation der Antragstellerin:

- Keine öffentlich finanzierten Bauarbeiten, da Umlage auf die Grundstückseigentümer erfolgt
- Analoge Anwendung der Versagungsgründe aus § 77g Abs. 2 TKG

Entscheidung: Antrag wird abgelehnt

- Koordinierung ist vorzunehmen
- Mehrkosten der Koordinierung sind durch die Antragsgegnerin zu tragen

- Nahezu gleichlautende Entscheidung auch im Fall Linkenheim-Hochstetten gegen Telekom (BK11-17/002)

Gemeinde Linkenheim-Hochstetten gegen Telekom (BK11-17/002)

Ausgangslage:

- Gemeinde baut nach erfolgloser Markterkundung ein Glasfasernetz.
- (Re-)Finanzierung erfolgt über die Erschließungsbeiträge der Eigentümer und Verpachtung des Glasfasernetzes (Betreibermodell). Es fließen zudem Fördermittel.

Antrag: Ablehnung der Mitverlegung

Argumentation der Antragstellerin:

- Keine öffentlich finanzierten Bauarbeiten, da Umlage auf die Grundstückseigentümer erfolgt
- Analoge Anwendung der Versagungsgründe aus § 77g Abs. 2 TKG

Entscheidung: Antrag wird abgelehnt

- Koordinierung ist vorzunehmen
- Mehrkosten der Koordinierung sind durch die Antragsgegnerin zu tragen

- Nahezu gleichlautende Entscheidung auch im Fall Linkenheim-Hochstetten gegen Unitymedia (BK11-17/001)

Telekom gegen SEG Entwicklungsgesellschaft mbH u. a. (BK11-17/020)

Ausgangslage:

- SEG erschließt Grundstücke in Neubaugebiet in Wiesbaden, die zum Großteil in ihrem Eigentum stehen (bisher auch keine Widmung der öffentlichen Wege)

SEG: 5,1% unmittelbare Anteile der Stadt Wiesbaden, 94,9 % mittelbare Anteile der Stadt Wiesbaden über eine Holding, die zu 100% im Eigentum der Stadt Wiesbaden steht.

Antrag: Mitverlegung

Argumentation der Antragsgegnerin:

- Keine ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierten Bauarbeiten, da Grundstücke mit Kreditmitteln zu Geschäftskonditionen erworben
- Refinanzierung erfolgt durch Verkauf der Grundstücke und Verpachtung des Glasfasernetzes (Betreibermodell)

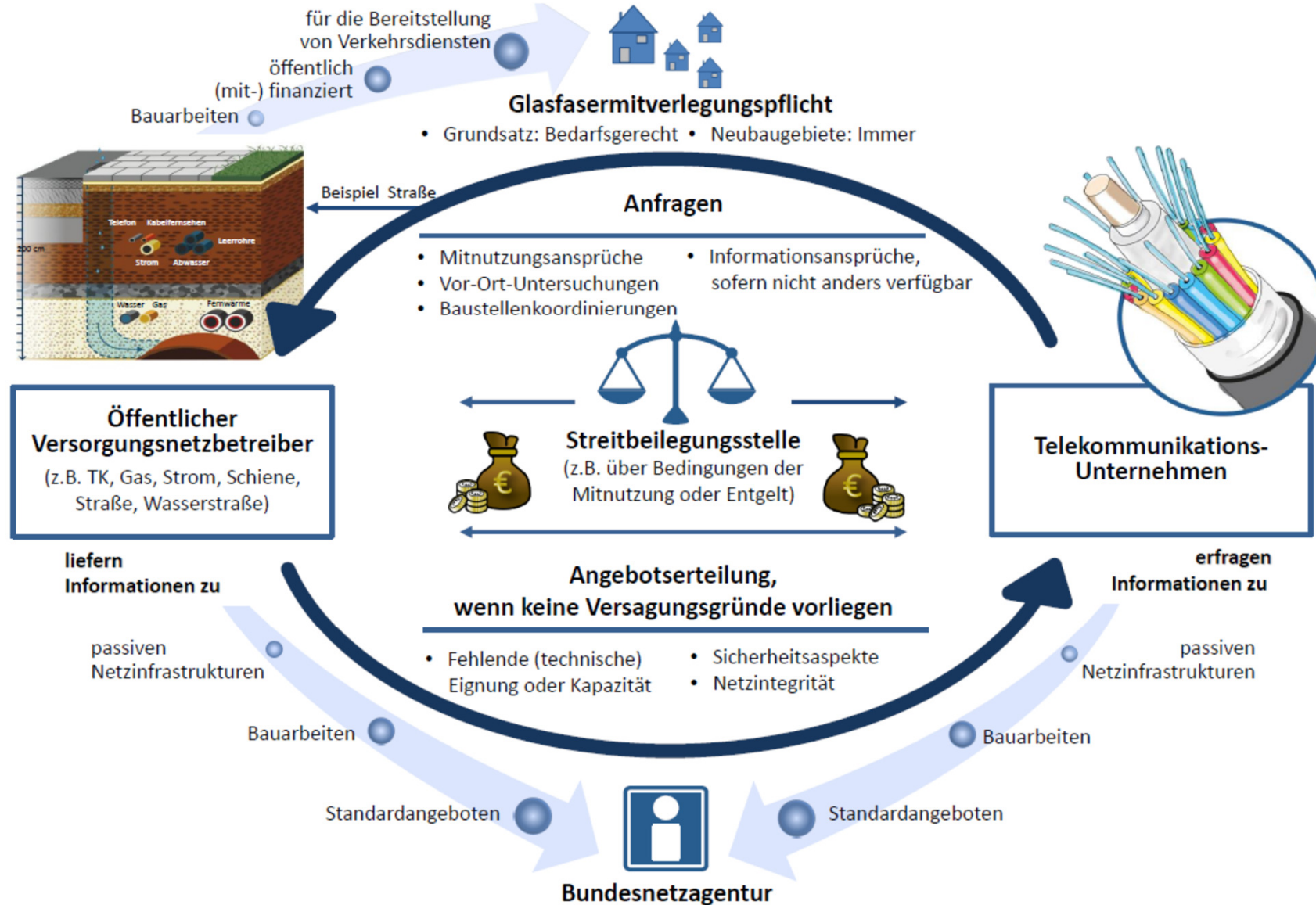
Entscheidung:

- Mitverlegung ist zu gewährleisten
- Eine Finanzierung der Bauarbeiten aus öffentlichen Mitteln findet immer dann statt, wenn Mittel aus öffentlichen Haushalten in die Finanzierung der Bauarbeiten einfließen
- Führt ein privatrechtlich organisiertes, aber gleichzeitig im doppelten Sinne öffentliches Unternehmen (juristische Person des öffentlichen Rechts mehrheitlich beteiligt und hat das Kontrollrecht inne) Bauarbeiten durch und setzt für diesen verfolgten öffentlichen Zweck der Baugebieterschießung finanzielle Mittel ein, so sind diese Mittel als öffentliche Mittel zu qualifizieren.

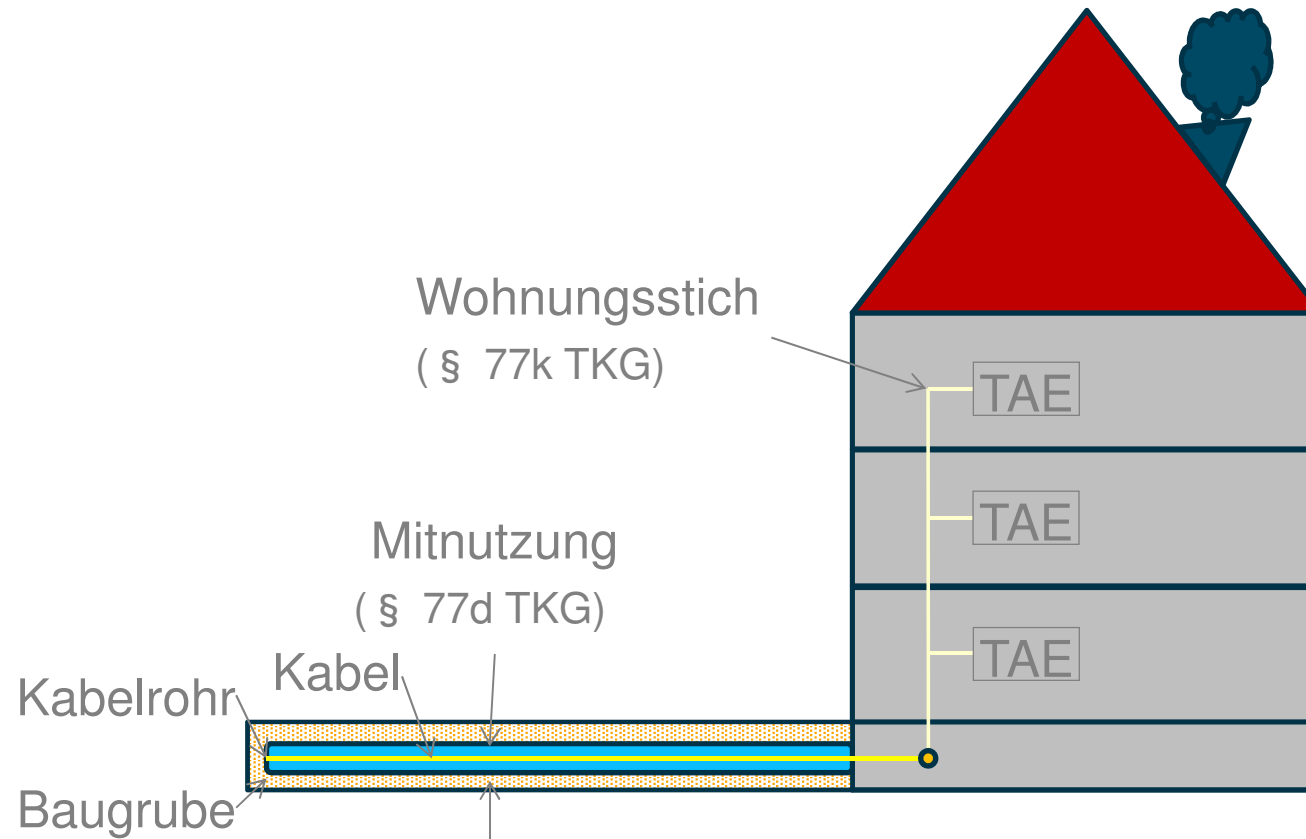
2. Mythos

Mitverlegung überall

Überblick über das DigiNetzG



Mythos „Mitverlegung“, DigiNetzG = Ausbaupermissivgesetz



Quelle Darstellung: Loschelder Rechtsanwälte

Mythos „Mitverlegung“, DigiNetzG = Ausbauperhinderungsgesetz

- **Mitnutzung** (§ 77d TKG) bei allen öffentlichen Versorgungsnetzen möglich (aber Versagungsgründe, § 77g TKG)
 - auch beim TK-Netzbetreiber
- **Mitverlegung** (§ 77i TKG, Koordinierung von Bauarbeiten) nur bei ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierten Bauarbeiten
 - in erster Linie kommunale Ausbauprojekte, keine Unternehmen der Privatwirtschaft
- Reichweite der Mitverlegung Anlass für Initiative der kommunalen Spitzenverbände
- Überbau kann dazu führen, dass sich Geschäftsmodell des kommunalen Erstverlegenden nicht mehr rechnet.
- Hemmnis für investitionsintensiven Glasfaserausbau insgesamt, gerade bei Förderprojekten.
- BMVI: Referentenentwurf v. 25.07.2018, Anhörung am 18.05.2018
 - Unzumutbarkeitsregelung für Mitverlegung:
„Anträge sind insbesondere dann unzumutbar, soweit durch die zu koordinierenden Bauarbeiten ein geplantes Glasfasernetz, das einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt, überbaut würde.“

BMVI: Neuregelung der Mitverlegung

Kabinettsbefassung am 02.10.2018:

„Anträge können insbesondere dann unzumutbar sein, soweit durch die zu koordinierenden Bauarbeiten ein geplantes öffentlich gefördertes Glasfasernetz, das einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt, überbaut würde.“

- Aggregiert man eine gegebene Fördersumme mit den geplanten Einnahmen aus den Endkundenverträgen, reduzieren sich aus Sicht des erstausbauenden Betreibers wegen Wegbrechens beziehungsweise Wechsels der Anschlüsse auf den zweiten Betreiber die geplanten Einnahmen, so dass das Projekt insgesamt unrentabel wird.
- Kommunen könnten von Ausbauprojekten abgeschreckt werden, wenn wegen der drohenden Koordination kein Betreiber für Erstausbau zu finden und ein erbrachter Eigenanteil nicht mehr zu refinanzieren ist.
- Dies gilt umso mehr, als dass in Fördergebieten ausweislich des erfolgten Markterkundungsverfahrens kein TK-Netzbetreiber eigenwirtschaftlich ausbaut.

Weitere aktuelle Verfahren

hochrheinNET GmbH gegen Stadt Laufenburg (BK11-17/014)

Ausgangslage:

- Antragstellerin möchte Lückenschluss durch Mitnutzung eines städtischen Leerrohrs.
- An besagter Stelle verfügt die Antragsgegnerin über drei Leerrohre

Antrag: Mitnutzung

Argumentation der Antragsgegnerin:

- Antrag sei nicht ausreichend spezifiziert, da er sich nicht auf ein näher benanntes Leerrohr bezieht
- Darüber hinaus seien alle drei Leerrohre belegt, da eines ausschließlich an die Telekom vermietet sei, das Zweite für die Straßenbeleuchtung und das Dritte als Reservekapazität und für den Aufbau eines eigenen Behördennetzes benötigt würde

Entscheidung:

- Mitnutzung ist zu gewähren
- Kapazitätserschöpfung nicht durch Vermietung
- Anspruch nicht gestuft, also erst beim Betreiber und dann beim Eigentümer geltend zu machen (Wahlrecht)

eifel-net GmbH gegen Telekom (BK11-18/001)

Ausgangslage:

- Anbindung von KVz an Glasfaser (Ersatz für Richtfunkanbindung)
- Daten teilweise in Trassenauskunft (TAK) oder Infrastrukturatlas enthalten
- Von der Antragsgegnerin freiwillig erteilte Informationen reichen nicht aus

Antrag: Auskunft über passive Infrastruktur

Argumentation der Antragsgegnerin:

- Auskunft muss nicht erschöpfend sein, da andernfalls der Anspruch nach Vor-Ort-Untersuchung obsolet sei
- Alle Leerrohre unter 24mm sei keine passive Infrastruktur mehr

Entscheidung:

- Soweit auf die Trassenauskunft verwiesen wird, genügen diese Informationen nicht den Anforderungen von § 77b Abs. 2 Nr. 3 TKG
- Im Übrigen kein gestuftes Verfahren, so dass der Mitnutzungsantrag keinen vorherigen Auskunftsantrag erfordert
- Projektbüros und ausführende Unternehmen können ebenfalls einen Antrag stellen

Ilm-Provider UG gegen Telekom (BK11-18/003)

Ausgangslage:

- Antragstellerin darf Nahbereich an einigen Stellen ausbauen
- Begehrte Mitnutzung eines Lehrrohrs der Antragsgegnerin
- Antrag bei Antragsgegnerin wurde zunächst abgelehnt
- Nach Anrufung der BK 11 folgte die Vorlage des Standardvertrages

Antrag: Mitnutzung passive Infrastruktur

**Entscheidungsfrist
verlängert!**

Problem:

- Die veranschlagten Entgelte von 0,38 EUR pro Meter und Monat seien aus Sicht der Antragstellerin zu hoch
 - Die einmaligen Entgelte für die Besichtigung würden bei ca. 9.500 EUR liegen – ebenfalls zu hoch
 - Vertragslaufzeit und Sonderkündigungsrecht aus Sicht der Antragstellerin nicht akzeptabel
- *Einigung konnte bzgl. einiger Punkte erreicht werden*

Offene Punkte:

- Entgelte bzw. auch Kaufangebot

hochrheinNET GmbH gegen Stadt Laufenburg (BK11-18/005)

Ausgangslage:

- Anspruch auf Mitnutzung in Verfahren BK11-17/014 festgestellt
- Uneinigkeit über wesentliche Punkte des Mitnutzungsvertrages, insb. über die Entgelte

Antrag: Gewährung der Mitnutzung (Abschluss eines Vertrages inkl. Entgelte)

Argumentation der Antragsgegnerin:

- Mitnutzung zum Preis von 40€/lfd.m
- Angebot könne von der Antragstellerin nicht ohne Verhandlungen abgelehnt werden

Einstweilige Anordnung:

- Mitnutzungsverhältnis ist zu begründen
- Vor Ort Untersuchung ist innerhalb v. drei Wochen durchzuführen
- Intensives Verhandeln über den Vertrag nicht von Nöten

**Einstweilige
Anordnung!**

Breitbandförderung: Herkules- oder Sysphusaufgabe?

Bilanz nach 5 Aufrufen (6. seit 01.08.2018)

- Fördervolumen: ca. 3,4 Mrd. Euro
 - 2.042.837 Haushalte
 - 185.124 Unternehmen
- Investitionsvolumen: ca. 7,3 Mrd. Euro
- Über 2.200 bewilligte Beratungsleistungen
- 669 bewilligte Infrastrukturprojekte
 - 553 Wirtschaftlichkeitslücke
 - 116 Betreibermodell
- Eckdaten:
 - Haushalte und Gewerbe: ca. 2,4 Mio.
 - Schulen: mehr als 4.400
 - Trassenneubau: ca. 92.000 km

Neue Förderrichtlinie seit 01.08.2108, „weiße Flecken“

- Upgrade-Funktion (bis Ende des Jahres)
 - Seit 01.08.: 23 Zuwendungsempfänger / 255 Kommunen
- Markterkundungsverfahren 8 Wochen, statt 4 Wochen
- Kein Scoring mehr, hierdurch auch Wegfall weiterer Unterlagen (Windhundverfahren)
- Verfahren wird verschlankt
- Keine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung mehr
- Nur noch Förderung von Gigabit/s
 - (Gewerbegebietsförderung ohne Aufgreifschwelle)
 - (Schulen und Krankenhäuser auch mit Einzelanschlüssen)

NGA-Rahmenregelung 2018: Lösung für „graue“ Flecken

- Aufgreifschwelle 30 Mbit/s durch Förderung oder eigenwirtschaftlichen Ausbau erreicht
- keine weitere Förderung möglich > neue Rahmenregelung erforderlich
- VATM:
 - mindestens 4 Jahre zwischen eigenwirtschaftlichen oder geförderten Vectoring-Ausbau (Konkret: Inbetriebnahme) und nächsten FTTB/H-Markterkundungsverfahren
 - Baukapazitäten berücksichtigen (z. B. jährlich nicht mehr als 2 Mio. Hausanschlüsse in Markterkundungsverfahren)
 - zusätzlich Voucher, um weitere Gebiete eigenwirtschaftlich erschließbar zu machen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit