

# POLICY BRIEF

## AUF EINEN BLICK

Das Telekommunikationsgesetz (TKG) aus dem Jahre 2004 wird durch das geplante Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKMoG) grundlegend erneuert. Der Anlass dazu ist die Umsetzung des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK) in nationales Recht. Ziel dieser Reform sollte es sein, den Netzausbau durch eine wettbewerbsorientierte Regulierung zu unterstützen und Investitionsanreize zu generieren.

- Die staatliche Förderung des Netzausbaus sollte mit Priorisierung auf zunächst Weiße und danach Graue Flecken erfolgen, damit der Vorrang für den eigenwirtschaftlichen Netzausbau gewährleistet bleibt. Die Universaldienstverpflichtung sollte nur als Ultima Ratio eingesetzt werden.
- Die Wirksamkeit von Verpflichtungszusagen sollte dadurch sichergestellt werden, dass im Fall von Verstößen Bußgelder verhängt werden können.
- Um Infrastrukturwettbewerb zu fördern, sollte der Zugang zu baulichen Anlagen erleichtert werden.
- Für Regelungen, die einen hohen technischen Implementierungsaufwand nach sich ziehen, sollten angemessene und differenzierte Umsetzungsfristen gelten.

## Wettbewerbsfördernde Umsetzung des Unionsrechts im TKG sicherstellen!

Bei der Novellierung des TKG sollten Impulse für Investitionsanreize in Gigabitnetze gesetzt und der Wettbewerb der Netzbetreiber und Dienstanbieter

gestärkt werden. Staatliche Eingriffe sollten auf das notwendige Maß begrenzt werden. Von besonde-

rer Bedeutung bleibt der Vorrang privatwirtschaftlicher Investitionen vor staatlicher Förderung und vor der Übernahme von Aufgaben durch den Staat.\*

Die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft führt zu einer steigenden Bedeutung hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze und -dienste. Mit dem europäischen Telekommunikationsrechtsrahmen EKEK wurden auf Unionsebene die Weichenstellungen für das nächste Jahrzehnt vorgenommen. Mit der geplanten Novelle des TKG sollen die europäischen Vorgaben national umgesetzt werden. Dies geschieht in einigen Bereichen nur unzureichend.

### Staatliche Fördermittel nur mit Priorisierung Weißer und danach Grauer Flecken einsetzen

Die Aufgabenteilung zwischen Staat und Markt droht im Telekommunikationssektor in Schieflage zu geraten. Die staatlichen Fördermaßnahmen für den Mobilfunk- und Festnetzausbau summieren sich insgesamt zu einem Volumen von rund 20 Mrd. EUR bis zum Jahr 2025. In der Folge drohen Fehlanreize und eine Verdrängung des eigenwirtschaftlichen Netzausbaus durch staatliche Förderprogramme, auch weil die Erschließung Weißer und Grauer Flecken gleichrangig gefördert wird.<sup>1</sup>



#### WEIßE UND GRAUE FLECKEN

- Als Weiße Flecken gelten unterversorgte Gebiete, in denen noch kein Netzbetreiber ein Internetzugangnetz mit mehr als 30 MBit/s Downloadgeschwindigkeit anbietet und für die auch kein Netzausbau in den nächsten drei Jahren geplant ist. Ein eigenwirtschaftlicher Ausbau ist hier unrentabel.
- Als Graue Flecken gelten Gebiete, in denen nur ein Internetzugangnetz mit einer Downloadgeschwindigkeit von mindestens 30 MBit/s bis maximal 999 MBit/s existiert und für die in den kommenden drei Jahren auch kein weiteres hochleistungsfähiges Zugangnetz geplant ist.

Insbesondere das Graue-Flecken-Förderprogramm lässt die Anzahl potenzieller Fördergebiete stark anwachsen. Während weniger als zehn Prozent der Haushalte in Weißen Flecken liegen und aktuell förderfähig sind, gelten im Rahmen der Graue-Flecken-Förderung faktisch alle Haushalte als unterversorgt, die sich nicht im Kabel- bzw. Glasfaserverbreitungsgebiet befinden. Damit sind etwa 30 Prozent der Haushalte von dem neuen Förderprogramm erfasst.<sup>2</sup>

Die Aussicht auf Fördermittel kann Fehlanreize generieren, indem Unternehmen auf den eigenwirtschaftlichen Ausbau verzichten, um von der staatlichen Unterstützung zu profitieren. Hinzu kommt, dass die Tiefbaukapazitäten im Markt limitiert sind und eine hohe Zahl staatlich geförderter Projekte diese Kapazitäten weiter verknappt, sodass die Preise für Tiefbaumaßnahmen steigen und die Rentabilität der eigenwirtschaftlichen Ausbauprojekte zusätzlich reduziert wird.<sup>3</sup> **Damit keine Konkurrenz zwischen Staat und Markt beim Netzausbau entsteht, die zu einer Verdrängung privatwirtschaftlicher Investitionen führen würde, ist aus Sicht der Monopolkommission zu empfehlen, dass staatliche Fördermittel zunächst nur in den Gebieten eingesetzt werden, in denen kein eigenwirtschaftlicher Ausbau zu erwarten ist. Daher sollte die Förderung der Weißen Flecken Vorrang haben, bevor eine Förderung der Grauen Flecken erfolgt.**<sup>4</sup>

### Universaldienstverpflichtung nur als Ultima Ratio

Im Rahmen der TKG-Novelle wird neben den Universaldienstvorschriften<sup>5</sup> des EKEK auch das im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 18. März 2018 vereinbarte „Recht auf schnelles Internet“ adressiert.<sup>6</sup> In § 155 des Entwurfs eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (TKMoG-E) ist das Recht auf schnelles Internet als ein Anspruch auf Versorgung gegenüber zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten verpflichteten Unternehmen geregelt. Das Mindestniveau der Bandbreite des Internetzugangsdienstes im Rahmen jenes Rechtsanspruchs entspricht damit dem des modernisierten Universaldienstes. Das Recht auf schnelles Internet geht insofern im modernisierten Universaldienst auf.



## UNIVERSALDIENST

- Der Universaldienst sichert die flächendeckende Versorgung mit Sprachkommunikations- und Internetzugangsdiensten in Deutschland und soll eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen. Der Universaldienst wird nach einem geregelten Verfahren aktiviert, wenn die Unterversorgung bestimmter Haushalte oder Gebiete durch die Bundesnetzagentur festgestellt wurde und es in absehbarer Zeit nicht zu einem Netzausbau kommen wird.
- Die Gesetzesnovelle sieht eine Anpassung des Universaldienstregimes an die stark veränderten Marktverhältnisse vor. Danach können alle in Deutschland tätigen Telekommunikationsunternehmen, die eigene Netzinfrastruktur, Internetzugangsdienste und nummerngebundene Sprachkommunikation anbieten, durch die Bundesnetzagentur zu dessen Erbringung verpflichtet werden.

Zum Universaldienst zählt insbesondere ein Breitbandinternetzugang in „angemessener“ Qualität. Zur Klärung der Frage, was ein Breitbandinternetzugang in angemessener Qualität ist, nennt § 156 Abs. 3 TKMoG-E als Orientierungspunkt die Mindestbandbreite, die mindestens 80 Prozent der Verbraucher in Deutschland nutzen. Zudem ist zu beachten, welche Auswirkungen die Festlegung einer Mindestqualität des Internetzugangs auf die Anreize zum privatwirtschaftlichen Netzausbau und auf die Breitbandfördermaßnahmen hat. Mindestens ermöglichen muss der Internetzugang die Dienste, die der Anhang V des EKEK aufzählt, etwa das Versenden und Empfangen von E-Mails, die Nutzung von Suchmaschinen, Online-Banking und Videotelefonie. Der TKMoG-E nennt in diesem Zusammenhang über die europäischen Vorgaben hinaus zwei weitere Anwendungen, die über den Internetzugang möglich sein müssen, nämlich „Teleheimarbeit im üblichen Umfang“ und „für Verbraucher marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten“.

Eine Orientierung der Festlegung der Mindestbandbreite an dem Nutzerverhalten von mindestens 80 Prozent der Verbraucher in Deutschland setzt voraus, dass die Bandbreitenutzung der Verbraucher bekannt ist. Gegenwärtig liegen repräsentative Daten hierzu nicht vor und müssten zunächst erhoben werden. Noch schwieriger dürfte die Anforderung zu erfüllen sein, dass bei der Festlegung einer Mindestbandbreite die Auswirkungen für den privatwirtschaftlichen Netzausbau und die Breitbandförderung zu beachten sind. Besonders unklar ist, welche Anforderungen an die Mindestbandbreite durch die im TKMoG-E über das Unionsrecht hinausgehenden Anwendungen „Teleheimarbeit im üblichen Umfang“ und „marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten“ gestellt werden sollen. **Die Monopolkommission empfiehlt daher, die Anforderungen, die ein angemessener Breitbandinternetzugangsdienst mindestens zu erfüllen hat, klarer zu definieren.**

Unabhängig von der Frage, welche Mindestqualität die Breitbandversorgung in Deutschland haben sollte, sollte der TKMoG-E deutlicher als bisher Aussagen zu der Auslösung des Universaldienstmechanismus machen. Voraussetzung für seine Aktivierung ist die Feststellung einer Unterversorgung durch die Bundesnetzagentur. Dabei sind alle vorhandenen Zugangstechnologien, d. h. **Festnetz-, Mobilfunk-, und Satelliteninfrastrukturen** zu berücksichtigen. Die Monopolkommission empfiehlt eine entsprechende **Klarstellung über die Gesetzesbegründung hinaus im Gesetzestext**. Zudem sind bei der Feststellung einer Unterversorgung die privatwirtschaftlichen und geförderten Ausbauvorhaben zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass der **Universaldienst eine Ultima Ratio** ist, der nur dann ausgelöst werden darf, wenn privatwirtschaftlicher und staatlich geförderter Netzausbau auch perspektivisch nicht zu der angestrebten Versorgungsqualität führen.

## Keine Gefährdung des Ausbauwettbewerbs

**Kritisch bewertet die Monopolkommission Regelungen im neuen Teil 5 des TKMoG-E, die umfangreiche staatliche Planungsbestimmungen sowie Eingriffe in den wettbewerblichen Netzausbau beinhalten und über die Vorgaben des Art. 22 EKEK hinausgehen.** Insbesondere betrifft dies die Regelung des § 80 TKMoG-E zu Informationen über den künftigen Netzausbau, wonach Telekommunikationsunternehmen Daten über alle Ausbaupläne für alle Regionen der zentralen Informationsstelle des Bundes<sup>7</sup> für mehrere Jahre im Voraus

bereitstellen müssen. Diese Regelung ist aus mehreren Gründen problematisch. Einerseits handelt es sich dabei um wettbewerbsrelevante Daten, die aus Sicht der Unternehmen vertraulich sind. Andererseits ist der Nutzen dieser Informationen fraglich, da es ihnen zunehmend an Genauigkeit fehlt, je weiter sie sich auf die Zukunft beziehen.<sup>8</sup> Die geringe Aussagekraft der Informationen bei längerfristigen Ausbauplanungen und die Tatsache, dass diese Informationen nicht ausreichen, um Markterkundungsverfahren<sup>9</sup> zu ersetzen, sprechen gegen diese Neuregelung. **§ 80 TKMoG-E sollte daher gestrichen werden.**

### **Verbindlichkeit von Verpflichtungszusagen sicherstellen**

Mit der Möglichkeit der Bundesnetzagentur, Verpflichtungszusagen für verbindlich zu erklären (§§ 18, 19 TKMoG-E), wird ein neues Regulierungsinstrument eingeführt. Es befähigt Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, freiwillige Selbstverpflichtungen gegenüber der Bundesnetzagentur abzugeben und damit drohende Regulierungsverfügungen abzuwenden.

Grundsätzlich ist die Einführung des Instruments der Verpflichtungszusage aus Sicht der Monopolkommission zu begrüßen, weil die Regulierung damit flexibler wird. Es muss allerdings verhindert werden, dass Unternehmen nur deshalb Verpflichtungszusagen abgeben, weil deren Nichteinhaltung weniger effektiv sanktioniert werden kann. **Es sollte daher sichergestellt werden, dass Verstöße gegen Verpflichtungszusagen in gleicher Weise von der Bundesnetzagentur geahndet werden können, wie Verstöße gegen Regulierungsverfügungen.** Während eine Regulierungsverfügung mit einem Zwangsgeld durchgesetzt werden kann und zusätzlich vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen einzelne Bestimmungen mit einem Bußgeld geahndet werden können, ist bei einer Verpflichtungszusage lediglich die Durchsetzung mit Zwangsgeldern vorgesehen.<sup>10</sup> Diese Ungleichbehandlung ist nicht nachvollziehbar. Eine generelle rechtliche Unvereinbarkeit von Bußgeldern mit Verpflichtungszusagen besteht nicht. Das deutsche und das europäische Kartellrecht sehen für Verstöße gegen Verpflichtungszusagen Bußgelder vor. Gegen den Verzicht auf die Möglichkeit der Verhängung von Bußgeldern spricht außerdem Art. 79 Abs. 4 EKEK. Danach ist die Einhal-

tung von Verpflichtungszusagen in gleicher Weise wie bei Regulierungsverfügungen zu gewährleisten. Auch das Eckpunktetpapier zur TKG-Novelle im Vorfeld zum TKMoG-E hatte ausgeführt, dass wirkungsvolle Sanktionsmechanismen für die Nicht-Einhaltung von Verpflichtungszusagen notwendig sind.<sup>11</sup> **Daher empfiehlt die Monopolkommission, auch für Verstöße gegen Verpflichtungszusagen Bußgelder als Sanktionsmöglichkeit vorzusehen.**

Des Weiteren sollte es der Bundesnetzagentur ermöglicht werden, **vor der Annahme von Verpflichtungszusagen zu berücksichtigen, inwieweit das betreffende Unternehmen diese in der Vergangenheit eingehalten hat.** Bei wiederholten Verstößen sollten keine weiteren Verpflichtungszusagen des Unternehmens akzeptiert werden. **Die Monopolkommission empfiehlt daher ein entsprechendes Prüfkriterium in § 18 TKMoG-E aufzunehmen.** Ein derartiges Kriterium erscheint angesichts der offenen Formulierung der Vorgaben im EKEK auch mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar.

### **Vorrang des Zugangs zu baulichen Anlagen gesetzlich klar verankern**

Eine wichtige Neuregelung im EKEK ist der Zugang der Wettbewerber zu baulichen Anlagen marktmächtiger Unternehmen. Zu den baulichen Anlagen gehören insbesondere Gebäude, Masten, Leerrohre und Verteilerkästen, nicht aber das Übertragungsmedium – etwa die Glasfaser – selbst. Diese Regelung soll den Infrastrukturwettbewerb fördern, durch den auch der Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten belebt wird.<sup>12</sup> Die Zugangspetenten müssen dann nicht mehr auf das Übertragungsmedium eines marktmächtigen Unternehmens zurückgreifen, sondern können eigene Kabel verlegen und dadurch ihren Anteil an der Wertschöpfung des Endproduktes erhöhen. Dies ermöglicht es ihnen, unabhängiger zu agieren und ihre Produkte stärker von der Konkurrenz zu differenzieren.<sup>13</sup> Der Zugang zu baulichen Anlagen ist also für Wettbewerber von Bedeutung, die bereits einen erheblichen Teil der Infrastrukturleistungen selbst erbringen. Die Investitionen des marktmächtigen Unternehmens in die baulichen Anlagen sind im Rahmen der Festlegung der Entgelte für die Nutzung der Anlagen zu berücksichtigen.

Als problematisch bewertet die Monopolkommission die im Referentenentwurf vorgesehene Umsetzung der Norm. Dies gilt in zweifacher Hinsicht: Zum einen ist der im EKEK postulierte Vorrang des Zugangs zu baulichen Anlagen vor dem Zugang zu sonstigen Netzkomponenten hier nicht sichergestellt. Zum anderen verzichtet die Novelle anders als die unionsrechtliche Vorgabe auf eine klare gesetzliche Definition des Begriffs der baulichen Anlagen. Dies könnte dazu führen, dass die angestrebte Belebung des Infrastrukturwettbewerbs hinter den Zielen des EKEK zurückbleibt.

Dass der EKEK von einem Vorrang des Zugangs zu baulichen Anlagen zu sonstigen Zugangsverpflichtungen ausgeht, ergibt sich bereits aus der Gesetzessystematik der EU-Richtlinie. Dort ist der Zugang zu baulichen Anlagen in Art. 72 EKEK vor dem Zugang zu verschiedenen Netzkomponenten in Art. 73 EKEK in einer eigenständigen Norm geregelt. Die Verankerung dieser möglichen Zugangsverpflichtung – herausgehoben in einer eigenständigen Norm vor allen anderen Zugangsverpflichtungen – zeigt die Bedeutung, die der Unionsgesetzgeber diesem Instrument beimisst. Dies belegen auch die Erwägungsgründe 171 und 187 des EKEK, auch wenn die Terminologie nicht einheitlich ist.

Diese Vorrangprüfung wurde in der Novelle nicht übernommen: Die Verpflichtung zum Zugang zu baulichen Anlagen wird lediglich neben den anderen Zugangsverpflichtungen gleichwertig aufgeführt (§ 26 Abs. 3 Nr. 10 TKMoG-E). Zwar ist es grundsätzlich Sache der EU-Mitgliedstaaten, wie sie verbindliche Ziele der Richtlinien rechtstechnisch umsetzen. In der aktuellen Fassung des Referentenentwurfs ist ein Vorrang des Zugangs zu baulichen Anlagen jedoch für den Anwender des nationalen Rechts nicht mehr erkennbar und auch die Begründung zum Referentenentwurf äußert sich hierzu nicht. Die vorrangig anzuordnende Verpflichtung zum Zugang zu baulichen Anlagen droht somit in den Hintergrund zu geraten und von der Bundesnetzagentur nur nachrangig angewendet zu werden. Dies stellt ein Umsetzungsdefizit dar. **Folglich sollte im Wortlaut der nationalen Norm der grundsätzliche Vorrang des Zugangs zu baulichen Anlagen klargestellt werden. Dazu könnte etwa in § 26 Abs. 3**

**TKMoG-E ein zweiter Satz nach der Nummer 10 wie folgt eingefügt werden: „Bei der Prüfung der aufzuerlegenden Verpflichtungen ist vorrangig der Zugang zu baulichen Anlagen zu erwägen.“ Ergänzend zu einer Klarstellung des Wortlauts empfiehlt es sich, § 26 Abs. 3 Nr. 10 TKMoG-E zu einer eigenständigen Regelung zu erheben, so wie dies auch im Unionsrecht vorgesehen ist oder sie zumindest an den Anfang des Absatzes 3 zu verschieben.**

Des Weiteren enthält die Regelung des Referentenentwurfs keine Definition des Begriffs der baulichen Anlagen, sondern übernimmt lediglich in der Gesetzesbegründung die Definition des EKEK und erläutert diese. Dies erschwert es, die Reichweite und Bedeutung der Norm zu erkennen. **Zur Verbesserung der Rechtsklarheit sollte eine Definition des Begriffs der baulichen Anlagen in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden.**<sup>14</sup>

### **Angemessene Umsetzungsfristen für die Marktteilnehmer schaffen**

Mit der Novellierung des TKG sind zahlreiche Rechtsänderungen verbunden. Dies führt dazu, dass die Marktteilnehmer bestehende Geschäftsprozesse an die neue Rechtslage anpassen müssen. Bereits jetzt ist absehbar, dass die Wirtschaft mit einem erheblichen Erfüllungsaufwand konfrontiert sein wird, der teilweise einmalig und teilweise dauerhaft anfällt.<sup>15</sup> Insbesondere für kleine Marktteilnehmer wird dies deutlich schwieriger zu realisieren sein als für Großunternehmen, was zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte.

Bislang sind in § 229 TKMoG-E nur vereinzelt Umsetzungsfristen vorgesehen. **Es sollten jedoch für alle Regelungen, die einen hohen technischen Implementierungsaufwand nach sich ziehen, angemessene und differenzierte Umsetzungsfristen vorgesehen werden.** Dies betrifft beispielsweise die erweiterte Pflicht zur Bereitstellung einer Vertragszusammenfassung (§ 54 TKMoG-E) und die Erhöhung des Schutzniveaus der Endnutzer bei Störungen (§ 58 TKMoG-E).<sup>16</sup>

\* Das Kommissionsmitglied Frau Dagmar Kollmann, Mitglied des Aufsichtsrates der Deutschen Telekom AG, war weder mit der Vorbereitung noch mit der Erstellung dieser Stellungnahme in irgendeiner Form befasst.

<sup>1</sup> Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“, Überarbeitete Version, 18. August 2020,

<https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/foerderrichtlinie-breitbandausbau.pdf>, abgerufen am 18.02.2021; Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Mobilfunkförderrichtlinie, 22. Juli 2020, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/mobilfunkfoerderrichtlinie.pdf>, abgerufen am 18.02.2021; Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Entwurf einer Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „Grauen Flecken“, 22. Mai 2019, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/breitbandfoerderung-gigabit-rahmenregelung.pdf>, abgerufen am 18.02.2021; Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung (NGA-Rahmenrichtlinie), 15. Juni 2015, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/breitbandfoerderung-nga-rahmenregelung.pdf>, abgerufen am 18.02.2021, S. 1.

<sup>2</sup> Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Telekommunikation: Staatliches Augenmaß beim Netzausbau, Dezember 2019, Nomos, Baden-Baden, Tz. 150.

<sup>3</sup> Ebenda, Tz. 158.

<sup>4</sup> Ebenda, Tz. 165.

<sup>5</sup> Kühling, J., Toros, F. Universaldienst der Zukunft: Zur Novellierung der §§ 78 ff. TKG. *Netzwirtschaften&Recht*, 2019 (6): 258-263; Kühling, J., Toros, F., Wiegand, A., Kaack, J., Enaux, C. Rechtsgutachten über rechtliche Herausforderungen bei der Schaffung von Anreizen für einen flächendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen - Im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, 25. Juli 2019, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/rechtsgutachten-ausbauanreize-glasfaser-goldmedia-kuehling.html>, abgerufen am 18.02.2021.

<sup>6</sup> CDU, CSU und SPD, Koalitionsvertrag, Ein neuer Aufbruch für Europa - Eine neue Dynamik für Deutschland - Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, 12. März 2018, [www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf](http://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf), abgerufen am 18.02.2021, S. 38.

<sup>7</sup> Die zentrale Informationsstelle des Bundes wird im Zuge der TKG-Novelle von der Bundesnetzagentur hin zum Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur verlagert, das wiederum federführend Förderverfahren im Telekommunikationssektor durchführt.

<sup>8</sup> Kühling, J., Toros, F., Wiegand, A., Kaack, J., Enaux, C. Rechtsgutachten über rechtliche Herausforderungen bei der Schaffung von Anreizen für einen flächendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen - Im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, 25. Juli 2019, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/rechtsgutachten-ausbauanreize-glasfaser-goldmedia-kuehling.html>, abgerufen am 18.02.2021, S. 139.

chendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen - Im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, 25. Juli 2019, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/rechtsgutachten-ausbauanreize-glasfaser-goldmedia-kuehling.html>, abgerufen am 18.02.2021, S. 139.

<sup>9</sup> Ein Markterkundungsverfahren ist eine Marktbefragung zum Telekommunikationsinfrastrukturbestand und zu zukünftigen Ausbauplanungen. Nur wenn in einem bestimmten Gebiet keine Infrastrukturen existieren und ein Ausbau in den nächsten drei Jahren auch nicht geplant ist, liegt ein Marktversagen vor. Dann kommt der Einsatz von staatlichen Fördermitteln in Betracht.

<sup>10</sup> Siehe hierzu, § 201 Abs. 5 TKMoG-E zu Zwangsgeldern und § 227 TKMoG-E, der keine Bußgelder für Verstöße gegen Verpflichtungszusagen vorsieht.

<sup>11</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Eckpunkte zur TKG-Novelle, 21. Februar 2019, [https://www.bfw-bund.de/wp-content/uploads/2019/03/190228\\_Eckpunkte\\_TKG\\_Novelle-1.pdf](https://www.bfw-bund.de/wp-content/uploads/2019/03/190228_Eckpunkte_TKG_Novelle-1.pdf), abgerufen am 18.02.2021, S. 12.

<sup>12</sup> Siehe hierzu die Erwägungsgründe 171 und 187 des EKEK.

<sup>13</sup> Zum Vorrang des Infrastrukturwettbewerbs siehe schon Monopolkommission, 10. Sektorgutachten Telekommunikation: Auf Wettbewerb bauen!, Dezember 2017, Nomos, Baden-Baden, Tz. 138.

<sup>14</sup> Insbesondere sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass unter baulichen Anlagen alle Anlagen zu verstehen sind, unabhängig davon, ob sie noch aktiv genutzt werden oder schon inaktiv sind und wie modern diese sind. Erwägungsgrund 187 ist insoweit nicht ganz klar, weil einerseits von „baulichen Anlagen [die] vorhanden und wiederverwendbar“ sind und andererseits vom „Ausbau konkurrierender Infrastrukturen“ gesprochen wird und zudem nur eine Bewertungsregelung für wiederverwendbare Anlagen enthalten ist.

<sup>15</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Referentenentwurf – Telekommunikationsmodernisierungsgesetz vom 14.12.2020, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/telekommunikationsmodernisierungsgesetz-referentenentwurf-20201612.pdf>, abgerufen am 18.02.2021, S. 249 ff.

<sup>16</sup> Ebenda.

**Die Monopolkommission** ist ein ständiges, unabhängiges Expertengremium, das die Bundesregierung und die gesetzgebenden Körperschaften auf den Gebieten der Wettbewerbspolitik, des Wettbewerbsrechts und der Regulierung berät. Die Monopolkommission besteht aus fünf Mitgliedern, die auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten berufen werden. Vorsitzender der Monopolkommission ist Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.

#### KONTAKT

Monopolkommission  
Kurt-Schumacher-Str. 8 · 53113 Bonn  
vorsitzender@monopolkommission.de  
[www.monopolkommission.de](http://www.monopolkommission.de)

➔ Abonnieren Sie den Policy Brief bequem über unseren Mail-Newsletter: [www.monopolkommission.de/newsletter](http://www.monopolkommission.de/newsletter)