

Stellungnahme zu rechtstechnischem Verbesserungspotential im TKG im Rahmen des TKG-Änderungsgesetzes 2026

Bonn, 27. März 2026

Institut für das Recht der Netzwirtschaften,
Informations- und Kommunikationstechnologie (IRNIK) GbR

Hausanschrift: Rheinweg 67, 53129 Bonn
Postanschrift: Postfach 15 01 61, 53040 Bonn
Telefon: (+49)-(0)228-8-50-79-97
Telefax: (+49)-(0)228-8-50-86-62
WWW: <http://www.irnik.de>
Elektronische Post: kontakt@irnik.de

Kontaktperson:

Andreas Neumann
IRNIK GbR
Postfach 15 01 61
53040 Bonn
Tel.: (+49)-(0)228-8-50-86-64
Fax: (+49)-(0)228-8-50-86-62
an@irnik.de

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
A. Einleitung.....	1
B. Redaktionelle Fehler	2
1. Feststellung eines Marktmachtmisbrauchs (§ 50 Abs. 3 S. 2 TKG)	2
2. Allgemeine Kriterien der Verlängerung von Frequenzzuteilungen (§ 92 Abs. 3 S. 6 Nr. 1 TKG).....	3
3. Adressaten der Pflicht zur Bereitstellung von Informationen über physische Infrastrukturen (§ 136 Abs. 5 TKG-2026-RefE)	4
4. Nachweis über die Einhaltung der Anforderungen an die Ausstattung von Gebäuden mit Glasfaserinfrastruktur (§ 145 Abs. 4 TKG-2026-RefE)	4
5. Wiederaufnahme eines Verfahrens zur Sicherstellung der Mindestversorgung bei geänderten Anforderungen (§ 161 Abs. 1 S. 4 TKG)	5
C. Unklare Formulierungen	6
1. Abwägung gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung (§ 1 Abs. 2 S. 4 TKG-2026-RefE)	6
2. Stellungnahmemöglichkeit im Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 2 S. 3 TKG).....	7
3. Festlegung einer Mindestlaufzeit in der ersten Teilentscheidung..... in einem Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 4 S. 1 TKG)	8
4. Regelungsgegenstand der zweiten Teilentscheidung im Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 5 S. 3 TKG)	9
5. Ermittlung der allgemeinen Nachfrage im..... Standardangebotsverfahren durch die Bundesnetzagentur (§ 29 Abs. 6 S. 1 TKG)	11
6. Vorlagepflicht bei geplanter Änderung oder Einstellung eines Standardangebots (§ 29 Abs. 7 TKG).....	12
7. Ausschluss isolierter Anfechtbarkeit von Entscheidungen im Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 8 S. 1 TKG)	14
8. Einleitung eines Zugangsanordnungsverfahrens von Amts wegen (§ 35 Abs. 1 S. 2 TKG).....	15
9. Gleichwertige Auswahl an Unternehmen und Diensten für Endnutzer mit Behinderungen (§ 51 Abs. 2 S. 4 TKG)	16
10. Erforderlichkeit der Mitnutzung passiver Netzinfrastrukturen für die lokale Mobilfunkversorgung (§ 106 Abs. 1 Nr. 2 TKG)	17
11. Mindertiefe Verlegung (§ 127 Abs. 7 TKG-2026-RefE).....	18

12.	Anschluss von Mobilfunkstationen an.....	
	Elektrizitätsversorgungsnetze (§ 134a Abs. 2 TKG-2026-RefE)	19
13.	Form der Eigenausbauzusicherung zur Abwendung eines	
	Vollausbaus (§ 144 Abs. 2 TKG-2026-RefE)	20
14.	Ausnahme für Baudenkmäler von der Ausstattungspflicht bei	
	größeren Renovierungen (§ 145 Abs. 1 S. 3 TKG-2026-RefE).....	20
15.	Versorgungsverpflichtung in Mitnutzungskonstellationen (§ 161 Abs. 3 TKG)	21
D.	Unionsrechtliches Konfliktpotential.....	22
1.	Verdeckte Zugangsverpflichtung zu Glasfasernetzen bei festgestellten	
	Hindernissen der Replizierbarkeit (§ 22a TKG-2026-RefE)	22
2.	Gesetzliche Zugangsverpflichtung zu gebäudeinternen	
	Telekommunikationsnetzen und Verkabelungen (§ 22b TKG-2026-RefE).....	23
3.	Prüfungsprogramm bei der Auferlegung einer Pflicht zur Gewährung	
	des Zugangs zu baulichen Anlagen (§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG).....	25
4.	Einbeziehung nicht marktzugehöriger baulicher Anlagen in.....	
	diesbezügliche Zugangsverpflichtungen (§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG).....	26
5.	Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten im Rahmen der	
	Erfüllung von Zugangsverpflichtungen (§ 26 Abs. 6 TKG)	27
6.	Verpflichtung zur Vorlage von Zugangsvereinbarungen (§ 28 Abs. 2 TKG).....	28
7.	Frist zur Vorlage des Standardangebotsentwurfs (§ 29 Abs. 2 S. 1 TKG)	29
8.	Ausnahme von der Pflicht zur Informationsbereitstellung für rein	
	eigenwirtschaftlich finanzierte Bauarbeiten (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 TKG-2026-RefE).....	29
9.	Verpflichtungen von Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Verbesserung.....	
	der Mobilfunkversorgung (§ 106a TKG-2026-RefE).....	30
10.	Angaben zur Mindestüberdeckung und zum Legeverfahren bei	
	genehmigungsfreien Netzausbauarbeiten (§ 127 Abs. 4 S. 4 TKG-2026-RefE).....	32
11.	Ablehnungsgründe und Bedingungen für Vor-Ort-Untersuchungen	
	physischer Infrastrukturen (§ 137 Abs. 2 und 3 TKG-2026-RefE).....	33

A. Einleitung

Nachdem der Entwurf eines „Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz)“,¹ des sog. TK-NABEG, im vergangenen Jahr der Diskontinuität zum Opfer gefallen ist, hat das Bundesministerium für Digitales und Staatsmodernisierung (BMDS) mit dem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau (TKG-Änderungsgesetz 2026)“² am 2. März 2026 eine noch umfassendere Novelle des deutschen Telekommunikationsrechts in die Wege geleitet. Damit besteht nun nicht nur die Gelegenheit, die notwendigen Anpassungen an die Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 und weitere Optimierungen zur Förderung des Netzausbaus vorzunehmen. Vielmehr können in diesem Zusammenhang auch Nachbesserungen an dem 2021 in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetz (TKG) vorgenommen werden.

Die vorliegende Stellungnahme soll daher zum einen diesbezügliche Ansatzpunkte zusammenfassen, die in den letzten fünf Jahren bei der wissenschaftlichen Befassung des Instituts mit dem TKG offenbar geworden sind. Dabei wird an die bereits 23. November 2023 im Rahmen des TK-NABEG-Diskussionsprozesses veröffentlichte Stellungnahme angeknüpft und ein Teil der dortigen Vorschläge erneut aufgegriffen.³ Zum anderen gibt die Stellungnahmen – in weiten Teilen wortlautgetreu – Erkenntnisse wieder, die sich bei der Abfassung eines Überblicksaufsatzes zu den netzwirtschaftsrechtlichen Aspekten des Referentenentwurfs ergeben haben.⁴

Die nachfolgende Darstellung erhebt daher keinen Anspruch auf auch nur ansatzweise Vollständigkeit, sondern spiegelt lediglich die Schwerpunkte in der hiesigen Befassung mit dem neuen TKG und dem Referentenentwurf zum TKG-Änderungsgesetz 2026 wider. Aus Gründen weitestmöglicher Transparenz ist dabei darauf hinzuweisen, dass der Verfasser einen Branchenverband bei der unionsrechtlichen Bewertung der im Referentenentwurf enthaltenen Vorschläge für die neuen §§ 22a, 22b unterstützt hat. Die diesbezügliche Anfrage ist allerdings erst nach Abfassung der einschlägigen Passagen des Überblicksaufsatzes erfolgt, auf denen auch die diesbezüglichen Ausführungen in der vorliegenden Stellungnahme basieren. Sie wurden unabhängig von der genannten Unterstützungsleistung formuliert und geben ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder. Insgesamt gilt damit, dass sämtliche Anregungen in der vorliegenden Stellungnahme rein wissenschaftlichen Tätigkeiten entstammen, die auch nicht durch interesselgeleitete Dritte finanziert wurden.

¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13171, mit Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung; zum Referentenentwurf *Neumann*, Der Referentenentwurf zum TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz, Vortragsfolien v. 25.10.2023, abrufbar unter http://www.irnik.de/publikationen/vortraege/2023-10-26_Vortrag_DGRI-TK-Lunchtime.pdf (zuletzt abgerufen am 27.3.2026).

² Der Entwurf ist abrufbar unter https://bmds.bund.de/fileadmin/BMDS/Dokumente/Gesetzesvorhaben/RefE_TKG-%C3%84nderungsgesetz_2026.pdf (zuletzt abgerufen am 27.3.2026). Das TKG i.d.F. des Referentenentwurfs wird im Folgenden als „TKG-2026-RefE“ bezeichnet.

³ *Neumann*, Stellungnahme zu rechtstechnischem Verbesserungspotential im TKG im Rahmen des TK-NABEG v. 23.11.2023, abrufbar unter http://www.irnik.de/publikationen/misc/2023-11-23_TK-NABEG-Stellungnahme_final.pdf (zuletzt abgerufen am 27.3.2026).

⁴ *Neumann*, Netzwirtschaftsrechtliche Aspekte des Referentenentwurfs zum TKG-Änderungsgesetz 2026, N&R 2026, 89 (im Erscheinen).

Dabei wird das Verbesserungspotential im Folgenden in drei unterschiedliche Gruppen unterteilt werden: redaktionelle Fehler (dazu sogleich, unter B.), unklare Formulierungen (dazu unten, unter C.) und unionsrechtliches Konfliktpotential (dazu unten, unter D.). Während die Beseitigung der redaktionellen Fehler im Kern unproblematisch sein dürfte, nimmt die Analysekomplexität in den weiteren Kategorien z. T. deutlich zu.

So hängt es etwa im unterschiedlichen Maße von der Auslegung der betreffenden Regelung ab, ob eine Formulierung als unklar erachtet wird – oder ob die Formulierung nicht doch tatsächlich genau das aussagt, was der Gesetzgeber regeln wollte. Auch auf die Frage, wie eine erkannte Unklarheit aufzulösen ist, gibt es nicht immer eine offenkundige Antwort. Am stärksten sind die diesbezüglichen Unsicherheiten aber bei dem unionsrechtlichen Konfliktpotential. Hier kommt es ganz wesentlich auf die Auslegung der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kommunikationskodex) und der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309, aber auch der mit ihnen potentiell konfligierenden Vorschriften des TKG bzw. des Referentenentwurfs an, ob überhaupt ein entsprechender Konflikt besteht, den es dann ggf. aufzulösen gilt. Die nachfolgende Darstellung versucht, diesem Aspekt Rechnung zu tragen und jedenfalls die Argumente darzulegen, auf deren Grundlage die dann vorgeschlagenen Änderungen am Text des TKG bzw. des geplanten Änderungsgesetzes sinnvoll sein könnten.

B. Redaktionelle Fehler

1. Feststellung eines Marktmachtmissbrauchs (§ 50 Abs. 3 S. 2 TKG)

Während im allgemeinen Wettbewerbsrecht die herausgehobene Marktposition eines Unternehmens, die Anknüpfungspunkt für besondere Verhaltenspflichten ist, als „beherrschende“ bzw. „marktbeherrschende Stellung“ bezeichnet wird (Art. 102 AEUV, § 19 GWB), spricht das Telekommunikationsrecht insoweit von „beträchtlicher Marktmacht“ (§ 11 Abs. 4 TKG). Das gilt eigentlich auch für das sektorspezifische Missbrauchsverbot in § 50 TKG. In § 50 Abs. 3 S. 2 TKG ist allerdings von einem „Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“ die Rede. Hierbei handelt es sich um einen redaktionellen Fehler, der durch eine Anpassung an die sonst übliche Terminologie behoben werden kann:

„§ 50 Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht
[...]
(3) Werden der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt oder bekannt gemacht, die die Annahme rechtfertigen, dass ein Missbrauch nach Absatz 1 vorliegt, leitet die Bundesnetzagentur unverzüglich ein Verfahren zur Überprüfung ein und teilt dies dem betroffenen Unternehmen schriftlich oder elektronisch mit. Sie entscheidet regelmäßig innerhalb einer Frist von vier Monaten nach Einleitung des Verfahrens, ob ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Absatz 1 vorliegt.
[...]“

2. Allgemeine Kriterien der Verlängerung von Frequenzzuteilungen (§ 92 Abs. 3 S. 6 Nr. 1 TKG)

§ 92 Abs. 3 S. 6 TKG zählt sieben „allgemeine Kriterien“ für die Verlängerung von Frequenzzuteilungen auf, aus denen die Bundesnetzagentur bei Erlass einer Zuteilung auswählen kann (§ 99 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG) und die dann für die Frage der Zuteilungsverlängerung entscheidend sind (§ 92 Abs. 3 S. 3 TKG). Als erstes Kriterium nennt das Gesetz dabei „die Gewährung einer effizienten und störungsfreien Nutzung der betreffenden Frequenzen“. Hierbei dürfte es sich um einen redaktionellen Fehler handeln,⁵ da die effiziente und störungsfreie Nutzung von Frequenzen – wie die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nr. 4) oder der chancengleiche Wettbewerb (Nr. 6) – zu gewährleisten bzw. sicherzustellen ist, aber nicht (wie etwa ein Zugang zu Netzeinrichtungen) „gewährt“ wird. Richtig müsste die Regelung daher wohl folgendermaßen lauten:

„§ 92 Befristung und Verlängerung der Frequenzzuteilung [...] (3) Harmonisierte Frequenzen für drahtlose Breitbanddienste werden für mindestens 15 Jahre zugeteilt. Abweichend von Satz 1 kann die Bundesnetzagentur eine kürzere Befristung festlegen für 1. begrenzte geografische Gebiete mit äußerst lückenhaftem oder gar keinem Zugang zu Hochgeschwindigkeitsnetzen, 2. bestimmte kurzfristige Projekte, 3. Nutzungen der Frequenzen, die unter Beachtung der Ziele des Artikels 45 Absatz 4 und 5 der Richtlinie (EU) 2018/1972 mit drahtlosen Breitbanddiensten koexistieren können, 4. die alternative Nutzung der Frequenz gemäß § 98 oder 5. die Anpassung der Geltungsdauer eines Frequenznutzungsrechts an die Geltungsdauer anderer Frequenznutzungsrechte. Die Zuteilung ist zu verlängern, wenn die nach § 99 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Satz 6 festgelegten allgemeinen Kriterien erfüllt sind. Die Zuteilung ist angemessen zu verlängern, damit der Regelungsrahmen für Investitionen in Netzinfrastrukturen für die Nutzung solcher Frequenzen während eines Zeitraums von mindestens 20 Jahren für die Inhaber der Frequenznutzungsrechte vorhersehbar ist. Die Regelungen in Absatz 2 bleiben hiervon unberührt. Die allgemeinen Kriterien der Verlängerung beziehen sich auf 1. die GewährungSicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung der betreffenden Frequenzen, 2. das Erreichen der Ziele des § 87 Absatz 2 Nummer 1 und 2, 3. den Schutz des menschlichen Lebens, 4. die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, 5. die Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen und 6. die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs. [...]“
--

⁵ Siehe auch *Neumann*, Telekommunikationsrecht kompakt, 2022, S. 105 Fn. 307.

3. Adressaten der Pflicht zur Bereitstellung von Informationen über physische Infrastrukturen (§ 136 Abs. 5 TKG-2026-RefE)

Während das geltende Netzausbaurecht des TKG als Verpflichtete Eigentümer und Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze erfasst, treffen die netzausbaurechtlichen Verpflichtungen nach der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 Netzbetreiber (Art. 2 Nr. 1 der Verordnung, siehe auch § 3 Nr. 33a TKG-2026-RefE) und öffentliche Stellen (Art. 2 Nr. 3 der Verordnung, siehe auch § 3 Nr. 41a TKG-2026-RefE). Die Vorschriften des TKG-Referentenentwurfs vollziehen diese Änderung weitestgehend nach, insbesondere auch § 136 Abs. 1 TKG-2026-RefE, der nach wie vor einen bilateralen gesetzlichen Informationsanspruch von (Telekommunikations-) Betreibern gegen (nunmehr) Netzbetreiber und öffentliche Stellen vorsieht. Nach § 136 Abs. 5 TKG-2026-RefE soll gegen diesen Anspruch (weiterhin) die Einrede der Abrufbarkeit im Gigabit-Grundbuch (bislang: bei der zentralen Informationsstelle des Bundes) erhoben werden können.⁶ In dieser Vorschrift wurde die Änderung beim Adressatenkreis des Informationsanspruchs jedoch noch nicht nachvollzogen. Die Vorschrift wäre daher wie folgt zu korrigieren:

„§ 136
Informationen über *physische Infrastrukturen*

[...]

(5) Werden nach Absatz 1 beantragte Informationen bereits von der zentralen Informationsstelle des Bundes gemäß § 78 Absatz 1 Nummer 1 bereitgestellt, genügt anstelle einer Erteilung der Informationen durch den **Netzbetreiber oder die öffentliche Stelle**~~Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes~~ ein Hinweis an den Antragsteller, dass die Informationen *im Gigabit-Grundbuch* abrufbar sind.“

4. Nachweis über die Einhaltung der Anforderungen an die Ausstattung von Gebäuden mit Glasfaserinfrastruktur (§ 145 Abs. 4 TKG-2026-RefE)

In Art. 10 Abs. 1 bis 3 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 sind abgestufte Verpflichtungen zur Ausstattung von Gebäuden mit Glasfaserinfrastruktur vorgesehen. § 145 Abs. 2 und 3 TKG-2026-RefE formuliert Standards für die Errichtung einer solchen gebäudeinternen Glasfaserinfrastruktur.⁷ Gemäß § 145 Abs. 4 TKG-2026-RefE muss das die Ausstattung durchführende Unternehmen „dem Gebäudeeigentümer schriftlich ... bestätigen, dass die bauliche Ausführung die Anforderungen der Absätze 3 und 4 erfüllt“. ⁸ Hierbei handelt es sich um einen Redaktionsfehler. Gemeint sind offensichtlich die Abs. 2 und 3. Die Vorschrift wäre daher entsprechend anzupassen:⁹

⁶ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 91 Fn. 27 (im Erscheinen).

⁷ BMDS, Begründung zum Referentenentwurf (Fn. 2), S. 95 (zu Art. 1 Nr. 54).

⁸ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 95 Fn. 48 (im Erscheinen).

⁹ Auch die Begründung zu § 145 TKG-2026-RefE enthält mehrere Bezugnahmen auf falsch bezeichnete Vorschriften und müsste entsprechend korrigiert werden.

„§ 145

Errichtung gebäudeinterner Netzinfrastrukturen

[...]

(4) Das Unternehmen, dass das Gebäude mit gebäudeinternen physischen Infrastrukturen und Glasfaserverkabelungen ausstattet, hat dem Gebäudeeigentümer schriftlich zu bestätigen, dass die bauliche Ausführung die Anforderungen der Absätze 23 und 34 erfüllt. Der Nachweis ist von dem Gebäudeeigentümer und dem Aussteller mindestens zehn Jahre aufzubewahren und der nach Landesrecht zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen.“

5. Wiederaufnahme eines Verfahrens zur Sicherstellung der Mindestversorgung bei geänderten Anforderungen (§ 161 Abs. 1 S. 4 TKG)

§ 161 Abs. 1 S. 4 TKG sieht in vier Fällen eine spezialgesetzliche Ermächtigung vor, mit der die Bundesnetzagentur eine Verfügung nach § 161 Abs. 1 S. 1 TKG aufheben kann, durch die eine freiwillige Verpflichtungszusage zur Erbringung eines Mindestangebots an Telekommunikationsdiensten für verbindlich erklärt wurde. Die Ermächtigung greift nach Nr. 3 dieser Regelung u. a., wenn

„die Bundesnetzagentur die Anforderungen an die Telekommunikationsdienste nach § 157 Absatz 3 oder § 158 Absatz 1 ändert“.

Der Änderungstatbestand ist also dem Wortlaut der Vorschrift zufolge nur erfüllt, wenn die Anforderungen an die Telekommunikationsdienste durch „die Bundesnetzagentur“ geändert werden. Das spiegelt zwar die Rechtslage hinsichtlich der Anforderungen an die Erschwinglichkeit der betreffenden Dienste nach § 158 Abs. 1 TKG wider. Die Anforderungen an die Dienste selbst nach § 157 Abs. 3 TKG können allerdings nur bei einer Subdelegation der Verordnungsermächtigung gemäß § 157 Abs. 5 TKG durch die Bundesnetzagentur geändert werden. Die originäre Änderungskompetenz steht dem Bundesdigitalministerium zu. Angesichts des Wortlauts der Regelung wären von diesem selbst vorgenommene Änderungen von § 161 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 TKG nicht erfasst. Das ergibt in der Sache keinen Sinn und dürfte auf den Umstand zurückzuführen sein, dass in § 156 Abs. 3 TKG-RegE noch ausschließlich eine Festlegung durch die Bundesnetzagentur vorgesehen war. Zur originären Verordnungsermächtigung an das Ministerium kam es erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren.¹⁰ In dessen Rahmen wurde die Notwendigkeit, auch den korrespondierenden Änderungsanlass anzupassen, dann wohl übersehen.¹¹ Der Wortlaut von § 161 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 TKG sollte daher entsprechend angepasst werden:

„§ 161

Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

(1) Ist die nach § 160 Absatz 2 eingereichte Verpflichtungszusage nach Beurteilung durch die Bundesnetzagentur geeignet, die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten nach § 157 Absatz 2 und § 158 Absatz 1 zu gewährleisten, kann die Bundesnetzagentur die Verpflichtungszusage durch Verfügung für bindend erklären. Die Verfügung hat zum Inhalt, dass die Bundesnetzagentur vorbehaltlich des Satzes 4 von ihren Befugnissen nach den folgenden Absätzen gegenüber den beteiligten Unternehmen keinen Ge-

¹⁰ Siehe den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/28865, 370, 404 (zu § 157 Abs. 3).

¹¹ Siehe bereits *Neumann*, N&R 2022, 134, 141.

brauch machen wird. Die Verfügung kann befristet werden. Die Bundesnetzagentur kann die Verfügung nach Satz 1 aufheben und das Verfahren wieder aufnehmen, wenn

1. sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung wesentlichen Punkt nachträglich geändert haben,
 2. die beteiligten Unternehmen ihre Verpflichtungen nicht einhalten,
 3. ~~die Bundesnetzagentur~~ die Anforderungen an die Telekommunikationsdienste nach § 157 Absatz 3 oder § 158 Absatz 1 **geändert werden** oder
 4. die Verfügung auf unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben der Parteien beruht.
- [...]"

C. Unklare Formulierungen

1. Abwägung gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung (§ 1 Abs. 2 S. 4 TKG-2026-RefE)

§ 1 Abs. 1 S. 2 TKG sieht seit der kleinen Gesetzesnovelle im Jahr 2025 vor, dass die „Verlegung und die Änderung von Telekommunikationslinien zum Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen ... bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 im überragenden öffentlichen Interesse“ liegen.¹² Hierdurch soll dem Netzausbau bei der Abwägung widerstreitender Belange im Rahmen von Ermessens- bzw. Genehmigungsentscheidungen in der Regel Vorrang eingeräumt werden.¹³ Nach § 1 Abs. 1 S. 3 TKG-2026-RefE soll dementsprechend ein entsprechender Ausbau als „vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden“. § 1 Abs. 1 S. 4 TKG-2026-RefE sieht dann aber vor, dass diese beiden Gewichtungsvorgaben „in den jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung nicht anzuwenden“ sein sollen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass diese Belange ebenfalls im überragenden öffentlichen Interesse liegen und deshalb zumindest gleichrangig mit dem Netzausbauinteresse sein müssten.¹⁴ Die nun vorgesehene Nichtanwendung auch von § 1 Abs. 1 S. 2 TKG hat allerdings formal gesehen zur Folge, dass es sich bei dem Ausbau öffentlicher Telekommunikationslinien gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung nicht um ein überragendes Interesse handelt, während diesen Belangen demgegenüber ausweislich der Entwurfsbegründung der Sache nach ein solches überragendes Gewicht zukäme. Damit würde hier gerade kein Gleichrang der beiden Interessen normiert. Eine solche rein formale Sichtweise liefe aber dem erklärten Ziel zuwider, lediglich den Vorrang des öffentlichen Netzausbauinteresses zu beseitigen, ohne einen diesbezüglichen Nachrang vorzugeben. Es spricht daher viel dafür, nur die Vorranganordnung gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung zurückzunehmen.

¹² Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 107 (im Erscheinen).

¹³ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 21/319, 8, 8 und 10 (zu Art. 1 Nr. 1 lit. a).

¹⁴ BMDS (Fn. 7), S. 59 (zu Art. 1 Nr. 2).

„§ 1
Zweck des Gesetzes, Anwendungsbereich

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Verlegung und die Änderung von Telekommunikationslinien zum Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen liegen bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 im überragenden öffentlichen Interesse. *Sie sollen als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. **Die Sätze 2 und Satz 3 sind in den jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung nicht anzuwenden.***

[...]

Gesetzgebungstechnisch führen die jetzt vorgesehenen Ergänzungen überdies zu dem unschönen Ergebnis, dass die eigentlich bewusst schlank gehaltene Zweckvorgabe in § 1 Abs. 1 TKG ihren Schwerpunkt nun auf Festlegungen zum Gewicht des öffentlichen Netzausbauinteresses hat. Hier wäre die Schaffung einer eigenen Vorschrift – § 1a TKG-2026 – entsprechend dem Regelungsvorbild in § 2 EEG 2023 vorzugswürdig.

„§ 1
Zweck des Gesetzes, Anwendungsbereich

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten. ~~Die Verlegung und die Änderung von Telekommunikationslinien zum Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen liegen bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 im überragenden öffentlichen Interesse. Sie sollen als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. in Die Sätze 2 und 3 sind in den jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung nicht anzuwenden.~~

[...]

„§ 1a
Besondere Bedeutung des Netzausbaus

Die Verlegung und die Änderung von Telekommunikationslinien zum Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzen liegen bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 im überragenden öffentlichen Interesse. Sie sollen als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist in den jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung nicht anzuwenden.“

2. Stellungnahmemöglichkeit im Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 2 S. 3 TKG)

Gemäß § 29 Abs. 2 S. 3 TKG veröffentlicht die Bundesnetzagentur einen vom marktmächtigen Unternehmen vorgelegten Entwurf eines Standardangebots auf ihrer Internetseite und „gibt den Beteiligten nach der Veröffentlichung Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist“.

Der Begriff der Beteiligten ist dabei unglücklich gewählt.¹⁵ Denn Beteiligte eines Beschlusskammerverfahrens sind nach § 213 Abs. 2 TKG eigentlich nur der Antragsteller, den es so im Standardangebotsverfahren überhaupt nicht gibt, Betreiber und Anbieter, gegen die sich das Verfahren richtet, die aber in aller Regel zu ihrem eigenen Entwurf überhaupt keine Stellungnahme abgeben werden, sowie diejenigen, deren Interessen durch die Entscheidung berührt werden und die von der Bundesnetzagentur auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigelegt wurden. Damit bestünde die Stellungnahmemöglichkeit im Kern nur für Verfahrensbeigeladene,¹⁶ die es bei erstmaliger Veröffentlichung des Entwurfs so aber ggf. auch noch überhaupt nicht gibt. Auch dient es weder einer umfassenden Transparenz als Voraussetzung einer marktgerechten Entscheidung noch der effizienten Verfahrensgestaltung, wenn Unternehmen, die Stellung zu dem Entwurf eines Standardangebots nehmen wollen, sich hierfür erst zum Verfahren beiladen lassen müssten. Um ein solches restriktives Verständnis zu vermeiden, könnte die Vorschrift entsprechend umformuliert werden. Dafür spricht schließlich auch, dass die Bundesnetzagentur den Entwurf gemäß § 29 Abs. 2 S. 3 TKG „veröffentlicht“, ihn also eben nicht nur der beschränkten Verfahrensöffentlichkeit zur Verfügung stellt.

„§ 29
Standardangebot

[...]

(2) Sofern die Bundesnetzagentur ein Unternehmen zur Veröffentlichung eines Standardangebots verpflichtet hat, hat das Unternehmen innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten der Verpflichtung den Entwurf eines Standardangebots vorzulegen, der eine Produktbeschreibung und Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, einschließlich der Entgelte, enthält. Satz 1 gilt nicht, wenn bereits ein Standardangebot festgelegt und dessen Mindestlaufzeit noch nicht abgelaufen ist. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht den vorgelegten Entwurf auf ihrer Internetseite und gibt den **interessierten Parteien**~~Beteiligten~~ nach der Veröffentlichung Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist.

[...]“

3. Festlegung einer Mindestlaufzeit in der ersten Teilentscheidung in einem Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 4 S. 1 TKG)

Legt ein marktmächtiges Unternehmen, das nach § 29 Abs. 1 TKG zur Veröffentlichung eines Standardangebots verpflichtet wurde, einen Entwurf für ein solches Standardangebot vor, der den diesbezüglichen Anforderungen aus § 29 Abs. 3 TKG genügt, legt die Bundesnetzagentur gemäß § 29 Abs. 4 S. 1 TKG „das Standardangebot fest und versieht es mit einer Mindestlaufzeit“.

Dem Gesetzeswortlaut zufolge steht der Bundesnetzagentur bei der Frage, ob sie das Standardangebot mit einer Mindestlaufzeit versieht, damit kein Ermessen zu.¹⁷ Auch die Formulierung in den Gesetzesmaterialien spricht für eine zwingende Rechtsfolge („erfolgt die Festlegung [...] mit einer Mindestlaufzeit“).¹⁸ Das würde von der früheren Rechtslage abweichen, der zufolge eine

¹⁵ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, in: Säcker/Körber, TKG – TTDSG, 4. A., 2023, § 29 TKG Rn. 58.

¹⁶ So denn auch tatsächlich *Geppert*, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. A., 2023, § 29 Rn. 40.

¹⁷ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 95.

¹⁸ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 267 (zu § 29 Abs. 4).

Mindestlaufzeit nur „in der Regel“ vorzusehen war (§ 23 Abs. 4 S. 2 TKG 2004).¹⁹ Und es weicht vor allem auch von § 29 Abs. 5 S. 3 TKG ab, wonach die Bundesnetzagentur im Rahmen einer zweiten Teilentscheidung das Standardangebot mit einer Mindestlaufzeit versehen „kann“.²⁰ Warum in dem Fall, in dem das marktmächtige Unternehmen von vornherein ein nicht zu beanstandendes Standardangebot ausgearbeitet hatte, zwingend eine Mindestlaufzeit festzulegen ist, während diese Festlegung bei entsprechendem Korrekturbedarf im Ermessen der Bundesnetzagentur stehen soll, erschließt sich nicht. Die Gesetzesmaterialien schweigen sowohl zu dieser Unterscheidung im Wortlaut als auch zu einer etwaigen Änderung der bisherigen Rechtslage. Es spricht daher viel dafür, dass die ausdrückliche Erwähnung einer möglichen Mindestlaufzeit in § 29 Abs. 4 S. 1 TKG nur einen Gleichlauf der Entscheidungsbefugnisse der Bundesnetzagentur unabhängig von einem etwaigen Beanstandungsbedarf nach Prüfung des initialen Standardangebotsentwurfs sicherstellen sollte. Dies könnte durch eine entsprechende Umformulierung klargestellt werden, zumal mit der denkbaren Alternative der Vorgabe minimaler Mindestlaufzeiten von wenigen Wochen oder gar Tagen (bzw. im Extremfall einer mehr oder weniger juristischen Sekunde) wäre überdies auch nichts gewonnen.

„§ 29
Standardangebot

[...]

(4) Genügt der nach Absatz 2 vorgelegte Entwurf des Standardangebots den Anforderungen des Absatzes 3, legt die Bundesnetzagentur das Standardangebot fest, ~~das sie und vorsieht es~~ mit einer Mindestlaufzeit **versehen kann**. Anderenfalls fordert die Bundesnetzagentur das Unternehmen auf, innerhalb einer angemessenen Frist einen überarbeiteten Entwurf vorzulegen. Die Bundesnetzagentur kann diese Aufforderung verbinden mit Vorgaben für einzelne Bedingungen, einschließlich Vertragsstrafen.

[...]“

4. Regelungsgegenstand der zweiten Teilentscheidung im Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 5 S. 3 TKG)

Hat die Bundesnetzagentur im Standardangebotsverfahren das marktmächtige Unternehmen in einer ersten Teilentscheidung verpflichtet, den vorgelegten Entwurf des Standardangebots mit Blick auf dessen inhaltliche Unzulänglichkeiten zu überarbeiten und dann erneut vorzulegen (§ 29 Abs. 4 S. 2 TKG), kann sie nach entsprechender Prüfung eine zweite Teilentscheidung erlassen. Deren Inhalt umschreibt § 29 Abs. 5 S. 3 TKG:

„Die Bundesnetzagentur kann Änderungen am Standardangebot vornehmen und es mit einer Mindestlaufzeit versehen, soweit das Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht oder nicht ausreichend umgesetzt hat.“

¹⁹ In der Regulierungspraxis wurde z. B. für den Fall von der Festlegung einer Mindestlaufzeit abgesehen, in dem parallel zu dem betreffenden Standardangebotsverfahren weitere Änderungen an dem Standardangebot geprüft wurden, siehe Bundesnetzagentur, Beschl. v. 31.7.2017 – Az. BK 3d-16/117, S. 28 – 2. *Teilentscheidung Standardangebotsänderungsverfahren Markt Nr. 3a* (2014).

²⁰ Neumann (Fn. 5), S. 47 Fn. 149.

Diese Vorschrift ist allerdings unklar formuliert.²¹ Bei rein grammatikalischer Auslegung ist nicht eindeutig, worauf sich die einschränkende Bedingung „soweit das Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht oder nicht ausreichend umgesetzt hat“ bezieht. Denkbar ist zum einen, dass sie sich auf den gesamten vorhergehenden Satz bezieht, also Voraussetzung für die Vornahme von Änderungen am Standardangebot und für die Festlegung einer Mindestlaufzeit ist. Zum anderen könnte der Zusatz aber auch allein auf den Satzteil bezogen sein, auf den sie unmittelbar folgt. Dann hinge die Festlegung einer Mindestlaufzeit davon ab, ob das marktmächtige Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht bzw. unzureichend umgesetzt hat, wohingegen die Bundesnetzagentur inhaltliche Änderungen auch darüber hinaus vornehmen könnte. Das wäre insbesondere dann sinnvoll, soweit die Bundesnetzagentur in der ersten Teilentscheidung lediglich gerügt hat, dass der Entwurf in bestimmten Punkten nicht den Anforderungen des § 29 Abs. 3 TKG genügt (§ 29 Abs. 4 S. 2 TKG), ohne zugleich die ergänzende Möglichkeit zu nutzen, dem Unternehmen Vorgaben für einzelne Bestimmungen zu machen (§ 29 Abs. 4 S. 3 TKG).

Für das zweitgenannte Verständnis sprechen insbesondere die Gesetzesmaterialien (genetische Auslegung). Dort wird zu § 29 Abs. 5 S. 2 und 3 TKG erläutert, dass die Bundesnetzagentur prüft, „ob der überarbeitete Entwurf den Anforderungen nach Absatz 3 entspricht und [...] anderenfalls nach Satz 3 vor Festlegung des Standardangebots Veränderungen vor[nimmt]“.²² Danach würde die Änderungsbefugnis bereits durch die fehlende Übereinstimmung mit den Anforderungen aus § 29 Abs. 3 TKG ausgelöst und nicht erst durch die unzureichende Umsetzung konkreter Vorgaben in der ersten Teilentscheidung.

Der grammatikalisch-systematische Zusammenhang spricht allerdings stark für das erstgenannte Normverständnis, da es sich eben nicht um eine „Wenn“-Bedingung, sondern um eine „Soweit“-Befugnis handelt. Während es keinen erkennbaren Sinn ergibt, eine Mindestlaufzeit nur in Bezug („soweit“) auf die Nichteinhaltung konkreter Vorgaben für einzelne Bedingungen festzulegen, würde es sich um eine sinnvolle Begrenzung der Änderungsbefugnis handeln. Diese würde überdies die bisherige Rechtslage²³ fortschreiben, so dass auch die historische Auslegung für das hier vertretene Verständnis spricht, zumal den Gesetzesmaterialien kein Hinweis auf eine diesbezügliche Änderungsabsicht zu entnehmen. Es dürfte sich daher anbieten, zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit²⁴ § 29 Abs. 5 S. 3 TKG entsprechend umzuformulieren:

„§ 29
Standardangebot

[...]

(5) Die Bundesnetzagentur veröffentlicht den nach Absatz 4 Satz 2 überarbeiteten Entwurf des Standardangebots auf ihrer Internetseite und gibt den Beteiligten nach Veröffentlichung Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist. Die Bundesnetzagentur prüft, ob der überarbeitete Entwurf den Anforderungen des Absatzes 3 entspricht. Die Bundesnetzagentur kann Änderungen am Standardangebot vornehmen, **soweit das Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht oder nicht**

²¹ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 109 ff.

²² Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 267 (zu § 29 Abs. 5).

²³ Siehe zu dieser BVerwG, N&R 2016, 180, 182 Rn. 16, 185 Rn. 36 (Urt. v. 24.2.2016 – Az. 6 C 62.14).

²⁴ Davon unbeeinträchtigt bleibt die Frage, ob die Bundesnetzagentur auch solche Bedingungen des Standardangebots ändern darf, die nicht selbst Gegenstand von Beanstandungen in der ersten Teilentscheidung waren, von deren unzureichender Umsetzung aber auch beeinflusst werden, so etwa VG Köln, N&R 2026, 108, 110 (Urt. v. 29.10.2025 – Az. 21 K 6935/22); *Geppert* (Fn. 16), § 29 Rn. 69 ff.

~~ausreichend umgesetzt hat, und es mit einer Mindestlaufzeit versehen, soweit das Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht oder nicht ausreichend umgesetzt hat.~~
[...]"

5. Ermittlung der allgemeinen Nachfrage im Standardangebotsverfahren durch die Bundesnetzagentur (§ 29 Abs. 6 S. 1 TKG)

Nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 TKG kann die Bundesnetzagentur ein marktmächtiges Unternehmen dazu verpflichten, ein Standardangebot für solche Zugangsleistungen zu veröffentlichen, für die eine allgemeine Nachfrage besteht. Auf diesen Fall bezieht sich dann die Regelung in § 29 Abs. 6 S. 1 TKG:

„Veröffentlicht das Unternehmen keinen Entwurf eines Standardangebots nach Absatz 1 Nummer 2, ermittelt die Bundesnetzagentur, für welche Zugangsleistungen eine allgemeine Nachfrage besteht und legt fest, welche der ermittelten Leistungen Bestandteil eines Standardangebots werden.“

Der Wortlaut dieser Vorschrift dürfte allerdings in mehrerlei Hinsicht korrekturbedürftig sein:²⁵

Er ist, erstens, zu weit gefasst, da er statt einer Formulierung wie „entgegen Abs. 1 Nr. 2“ auf das bloße Faktum der Nichtvorlage eines Standardangebots nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 TKG abstellt. Die Gesetzesmaterialien²⁶ sowie Sinn und Zweck der Vorschrift verdeutlichen aber, dass die Vorschrift nicht etwa für alle Unternehmen gilt, die keinen Entwurf für ein Standardangebot in Bezug auf Leistungen abgeben, für die eine allgemeine Nachfrage besteht, sondern nur für solche, die einer entsprechenden Verpflichtung unterliegen.²⁷

Zweitens ist es nicht etwa erforderlich, dass das marktmächtige Unternehmen den Entwurf für ein entsprechendes Standardangebot selbst veröffentlicht, wie der Wortlaut der Vorschrift nahelegt. Vielmehr wird der Inhalt der nach § 29 Abs. 1 (Nr. 2) TKG auferlegten Verpflichtung, ein Standardangebot zu veröffentlichen, durch die folgenden Absätze konkretisiert. § 29 Abs. 6 S. 1 TKG zielt dabei, wie sich aus § 29 Abs. 6 S. 2 TKG ergibt, auf die erste Handlung, zu der ein marktmächtiges Unternehmen in diesem Fall verpflichtet ist, nämlich auf die Vorlage des Entwurfs eines Standardangebots (§ 29 Abs. 2 S. 1 TKG).

Den Wortlaut der Vorschrift wird man insoweit, drittens, im Einklang mit der Regelungssystematik der Vorschrift sowie ihrem Sinn und Zweck dahin korrigierend auslegen müssen, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift eröffnet ist, wenn das betreffende Unternehmen den Entwurf nicht innerhalb der vorgesehenen Frist (von drei Monaten, siehe § 29 Abs. 2 S. 1 TKG) vorlegt.²⁸

In der Sache greift die Vorschrift damit, wenn ein marktmächtiges Unternehmen entgegen einer ihm auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots für Zugangsleistungen, für die eine allgemeine Nachfrage besteht, innerhalb der Dreimonatsfrist nach § 29 Abs. 2 S. 1 TKG keinen Entwurf für ein entsprechendes Standardangebot vorlegt. Das könnte zur Vermeidung von Unklarheiten auch so formuliert werden:

²⁵ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 125.

²⁶ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 267 (zu § 29 Abs. 6) („seiner Pflicht zur Veröffentlichung ... nach Absatz 1 Nummer 2“).

²⁷ Hiervon geht auch *Geppert* (Fn. 16), § 29 Rn. 77, ohne weiteres aus.

²⁸ So auch ohne weitere Problematisierung *Geppert* (Fn. 16), § 29 Rn. 77.

„§ 29
Standardangebot

[...]

(6) ~~Veröffentlicht das~~ **Legt ein nach Absatz 1 Nummer 2 verpflichtetes** Unternehmen **innerhalb der in Absatz 2 Satz 1 vorgesehenen Frist** keinen Entwurf eines Standardangebots ~~vornach Absatz 1 Nummer 2~~, ermittelt die Bundesnetzagentur, für welche Zugangsleistungen eine allgemeine Nachfrage besteht und legt fest, welche der ermittelten Leistungen Bestandteil eines Standardangebots werden. Sie fordert das Unternehmen auf, einen den Vorgaben des Absatzes 2 entsprechenden Entwurf innerhalb von drei Monaten nach der Festlegung der Leistungsbestandteile vorzulegen.

[...]“

6. Vorlagepflicht bei geplanter Änderung oder Einstellung eines Standardangebots (§ 29 Abs. 7 TKG)

§ 29 Abs. 7 TKG regelt den Fall, dass ein marktmächtiges Unternehmen beabsichtigt, ein Standardangebot zu ändern oder sogar einzustellen:

„Das Unternehmen muss beabsichtigte Änderungen oder Pläne zur Einstellung des Standardangebots der Bundesnetzagentur zur Prüfung vorlegen.“

Die Regelung stellt damit zunächst klar, dass es dem standardangebotsverpflichteten Unternehmen überhaupt grundsätzlich erlaubt ist, ein Standardangebot zu ändern oder sogar einzustellen.²⁹ Allerdings müssen solche Änderungen der Bundesnetzagentur zur Prüfung vorgelegt werden. Nimmt man die Regelung wörtlich, so könnte das marktmächtige Unternehmen zu jedem beliebigen Zeitpunkt – also auch noch innerhalb der Mindestlaufzeit des Standardangebots – mit entsprechenden Plänen an die Bundesnetzagentur herantreten. Darüber hinaus sieht § 29 Abs. 7 TKG keine Sanktion für den Fall vor, dass eine Vorlage nicht erfolgt, das Standardangebot dann aber geändert oder eingestellt wird. Dem Wortlaut der Vorschrift ist noch nicht einmal zu entnehmen, dass selbst bei erfolgter Vorlage die Änderung bzw. Einstellung des Standardangebots zeitlich bis zum Abschluss der Prüfung durch die Bundesnetzagentur aufgeschoben wäre. Der Sinn und Zweck einer so verstandenen Vorlagepflicht bliebe dunkel.

Zu berücksichtigen ist vielmehr zum einen, dass den Zugangsbeteiligten durch die Festlegung einer Mindestlaufzeit Rechts- und Planungssicherheit gegeben werden soll.³⁰ Diese wäre hinfällig, könnte das marktmächtige Unternehmen das Standardangebot noch während dieser Mindestlaufzeit – wenn auch ggf. erst nach Prüfung durch die Bundesnetzagentur – ändern oder sogar einstellen. Auch in den Gesetzesmaterialien zu § 29 Abs. 7 TKG kommt noch einmal die große Bedeutung der Mindestlaufzeit zum Ausdruck, wenn es dort heißt, dass insbesondere eine Änderung dieser Mindestlaufzeit unzulässig sei.³¹ Dann muss aber auch eine Änderung oder gar Einstellung des Standardangebots während der Mindestlaufzeit jedenfalls grundsätzlich ausgeschlossen sein, da sonst der Mindestlaufzeit keine nachvollziehbare Bedeutung mehr zukäme.³² Auch die Zielset-

²⁹ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen weitestgehend *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 135 ff.

³⁰ *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 93 m. w. N.

³¹ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 267 (zu § 29 Abs. 7).

³² So auch *Geppert* (Fn. 16), § 29 Rn. 81.

zung, die bisherige Regelung in § 23 Abs. 4 S 3 TKG 2004 fortzuschreiben,³³ spricht letzten Endes dafür, dass Änderungen des Standardangebots durch den marktmächtigen Betreiber oder gar eine Einstellung des Angebots während der Mindestlaufzeit auch unter Geltung von § 29 Abs. 7 TKG ausgeschlossen bleiben.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots nach § 29 Abs. 1 i. V. m. Abs. 10 TKG eine Dauerpflicht ist.³⁴ Hieraus wird deutlich, dass nach Ablauf einer erstmaligen Mindestlaufzeit entweder ein neues Standardangebot vorgelegt werden müsste oder Änderungen des bereits nach § 29 Abs. 2 bis 6 TKG überprüften Standardangebots möglich sein müssen, die dann aber wiederum einer Überprüfung nach § 29 Abs. 2 bis 6 TKG unterliegen müssten. Da die Vorlage eines völlig neuen Standardangebots kaum praktischen Sinn ergeben dürfte, wenn nur Änderungen an einem bereits geprüften Angebot vorgenommen werden sollen, kann nur durch die zweitgenannte Vorgehensweise sichergestellt werden, dass einerseits der Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots Folge geleistet wird, andererseits das marktmächtige Unternehmen aber keinen unzumutbaren Restriktionen unterliegt.³⁵ Gegen diese Sichtweise spricht auch nicht, dass sich § 29 Abs. 7 TKG auch auf die Einstellung eines Standardangebots bezieht. Es ist zwar richtig, dass der Verzicht auf ein Standardangebot nicht in Betracht kommt, wenn es sich bei der Verpflichtung nach § 29 Abs. 1 TKG um eine Dauerpflicht handelt. Allerdings kann ein konkretes Standardangebot überflüssig werden, insbesondere wenn eine Standardangebotsverpflichtung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 TKG von dem Gegenstand der allgemeinen Nachfrage abhängt und sich diese mittlerweile geändert hat.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass § 29 Abs. 7 TKG sprachlich ungenau formuliert ist. Die Regelung ist vielmehr so zu lesen, dass geplante Änderungen oder die Einstellung eines Standardangebots erst nach Ablauf der Mindestlaufzeit möglich sind und dann von der Bundesnetzagentur geprüft werden müssen, bevor sie durchgeführt werden können.³⁶ Das könnte in der Vorschrift entsprechend klargestellt werden.

„§ 29
Standardangebot

[...]

(7) Das Unternehmen muss **für die Zeit nach Ablauf einer etwaigen Mindestlaufzeit** beabsichtigte Änderungen oder Pläne zur Einstellung des Standardangebots der Bundesnetzagentur zur Prüfung **entsprechend den Absätzen 2 bis 6** vorlegen.

[...]“

³³ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 267 (zu § 29 Abs. 7) (irrtümlich als „§ 21 Absatz 4 Satz 3“ bezeichnet).

³⁴ *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 49; vgl. BVerwG, N&R 2016, 180, 183 Rn. 24 (Urt. v. 24.2.2016 – Az. 6 C 62.14).

³⁵ Von einem solchen Verständnis geht auch *Geppert* (Fn. 16), § 29 Rn. 82, ohne weiteres aus.

³⁶ Entsprechend zur Rechtslage unter dem TKG 2004 BVerwG, N&R 2016, 180, 183 Rn. 24 (Urt. v. 24.2.2016 – Az. 6 C 62.14).

7. Ausschluss isolierter Anfechtbarkeit von Entscheidungen im Standardangebotsverfahren (§ 29 Abs. 8 S. 1 TKG)

Nach § 29 Abs. 8 S. 1 TKG können „[d]ie Entscheidungen nach Absatz 4 Satz 2 und Absatz 5 Satz 3 ... nur insgesamt angegriffen werden“. Damit soll der Rechtsschutz auf die abschließende Entscheidung in den Fällen konzentriert werden, in denen die Bundesnetzagentur im Standardangebotsverfahren zunächst mit einer ersten Teilentscheidung das regulierte Unternehmen zur Vorlage eines überarbeiteten Entwurfs auffordert (§ 29 Abs. 4 S. 2 TKG) und dann in einer zweiten Teilentscheidung ggf. selbst Änderungen vornimmt und das Standardangebot mit einer Mindestlaufzeit versieht (§ 29 Abs. 5 S. 3 TKG).

Keine ausdrückliche Regelung enthält die Vorschrift demgegenüber zu Entscheidungen nach § 29 Abs. 6 TKG, mit denen die Bundesnetzagentur bei Standardangebotsverpflichtungen in Bezug auf allgemein nachgefragte Zugangsleistungen ggf. die Zugangsleistungen festlegt, die in ein entsprechendes Standardangebot aufgenommen werden sollen, und das marktmächtige Unternehmen zur Vorlage eines diesbezüglichen Entwurfs auffordert. Hier liegt also eine dritte, den anderen beiden Teilentscheidungen vorgelagerte Verfahrensstufe vor, die vom Wortlaut des § 29 Abs. 8 S. 1 TKG nicht erfasst wird.

In den Gesetzesmaterialien wird der Ausschluss isolierter Angriffe auf Teilentscheidungen aber ausdrücklich auf den Fall bezogen, dass „mindestens“ zwei Verfahrensstufen durchlaufen werden.³⁷ Mehr als zwei Verfahrensstufen werden aber lediglich in den Fällen des § 29 Abs. 6 TKG durchlaufen. Der Gesetzgeber ging also wohl irrig davon aus, dass auch in diesen Fällen die Teilentscheidungen nur einheitlich angegriffen werden können. Auch die Sachverhalte und die Interessenlage sind vergleichbar: In den Fällen des § 29 Abs. 6 TKG wird den beiden regulären Verfahrensstufen eine dritte vorgeschaltet, mit der ein weiterer Konkretisierungsschritt von der Standardangebotsverpflichtung bis zur Festlegung des Standardangebots durch hoheitliche Vorgaben erfolgt. Auch hier greift das in § 29 Abs. 8 S. 1 TKG zum Ausdruck gebrachte Interesse an einer Steigerung der Verfahrensökonomie und einer Konzentration des Rechtsschutzes auf ein Gerichtsverfahren. Es dürfte daher eine planwidrige Regelungslücke vorliegen,³⁸ so dass zur Vermeidung diesbezüglicher Rechtsunsicherheiten eine entsprechende Ergänzung sinnvoll erscheint:

„§ 29
Standardangebot

[...]

(8) Die Entscheidungen nach Absatz 4 Satz 2, **und** Absatz 5 Satz 3 **und Absatz 6** können nur insgesamt angegriffen werden. Für die Regulierung der Entgelte gelten die Bestimmungen des Abschnitt 3.

[...]“

Angesichts des Umstands, dass die Reichweite von § 29 Abs. 8 S. 1 TKG auch unter weiteren Aspekten ggf. als zu eng gezogen erscheinen könnte,³⁹ ließe sich auch an eine insgesamt offenere Formulierung denken:

³⁷ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 267 (zu § 29 Abs. 8).

³⁸ Siehe zum Ganzen bereits *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 145.

³⁹ Siehe *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 144 und 146.

„§ 29
Standardangebot

[...]

(8) **Ergehen in einem Verfahren nach den Absätzen 2 bis 6 mehrere Entscheidungen der Bundesnetzagentur nach Absatz 4 Satz 2 und Absatz 5 Satz 3, können diese** nur insgesamt angegriffen werden. Für die Regulierung der Entgelte gelten die Bestimmungen des Abschnitt 3.

[...]“

Eine solche Formulierung könnte überdies jedenfalls bis zum Ergehen einer zweiten Teilentscheidung (nach § 29 Abs. 5 S. 3 TKG) (Eil-) Rechtsschutz gegen eine erste Teilentscheidung (nach § 29 Abs. 4 S. 2 TKG) ermöglichen und so den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die bestehende Rechtslage⁴⁰ Rechnung tragen.

8. Einleitung eines Zugangsanordnungsverfahrens von Amts wegen (§ 35 Abs. 1 S. 2 TKG)

Kommt trotz bestehender Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs eine Zugangsvereinbarung nicht zustande, sieht § 35 TKG die Möglichkeit einer Zugangsanordnung durch die Bundesnetzagentur vor. Diese kann auf Antrag eines der beteiligten Unternehmen oder von Amts wegen ergehen. § 35 Abs. 1 S. 2 TKG regelt dazu:

„Die Anordnung ergeht innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab schriftlicher oder elektronischer Anrufung durch einen an der zu schließenden Zugangsvereinbarung Beteiligten oder ab Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen, sofern dies zur Erreichung der Ziele des § 2 erforderlich ist.“

Die Zugangsanordnung ist daher an sich eine gebundene Entscheidung („ordnet [...] an“).⁴¹ Sind die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 S. 1 TKG sowie die formellen Anordnungsvoraussetzungen des § 35 Abs. 3 TKG, die durch die Bezugnahme auf die „Anrufung“ in § 35 Abs. 1 TKG ggf. in Bezug genommen werden, gegeben, muss die Bundesnetzagentur daher eine Zugangsanordnung erlassen, ohne dass ihr insoweit ein Entschließungsermessen zustünde.⁴² Fraglich ist allerdings, ob das auch für die Ex-officio-Anordnung gilt. § 25 Abs. 4 TKG 2004 sah noch vor, dass die Bundesnetzagentur zur Erreichung der Ziele aus § 2 TKG ein Verfahren auch von Amts wegen einleiten „kann“. Ihr stand also ein entsprechendes (weites) Entschließungsermessen zu.⁴³ Dieser ausdrückliche Ermessensspielraum findet sich nach Überführung von Abs. 4 in Abs. 1 S. 2 Alt. 2 im dortigen Wortlaut nicht wieder. Auf rein grammatikalischer Ebene liegt nun ein Verständnis nahe, wonach ein Ex-officio-Verfahren einzuleiten ist, sofern das zur Erreichung der Ziele nach § 2 TKG erforderlich ist (Abs. 1 S. 2 Alt. 2), was dann wiederum den Erlass einer Zugangsanordnung als

⁴⁰ Neumann (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 152; Scherer, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. A., 2020, § 23 Rn. 42.

⁴¹ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen weitestgehend Kühling/Neumann, in: Säcker/Körber (Fn. 15), § 35 TKG Rn. 82.

⁴² BVerwG, NVwZ 2020, 1281, 1282 Rn. 15 (Beschl. v. 16.12.2019 – Az. 6 B 36.19); N&R 2017, 40, 41 Rn. 22 (Urt. v. 17.8.2016 – Az. 6 C 24.15); NVwZ 2014, 1034, 1035 (Beschl. v. 5.5.2014 – Az. 6 B 46.13).

⁴³ Hölischer, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. A., 2018, § 25 Rn. 40.

zwingende Folge nach sich zieht (Abs. 1 S. 1). Raum für eine behördliche Einschätzungsprärogative bestünde danach nur mehr hinsichtlich der Frage, ob die Einleitung eines Anordnungsverfahrens zur Erreichung der Ziele des § 2 TKG erforderlich ist. Angesichts der lediglich beabsichtigten Fortschreibung des früheren Rechtszustands durch Aufnahme des bisherigen Abs. 4 in Abs. 1⁴⁴ wird man jedoch davon ausgehen müssen, dass mit dem abschließenden Halbsatz in Abs. 1 S. 2 auch das nach § 25 Abs. 4 TKG 2004 bestehende Entschließungsermessen in Abs. 1 aufgenommen werden sollte. Dies könnte durch eine entsprechende Anpassung des Wortlauts klargestellt werden.

„§ 35

Anordnungen im Rahmen der Zugangsregulierung

(1) Kommt eine Zugangsvereinbarung nach § 23 oder 28 ganz oder teilweise nicht zustande und liegen die nach diesem Gesetz erforderlichen Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung vor, ordnet die Bundesnetzagentur den Zugang nach Anhörung der Beteiligten an. Die Anordnung ergeht innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab schriftlicher oder elektronischer Anrufung durch einen an der zu schließenden Zugangsvereinbarung Beteiligten oder ab Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen, **die erfolgen kann**, sofern dies zur Erreichung der Ziele des § 2 erforderlich ist. In besonders zu begründenden Fällen kann die Bundesnetzagentur innerhalb der Frist nach Satz 2 das Verfahren auf bis zu vier Monate verlängern.

[...]“

Damit würde zugleich klarer erkennbar, dass sich die Erforderlichkeit zur Erreichung der Regulierungsziele nur auf die Tatbestandsvariante der Ex-officio-Anordnung bezieht und nicht – was nach dem Wortlaut bisher ohne weiteres denkbar war – auch auf den Erlass einer Zugangsanordnung nach Anrufung durch eines der beteiligten Unternehmen.⁴⁵

9. Gleichwertige Auswahl an Unternehmen und Diensten für Endnutzer mit Behinderungen (§ 51 Abs. 2 S. 4 TKG)

Die Berücksichtigung der Interessen von Endnutzern mit Behinderungen ist Regelungsgegenstand von § 51 Abs. 2 TKG. Die Vorschrift lautet:

„Die Interessen von Endnutzern mit Behinderungen sind von den Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste bei der Planung und Erbringung der Dienste zu berücksichtigen. Es ist ein Zugang zu ermöglichen, der dem Zugang gleichwertig ist, über den die Mehrheit der Endnutzer verfügt. Der Zugang zu den Telekommunikationsdiensten muss Endnutzern mit Behinderungen jederzeit zur Verfügung stehen. Gleiches gilt für die Auswahl an Unternehmen und Diensten.“

Aus grammatikalischer Sicht bezieht sich der letzte – vierte – Satz auf die davor getroffene Aussage. Danach müsste also die Auswahl an Unternehmen und Diensten Endnutzern mit Behinderungen jederzeit zur Verfügung stehen.⁴⁶ Es bleibt dunkel, was damit gemeint sein könnte. Im damaligen Gesetzentwurf der Bundesregierung fehlte allerdings der dritte Satz noch, der erst im parla-

⁴⁴ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 270 (zu § 35).

⁴⁵ Siehe zu dieser Unklarheit *Kühling/Neumann* (Fn. 41), § 35 TKG Rn. 33.

⁴⁶ So denn auch tatsächlich *Klingner*, in: *Säcker/Körber* (Fn. 15), § 51 TKG Rn. 23.

mentarischen Verfahren eingefügt wurde.⁴⁷ Dadurch wurde das Bezugsobjekt des nunmehr vierten Satzes geändert, wohl ohne dass dies bemerkt wurde.⁴⁸ Ausweislich der Begründung zum damaligen Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte die – nun in S. 4 enthaltene – Anforderung sicherstellen, dass auch die Auswahlmöglichkeiten behinderter Endnutzer in Bezug auf Unternehmen und Dienste derjenigen entsprechen müssen, die denjenigen gleichwertig sind, über welche die Mehrheit der Endnutzer verfügen.⁴⁹ Das bezieht sich auf die Anforderung aus S. 2 und nicht auf diejenige der jederzeitigen Verfügbarkeit aus S. 3. Es spricht daher viel dafür, die im damaligen Gesetzgebungsverfahren erfolgte Veränderung des sprachlichen Zusammenhangs zu korrigieren, nachdem die Regelung dann auch bei der TKG-Novelle 2021 so beibehalten wurde:

„§ 51
Nichtdiskriminierung, Berücksichtigung der Interessen von Endnutzern mit Behinderungen

[...]

(2) Die Interessen von Endnutzern mit Behinderungen sind von den Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste bei der Planung und Erbringung der Dienste zu berücksichtigen. Es ist ein Zugang zu ermöglichen, der dem Zugang gleichwertig ist, über den die Mehrheit der Endnutzer verfügt. **Gleiches gilt für die Auswahl an Unternehmen und Diensten.** Der Zugang zu den Telekommunikationsdiensten muss Endnutzern mit Behinderungen jederzeit zur Verfügung stehen. **Gleiches gilt für die Auswahl an Unternehmen und Diensten.**

[...]“

10. Erforderlichkeit der Mitnutzung passiver Netzinfrastrukturen für die lokale Mobilfunkversorgung (§ 106 Abs. 1 Nr. 2 TKG)

Die Bundesnetzagentur ist nach § 106 Abs. 1 TKG unter bestimmten Voraussetzungen befugt, den Betreiber eines öffentlichen Mobilfunknetzes dazu zu verpflichten, in einem räumlich umgrenzten Gebiet die Mitnutzung passiver Infrastrukturen oder, soweit dies nicht ausreicht, Roaming zu ermöglichen (lokales Roaming). Eine dieser Voraussetzungen ist nach § 106 Abs. 1 Nr. 2 TKG, dass „das lokale Roaming zum Angebot von über Mobilfunknetze erbrachten öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten auf lokaler Ebene unmittelbar erforderlich ist“. Diese Anforderung bezieht sich also nur auf das lokale Roaming. Dem Gesetzeswortlaut zufolge käme es somit für die Anordnung der (lokalen) Mitnutzung passiver Infrastrukturen nicht darauf an, ob diese Mitnutzung zum Angebot von über Mobilfunknetze erbrachten öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten auf lokaler Ebene unmittelbar erforderlich ist.

Das steht zum einen in einem systematischen Spannungsverhältnis zu den anderen Anordnungsvoraussetzungen, die nicht zwischen der vorrangigen Anordnung der Mitnutzung passiver Infrastrukturen und der nachrangigen Anordnung eines lokalen Roamings unterscheiden. Zum anderen steht dieser Wortlaut im Widerspruch zu Art. 61 Abs. 4 UAbs. 1 S. 1 des Kommunikationskodex, dem zufolge die Voraussetzung der unmittelbaren Erforderlichkeit zur lokalen Versorgung aus-

⁴⁷ Siehe die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 18/11811, 3 (Nr. 1b lit. a).

⁴⁸ Siehe *Neumann*, Telekommunikationsrecht kompakt, Bd. 2, 2023, S. 26 Fn. 70.

⁴⁹ Siehe die damalige Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/5707, 43, 66 (zu Art. 1 Nr. 35 [§ 45]). So auch zur geltenden Rechtslage *Kühling/Bulowski/Schall*, Telekommunikationsrecht, 3. A., 2023, 3. Teil Rn. 29 (S. 248).

drücklich „in beiden Fällen“ gelten soll.⁵⁰ Es spricht somit viel für einen bloßen Redaktionsfehler,⁵¹ der wie folgt korrigiert werden könnte:

„§ 106
Lokales Roaming, Zugang zu aktiven und passiven Netzinfrastrukturen

(1) Die Bundesnetzagentur kann den Betreiber eines öffentlichen Mobilfunknetzes dazu verpflichten, in einem räumlich umgrenzten Gebiet die Mitnutzung passiver Infrastrukturen oder, soweit dies nicht ausreicht, Roaming zu ermöglichen (lokales Roaming), wenn

1. unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse für den marktgesteuerten Netzausbau in diesem Gebiet bestehen, aufgrund derer Endnutzer nur äußerst lückenhaften Zugang zu öffentlichen Mobilfunknetzen und -diensten haben,
2. **die Mitnutzung oder** das lokale Roaming zum Angebot von über Mobilfunknetze erbrachten öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten auf lokaler Ebene unmittelbar erforderlich ist,
3. keinem anderen Mobilfunknetzbetreiber tragfähige und vergleichbare alternative Zugangswege zu den Endnutzern zu fairen und angemessenen Bedingungen in diesem Gebiet zur Verfügung gestellt werden,
4. die Möglichkeit einer solchen Verpflichtung ausdrücklich vorgesehen wurde
 - a) im Falle eines Vergabeverfahrens in den Vergabebedingungen der Frequenzzuteilung,
 - b) im Übrigen rechtzeitig vor der Frequenzzuteilung,
5. von der Verpflichtung begünstigte Unternehmen einen angemessenen Beitrag zur Versorgung von bislang unterversorgten Gebieten leisten und
6. zwischen den Beteiligten innerhalb von drei Monaten keine Vereinbarung zum lokalen Roaming oder zur Mitnutzung passiver Infrastrukturen zustande gekommen ist; die Frist für Verhandlungen zwischen den Beteiligten kann um einen weiteren Monat verlängert werden, soweit alle Beteiligten dieses übereinstimmend bei der Bundesnetzagentur beantragen.

[...]“

11. Mindertiefe Verlegung (§ 127 Abs. 7 TKG-2026-RefE)

Telekommunikationslinien sind nach § 126 TKG so zu errichten und zu unterhalten, dass sie u. a. den anerkannten Regeln der Technik genügen. Hiervon macht § 127 Abs. 7 TKG bislang eine Ausnahme für eine Verlegung in geringerer als der nach den anerkannten Regeln der Technik vorgesehenen Verlegetiefe (§ 127 Abs. 7 S. 1 TKG). Eine solche mindertiefe Verlegung darf nach § 127 Abs. 7 S. 2 TKG „erfolgen, wenn der Antragsteller die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung des Schutzniveaus entstehenden Kosten oder den etwaig höheren Erhaltungsaufwand übernimmt“. Diese Regelung soll nun gestrichen werden.⁵² Aus der Entwurfsbegründung⁵³ und § 127 Abs. 8 S. 2 TKG-2026-RefE ergibt sich, dass eine von den Regeln der Technik abweichende Mindestüberdeckung weiterhin zulässig sein soll. Die normative Ausgestaltung gibt das jedoch nicht ohne weiteres her, da es nun an der Ausnahmeregelung zu § 126 TKG fehlt. Es emp-

⁵⁰ So auch *Korte*, in: Geppert/Schütz (Fn. 16), § 106 Rn. 14.

⁵¹ *Neumann* (Fn. 5), S. 98 Fn. 287; für eine entsprechende Weitung auch *Korte* (Fn. 50), § 106 Rn. 14. *Offenbacher*, in: Säcker/Körber (Fn. 15), § 106 TKG Rn. 26, geht dementsprechend ohne weitere Problematisierung davon aus, dass § 106 Abs. 1 Nr. 2 TKG auch für die Mitnutzung passiver Infrastrukturen gilt.

⁵² Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 98 (im Erscheinen).

⁵³ BMDS (Fn. 7), S. 87 (zu Art. 1 Nr. 39 lit. c).

fieht sich daher zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten, eine § 127 Abs. 7 S. 2 TKG entsprechende Regelung wieder in den Normtext aufzunehmen.

„§ 127
Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien

[...]

(7) Dem Träger der *Wegebaulast* ist mitzuteilen, ob Glasfaserleitungen oder Leerrohrsysteme, die der Aufnahme von Glasfaserleitungen dienen, *bezüglich der Mindestüberdeckung abweichend von den anerkannten Regeln der Technik* verlegt werden. **Insoweit darf von § 126 TKG abgewichen werden. Sätze-Satz 1 und 2 sind** auf die Verlegung von Glasfaserleitungen oder Leerrohrsystemen in Bundesautobahnen und autobahnähnlich ausgebauten Bundesfernstraßen nicht anzuwenden.

[...]“

12. Anschluss von Mobilfunkstationen an Elektrizitätsversorgungsnetze (§ 134a Abs. 2 TKG-2026-RefE)

In § 134a TKG-2026-RefE soll eine Verpflichtung von Elektrizitätsversorgungsnetzbetreibern vorgesehen werden, „drahtlose Zugangspunkte öffentlicher Mobilfunknetze mit mehr als geringer Reichweite und zugehörige Einrichtungen unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anschließen, die die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist“. Diese Anschlussverpflichtung, mit der auf ein erhebliches praktisches Kostenproblem beim Mobilfunkausbau insbesondere in abgelegenen Gebieten⁵⁴ reagiert wird, steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass „nicht dieses oder ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist“.⁵⁵ Damit besteht die Gefahr, dass der Anschlussanspruch ins Leere läuft, wenn dasselbe Netz einen insoweit günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist: Für den nächstgelegenen Verknüpfungspunkt greift der Günstigkeitsvorbehalt, während der günstigste Verknüpfungspunkt nicht die kürzeste Entfernung aufweist, so dass die Anspruchsvoraussetzungen nach § 134a Abs. 2 TKG-2026-RefE insoweit nicht vorliegen. Der Anspruch sollte daher auf diese Konstellationen erstreckt werden. (Alternativ könnte der Anspruch auch direkt auf den „technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt“ bezogen werden.)

„§ 134a
Vorrangiger Anschluss von drahtlosen Zugangspunkten

[...]

(2) Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen müssen drahtlose Zugangspunkte öffentlicher Mobilfunknetze mit mehr als geringer Reichweite und zugehörige Einrichtungen unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anschließen, die die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht dieses oder ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist; bei der Prüfung des wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunktes sind die unmittelbar durch den Netzananschluss entstehenden Kosten zu berücksichtigen. **Weist das Elektrizitätsversorgungsnetz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt auf, gilt die Verpflichtung nach Satz 1 entsprechend.**“

⁵⁴ Siehe dazu *Sörries/Neumann*, IR 2025, 167.

⁵⁵ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 101 (im Erscheinen).

13. Form der Eigenausbauzusicherung zur Abwendung eines Vollausbaus (§ 144 Abs. 2 TKG-2026-RefE)

Als eine der innovativsten Neuerungen sieht § 144 TKG-2026-RefE das sog. „Recht auf Vollausbau“ vor. Unter bestimmten Voraussetzungen sind danach Telekommunikationsnetzbetreiber berechtigt, in einem gesamten Gebäude auch gegen den Willen des Gebäudeeigentümers eine Glasfaserinfrastruktur zu errichten. Diese Rechtsposition kann der Gebäudeeigentümer allerdings vernichten, indem er ankündigt, diese Glasfaserinfrastruktur innerhalb von 24 Monaten selbst oder durch einen Dritten zu errichten (§ 144 Abs. 2 TKG- 2026-RefE).⁵⁶ Damit diese Ankündigung belastbar ist, soll er dies allerdings auch „vertraglich mit angemessener Vertragsstrafe zusicher[n]“ müssen. Ein Vertragsschluss setzt als zweiseitiges Rechtsgeschäft aber eine Willenserklärung des anderen Teils, hier also des eigentlich vollausbauwilligen Netzbetreibers voraus. Verweigert dieser die Abgabe einer solchen (Annahme-) Erklärung, hätte er es somit grundsätzlich in der Hand, den Ausschluss seines Rechts zum Vollausbau zu verhindern. Das wäre ein sachwidriges Ergebnis. Es könnte daher sinnvoll sein, nicht auf eine vertragliche Zusicherung, sondern auf deren Angebot abzustellen. Ob der Netzbetreiber dieses Angebot annimmt (was in seinem wirtschaftlichen Interesse sein dürfte) oder nicht, wäre dann für das Abwehrrecht des Gebäudeeigentümers nicht mehr maßgeblich.

„§ 144 Recht auf Vollausbau

[...]

(2) Das Recht nach Absatz 1 besteht nicht, wenn der Gebäudeeigentümer die gebäudeinterne Infrastruktur nach Absatz 1 Satz 1 selbst oder durch einen Dritten innerhalb von 24 Monaten errichtet und dies dem Betreiber innerhalb von zwei Monaten nach dessen Mitteilung des Ausbauinteresses erklärt und **ihm anbietet**, dies vertraglich mit angemessener Vertragsstrafe **zuzusichern**.

[...]“

14. Ausnahme für Baudenkmäler von der Ausstattungspflicht bei größeren Renovierungen (§ 145 Abs. 1 S. 3 TKG-2026-RefE)

Seit dem 12. Februar 2026 müssen alle Gebäude im Rahmen von größeren Renovierungen auch mit einer gebäudeinternen Glasfaserinfrastruktur ausgestattet werden (Art. 10 Abs. 3 der Gigabit-Infrastrukturverordnung [EU] 2024/1309). Art. 10 Abs. 7 der Verordnung erlaubt den Mitgliedstaaten, Ausnahmen hiervon vorzusehen, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren. Hiervon soll mit § 145 Abs. 1 S. 3 TKG-2026-RefE Gebrauch gemacht werden:

„Baudenkmäler fallen nicht unter Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2024/1309.“

Begründet wird das folgendermaßen:

„Im Hinblick auf Baudenkmäler erscheint die Umsetzung der Verpflichtung nach Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2024/1309 dann unverhältnismäßig, soweit ausschließlich zur Erfüllung der Verpflichtung eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung beantragt werden müsste. Dadurch entsteht dem Bauherrn ein unverhältnismäßiger Aufwand. Ist dagegen aufgrund der

⁵⁶ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 102 (im Erscheinen).

Renovierungen ohnehin eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung erforderlich, so greift die Ausnahme nach § 144 Absatz 2 Satz 2 nicht.“⁵⁷

Unabhängig von der Bezugnahme auf eine falsche Vorschrift (§ 144 Abs. 2 S. 2 statt richtig § 145 Abs. 1 S. 3),⁵⁸ findet sich diese Differenzierung nicht im Wortlaut der Regelung wieder. Dieser zufolge gilt die Ausnahme schlichtweg für alle größeren Renovierungen von Baudenkmälern, unabhängig von der Notwendigkeit einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung. Sollte die in der Begründung betonte Differenzierung beabsichtigt sein, sollte sie sinnvollerweise normativ abgebildet werden,⁵⁹ etwa folgendermaßen:

„§ 145
Errichtung gebäudeinterner Netzinfrastrukturen

(1) Die Verpflichtungen nach Artikel 10 Absatz 1 und 2 der Verordnung (EU) 2024/1309 gelten auch, wenn eine umfangreiche Renovierung vorgenommen wird, die keiner Baugenehmigung bedarf. Einfamilienhäuser, Ferienhäuser, Militärgebäude und Gebäude, die für Zwecke der nationalen Sicherheit genutzt werden, fallen nicht unter Artikel 10 Absatz 1 bis 3 der Verordnung (EU) 2024/1309. Baudenkmäler fallen nicht unter Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2024/1309, soweit für die Durchführung der Renovierungen keine denkmalschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist.

[...]“

15. Versorgungsverpflichtung in Mitnutzungskonstellationen (§ 161 Abs. 3 TKG)

Nach § 161 Abs. 3 S. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur „ausnahmsweise ein oder mehrere in Betracht kommende Unternehmen dazu verpflichten, Endnutzer leitungsgebunden unter Mitnutzung bereits vorhandener Telekommunikationslinien anzuschließen und mit Diensten nach § 157 Absatz 2⁶⁰ zu versorgen, wenn dies zumutbar ist“. Für diese Befugnis zum Erlass einer Versorgungsverpflichtung in Mitnutzungskonstellationen gilt nach § 161 Abs. 3 S. 2 TKG:

„Die Feststellung einer Unterversorgung nach § 160 Absatz 1 bleibt unberührt.“

Diese Formulierung erweckt den Eindruck, als habe eine Versorgungsverpflichtung in Mitnutzungskonstellationen nach § 161 Abs. 3 S. 1 TKG keine Auswirkungen auf eine u. U. erfolgte Unterversorgungsfeststellung nach § 160 Abs. 1 TKG. Wenn durch den Erlass der Versorgungsverpflichtung nach § 161 Abs. 3 S. 1 TKG eine zuvor festgestellte Unterversorgung vermieden bzw. beseitigt werden kann, ergäbe aber jedenfalls die Durchführung des an die Unterversorgungsfeststellung anknüpfenden Sicherstellungsverfahrens (§ 160 Abs. 2, § 161 Abs. 1, 2 TKG) keinen Sinn mehr. In den Gesetzesmaterialien wird denn auch vielmehr betont, dass die Bundesnetzagentur die in § 161 Abs. 3 S. 1 TKG vorgesehene Versorgungsverpflichtung in Mitnutzungskonstellationen „ausnahmsweise zu einer leitungsgebundenen Anbindung von Endnutzern *unabhängig von einer Feststellung der Unterversorgung* nach § 159“, dem jetzigen § 160 TKG, aussprechen kann.⁶¹ Es

⁵⁷ BMDS (Fn. 7), S. 95 (zu Art. 1 Nr. 54).

⁵⁸ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 94 (im Erscheinen).

⁵⁹ Anderenfalls sollte die Begründung angepasst werden.

⁶⁰ Der Referentenentwurf sieht hier eine Ergänzung um „und § 158 Absatz 1“ vor.

⁶¹ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 356 (zu § 160 Abs. 3) (Hervorhebung hinzugefügt); so dann auch *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Fn. 16), § 161 Rn. 47; *Kafka/Wilmes-Horváth*, in: Säcker/Körber (Fn. 15), § 161 Rn. 11.

spricht daher viel dafür, dass § 161 Abs. 3 S. 2 TKG unglücklich formuliert ist und vielmehr folgende Regelung gemeint ist:⁶²

„§ 161
Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

[...]

(3) Die Bundesnetzagentur kann ausnahmsweise ein oder mehrere in Betracht kommende Unternehmen dazu verpflichten, Endnutzer leitungsgebunden unter Mitnutzung bereits vorhandener Telekommunikationslinien anzuschließen und mit Diensten nach § 157 Absatz 2 und § 158 Absatz 1 zu versorgen, wenn dies zumutbar ist. **Diese Befugnis gilt unabhängig von der** Feststellung einer Unterversorgung nach § 160 Absatz 1 ~~bleibt unberührt~~. Zumutbar ist der leitungsgebundene Anschluss in der Regel dann, wenn geeignete Leerrohrinfrastruktur am zu versorgenden Grundstück anliegt. Das Verfahren zur Verpflichtung eines oder mehrerer Unternehmen zum leitungsgebundenen Anschluss entspricht dem Verfahren des Absatzes 2. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht ihre Entscheidung einschließlich deren Gründe.

[...]“

D. Unionsrechtliches Konfliktpotential

1. Verdeckte Zugangsverpflichtung zu Glasfasernetzen bei festgestellten Hindernissen der Replizierbarkeit (§ 22a TKG-2026-RefE)

§ 22a Abs. 1 TKG-2026-RefE sieht eine gesetzliche Verpflichtung von Betreibern öffentlicher Glasfasernetze vor, unter bestimmten Voraussetzungen mit anderen Unternehmen auf Nachfrage über ein Angebot auf Zugang zu ihrem Netz zu fairen, nichtdiskriminierenden und angemessenen Bedingungen zu verhandeln. An diese Verpflichtung soll sich ein mehrstufiges Verfahren anschließen, in dessen Rahmen die Bundesnetzagentur über die offenen Punkte nach § 35 TKG entscheidet, wenn im Rahmen entsprechender Verhandlungen keine Einigung zustande kommt (§ 22a Abs. 4 TKG-2026-RefE).⁶³ Der Begründung des Referentenentwurfs zufolge soll es sich bei diesem Regulierungsinstrument um eine (gegenüber § 22 TKG) weitere Konkretisierung der Umsetzung von Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 des Kommunikationskodex handeln.⁶⁴

Es ist zweifelhaft, ob diese Einschätzung zutrifft und § 22a TKG-2026-RefE unionsrechtskonform ist. Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 des Kodex sieht lediglich eine in das Ermessen gestellte Befugnis der nationalen Regulierungsbehörde zur Auferlegung von Replizierbarkeitsverpflichtungen vor („kann“). § 22a TKG-2026-RefE verpflichtet die Bundesnetzagentur demgegenüber dazu, konkrete Zugangsbedingungen festzulegen („legt ... fest“) und bei fehlender Einigung über die offenen Punkte zu entscheiden („entscheidet“). Ob die theoretische Möglichkeit, von einer Festlegung potentieller Verpflichtungsgebiete trotz Vorliegens der diesbezüglichen Voraussetzungen nach § 22a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 TKG-2026-RefE abzusehen, ausreicht, um das unionsrechtlich vorgesehene Regulierungsermessen abzusichern, erscheint nicht gänzlich ausgeschlossen, aber eher fraglich. Jedenfalls aber würde die Rechtsfolge einer im Einzelnen ausgestalteten Verhandlungsverpflichtung mit regulatorischer Durchsetzungsmöglichkeit gesetzlich vorgegeben, ohne dass der

⁶² Siehe bereits *Neumann*, N&R 2022, 134, 145 Fn. 101.

⁶³ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 105 (im Erscheinen).

⁶⁴ BMDS (Fn. 7), S. 63 (zu Art. 1 Nr. 6 [zu § 22a]).

Bundesnetzagentur hier der unionsrechtlich vorgesehene und in das unionale Konsolidierungsverfahren eingebettete Ausgestaltungsspielraum verbliebe.

Darüber hinaus weist Art. 61 Abs. 3 UAbs. 2 des Kommunikationskodex mit dem Erfordernis einer sich zumindest abzeichnenden erheblichen Beeinträchtigung der Wettbewerbsergebnisse für die Endnutzer eine Eingriffsvoraussetzung auf, die § 22a TKG-2026-RefE zumindest nicht explizit abbildet.

Hält man die Regelung in § 22a TKG-2026-RefE regulierungsökonomisch für sinnvoll – was hier nicht bewertet werden soll –, spricht daher viel dafür, die Vorschrift ausdrücklich als Ermächtigungsgrundlage für die Bundesnetzagentur zu fassen und an dieselben Eingriffsvoraussetzungen wie § 22 TKG zu binden.

„§ 22a

Verhandlungspflicht über Zugang zu Glasfasernetzen bei festgestellten Hindernissen der Replizierbarkeit

(1) Unter Beachtung von § 22 Absatz 2 und 4 kann die Bundesnetzagentur Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, deren Netze komplett aus Glasfaserkomponenten bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung bestehen, ~~sind unbeschadet von §§ 20 und 22~~ verpflichtet, mit anderen Unternehmen auf Nachfrage über ein Angebot auf Zugang zu ihrem Netz zu fairen, nicht-diskriminierenden und angemessenen Bedingungen an einem Punkt jenseits des ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkts, welcher möglichst endnutzernah liegt, zu verhandeln, sofern sie dieses Netz in einem Gebiet betreiben, im dem nach Feststellung der Bundesnetzagentur die Voraussetzungen nach § 22 Absatz 1 gegeben sind.

~~1. beträchtliche und anhaltende wirtschaftliche oder physische Hindernisse für eine Replizierbarkeit von Netzelementen bestehen und~~

~~2. Verpflichtungen nach § 22b betreffend den Zugang in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt sowie Verpflichtungen nach § 13 Absatz 1 nicht ausreichen.~~

Beträchtliche und anhaltende wirtschaftliche Hindernisse für eine Replizierbarkeit von Netzelementen im Sinne von § 22 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 sind regelmäßig in Gebieten gegeben, in denen der Betrieb von mehr als einem Glasfasernetz wirtschaftlich nicht tragfähig ist.

[...]“

2. Gesetzliche Zugangsverpflichtung zu gebäudeinternen Telekommunikationsnetzen und Verkabelungen (§ 22b TKG-2026-RefE)

Auch in § 22b Abs. 1 TKG-2026-RefE ist – hier sogar nicht nur verdeckt, sondern ausdrücklich – eine gesetzliche Zugangsverpflichtung in Bezug auf gebäudeinterne Verkabelungen vorgesehen. Ein Verstoß gegen Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 des Kommunikationskodex, der nur eine entsprechende Befugnis der nationalen Regulierungsbehörde vorsieht („kann“), soll durch § 22b Abs. 2 S. 1 TKG-2026-RefE vermieden werden. Diese Regelung sieht vor, dass die Bundesnetzagentur „auf angemessenen Antrag die Verpflichtung nach Absatz 1 konkretisieren, modifizieren und ganz oder teilweise aussetzen“ kann.

Insoweit bleiben jedoch nicht unerhebliche unionsrechtliche Risiken:⁶⁵ So gilt die gesetzliche Zugangsverpflichtung nach § 22b Abs. 1 TKG-2026-RefE zunächst ohne Zutun der Bundesnetzagen-

⁶⁵ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 101 f. (im Erscheinen). Auch das vom BMDS beauftragte Gutachten, in dem die nun vorgesehene „Default Option“ entwickelt wurde, sieht völlig zu Recht insoweit verbleibende rechtliche Risiken, *K.-H.*

tur, würde also entgegen Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 des Kommunikationskodex gerade nicht durch die Regulierungsbehörde auferlegt. Deren Möglichkeit, diese Verpflichtung zu ändern oder zu suspendieren, ändert an dieser Verschiebung der initialen Ausgangslage nichts. Das wird noch dadurch verstärkt, dass die Bundesnetzagentur nicht von sich aus die Entscheidungskompetenz an sich ziehen kann, sondern hierfür nach § 22b Abs. 2 S. 1 TKG-2026-RefE auf einen angemessenen Antrag angewiesen wäre. Wenn man die bisherige Regelung für unionsrechtlich problematisch halten will (wofür in der Tat einiges spricht), dann wäre im Interesse einer rechts- und planungssicheren Korrektur eine einfache Umsetzung von Art. 61 Abs. 3 UAbs. 1 des Kommunikationskodex der nun vorgeschlagenen „Default-Option“ vorzuziehen, wobei auf Grundlage des folgenden Formulierungsvorschlags die Nummerierung der Abs. 5 bis 7 entsprechend anzupassen wäre.

„§ 22b

Zugang zu gebäudeinternen Telekommunikationsnetzen und Verkabelungen sowie zugehörigen Einrichtungen

(1) **Die Bundesnetzagentur kann Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und Eigentümer von Verkabelungen sowie zugehörigen Einrichtungen, soweit diese nicht physische Infrastrukturen im Sinne des Artikel 2 Absatz 2 Nummer 4 der Verordnung (EU) 2024/1309 sind, verpflichten, haben** allen zumutbaren Zugangsanträgen zu Verkabelungen und zugehörigen Einrichtungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt, sofern dieser außerhalb des Gebäudes liegt, stattzugeben **und den Zugang zu objektiven, transparenten, verhältnismäßigen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu gewähren. Die Befugnis**~~Verpflichtung~~ nach Satz 1 besteht nur, wenn eine Replizierung der in Satz 1 genannten Netzbestandteile wirtschaftlich ineffizient oder praktisch unmöglich ist. ~~Der Zugang ist zu objektiven, transparenten, verhältnismäßigen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu gewähren. Die Bundesnetzagentur kann den~~Der nach Satz 1 Verpflichteten verpflichten, ~~hat~~ innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Zugangsantrags dem Antragsteller ein Angebot zur Zugangsgewährung zu unterbreiten und nach Einigung unverzüglich Zugang zu gewähren.

(2) ~~Die Bundesnetzagentur kann auf angemessenen Antrag die Verpflichtung nach Absatz 1 konkretisieren, modifizieren und ganz oder teilweise aussetzen. Der Antrag~~ Die Verpflichtung nach ~~Absatz~~Satz 1 kann allgemein und unabhängig vom Standort eines einzelnen Gebäudes ~~aufgelegt~~gestellt werden.

(3) Im Verfahren nach Absatz 1~~2~~ kann die Bundesnetzagentur objektive, transparente, verhältnismäßige und nichtdiskriminierende Zugangsbedingungen auferlegen. Diese können konkrete Bestimmungen im Hinblick auf den Zugang zu solchen Netzbestandteilen und zugehörigen Diensten, Transparenz und Nichtdiskriminierung sowie auf die Umlegung der Kosten der Zugangsgewährung enthalten, die zur Berücksichtigung von Risikofaktoren gegebenenfalls angepasst werden. ~~Die auferlegten Verpflichtungen können in sachlicher und persönlicher Hinsicht über den Antrag nach Absatz 2 hinausgehen.~~

(4) ~~Die Bundesnetzagentur legt in dem Verfahren nach Absatz 2 die Entgelte für die Zugangsgewährung grundsätzlich anhand des Maßstabs der Kostenorientierung fest, wobei besondere Risikofaktoren angemessen zu berücksichtigen sind. Weicht die Bundesnetzagentur von Satz 1 ab, ist ein solches Vorgehen besonders zu begründen.~~

[...]

3. Prüfungsprogramm bei der Auferlegung einer Pflicht zur Gewährung des Zugangs zu baulichen Anlagen (§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG)

Neu in den Katalog der nunmehr in § 26 Abs. 3 TKG explizit vertypen Zugangsformen aufgenommen wurde mit der TKG-Novelle 2021 der „Zugang zu baulichen Anlagen“. Der Gesetzgeber hat damit Art. 72 des Kommunikationskodex in die richtlinienrechtlich in Art. 73 Abs. 1 UAbs. 2 des Kommunikationskodex enthaltene Auflistung von Zugangsformen verschoben.⁶⁶ Gegen diesen legislatorischen Kunstgriff ist unionsrechtlich grundsätzlich nichts zu erinnern, da die spezifischen Vorgaben des Kommunikationskodex in Bezug auf den Zugang zu baulichen Anlagen bei der Umsetzung ebenfalls beachtet wurden. Allerdings werden durch die Eingliederung in den Katalog der sonstigen Zugangsformen insbesondere die differenzierte Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 26 Abs. 2 S. 2 TKG sowie der qualifizierte Prüfauftrag in Bezug auf alternative Zugangsmöglichkeiten gemäß § 26 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TKG jedenfalls Wortlaut und Gesetzessystematik zufolge auch auf die Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu baulichen Anlagen anwendbar. Richtlinienrechtlich spricht jedoch gerade in Abgrenzung zu Art. 73 Abs. 2 UAbs. 2 des Kommunikationskodex viel dafür, dass die entsprechenden Vorgaben aus Art. 73 Abs. 2 UAbs. 1 des Kodex auf Verpflichtungen auf Grundlage von Art. 72 des Kommunikationskodex über den Zugang zu baulichen Anlagen nicht anwendbar sind.⁶⁷ Das könnte zu einer richtlinienrechtlich gerade nicht gebotenen Erhöhung des Prüfungs- und Begründungsaufwands führen, wenn die Bundesnetzagentur Verpflichtungen nach § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG auferlegt. Um diesbezügliches Konfliktpotential zu beseitigen, könnte diese Zugangsvariante explizit aus dem Anwendungsbereich von § 26 Abs. 2 TKG herausgenommen werden, um so die Anforderungen den richtlinienrechtlichen Vorgaben anzugleichen.

„§ 26 Zugangsverpflichtungen

[...]

(2) Bei der Prüfung, ob und welche Zugangsverpflichtungen nach Absatz 1 gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen nach § 2 stehen, prüft die Bundesnetzagentur, ob

1. bereits oder absehbar auferlegte Verpflichtungen nach diesem Teil oder bereits abgeschlossene oder angebotene kommerzielle Zugangsvereinbarungen im betreffenden oder in einem verbundenen Vorleistungsmarkt und

2. die bloße Auferlegung von Verpflichtungen nach Absatz 3 Nummer 10

zur Sicherstellung der in § 2 genannten Ziele ausreichen. Dabei berücksichtigt die Bundesnetzagentur insbesondere:

1. die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen angesichts des Tempos der Marktentwicklung, wobei die Art und der Typ der Zusammenschaltung und des Zugangs berücksichtigt werden, einschließlich der Tragfähigkeit anderer vorgelagerter Zugangsprodukte;

2. die Möglichkeit der Gewährung des vorgeschlagenen Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität;

3. die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken, insbesondere solcher Risiken, die mit Investitionen in Netze mit sehr hoher Kapazität verbunden sind;

⁶⁶ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann* (Fn. 15), § 26 TKG Rn. 246.

⁶⁷ *Neumann* (Fn. 5), S. 37; ders., N&R 2018, 204, 207.

- 4. die Notwendigkeit zur langfristigen Sicherung des Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung eines wirtschaftlich effizienten Infrastrukturwettbewerbs und innovativer Geschäftsmodelle;
 - 5. gewerbliche Schutzrechte oder Rechte an geistigem Eigentum;
 - 6. die Bereitstellung unionsweiter Dienste und
 - 7. die zu erwartende technische Entwicklung von Netzgestaltung und Netzmanagement. **Diese Prüfungs- und Berücksichtigungspflichten bestehen nicht in den Fällen von Absatz 3 Nummer 10.**
- [...]"

Rechtstechnisch eleganter wäre es zwar, in S. 1 zwischen „Bundesnetzagentur“ und „, ob“ die Worte „außer in den Fällen von Absatz 3 Nummer 10“ einzufügen. Dadurch könnte jedoch der Eindruck erweckt werden, die Bundesnetzagentur *dürfe* in diesen Fällen die in § 26 Abs. 2 TKG genannten Aspekte bei der Ausübung ihres Regulierungsermessens in Bezug auf den Zugang zu baulichen Anlagen nicht berücksichtigen. Das ginge jedoch wohl zu weit – Unionsrecht fordert für diese Form des Zugangs lediglich nicht, dass die Aspekte stets berücksichtigt werden *müssen*.

4. Einbeziehung nicht marktzugehöriger baulicher Anlagen in diesbezügliche Zugangsverpflichtungen (§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG)

Nach § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG kann die Verpflichtung, Zugang zu baulichen Anlagen zu gewähren, auch dann auferlegt werden, „wenn diese nicht Teil des sachlich relevanten Marktes nach § 10 sind“.⁶⁸ Mit diesem Zusatz übernimmt das TKG leicht modifiziert die Regelung in Art. 72 Abs. 2 des Kommunikationskodex. Anders als in § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG können bauliche Anlagen nach der richtlinienrechtlichen Regelung allerdings auch dann erfasst werden, wenn sie nicht „Teil des relevanten Marktes“ sind, was insbesondere solche Anlagen einschließt, die zwar sachlich dem relevanten Markt zuzuordnen sind, ihm aber räumlich nicht mehr angehören. Zwar werden bauliche Anlagen, die zum Gegenstand einer Zugangsverpflichtung gemacht werden, in aller Regel im selben räumlichen Gebiet liegen wie die dem sachlich relevanten Markt zugehörigen Netzeinrichtungen selbst. Gerade im Falle einer räumlich differenzierten („regionalen“) Marktabgrenzung kann das aber auch nicht als stets gegeben vorausgesetzt werden. Insoweit dürfte letzten Endes also ein Umsetzungsdefizit vorliegen, das sinnvollerweise zu beheben wäre.

Ebenfalls abweichend von den richtlinienrechtlichen Vorgaben wurde die einschränkende Voraussetzung formuliert, wonach die Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu nicht marktzugehörigen Anlagen im Hinblick auf das nach § 11 TKG festgestellte Problem erforderlich und angemessen sein muss. Das Richtlinienrecht stellt demgegenüber auf die Erreichung der Ziele nach Art. 3 des Kommunikationskodex (entspricht § 2 TKG) ab. Insoweit wird eine Verpflichtung, die im Hinblick auf das nach § 11 TKG festgestellte Problem erforderlich und angemessen ist, zwar stets auch zur Erreichung der Regulierungsziele erforderlich und angemessen sein. Es sind aber Fälle denkbar, in denen dieser Zusammenhang umgekehrt nicht gilt. Auch insoweit spricht daher viel für eine richtlinienwidrig zu eng gefasste Formulierung, obwohl hier in den Gesetzesmaterialien die Absicht zum Ausdruck kommt, eine den EU-Vorgaben entsprechende Regelung zu treffen.⁶⁹ § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKG sollte daher auch insoweit korrigierend umformuliert werden.

⁶⁸ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann* (Fn. 15), § 26 TKG Rn. 251.

⁶⁹ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 265 (zu § 26 Abs. 3 Nr. 10): „wenn [...] eine Verpflichtung mit Blick auf die Ziele jedoch notwendig und verhältnismäßig ist“.

„§ 26
Zugangsverpflichtungen

[...]

(3) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter Beachtung von Absatz 1 unter anderem folgende Verpflichtungen auferlegen:

1. Zugang zu bestimmten physischen Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen einschließlich des physisch entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss zu gewähren;
2. bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht nachträglich zu verweigern;
3. Zugang zu bestimmten aktiven oder virtuellen Netzkomponenten und -diensten, einschließlich des virtuell entbündelten Breitbandzugangs, zu gewähren;
4. bestimmte notwendige Voraussetzungen für die Interoperabilität durchgehender Nutzerdienste oder für Roaming in Mobilfunknetzen zu schaffen;
5. Zugang zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen, die zur Gewährleistung eines chancengleichen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind, unter Sicherstellung der Effizienz bestehender Einrichtungen zu gewähren;
6. Zugang zu zugehörigen Diensten wie einem Identitäts-, Standort- und Präsenzdienst zu gewähren;
7. Zusammenschaltung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen zu ermöglichen;
8. offenen Zugang zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien, die für die Interoperabilität von Diensten oder für Dienste für virtuelle Telekommunikationsnetze unentbehrlich sind, zu gewähren;
9. Kollokation oder andere Formen der gemeinsamen Nutzung von zugehörigen Einrichtungen zu ermöglichen sowie den Nachfragern oder deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren und
10. Zugang zu baulichen Anlagen, wozu unter anderem Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Pfähle, Masten, Leitungsrohre, Leerrohre, Kontrollkammern, Einstiegsschächte und Verteilerkästen gehören, zu gewähren, auch dann, wenn diese nicht Teil des ~~sachlich~~ relevanten Marktes nach § 10 sind, sofern die Zugangsverpflichtung im Hinblick auf ~~das in der Marktanalyse nach § 11 festgestellte Problem~~ die Erreichung der Ziele des § 2 TKG erforderlich und angemessen ist.

[...]“

5. Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten im Rahmen der Erfüllung von Zugangsverpflichtungen (§ 26 Abs. 6 TKG)

Nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG 2004 konnte die Bundesnetzagentur das marktmächtige Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen verpflichten, im Rahmen der Erfüllung der Zugangsverpflichtungen Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zum Zugang berechtigten Unternehmen zuzulassen. Diese Regelung wurde mit der TKG-Novelle 2021 in einen eigenständigen Absatz (6) ausgelagert und folgendermaßen neu gefasst:

„Im Rahmen der Erfüllung der Zugangsverpflichtungen sind Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zum Zugang berechtigten Unternehmen zuzulassen, es sei denn, ein Unternehmen weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperation aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist.“

Jedenfalls dem Wortlaut nach handelt es sich somit um eine gesetzesunmittelbare Verpflichtung, mit der die Zugangsverpflichtung inhaltlich ausgestaltet wird, in deren Rahmen Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten der Zugangsnachfrager zuzulassen sind.⁷⁰ Bei einem solchen Verständnis wäre es der Bundesnetzagentur in Ausübung ihres Regulierungsermessens nicht möglich, Zugangsverpflichtungen aufzuerlegen, die nicht mit einer entsprechenden Folgeverpflichtung verbunden wären.⁷¹ Auch dem Zugriff der Unionsebene durch entsprechende Stellungnahmen im Rahmen des europäischen Regulierungsverbunds wäre diese Ausgestaltung entzogen. Ein rechtlich tragfähiger Sachgrund für eine solche gesetzliche Beschränkung des Regulierungsermessens ist nicht ersichtlich. Als gesetzesunmittelbare Verpflichtung wäre § 26 Abs. 6 TKG daher unionsrechtswidrig.⁷² Dafür spricht schließlich auch, dass sie nach § 26 Abs. 6 TKG nur ausnahmsweise entfällt, wenn technische Gründe entgegenstehen. Fragen der Verhältnismäßigkeit oder der wettbewerblichen Wirkung, die bei der Entscheidung über die Auferlegung und Ausgestaltung von Zugangsverpflichtungen ansonsten im Fokus stehen, spielen im Normprogramm von § 26 Abs. 6 TKG demgegenüber keine Rolle. Es spricht daher viel dafür, dass der Charakter als bloße Ermächtigungsgrundlage im Wortlaut der Bestimmung wieder klargestellt werden sollte.

„§ 26
Zugangsverpflichtungen

[...]

(6) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter Beachtung von Absatz 1 verpflichten, im Rahmen der Erfüllung der Zugangsverpflichtungen ~~sind~~ Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zum Zugang berechtigten Unternehmen zuzulassen, es sei denn, ein Unternehmen weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperation aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist.“

6. Verpflichtung zur Vorlage von Zugangsvereinbarungen (§ 28 Abs. 2 TKG)

Gemäß § 28 Abs. 2 TKG sind Zugangsvereinbarungen nach § 28 Abs. 1 TKG der Bundesnetzagentur vorzulegen. Es ist nicht ganz eindeutig, ob es sich hierbei um eine Vorabverpflichtung i. S. v. Art. 69 des Kommunikationskodex oder – wofür die besseren Gründe sprechen – um eine regulatorische Informationsanforderung i. S. v. Art. 21 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 30 Abs. 1 UAbs. 2 des Kommunikationskodex handelt.⁷³ In beiden Fällen bestünden allerdings erhebliche Bedenken gegen die durch den Wortlaut nahegelegte gesetzesunmittelbare Geltung.⁷⁴ Schon zur Wahrung der richtlinienrechtlich betonten Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgrenzen spricht viel für

⁷⁰ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann* (Fn. 15), § 26 TKG Rn. 266 f.

⁷¹ Das kommt zu kurz bei *Geppert* (Fn. 16), § 26 Rn. 212, wenn er meint, § 26 Abs. 6 TKG schränke das Regulierungsermessens nicht ein, sondern beschreibe lediglich die Erfüllung von auferlegten Zugangsverpflichtungen durch das marktmächtige Unternehmen.

⁷² Damit im Einklang steht, dass das BVerwG selbst bei der Vorgängerregelung in § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG 2004, die den Erlass einer entsprechenden Verpflichtung noch in das Ermessen der Bundesnetzagentur stellte, eine Auslegung, die auf Rechtsfolgenseite die Auswahlmöglichkeiten der Bundesnetzagentur beschränkt hätte, als richtlinienwidrigen Eingriff in den behördlichen Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum ablehnte, siehe BVerwG, Buchholz 442.066 § 21 TKG Nr. 5 Rn. 49 (Urt. v. 11.12.2013 – Az. 6 C 24.12); Buchholz 442.066 § 21 TKG Nr. 4 Rn. 30 (Urt. v. 11.12.2013 – Az. 6 C 23.12).

⁷³ *Neumann* (Fn. 15), § 28 TKG Rn. 23 f.

⁷⁴ A. A. *Geppert* (Fn. 16), § 28 Rn. 16.

die Notwendigkeit einer einzelfallbezogenen Auferlegung durch die Regulierungsbehörde, von der auch die jeweils relevanten Vorschriften des Kommunikationskodex ausgehen.⁷⁵ Es dürfte sich daher empfehlen, im Wortlaut klarzustellen, dass es sich um eine bloße Ermächtigung zum Erlass entsprechender Verpflichtungen handelt.

„§ 28
Zugangsvereinbarungen

[...]

(2) **Die Bundesnetzagentur kann ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, Zugangsvereinbarungen nach Absatz 1 ~~sind~~ der Bundesnetzagentur vorzulegen.**

[...]“

7. Frist zur Vorlage des Standardangebotsentwurfs (§ 29 Abs. 2 S. 1 TKG)

Ein marktmächtiges Unternehmen, das nach § 29 Abs. 1 TKG verpflichtet wurde, ein Standardangebot zu veröffentlichen, muss gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 TKG „innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten der Verpflichtung den Entwurf eines Standardangebots [vorlegen]“. Diese Regelung ist richtlinienrechtlich nicht ganz unbedenklich, da die Frage, innerhalb welcher Frist ein Standardangebot zu veröffentlichen ist, den Inhalt der Standardangebotsverpflichtung (und ihre Verhältnismäßigkeit) berührt und deren gesetzliche Klärung daher als unüberwindbare Einschränkung des Regulierungsermessens gesehen werden könnte.⁷⁶ Es spricht daher einiges dafür, hier wieder zu der offeneren Formulierung aus § 23 Abs. 1 TKG 2004 zurückzukehren und diese noch weitergehend zu öffnen.

„§ 29
Standardangebot

[...]

(2) Sofern die Bundesnetzagentur ein Unternehmen zur Veröffentlichung eines Standardangebots verpflichtet hat, hat das Unternehmen innerhalb ~~von drei Monaten~~ **einer im Rahmen der Verpflichtung nach Absatz 1 gesetzten Frist ab Inkrafttreten der Verpflichtung** den Entwurf eines Standardangebots vorzulegen, der eine Produktbeschreibung und Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, einschließlich der Entgelte, enthält. Satz 1 gilt nicht, wenn bereits ein Standardangebot festgelegt und dessen Mindestlaufzeit noch nicht abgelaufen ist. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht den vorgelegten Entwurf auf ihrer Internetseite und gibt den Beteiligten nach der Veröffentlichung Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist.

[...]“

8. Ausnahme von der Pflicht zur Informationsbereitstellung für rein eigenwirtschaftlich finanzierte Bauarbeiten (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 TKG-2026-RefE)

Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 müssen Versorgungsunternehmen und öffentliche Infrastrukturinhaber über eine zentrale Informationsstelle bestimmte Mindestinformationen in Bezug auf geplante Bauarbeiten zur Verfügung stellen. Nach Art. 6 Abs. 2 UAbs. 1 der Verordnung können die Mitgliedstaaten die Arten von Bauarbeiten ausweisen, die eine Ausnahme von dieser Bereitstellungspflicht rechtfertigen können. Von dieser Er-

⁷⁵ Vgl. für die Alternative der Informationsanforderung *Neumann* (Fn. 15), § 28 TKG Rn. 24.

⁷⁶ *Neumann* (Fn. 15), § 29 TKG Rn. 56.

mächtigung soll in § 82 Abs. 2 Nr. 2 TKG-2026-RefE u. a. für Bauarbeiten, die „nicht ganz oder teilweise öffentlich finanziert sind“, Gebrauch gemacht werden.

Diese Ausnahme ist unionsrechtlich zweifelhaft.⁷⁷ Das von der Entwurfsbegründung in der Sache völlig zutreffend betonte Fehlen einer Koordinierungspflicht bei solchen Bauarbeiten⁷⁸ spiegelt sich nicht in den verordnungsrechtlich zugelassenen Ausnahmen von der Pflicht zur Informationsbereitstellung wider. Diese umfassen nämlich nur die begrenzte Tragweite, die Verbindung mit nationalen kritischen Infrastrukturen, Notfälle und Gründe der nationalen Sicherheit. Die in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 betonte Zwecksetzung der Informationspflicht, die „Aushandlung von Vereinbarungen über die Koordinierung von Bauarbeiten gemäß Artikel 5 zu ermöglichen“, hat demgegenüber zu keiner tatbestandlichen Engführung der Verpflichtung oder einer diesbezüglichen Ausnahmemöglichkeit geführt. Jedenfalls wäre sie Bestandteil der unionsrechtlichen Regelung selbst und einer mitgliedstaatlichen Regelung daher nicht zugänglich. Es spricht daher viel dafür, diese Ausnahmemöglichkeit zu streichen.

„§ 82 Informationen über Bauarbeiten
[...]
(2) <i>Geplante Bauarbeiten sind von der Verpflichtung zur Bereitstellung von Mindestinformationen gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2024/1309 ausgenommen, soweit</i>
<i>1. deren anfänglich geplante Dauer acht Wochen nicht überschreitet,</i>
<i>2. sie nicht ganz oder teilweise öffentlich finanziert sind,</i>
<i>23. eine Gefahr aufgrund einer Verschlechterung der Bausubstanz von Bauwerken und zugehörigen Anlagen besteht,</i>
<i>34. Teile einer kritischen Anlage, insbesondere deren Informationstechnik, betroffen sind, die nachweislich besonders schutzbedürftig und für die Funktionsfähigkeit der kritischen Anlage maßgeblich sind oder</i>
<i>45. die nationale Sicherheit betroffen ist.“</i>

9. Verpflichtungen von Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Verbesserung der Mobilfunkversorgung (§ 106a TKG-2026-RefE)

Ein völlig neues Regulierungsinstrument ist in § 106a TKG-2026-RefE vorgesehen. Danach soll die Bundesnetzagentur gegenüber Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Einzelnen beschriebene Maßnahmen ergreifen können, um die Mobilfunkversorgung entlang von Schienenwegen zu verbessern. Diese Maßnahmen zielen auf bestimmte Mitwirkungsobjekte, bei denen es sich nach § 106a Abs. 2 Nr. 1 TKG-2026-RefE um „vorhandene und geplante physische Infrastrukturen entlang der Schienenwege“, „nutzbare Grundstücke und Infrastrukturen wie Strom- und Glasfaserleitungen entlang der Schienenwege“ sowie „laufende oder geplante Ausbau-, Instandhaltungs- und Erneuerungsmaßnahmen von Eisenbahninfrastrukturen“ handelt. Diesbezüglich sind u. a. Informationsbereitstellungspflichten, Verhandlungspflichten und Mitnutzungspflichten vorgesehen.

Diese Maßnahmen dürften sich in Bezug auf bestehende physische Infrastrukturen und geplante Bauarbeiten entlang der Schienenwege allerdings in weiten Teilen mit den entsprechenden

⁷⁷ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 92 (im Erscheinen).

⁷⁸ BMDS (Fn. 7), S. 77 (zu Art. 1 Nr. 25 [zu § 82]).

Bestimmungen der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 überschneiden.⁷⁹ Denn diese Vorschriften erfassen auch Eisenbahninfrastrukturbetreiber als Netzbetreiber i. S. v. Art. 2 UAbs. 2 Nr. 1 lit. b ii) der Verordnung. Soweit es hier zu Überschneidungen und/oder Dopplungen kommt, dürfte die Vorschrift erheblichen unionsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sein.

Unionsrechtlich nicht unproblematisch dürfte es auch sein, soweit es sich bei den Mitwirkungsobjekten um Infrastrukturen entlang der Schienenwege in Form von Glasfaserleitungen handelt, die § 106a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TKG-2026-RefE explizit beispielhaft nennt. Insbesondere dürften auf solche Leitungen bezogene Mitnutzungsverpflichtungen Zugangsverpflichtungen nach Art. 73 des Kommunikationskodex darstellen. Diese dürfen gemäß Art. 68 Abs. 3 UAbs. 1 des Kodex grundsätzlich nur marktmächtigen Unternehmen auferlegt werden, ohne dass vorliegend eine Ausnahme ersichtlich ist. Insbesondere erfasst der in Art. 68 Abs. 3 UAbs. 1 lit. b des Kommunikationskodex genannte Art. 44 des Kodex nur Betreiber im Sinne der Richtlinie, also Unternehmen, die ein öffentliches elektronisches Kommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellen oder zur Bereitstellung hiervon befugt sind (Art. 2 Nr. 29 des Kodex), nicht aber Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Aber auch die Mitnutzung baulicher Anlagen könnte mit Blick auf Art. 72 des Kommunikationskodex ähnlichen Bedenken unterliegen. Hier wird sich die Frage stellen, ob der Kodex Sperrwirkung auch in Bezug auf die Verpflichtung branchenfremder Infrastrukturbetreiber entfaltet.

Um diese – z. T. erheblichen – unionsrechtlichen Bedenken zu vermeiden, sollte der Anwendungsbereich von § 106a TKG-2026-RefE, wenn eine solche Regelung (insbesondere nach einer solchen Engführung noch) für sinnvoll erachtet wird, entsprechend verringert werden.

„§ 106a

Mitwirkung von Eigentümern und Betreibern von Eisenbahninfrastrukturen bei der Mobilfunkversorgung entlang von Schienenwegen; Verordnungsermächtigung

[...]

(2) Anordnungen nach Absatz 1 können folgende Mitwirkungshandlungen der verpflichteten Unternehmen umfassen:

1. die Bereitstellung von Informationen über ~~vorhandene und~~ geplante physische Infrastrukturen entlang der Schienenwege, über nutzbare Grundstücke und **nicht zu einem elektronischen Kommunikationsnetz gehörende** Infrastrukturen wie Strom-~~und Glasfaser~~leitungen entlang der Schienenwege sowie über laufende ~~oder geplante~~ Ausbau-, Instandhaltungs- und Erneuerungsmaßnahmen von Eisenbahninfrastrukturen (Mitwirkungsobjekt),
2. das Führen von Verhandlungen über die Mitnutzung eines Mitwirkungsobjekts,
3. die Abgabe eines Angebots über die Mitnutzung eines Mitwirkungsobjekts,
4. die Gestattung der Mitnutzung eines Mitwirkungsobjekts oder seiner Bebauung durch Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze, sofern die Verhandlungen über die Mitnutzung nicht innerhalb von vier Monaten nach Beginn der Verhandlungen gemäß Nummer 2 zum Abschluss einer Vereinbarung geführt haben, und
5. die Vornahme baulicher Maßnahmen, die die Errichtung von Telekommunikationslinien entlang von Schienenwegen unterstützen, auf Antrag eines Betreibers öffentlicher Mobilfunknetze, sofern bestehende bauliche Anlagen nicht ausreichen, um das in Absatz 1 festgelegte Ziel zu erreichen.

Mitnutzung im Sinne des Satzes 1 erfasst auch die Nutzung eines Grundstücks zur Errichtung einer baulichen Anlage zur Verbesserung der Mobilfunkversorgung entlang von Schienenwegen unter Erstattung der

⁷⁹ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen *Neumann*, N&R 2026, 89, 100 (im Erscheinen).

anfallenden Mehrkosten. Die Anordnung nach Satz 1 kann auch die Bedingungen der Mitwirkung einschließlich der Entgelte der Mitwirkungshandlungen nach Satz 1 umfassen. Die Bedingungen einschließlich der Entgelte nach Satz 3 sind fair und angemessen zu bestimmen und können Regelungen über die in Entgelten berücksichtigungspflichtigen Mehrkosten enthalten, die Eigentümern und Betreibern von Eisenbahninfrastrukturen durch den Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze zu ersetzen sind. Anordnungen nach Satz 1 Nummer 4 und 5 haben die Vorschriften über die Durchführung des sicheren Eisenbahnbetriebs zu berücksichtigen.

[...]"

10. Angaben zur Mindestüberdeckung und zum Legeverfahren bei genehmigungsfreien Netzausbauarbeiten (§ 127 Abs. 4 S. 4 TKG-2026-RefE)

Für bestimmte kleinere Netzausbauarbeiten dürfen die Mitgliedstaaten keine wegerechtliche Genehmigung verlangen (Art. 9 Abs. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung [EU] 2024/1309). Die Mitgliedstaaten dürfen den ausbauenden Betreibern jedoch eine Anzeigepflicht auferlegen (Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung [EU] 2024/1309). Von dieser Ermächtigung möchte der Referentenentwurf Gebrauch machen (§ 127 Abs. 4 S. 3 TKG-2026-RefE). Gemäß § 127 Abs. 4 S. 4 TKG-2026-RefE soll die „Anzeige ... neben den Informationen nach Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2024/1309 Angaben zur Mindestüberdeckung und zum Legeverfahren enthalten“.

Diese Vorgabe ist unionsrechtlich zweifelhaft.⁸⁰ Denn Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 S. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 dürfte hinsichtlich des Umfangs der anzeigerelevanten Informationen abschließenden Charakter haben („umfasst nicht mehr als“). Dem verordnungsrechtlichen Erforderlichkeitsmaßstab („die erforderlich sind“) entsprechen bloße Erwägungen der Zweckmäßigkeit nicht, auf die sich die Entwurfsbegründung bezieht.⁸¹ Es empfiehlt sich daher, diese Erweiterung des Anzeigehalts zu streichen.

„§ 127

Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien

[...]

(4) Eine nach Artikel 9 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2024/1309 genehmigungsfreie bauliche Maßnahme liegt vor, wenn die bauliche Maßnahme

1. dem Anschluss von Gebäuden (Hausstich) dient und eine Länge von 10 Metern auf öffentlichem Grund nicht überschreitet oder

2. nicht mehr als 100 Meter Grabenlänge und nicht mehr als 80 Quadratmeter Fläche umfasst, soweit die bauliche Maßnahme auf Gehwegen, Trenn-, Seiten-, Rand- oder Sicherheitsstreifen erfolgt.

Der Träger der Wegebauast kann nach Maßgabe von Artikel 9 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 der Verordnung (EU) 2024/1309 durch Verwaltungsvorschrift weitere genehmigungsfreie bauliche Maßnahmen definieren. Genehmigungsfreie bauliche Maßnahmen sind dem zuständigen Träger der Wegebauast mindestens einen Monat vor dem beabsichtigten Beginn der baulichen Maßnahme anzuzeigen. ~~Die Anzeige muss neben den Informationen nach Artikel 9 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2024/1309 Angaben zur Mindestüberdeckung und zum Legeverfahren enthalten.~~ Abweichend von Satz 1 kann der zuständige Träger der Wegebauast den Anzeigenden auch bei geringfügigen baulichen Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 2 innerhalb eines Monats nach Anzeige der baulichen Maßnahme auffordern, einen

⁸⁰ Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen Neumann, N&R 2026, 89, 94 (im Erscheinen).

⁸¹ BMDS (Fn. 7), S. 86 (zu Art. 1 Nr. 39 lit. b).

Antrag auf Erteilung einer Zustimmung zu stellen, wenn ein räumlicher Zusammenhang zwischen mehreren baulichen Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 2 besteht. Soweit Ingenieurbauwerke, die Straßenausstattung oder ähnliche Objekte betroffen sind, ist stets ein Antrag auf Erteilung einer Zustimmung zu stellen.

[...]"

11. Ablehnungsgründe und Bedingungen für Vor-Ort-Untersuchungen physischer Infrastrukturen (§ 137 Abs. 2 und 3 TKG-2026-RefE)

Während sich der Anspruch auf Durchführung von Vor-Ort-Untersuchungen physischer Infrastrukturen mittlerweile unmittelbar aus Art. 4 Abs. 5 S. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 ergibt, sollen in § 137 Abs. 2 TKG-2026-RefE Ablehnungsgründe und in § 137 Abs. 3 TKG-2026-RefE Regelungen zur Kostentragung getroffen werden.⁸² Die Ablehnungsgründe nach § 137 Abs. 2 Nr. 1 und 3 TKG-2026-RefE dürften mit Blick auf Art. 4 Abs. 5 S. 3, Abs. 7 lit. c der Verordnung allerdings in Konflikt mit dem Wiederholungsverbot⁸³ geraten. Der auf die Möglichkeit einer späteren Versagung der Mitnutzung rekurrierende Ablehnungsgrund nach § 137 Abs. 2 Nr. 2 TKG-2026-RefE dürfte demgegenüber den unionsrechtlichen Anspruch auf Vor-Ort-Untersuchung einschränken, ohne als bloße Festlegung verwaltungstechnischer Aspekte von Art. 4 Abs. 5 S. 4 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309 gedeckt zu sein. Letzteres dürfte auch für § 137 Abs. 3 TKG-2026-RefE gelten, der mit den Vorgaben zur Kostentragung ohne diesbezügliche Ermächtigung festlegt, was insoweit als verhältnismäßige, nichtdiskriminierende und transparente Bedingungen i. S. v. Art. 4 Abs. 5 S. 4 der Verordnung zu gelten hat. Zur Vermeidung unionsrechtlichen Konfliktpotentials sollten diese Vorschriften daher gestrichen werden.

„§ 137

Vor-Ort-Untersuchung physischer Infrastrukturen

(1) Betreiber können bei Netzbetreibern oder öffentlichen Stellen eine Vor-Ort-Untersuchung der physischen Infrastrukturen nach Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2024/1309 beantragen. Der Antrag ist insbesondere dann zumutbar, wenn die Untersuchung für eine gemeinsame Nutzung physischer Infrastrukturen oder die Koordinierung von Bauarbeiten erforderlich ist.

~~(2) Der Antrag nach Absatz 1 kann ganz oder teilweise abgelehnt werden, soweit konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass~~

~~1. ein Versagungsgrund für die Zugangsgewährung nach Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Verordnung (EU) 2024/1309 vorliegt,~~

~~2. ein Versagungsgrund für die Zugangsgewährung nach Artikel 3 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2024/1309 oder § 141 oder für die Koordinierung von Bauarbeiten nach Artikel 5 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2024/1309 oder § 143 Absatz 2 oder 3 vorliegt, oder~~

~~3. eine physische Infrastruktur betroffen ist, für die eine Ausnahme von der Pflicht zur Zugangsgewährung nach Artikel 3 Absatz 10 der Verordnung (EU) 2024/1309 geregelt worden ist.~~

~~(3) Die für die Vor-Ort-Untersuchung erforderlichen und angemessenen Kosten trägt der Antragsteller. Dazu zählen insbesondere die Kosten der Vorbereitung, der Absicherung und der Durchführung der Vor-Ort-Untersuchung.“~~

⁸² Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen Neumann, N&R 2026, 89, 91 (im Erscheinen).

⁸³ Zum grundsätzlichen Wiederholungsverbot siehe EuGH, ECLI:EU:C:1973:101, Rn. 11 (Urt. v. 10.10.1973 – Rs. 34/73) – Variola; ECLI:EU:C:1973:13, Rn. 17 (Urt. v. 7.2.1973 – Rs. 39/72) – Kommission/Italien.