

Die Wohnungswirtschaft Deutschland



GdW Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europä-
ischen Parlaments und des Rates vom 11.
Dezember 2018 über den europäischen
Kodex für die elektronische Kommunika-
tion (Neufassung) und zur Modernisierung
des Telekommunikationsrechts (Telekom-
munikationsmodernisierungsgesetz)

DS 19/26108

vom 25. Januar 2021

24. Februar 2021

Herausgeber:
GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.
Klingelhöferstraße 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz) DS 19/26108 vom 25. Januar 2021

Inhalt

	Seite
Präambel	1
1 GdW unterstützt die Position des Deutschen Mieterbundes: Opt-out-Recht einführen und Betriebskostenumlage weiter erhalten	2
2 Formulierungsvorschläge und Bewertungen weiterer Vorschriften im Detail	5
2.1 Zu Art. 14 und § 71 Abs. 2 TKMoGE	5
2.2 Zu § 71 Abs. 2 TKMoGE	6
3 Wegerechte, Mitnutzung und Ausstattungspflichten	8
3.1 Zu §§ 122ff TKMoGE - Wegerecht	8
3.2 Zu §§ 144ff TKMoGE – Mitnutzung und Entgelt- regelung – angemessenen Aufschlag auch bei Gebäudeinfrastrukturen berücksichtigen	8
3.2.1 § 144 Abs. 1 TKMoGE	9
3.2.2 § 144 Abs. 2 und 3 TKMoGE	12
3.2.3 § 148 Abs. 4 und 5 TKMoGE	13
3.2.4 Zu § 144 Abs. 4ff iVm § 150 Abs. 4 TKMoGE - Ausstattungspflichten	15

Präambel

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungsunternehmen. Sie bewirtschaften rd. 6 Mio. Wohnungen, in denen über 13 Mio. Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit Wohnungsunternehmen, die fast 30 % aller Mietwohnungen in Deutschland bewirtschaften.

Der GdW bedankt sich für die Möglichkeit einer Stellungnahme zum o. g. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25. Januar 2021. Danach soll im Rahmen des Entwurfs für ein Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (TKMoG) u. a. die Umlagefähigkeit des Breitbandanschlusses nach § 2 Ziffer 15 Betriebskostenverordnung (BetrKV) binnen 24 Monaten nach Gesetzveröffentlichung abgeschafft werden. Zeitgleich wird ein Kündigungsrecht (Opt-out) des Mieters für den Ausstieg aus der laut Vorlage schon nicht mehr geltenden Betriebskostenumlage eingeführt. Der GdW hatte dazu im Dezember 2020 sowie im Januar 2021 gegenüber dem Bundesrat mehrere Stellungnahmen abgegeben.

Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich auf den gesamten Entwurfstext mit unmittelbaren Bezügen zur Wohnungs- und Immobilienwirtschaft.

1

GdW unterstützt die Position des Deutschen Mieterbundes: Opt-out-Recht einführen und Betriebskostenumlage weiter erhalten

Der GdW hält zwar an ihrer juristischen Bewertung fest, dass weder für eine Abschaffung der Umlagefähigkeit im Rahmen der Betriebskostenverordnung (Art. 14 TKMoGE/§2 Ziffer 15 Betriebskostenverordnung - BetKV) noch für eine darauf zielende Opt-out-Regelung (§ 71 Abs. 2 TKMoGE) eine europa- oder telekommunikationsrechtliche Grundlage gegeben ist. Zur Vermeidung der in früheren Stellungnahmen mehrfach beschriebenen fatalen sozialen, breitbandpolitischen und ökonomischen Wirkungen einer Abschaffung hat sich der GdW zu einem breiten gesellschaftlichen Konsens mit dem Deutschen Mieterbund entschlossen.

Um gleichzeitig Mietern ein Opt-out zu ermöglichen und die positiven sozialen und ökonomischen Wirkungen der Betriebskostenumlage zu erhalten, haben Wohnungs- und Immobilienwirtschaft und Deutscher Mieterbund den folgenden breiten gesellschaftlichen Konsens erzielt:

- **Die Wohnungswirtschaft unterstützt** im weiteren Gesetzungsverfahren **ab sofort die Position des Deutschen Mieterbundes für ein gesetzliches Opt-out-Recht von Mietern**, die aus der Umlagefinanzierung und Nutzung des Breitbandanschlusses aussteigen wollen, **beim gleichzeitigen unbefristeten Erhalt der Betriebskostenumlage**. Für die Einführung eines Opt-out ist eine angemessene Übergangsfrist vorzusehen.
- Vermieter-Verbände und der Deutsche Mieterbund unterstützen damit auch das klare **Votum der Bauministerkonferenz am 25.09.2020 für den Erhalt der Betriebskostenumlage**. Diese sichert bis zu 12,5 Millionen Haushalten, sofern sie weiter am Umlageverfahren teilnehmen wollen, günstige Entgelte anstatt möglichen Mehrbelastungen von bis zu 200 Euro pro Jahr.

Mit der gemeinsamen Position von Mieter- und Vermieterseite wird das gemeinsame Ziel ist einer "win-win-Situation" erreicht: ein gestärktes Auswahlrecht des Mieters, einen bezahlbaren Breitbandausbau und den Erhalt mittelständischer Anbieterstrukturen.

Wie in der letzten GdW-Stellungnahme zugesagt, stehen die GdW-Unternehmen auch unter Opt-out-Bedingungen zu ihrer Zusage, bundesweit in den kommenden fünf Jahren zwei Millionen Wohnungen an Glasfasernetze anzuschließen. Der GdW hatte als wesentliche Voraussetzung dieser Zusage stets eine unbefristet geltende Umlagefähigkeit benannt.

Gemeinsame Position von Mieter und Vermieter ist rechtlich umsetzbar

Der von GdW und Deutscher Mieterbund vereinbarte Konsens ist rechtlich umsetzbar. So ist schon die Umlagefähigkeit nach der Betriebskostenverordnung entgegen der Gesetzesbegründung bereits in der derzeitigen Fassung mit Telekommunikations- und EU-

Recht vereinbar. Mit der Einführung eines Opt-out-Rechts für Mieter wird dies noch transparenter. Damit stünde es nach einer angemessenen Übergangszeit jedem Mieter frei, jeweils bis zum 31. Dezember eines Jahres für die nächste Abrechnungsperiode den Ausstieg gegenüber dem Vermieter aus dem Umlageverfahren nach § 2 Ziffer 15 BetrKV zu erklären. In diesem Fall wäre der Vermieter verpflichtet, die für eine Sperrung des Anschlusses notwendigen Mieterdaten an das Telekommunikationsunternehmen zu übermitteln.

Für den GdW nicht nachvollziehbar wird im aktuellen Referententwurf gegenüber früheren Entwürfen der Bestandsschutz für bestehende Anlagen sogar von fünf auf zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes noch verkürzt. Hierbei handelt es sich faktisch um keinen Bestandsschutz, weil vielfach in laufende Verträge zwischen Wohnungs- und Immobilienunternehmen und Netzbetreibern eingegriffen wird. Die Kalkulationsgrundlage vieler Rahmenverträge entfällt durch diesen massiven gesetzlichen Eingriff, weil die Langfristigkeit der Rahmenverträge in Anbetracht der hohen Investitionssummen essentiell ist. Für Tausende länger laufender Gestattungsverträge zwischen Wohnungs- und Immobilienunternehmen und Netzbetreibern sowie für Millionen von Mietern wird damit noch einmal rund drei Jahre früher ein vertragsrechtliches Chaos ausgelöst und für Staat, Investoren und Mieter effiziente Rahmenbedingungen für den Glasfaserausbau beendet werden. Bereits eine nur 5-jährige Frist wird einem Bestandsschutz nicht gerecht.

Der GdW begrüßt in diesem Zusammenhang das Votum des Bundesrats, der am 12.02.2021 mehrheitlich gegen den Plan der Bundesregierung gestimmt hat, bei der Novelle des Telekommunikationsgesetzes die bewährte Betriebskostenumlage zu streichen. Die Bauministerkonferenz hatte bereits im September 2020 ein klares Votum für das Fortbestehen der sozial und ökonomisch bewährten Betriebskostenumlage abgegeben, die Mieterhaushalten in Mehrfamilienhäusern moderne Infrastrukturen und günstige Anschlussentgelte sichert.

Der GdW fordert, um unbillige Härten für Wohnungs- und Immobilienunternehmen aufgrund der Opt-out-Option und unzureichender Übergangsfristen zu vermeiden und die Vereinbarung neuer, für die Mieter günstigerer Lösungen zu ermöglichen, ein entschädigungsloses Sonderkündigungsrecht für Verträge mit Telekommunikationsunternehmen, die auf Abrechnungsbasis der Betriebskostenverordnung abgeschlossen wurden. Der GdW hält das Sonderkündigungsrecht für Wohnungsunternehmen schon deshalb für zwingend notwendig, um Telekommunikationsunternehmen zu Anpassungen bestehender Verträge zu veranlassen, die Wohnungsunternehmen regelmäßig zu Zahlungen auch dann verpflichten würden, wenn eine Rechnungsstellung des Vermieters an den Mieter im Wege der Betriebskostenabrechnung gesetzlich nicht mehr möglich ist.

Die in der Gesetzesbegründung zur Vermeidung unbilliger wirtschaftlicher Härten benannte Sachverhalt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wäre ungeeignet. Der Sachverhalt ist rechtlich

strittig und müsste in langwierigen Verfahren juristisch durchgesetzt werden.

Der GdW verweist ferner auf den Wettbewerbsaspekt, wonach die mit dem derzeitigen Gesetzentwurf geplante und rechtlich unbegründete Abschaffung der Umlageoption nur der Deutschen Telekom zum Nachteil ihrer mittelständischen Wettbewerber und der Endkunden/Mieter einen deutlichen, ungerechtfertigten Vorteil im Infrastrukturwettbewerb einräumt. Die Telekom würde sich einen staatlich gestützten Vorteil sichern. Es ist für die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft weiterhin nicht nachvollziehbar, warum diese "Lex Telekom" betrieben wird, anstatt eine primäre Rolle des Staates als Hüterin des Wettbewerbs wahrzunehmen.

Eine Abschaffung von § 2 Ziffer 15 Betriebskostenverordnung ist mit Mietrecht unvereinbar

Die gemeinsame Position mit dem Deutschen Mieterbund beseitigt zudem ein massives Rechtsproblem des vorliegenden Entwurfs. Denn eine generelle Streichung von § 2 Ziffer 15 BetrKV widerspricht dem Betriebskosten- und Mietrecht. Der Gesetzgeber muss immer sicherstellen, dass zumindest die Kosten des Betriebs für alle in einem Wohngebäude verbauten technischen Anlagen und Bauteile umlagefähig bleiben. Schließlich werden diese weiterhin genutzt. Dies gilt für Breitbandinfrastrukturen ebenso wie zum Beispiel für Aufzüge und Heizsysteme.

Der GdW setzt sich zudem dafür ein, die Anforderungen an die Digitalisierung auch im Nebenkostenrecht abzubilden. Für die "Digitalisierung" des Nebenkostenrechts ist jedoch die Abschaffung der Umlagefähigkeit für den technik- und anbieterneutralen Breitbandanschluss genau das Gegenteil dessen, was nötig wäre.

§ 2 Nr. 15 BetrKV muss daher erhalten bleiben. Der Erhalt der Umlagefähigkeit würde den Weg für weitere Anpassungen des Betriebskostenrechts an das digitale Zeitalter offen halten.

Entgeltmaßstab EU-rechtlichen Erfordernissen zwingend anpassen

Der GdW kritisiert scharf, dass für die BNetzA gemäß § 148 Abs. 5 TKMoG-E ein nicht angemessener Entgeltmaßstab festgelegt werden soll, der der Intention der europäischen und des nationalen Gesetzgebers nicht entspricht, wonach eine Mitnutzung zu fairen und angemessenen Bedingungen zu erfolgen hat. So sollen Entgelte für die Mitnutzung von Infrastrukturen in Wohngebäuden zum alleinigen Nachteil der Eigentümer und Betreiber wegfallen. Der GdW fordert nachdrücklich, einen angemessenen Aufschlag – wie er noch im Diskussionsentwurf vom 6. November 2020 geregelt war und weiterhin auch für Eigentümer anderer Infrastrukturen vorgesehen ist – als Investitionsanreiz für Eigentümer und Betreiber von Gebäudeinfrastrukturen wieder aufzunehmen.

2

Formulierungsvorschläge und Bewertungen weiterer Vorschriften im Detail

2.1

Zu Art. 14 und § 71 Abs. 2 TKMoGE

- **Ersatzlose Streichung von Artikel 14 TKMoGE**

Zur Umsetzung der gemeinsamen Position mit dem Deutschen Mieterbund ist der neu eingefügte Artikel 14 TKMoGE ersatzlos zu streichen.

Die § 2 Ziffer 15 BetrKV gilt unbeschadet des neu eingefügten Opt-out-Rechts gemäß § 71 Abs. 2 TKMoGE ansonsten unverändert fort. Ein Erhalt der Umlagefähigkeit wird vom GdW und dem DMB Deutscher Mieterbund sowohl als rechtlich zulässig, als auch als im Sinne der Endnutzer/MieterInnen als ökonomisch und wettbewerbspolitisch notwendig angesehen.¹

Eine Streichung der Umlagefähigkeit ist juristisch nicht erforderlich. Die Umlagefähigkeit der Entgelte für den Breitbandanschluss nach BetrKVO verstößt insbesondere weder gegen Art. 105 Abs. 1 Kodex noch gegen § 43b TKG, der eine maximale zweijährige Laufzeit für Verträge zwischen einem TK-Anbieter und einem Endkunden vorsieht. Diese Vorschrift ist auf das Verhältnis Vermieter/Mieter nicht anwendbar, bei dem es sich um ein rein mietvertragliches Rechtsverhältnis und keinen Vertrag über Telekommunikationsdienste handelt. Die Umlagefähigkeit ist damit auch mit den Vorgaben aus Art. 105 Abs. 1 Kodex vereinbar, der im Übrigen neuerdings anerkennt, dass selbst bei Endkundenverträgen für die Verlegung von Infrastrukturen oftmals auch längere Laufzeiten als zwei Jahre zur Amortisation der getätigten Investitionen erforderlich sind.

Diese Rechtsauffassung wird auch von renommierten Medienrechtlern wie dem Hamburger Professor Wolfgang Schulz² vertreten und aktuell durch die jüngste **Rechtsprechung des OLG Hamm** (Urteil v. 28. Mai 2020 - 4 U 82/19) bestätigt, wonach der Vermieter nicht Erbringer/Anbieter einer eigenständigen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstleistung gegenüber dem Mieter ist. Tatsächlich nutzt der Mieter den Breitbandanschluss als Ausstattungsmerkmal der Wohnung im Rahmen seines Mietverhältnisses gem. § 535 BGB. Erbringer dieser Leistung ist jedoch ein Telekommunikationsunternehmen.

Die derzeitige Regelung in § 2 Nr. 15 BetrKV regelt lediglich die Kostentragung der dem Vermieter für dieses Ausstattungsmerkmal entstehenden Kosten und widerspricht weder EU-Recht noch dem derzeitigen TKG. Es werden auch nicht die Rechte der Verbraucher, die überdies über die Umlageoption in den Genuss sehr günstiger Anschlusskosten kommen, unterlaufen.

¹ Vgl. Gemeinsame Erklärung von GdW und DMB Deutscher Mieterbund: Telekommunikationsgesetz: Mieterbund und Wohnungswirtschaft gemeinsam für Opt-out-Recht des Mieters bei Erhalt der Betriebskostenumlage, Berlin, 20.01.2021

² Vgl. <https://www.rnd.de/wirtschaft/das-kabel-privileg-fur-mieter-steht-vor-dem-aus-KW34NQPZVFDIHPMHSQWT2IDOKM.html>

Da die derzeitige Regelung mit den EU-rechtlichen Vorgaben und dem aktuellen TKG vereinbar ist, handelt es sich bei den nach Art. 14 TKMoGE geplanten Entfall der Umlageoption um einen **willkürlichen und ungerechtfertigten Eingriff in das Mietrecht**. Positive Effekte sind nicht erkennbar, im Gegenteil sind unter anderem massive negative Wettbewerbs-, Preis- und sozialpolitische Wirkungen zu erwarten. Zudem verstößt die geplante Änderung gegen den **rechtlich erforderlichen Bestandsschutz von bereits geschlossenen Verträgen**.

Ohne einen vollen Bestandsschutz löst die Änderung ein **juristisches Chaos für Millionen Mietverträge und Verträge zwischen Telekommunikationsunternehmen und Gebäudeeigentümern** aus.

Eine **Streichung der Umlageoption für einzelne Gebäudebestandteile** ist als Novum im Mietrecht mit der **Systematik des Betriebskostenrechts nicht kompatibel**. Vielmehr gehört der Breitbandanschluss zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung einer Wohnung. Es ist mietrechtlich unstrittig, dass anfallende Betriebskosten für alle Gebäudekomponenten umlagefähig sein müssen. Eine Streichung würde dazu führen, dass Betriebskosten im Zusammenhang mit einer Gebäudekomponente generell nicht mehr umlagefähig wären. Eine solche Vorschrift wäre - im Einklang mit dem Beschluss des Bundesrats vom 12.02.2021 - schlicht nicht hinnehmbar.

Die **Bereitstellung leistungsfähiger Netze und eine attraktive Multimediaversorgung gehört zu den Vermieterpflichten** und damit zu einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung eines Gebäudes. Es handelt sich bei den Kosten für einen Breitbandanschluss daher um die laufenden Kosten der Bewirtschaftung, die – unabhängig von einer konkreten Aufzählung in der BetrKV – zu den umlagefähigen Betriebskosten zählen – ebenso wie dies beispielsweise bei den Betriebskosten eines Aufzugs der Fall ist.

2.2

Zu § 71 Abs. 2 TKMoGE

Zur Umsetzung der gemeinsamen Position mit dem Deutschen Mieterbund ist § 71 Abs. 2 TKMoGE wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag des GdW:

Ergänzung zu § 71 Abs. 2 TKMoGE:

(2) ...

Verbraucher können entsprechend § 56 Absatz 3 Satz 1 gegenüber ihrem Vermieter oder Verpächter die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten im Rahmen des Miet- oder Pachtverhältnisses erklären, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bereits 24 Monate oder länger besteht. **Sofern die Kosten für die Telekommunikationsdienste als Betriebskosten im Rahmen der Betriebskostenabrechnung auf den Verbraucher umgelegt werden, wird die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten bei Kündigung gegenüber dem Vermieter oder Verpächter spätestens**

zum 30.09. des laufenden Jahres ab dem Beginn der nächsten Abrechnungsperiode gem. § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB wirksam. Eine Kündigung darf frühestens nach Ablauf von 24 Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgen. [Im Übrigen bleiben die Bestimmungen über die Vereinbarung der Miethöhe sowie die Tragung von Betriebskosten nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Betriebskostenverordnung unberührt.]

Begründung:

Die obige Ergänzung dient der Klarstellung, dass die Kündigung aufgrund des Abrechnungsmodus erst für die nachfolgende Abrechnungsperiode Wirkung entfaltet. Die Frist 30.09. ist notwendig, damit Telekommunikationsunternehmen und Vermieter/Verpächter fristgerecht zum Austrittstermin des Verbrauchers notwendige administrative und technische Anpassungen im Zusammenhang mit dem Anschluss des Verbrauchers vornehmen können.

Nach § 71 Abs. 2 TKMoGE wird ein Abs. 2a neu eingefügt:

Neu

(2a) Erklärt ein Verbraucher dem Vermieter oder Verpächter gegenüber die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten gem. Abs. 2 Satz 3, können die Bezugsverträge über die jeweiligen Telekommunikationsdienste mit einer Frist von drei Monaten entschädigungslos gekündigt werden. Für die Ausübung und Wirkung des Kündigungsrechts gilt Abs. 2 Satz 3 entsprechend. Das Recht zur Vertragsanpassung gem. § 313 BGB bleibt unberührt.

Begründung:

Das Sonderkündigungsrecht für Wohnungsunternehmen ist deshalb zwingend notwendig, um Telekommunikationsunternehmen zu Anpassungen bestehender Verträge zu veranlassen, die Wohnungsunternehmen regelmäßig zu Zahlungen auch dann verpflichten würden, wenn eine Rechnungsstellung des Vermieters an den Mieter im Wege der Betriebskostenabrechnung gesetzlich nicht mehr möglich ist. Die in der Gesetzesbegründung zur Vermeidung unbilliger wirtschaftlicher Härten benannte Sachverhalt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist dazu ungeeignet.

3

Wegerechte, Mitnutzung und Ausstattungspflichten

3.1

Zu §§ 122ff TKMoGE - Wegerecht

Wie schon die derzeitigen Regelungen der §§ 68, 69 TKG sind auch die Regelungen in §§ 124ff TKMoGE zumindest in Teilen missverständlich formuliert und bedürfen einer gesetzgeberischen Klarstellung. So wurde in der Vergangenheit zum Teil Immobilienunternehmen eine Baugenehmigung für passive Glasfasernetze mit der Argumentation versagt, dass eine Übertragung der Nutzungsberechtigung der öffentlichen Straßen nur für Telekommunikationslinien in Betracht komme, die öffentlichen Zwecken dienen. Eine solche Zweckbestimmung sei aber nur dann anzunehmen, wenn die Leitungen für eine Nutzung durch die allgemeine Öffentlichkeit und nicht nur für Teilnehmer geschlossener Benutzergruppen (z. B. Mieter, unabhängig von der Anzahl der Mieter) bestimmt seien.

Eine solche restriktive Gesetzesauslegung widerspricht dem Ziel des Gesetzes, den Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze zu forcieren. Um solche Einzelfallentscheidungen künftig auszuschließen, fordern wir eine entsprechende Klarstellung im Gesetz und eine zusätzliche Erläuterung in der Begründung.

Formulierungsvorschlag des GdW:

Erforderliche Klarstellungen:

In § 124 Abs. 2, Satz 1 TKMoGE sind nach dem Wort "*dienender*" die Wörter "*oder dazu geeigneter*" einzufügen.

In der Begründung sind bei der Novellierung explizit auch von Wohnungs- und Immobilienunternehmen zu erstellende, für Netze mit sehr hoher Kapazität geeignete Infrastrukturen aufzunehmen.

3.2

Zu §§ 144ff TKMoGE – Mitnutzung und Entgeltregelung – angemessenen Aufschlag auch bei Gebäudeinfrastrukturen berücksichtigen

Die Regeln über die Mitnutzung gebäudeinterner Infrastrukturen betrifft die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in besonderer Weise, da wichtige europarechtliche Vorgaben für die Mitnutzung gebäudeinterner Infrastrukturen zum Nachteil sowohl des Breitbandausbaus als auch der Gebäudeeigentümer und Mieter bisher nicht adäquat umgesetzt wurden.

Der GdW begrüßt zwar insgesamt die geplante und längst überfällige Angleichung an die Entgeltmaßstäbe der übrigen Streitbeilegungsverfahren bei der Mitnutzung von Gebäudeinfrastrukturen nach § 148 Abs. 5 TKMoGE. Der GdW hat darauf stets hingewiesen, dass dies europa- und verfassungsrechtlich dringend geboten

sei. Nicht nachvollziehbar ist, dass Absatz 4 – anders als Absatz 2, auf den im Übrigen voll verwiesen wird – nunmehr nicht mehr die Möglichkeit eines Aufschlags vorsieht. Mit dieser zwischenzeitlich vorgenommenen Streichung rückt der Regierungsentwurf von zwingenden EU-rechtlichen Vorgaben beim sogenannten Entgeltmaßstab überraschend ab. In Konsequenz fallen danach Entgelte für die Mitnutzung von Infrastrukturen in Wohngebäuden zum alleinigen Nachteil der Eigentümer und Betreiber weg. Auch ausweislich der Begründung ist nicht klar, warum nach Absatz 2 ein angemessener Aufschlag vorgenommen werden kann, nach Absatz 4 aber nicht. Der GdW fordert auch mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nachdrücklich, einen angemessenen Aufschlag – wie er noch im Diskussionsentwurf vom 6. November 2020 geregelt war und weiterhin auch für Eigentümer anderer Infrastrukturen vorgesehen ist – als Investitionsanreiz für Eigentümer und Betreiber von Gebäudeinfrastrukturen wieder aufzunehmen.

Zu diesen und weiteren Formulierungen des Entwurfs fordert der GdW den Gesetzgeber zu folgenden Änderungen auf:

3.2.1

§ 144 Abs. 1 TKMoGE

a) Ablehnungsgründe für Wohnungsstich einführen

Die Vorschrift des § 144 Abs. 1 beinhaltet – über die Vorgaben des europäischen Rechtsrahmens hinausgehend – einen Duldungsanspruch, auf Wunsch des Mieters (Teilnehmers) eine Leitung bis zur Wohnung ohne Entgeltausgleich für den Gebäudeeigentümer zu ziehen, sofern der Teilnehmer zustimmt und keine Nutzung bestehender Netzinfrastruktur nach den Absätzen 2 und 3 möglich ist.

Ein Wohnungsstich ist jedoch kein Instrument des Breitbandausbaus. Er führt im Gegenteil zu einem Flickenteppich an einzelnen Netzinfrastrukturen in einem Wohngebäude und erschwert die Refinanzierung von gebäudeeinheitlichen Infrastruktur-Investitionen sowohl bei Eigeninvestition durch das Wohnungs-/Immobilienunternehmen als auch bei einer Finanzierung über Dritte zum Beispiel über Ausschreibungen. Durch eine verminderte Investitionssicherheit werden künftige Investitionen, die die gesamte Infrastruktur in Wohngebäuden verbessern, verhindert und verschoben, in jedem Fall jedoch massiv erschwert.

Denn bei einer etwaigen neuen Gesamtmaßnahme müssten im Rahmen eines Wohnungsstichs errichtete Netze überbaut oder anders gebaut werden, was zu zusätzlichen Kosten führt. Der bauliche Ausschluss der bereits einzelversorgten Wohnungen scheidet ökonomisch aus, da eine etwaige Einzelnachrüstung von Wohnungen nach Mieterwechseln³ ineffizient ist. Ein Wohnungsstich mag damit zwar einem einzelnen Mieter nützen; er benachteiligt gleichzeitig aber die verbleibende Mehrheit der Mieter in einem Gebäude.

Trotz der negativen Folgen für Mieter und Gebäudeeigentümer hat es der Gesetzgeber wiederholt versäumt, den Wohnungsstich ge-

³ Die durchschnittliche Mieterfluktuation beträgt rund 10 %.

mäß § 144 Abs. 1 TKMoGE auf "zumutbare" Eingriffe zu beschränken. Dies ist nicht nachvollziehbar, da die negativen wirtschaftlichen Folgen für Eigentümer, Mieter und den Breitbandausbau massiv sind. So gehen Wohnungsunternehmen seit einiger Zeit vermehrt dazu über, im Neubau auf reine Glasfaserinfrastrukturen zu setzen, die per se als mitnutzungsfähige Infrastruktur Wohnungsstiche praktisch überflüssig und auch rechtlich nicht mehr statthaft machen. Sogar Bestandsbauten werden bereits im Einzelfall mit FTTH-Strukturen durch Wohnungsunternehmen nachgerüstet.⁴ Solche den Breitbandausbau fördernde Maßnahmen würden aber in den Gebäuden umso unwirtschaftlicher und damit unterbleiben, je mehr "Wohnungsstiche" ein Gebäude aufweist.

Es ist daher dringend erforderlich, die für die Abwehr einer Mitnutzung für Infrastrukturen der Versorgungswirtschaft geltenden Versagensgründe in Anlehnung an § 140 Abs. 2 TKMoG auch auf Gebäudeinfrastrukturen anzuwenden. Es widerspricht dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn der Gesetzgeber dem Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes einen Katalog von Versagensgründen im Falle einer beantragten Mitnutzung zugesteht, dies jedoch Gebäudeeigentümern für vergleichbare Sachverhalte verwehrt. Der GdW unterstützt damit auch einen früheren Vorschlag des Bundesrats, einen Wohnungsstich dann versagen zu können, wenn im jeweiligen Gebäude Glasfasernetze bereits im Bau befindlich oder konkret in den nächsten drei Jahren geplant sind. Nur auf diese Weise besteht für private oder öffentlich geförderte Ausbauprojekte eine hinlängliche Investitionssicherheit.

Formulierungsvorschlag des GdW:

Ergänzung zu § 144 Abs. 1 TKMoGE:

"... Der Grundstückseigentümer hat eine Einwirkung nach Satz 1 und 2 nicht zu dulden, wenn er das Gebäude mit Netzen mit sehr hoher Kapazität ausbaut oder einen solchen Ausbau in den nächsten drei Jahren konkret plant oder der Einwirkung andere schwerwiegende Gründe entgegenstehen. Hinsichtlich der Versagensgründe für einen Wohnungsstich gilt im Übrigen § 140, Abs. 2, Ziffern 1, 2, 5, 6, 7 TKMoGE entsprechend."

b) Zustimmung des Endnutzers, geringstmöglicher Eigentumseingriff

Der Wohnungsstich ist nach § 144 Abs. 1 Satz 2 TKMoGE nur statthaft, wenn der Endnutzer zustimmt. Allerdings sind die konkreten Voraussetzungen für eine individuelle Zustimmung unklar. Da die technische Umsetzung einer Mitnutzung oder eines Wohnungsstichs im Regelfall auch umfangreiche technische Baumaßnahmen in den Räumlichkeiten des Mieters (Endnutzers) erfordert, muss die Zustimmungserklärung aus Sicht des GdW auch diesen konkreten

⁴ Vgl. SAGA, Hamburg (Hrsg.): 130.000 Wohnungen werden an Gigabit-Hochgeschwindigkeitsnetz angeschlossen, Pressemitteilung vom 30. Januar 2018, https://www.saga.hamburg/pressemitteilung/180130_breitband_lpk.

Eingriff mitabdecken; es darf sich nicht nur um einen allgemeinen Telekommunikationsdienstevertrag handeln.

Der Entwurf schreibt zudem vor, "Eingriffe in Eigentumsrechte Dritter so geringfügig wie möglich" zu halten. Lt. Gesetzesbegründung zum früheren DigiNetzGesetz (DigiNetzG) wird durch die Verwendung des Begriffs "geringfügig" ausgedrückt, dass der zur Erreichung der Breitbandziele grundsätzlich erforderliche Eingriff in die freie Verfügbarkeit des Gebäudeeigentums zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit in seinem konkreten Umfang angemessen ausgestaltet werden muss.

Daraus ist zu folgern, dass es neben der Zustimmung des Endnutzers auch einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Netzbetreiber und Gebäudeeigentümer bedarf, in der zumindest die konkret durchzuführenden Baumaßnahmen näher abgestimmt werden. Die Gebäudeeigentümerpflichten verlangen, rechtliche Aspekte wie Bauqualitäten, Haftungsfragen/Brandschutz, Wartung, Definition der zu verlegenden Linien, Zutritt, Inanspruchnahme vorhandener baulicher Anlagen, etc. klar zu regeln. Eine entsprechende Konkretisierung findet sich weder im Gesetz noch in der Begründung.

Zudem greift ein Wohnungsstich in der Regel nicht nur in die Rechte des Gebäudeeigentümers ein, sondern kann auch die Rechte anderer Mieter oder Wohnungseigentümer erheblich berühren, sofern zur Verlegung eines Wohnungsstichs deren Wohnungen von Baumaßnahmen betroffen sind. Die ebenfalls durch Art. 14 GG geschützten Besitzrechte der von der Baumaßnahme betroffenen Mieter und Wohnungseigentümer müssen ebenfalls über eine Zustimmungserklärung berücksichtigt werden.

Der GdW fordert dementsprechend, das Gesetz dahingehend zu ergänzen, sowohl den Gebäudeeigentümer als auch die von Bauarbeiten betroffenen übrigen Mieter bzw. Wohnungseigentümer in angemessener Weise frühzeitig und vollständig einzubinden und diese an der Koordinierung der Arbeiten zu beteiligen. Ein Wohnungsstich darf zudem eine vom Gebäudeeigentümer verfolgte Planung und Realisierung einer einheitlichen, leistungsfähigen Infrastruktur für alle Wohnungen nicht gefährden.

Als Fazit sind in das TKMoGE folgende Punkte aufnehmen:

- a) den zwingenden Abschluss eines Vertrages zwischen Gebäudeeigentümer und Netzbetreiber, der besonders folgende Punkte beinhalten muss:
 - Klarstellung, dass der Netzbetreiber alle Einbau- und etwaig notwendige Rückbaukosten trägt.
 - Definition von Leitungsführung und –umfang sowie Einbauzeiten einschließlich Anschlussmöglichkeit für die Stromversorgung.
 - Übernahme der Haftung des Netzbetreibers bei Schäden und Beeinträchtigungen durch das Netz mit der Pflicht zur Schadenbeseitigung.

- b) eine qualifizierte Zustimmungserklärung des Endnutzers, zu dessen Gunsten der Wohnungsstich erfolgt. Sofern Wohnungen

weiterer Mieter oder Eigentümer von der Baumaßnahme betroffen sind, sind auch deren Zustimmungen einzuholen.

Formulierungsvorschläge des GdW:

Ergänzung zu § 144 Abs. 1 TKMoGE:

"... Hat der Grundstückseigentümer eine Einwirkung nach Satz 1 und 2 zu dulden, so hat der Betreiber mit dem Gebäudeeigentümer sowie den von den jeweiligen Baumaßnahmen betroffenen Bewohnern des Gebäudes einen Vertrag über die Umsetzung eines Abschlusses nach Satz 1 zu schließen".

In § 144 Abs. 1, Satz 2 TKMoGE sind nach dem Wort "Endnutzer" das Wort "qualifiziert" einzufügen.

In der Begründung ist als Kriterium für eine qualifizierte Zustimmung eine zeitnahe Erklärung, nicht älter als sechs Monate, in die auch eine Zustimmung für die konkret vorzunehmenden baulichen Arbeiten in der Wohnung aufzunehmen ist.

3.2.2

§ 144 Abs. 2 und 3 TKMoGE

– Zugangsadressat

Lt. Entwurf ist der Zugangsadressat eines Anspruchs auf Mitnutzung der „Eigentümer oder Betreiber“ von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze (§ 144 Abs. 2 Satz 1 TKMoGE) bzw. derjenige, der „über Netzinfrastrukturen in Gebäuden (...) verfügt“ (§ 144 Abs. 3 TKMoGE). Im Gebäudebereich fallen diese Rollen bei einer oder mehreren zu nutzenden Infrastrukturen jedoch häufig auseinander – diese stehen oftmals im Eigentum des Gebäudeeigentümers, werden aber von einem Netzbetreiber betrieben. Der exakte Anspruchsadressat einer Mitnutzung ist somit unklar. Bereits um die europäische Vorgabe des geringstmöglichen Eingriffs in das Eigentum des Gebäudeeigentümers umzusetzen, ist es in jedem Fall notwendig, den Gebäudeeigentümer frühzeitig und umfassend in das Verfahren einer Mitnutzung einzubeziehen. Das gilt auch dann, wenn der Gebäudeeigentümer im konkreten Fall nicht Eigentümer oder Betreiber der begehrten Infrastruktur bzw. seine Eigentümer- oder Betreibereigenschaft strittig sein sollte.

– Versagensgründe für eine Mitnutzung einführen

Wie zu § 144 Abs. 1 TKMoGE ausgeführt, sind analog zu den Regelungen einer Mitnutzung außerhalb von Wohngebäuden Versagensgründe zu ergänzen, da anderenfalls der Mitnutzungsanspruch negative Auswirkungen auf Investitionen in entsprechende Netze hat.

Formulierungsvorschläge des GdW:

Ergänzung zu § 144 Abs. 2 TKMoGE (in Fettschrift):

"... .. die Mitnutzung der gebäudeinternen Netzinfrastruktur beantragen. **Der Mitnutzungsanspruch darf nicht darauf gerichtet sein, eine Dopplung von hochgeschwindigkeitsfähigen gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze herbeizuführen. Der Antrag auf Mitnutzung darf zudem zur Vermeidung des Überbaus von bestehenden, im Bau befindlichen oder konkret in den nächsten drei Jahren geplanten Glasfasernetzen abgelehnt werden. § 144 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.** Liegt der erste ..."

Ergänzung zu § 144 Abs. 3 TKMoGE (in Fettschrift):

(3) Wer über Netzinfrastrukturen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verfügt, hat allen zumutbaren Mitnutzungsanträgen nach Absatz 2 zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen, einschließlich der Mitnutzungsentgelte, stattzugeben, wenn eine Dopplung der Netzinfrastrukturen technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient ist. Hinsichtlich der Versagensgründe für eine Mitnutzung gilt im Übrigen § 140, Abs. 2, Ziffern 1, 2, 5, 6, 7 entsprechend."

3.2.3

§ 148 Abs. 4 und 5 TKMoGE

- **Entgeltmaßstab EU-rechtlichen Erfordernissen zwingend anpassen**

Gem. § 144 Abs. 3 TKMoG muss der Zugangsverpflichtete die Mitnutzung zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen gewährleisten. Die entsprechenden Mitnutzungsentgelte sollen primär durch den Antragsteller mit dem Adressaten der Infrastruktur frei verhandelt werden. Das bedeutet, dass der jeweilige Zugangsadressat – je nach Konstellation ein Netzbetreiber oder das Wohnungs-/Immobilienunternehmen (s.o.) – seine Entgeltansprüche direkt beim Antragsteller geltend macht. Können sich Antragsteller und Zugangsadressat nach § 148 Abs. 4 TKMoGE nicht innerhalb von zwei Monaten auf angemessene Bedingungen einigen, entscheidet die Bundesnetzagentur (BNetzA) innerhalb weiterer zwei Monate verbindlich.

Der GdW kritisiert scharf, dass für die BNetzA gemäß § 148 Abs. 5 TKMoGE ein nicht angemessener Entgeltmaßstab festgelegt werden soll, der der Intention der europäischen und des nationalen Gesetzgebers nicht entspricht, wonach eine Mitnutzung zu fairen und angemessenen Bedingungen zu erfolgen hat. So sollen Entgelte für die Mitnutzung von Infrastrukturen in Wohngebäuden zum alleinigen Nachteil der Eigentümer und Betreiber wegfallen. Der GdW fordert nachdrücklich, einen angemessenen Aufschlag – wie er noch im Entwurf vom 6. November 2020 geregelt war und weiterhin auch für Eigentümer anderer Infrastrukturen vorgesehen ist – als Investi-

tionsanreiz für Eigentümer und Betreiber von Gebäudeinfrastrukturen wieder aufzunehmen. Folglich ist in § 148 Abs. 5 TKMoGE Satz 1 der Halbsatz "... ohne dass ein Aufschlag gewährt wird" zu streichen.

Der GdW hält es zudem für nicht angemessen, wenn der Entgeltmaßstab auf den Errichtungszeitpunkt referenziert. So wäre es nicht sachgerecht, ein Mitnutzungsentgelt zum Beispiel bei einem Glasfasernetz allein nach dem Alter zu differenzieren. Der entsprechende Passus ist daher zu streichen.

Zudem ist die Vorschrift in § 148 Abs. 5 TKMoGE hinsichtlich einer unentgeltlichen Nutzung bei Mitfinanzierung der betreffenden Struktur zu streichen, da sie für Anlagen ab Inkrafttreten des Gesetzes zu unangemessenen und investitionsfeindlichen Ergebnissen führt. Diese Regelung ist weder angemessen noch hinlänglich konkretisiert. So wäre es unangemessen, wenn ein Netzbetreiber im Fall eines Co-Investments beispielsweise nur einen geringen Teil der Netzinvestitionskosten übernimmt, ihm jedoch für diesen geringfügigen Finanzierungsanteil ein zeitlich unbegrenzter Anspruch auf die entgeltfreie Netznutzung zustehen soll. Eine solche Regelung widerspricht regulatorischen Prinzipien zur Festlegung angemessener Zugangsentgelte und auch den europäischen Vorgaben, die faire und angemessene Entgelte verlangen.

Formulierungsvorschlag des GdW:

In § 148 Abs. 5 TKMoGE werden folgende Passagen ersatzlos gestrichen:

In Satz 1 der Halbsatz: "... ohne dass ein Aufschlag gewährt wird"

In Satz 2 die Worte: "*ab Inkrafttreten dieses Gesetzes*"

Sätze 3 und 4 vollständig

– Entscheidungsbefugnis der BNetzA nach § 212 Abs. 2 Nr. 2 TKMoGE

§ 212 Abs. 2 Nr. 2 TKMoGE sieht keine explizite Beteiligung der Gebäudeeigentümer als Betroffene eines Mitnutzungsanspruchs vor. Dies ist zwingend zu ergänzen. Es ist fraglich, ob § 212 Abs. 2 Nr. 3 TKMoGE diese Notwendigkeit berücksichtigt.

Die GdW-Forderung zur angemessenen Beteiligung der Gebäudeeigentümer als Betroffene an den Verfahren der Bundesnetzagentur haben positive Auswirkungen auch für Mieter. Sie dienen der Planungs- und Investitionssicherheit für das Wohnungs-/Immobilienunternehmen und damit einer systematischen und in sich schlüssigen Modernisierung der Gebäudeinfrastruktur.

Formulierungsvorschlag des GdW:

Ergänzung zu § 212 Abs. 2 Nr. 2 TKMoGE

(2) An dem Verfahren vor der Beschlusskammer sind beteiligt
1. [...], 2. ... **sowie der Gebäudeeigentümer, dessen Gebäude vom Antrag betroffen ist, sofern er nicht aus anderen Vorschriften Beteiligter ist**, 3. [...]"

3.2.4

Zu § 144 Abs. 4ff iVm § 150 Abs. 4 TKMoGE - Ausstattungspflichten

Nach § 144 Ziffer 4 TKMoGE sind neu errichtete Gebäude, die über Anschlüsse für Endnutzer von Telekommunikationsdienstleistungen verfügen sollen, gebäudeintern bis zu den Netzabschlusspunkten mit hochgeschwindigkeitsfähigen passiven Netzinfrastrukturen sowie einem Zugangspunkt zu diesen passiven gebäudeinternen Netzkomponenten auszustatten. Gleiches gilt gemäß Ziffer 5 auch für Gebäude, die umfangreich renoviert werden.

Die Einbaupflicht gilt nur für passive Komponenten und beinhaltet weder die jeweiligen Kabel noch aktive Technik in Form von Verstärkern. Ein Versuch einer praxisnahen Interpretation wird seit langer Zeit in der "Unterarbeitsgruppe Inhouse" des BMVI unternommen. Der GdW ist daran aktiv beteiligt.

Im Regelfall sollten nach Auffassung des GdW alle Neubauten mit klassischen Infrastrukturen dem neuen Gesetz bereits entsprechen. Bei installierten Kabelnetzen ist ein zusätzliches Leerrohrsystem daher überflüssig. Dies betrifft in jedem Fall Neubauten mit bereits eingebauten oder geplanten FTTH-Strukturen, die technisch bestmöglich eine Mitnutzungsoption bereitstellen und "Wohnungsstiche" rechtlich unzulässig machen.

Der gleiche Sachverhalt trifft auf mit FTTH-Strukturen versehenen oder auszustattenden Bestandsbauten zu. Der Begriff "Umfangreiche Renovierung" ist gemäß § 3 Nr. 68 TKMoGE definiert als "Tief- oder Hochbauarbeiten am Standort des Endnutzers, die strukturelle Veränderungen an den gesamten gebäudeinternen passiven Netzinfrastrukturen oder einem wesentlichen Teil davon umfassen". Das Kriterium ist also allein der Veränderungsumfang der Netzinfrastruktur und nicht der Veränderungsumfang sonstiger baulicher Bereiche (z. B. energetische Sanierung, altersgerechte Anpassungen).

Alternativ zu einer Rechtsverordnung gemäß § 150 Abs. 4 TKMoGE ist aus Gründen der Rechtsklarheit dieser Sachverhalt direkt in § 144 Absatz 6 TKMoGE zu ergänzen.

Formulierungsvorschlag des GdW:

Ergänzung zu § 144 Absatz 6 TKMoGE

"... Von der Verpflichtung gemäß den Absätzen 4 und 5 sind ferner alle neuen und bestehenden Mehrfamiliengebäude ausgenommen, die

- a. über ein Glasfasernetz (FTTH) oder ein sonstiges Netz mit sehr hoher Kapazität verfügen oder für das ein Glasfasernetz (FTTH) oder ein sonstiges Netz mit sehr hoher Kapazität im Bau befindlich oder konkret in den nächsten drei Jahren geplant ist,**

oder

- b. über eine passive Infrastruktur zur Aufnahme für ein Glasfasernetz(FTTH) oder ein sonstiges Netz mit sehr hoher Kapazität verfügen oder für das eine solche Infrastruktur im Bau befindlich oder konkret in den nächsten drei Jahren geplant ist."**

GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.

Klingelhöferstr. 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
BELGIEN
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>