

Prof. Dr. Thomas Fetzter, LL.M. (Vanderbilt)

Universitätsprofessor an der Universität Mannheim

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Regulierungsrecht und Steuerrecht

**Gesetzgeberische Handlungsbedarfe und -optionen zur Beschleunigung des
Glasfaserausbaus auf der Netzebene 4**

A	GUTACHTENAUFTRAG	3
B	GUTACHTERLICHE STELLUNGNAHMEN	4
I.	RECHTSRELEVANZ DES NE4-GLASFASERAUSBAUS.....	4
II.	GESETZGEBERISCHE HANDLUNGSBEDARFE UND -OPTIONEN BEI NEUBAUTEN UND UMFANGREICHEN RENOVIERUNGEN	5
1.	<i>Gesetzgeberischer Handlungsbedarf</i>	5
2.	<i>Gesetzgeberische Handlungsoptionen</i>	7
3.	<i>Ergebnis</i>	8
III.	GESETZGEBERISCHE HANDLUNGSBEDARFE UND -OPTIONEN BEI BESTANDSGEBÄUDEN	8
1.	<i>Gesetzliche Modernisierungspflicht für Haus- und Wohnungseigentümer</i>	8
2.	<i>Vollausbaurecht für Telekommunikationsnetzbetreiber</i>	9
a)	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	9
b)	Gesetzgeberische Handlungsoptionen	10
aa)	Unionsrechtliche Zulässigkeit	11
bb)	Grundrechtliche Vereinbarkeit, insbesondere mit Art. 14 GG	12
α)	Schutzbereich	12
β)	Eingriff.....	12
γ)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	13
(1)	Legitimer Gesetzeszweck.....	13
(2)	Unverhältnismäßigkeit einer unbedingten Duldungspflicht	14
(3)	Maßnahmen zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit einer Duldungspflicht.....	15
(4)	Notwendigkeit weiterer Beschränkungen eines Vollausbaurechts?	17
cc)	Zwischenergebnis.....	18
3.	<i>Ergebnis</i>	18
IV.	GESETZLICHE REGELUNG ZUR MITNUTZUNG DER GEBÄUDEINTERNEN GLASFASERVERKABELUNG	19
1.	<i>Gesetzgeberischer Handlungsbedarf</i>	19
2.	<i>Gesetzgeberische Handlungsoptionen</i>	20
a)	Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mitnutzungsrechts mit dem GIA.....	20
b)	Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mitnutzungsrechts mit dem EKEK.....	20
c)	Zwischenergebnis.....	24
d)	Ausgestaltungsbedarfe und -optionen für ein Mitnutzungsrecht	24
aa)	Zugangsverweigerungsrecht?	24
bb)	Streichung der Konzernklausel in § 149 Abs. 5 S. 2 TKG?.....	25
3.	<i>Ergebnis</i>	26
C	EXECUTIVE SUMMARY	27

A Gutachtauftrag

Die Bundesregierung hat im Koalitionsvertrag als Ziel definiert, während der Legislaturperiode den FTTH-Glasfaserausbau bis in jede (Miet-)Wohnung entscheidend voranzubringen.¹ 2024 waren rund 8 Millionen Adressen mit FTTB-/H-Anschlüssen erschlossen, wobei derzeit eine erhebliche Ausbaudynamik festgestellt werden kann.²

Mit dem fortschreitenden Glasfaserausbau rückt der Ausbau gebäudeinterner Infrastrukturen, der so genannten Netzebene (NE4) zunehmend in den Blickpunkt.³ Dies zum einen aus technischer Sicht: Netze, die bis zum Abschlusspunkt am Ort der Nutzung mit Glasfaser ausgestattet sind, gewährleisten derzeit die höchste Leistungsfähigkeit in Hinblick auf Bandbreite, Geschwindigkeit, Latenz und Störungssicherheit bei zugleich größter Energieeffizienz.⁴ Zum anderen ist der Glasfaserausbau auf der NE4 rechtlich angelegt: Der Europäische Kodex für die Elektronische Kommunikation (EKEK) definiert in Art. 2 Nr. 2 EKEK als Netz mit sehr hoher Kapazität, dessen flächendeckender Ausbau und Nutzung unionsrechtlich gefordert werden, ein Netz, das zumindest bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung auf Glasfaser beruht oder über eine vergleichbare Leistungsfähigkeit verfügt. Das Bundesministerium für Digitales und Staatsmodernisierung (BMDS) hat im Juli 2025 Eckpunkte für eine Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vorgelegt, bei denen folgerichtig die Optimierung des Rahmens für den NE4-Glasfaserausbau eine zentrale Rolle spielt.

Ich bin von der Deutsche Telekom AG gebeten worden, gutachterlich dazu Stellung zu nehmen, welche gesetzgeberischen Handlungsbedarfe und -optionen bestehen, um den NE4-Glasfasernetzausbau bestmöglich rechtlich zu unterstützen.

In einem ersten Schritt wird die rechtliche Relevanz des NE4-Glasfaserausbaus dargestellt (dazu B I.). Im Anschluss wird untersucht, welche gesetzgeberischen Möglichkeiten bestehen, um schon beim Neubau von (Mehrfamilien-)Häusern bzw. umfangreichen Renovierungsarbeiten die bestehende gesetzliche Pflicht des § 145 Abs. 4 und Abs. 5 TKG zur Ausstattung mit passiven Infrastrukturen zu effektivieren (dazu B II.). In einem dritten Schritt wird darauf eingegangen, wie der NE4-Glasfaserausbau bei Bestandsgebäuden ausgestaltet werden kann (dazu B III.). Im letzten Abschnitt wird dargelegt, wie bei erfolgtem NE4-Glasfaserausbau der Wettbewerb zugunsten von Endnutzern gewährleistet werden kann (dazu B IV.).

¹ CDU/CSU und SPD, Verantwortung für Deutschland, 21. Legislaturperiode, Zeile 2202 ff.

² BMDS, Bericht zum Stand des Glasfaserausbaus in Deutschland, Mai 2025, S. 17, wobei hierbei nicht nur Homes Connected, sondern auch Homes Passed berücksichtigt werden.

³ BMDS, Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau, Juli 2025, S. 3.

⁴ WIK, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 12 f.

B Gutachterliche Stellungnahmen

I. Rechtsrelevanz des NE4-Glasfaserausbaus

Die Fokussierung auf den Ausbau von Glasfasernetzen auf der NE4 ist nicht nur ein politisches Ziel der Bundesregierung, sondern auch im europäischen Sekundärrechtsrahmen angelegt. Zwar ist der EKEK grundsätzlich dem Prinzip der Technologieneutralität verpflichtet.⁵ Allerdings nimmt der EKEK selbst bei der Definition von „Netzen mit sehr hoher Kapazität“, deren Ausbau und Nutzung nach Art. 1 Abs. 2 lit. a) EKEK ein vorrangiges Ziel der Europäischen Telekommunikationsregulierung ist, in Art. 2 Nr. 2 EKEK unmittelbar Bezug auf solche Netze, die zumindest bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung auf Glasfaserkomponenten beruhen bzw. über eine vergleichbare Leistungsfähigkeit verfügen. Geht man davon aus, dass jedenfalls auf der NE4 andere Technologien nicht über eine vergleichbare Leistungsfähigkeit wie Glasfasernetze verfügen,⁶ spricht dies dafür, dass auch auf der NE4 der Ausbau von Glasfasernetzen bereits durch den EKEK rechtlich indiziert ist. Jedenfalls aber kommt durch die Verwendung des Wortes „zumindest“ in Art. 2 Nr. 2 EKEK zum Ausdruck, dass es zulässig ist, einen Glasfaserausbau auch jenseits des Verteilerpunkts am Ort der Nutzung bis zum Punkt der Nutzung, also auf der NE4, rechtlich zu unterstützen. Sogar als rechtlicher Appell kommt dies in der Gigabit-Infrastrukturverordnung (GIA)⁷ zum Ausdruck, die zwar normhierarchisch auf derselben Stufe wie der EKEK steht, diesem aber zeitlich nachfolgt, so dass ihr Aussagegehalt entsprechend aktueller ist. Ausweislich von Art. 10 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GIA müssen neue Gebäude, für die ab dem 12.2.2026 eine Baugenehmigung beantragt wird, bzw. Gebäude, die ab dem 12.2.2026 größeren Renovierungsarbeiten unterzogen werden, mit glasfaserfähigen gebäudeinternen physischen Infrastrukturen und einer „gebäudeinternen Glasfaserverkabelung“ ausgestattet werden. Der europäische Gesetzgeber gibt hier also bezogen auf die NE4 ausdrücklich den Grundsatz der Technologieneutralität zugunsten einer expliziten Festlegung auf, wonach im Bereich der Gebäudeverkabelung Glasfaserkabel ausgebaut werden müssen. Daraus folgt auch, dass der nationale Gesetzgeber nicht nur berechtigt ist, bei gesetzlichen Maßnahmen zur Flankierung des FTTH-Ausbaus auf der NE4 die Glasfasertechnologie zu privilegieren, vielmehr wird er durch das Unionsrecht hierzu sogar angehalten.

⁵ Vgl. etwa Erwägungsgrund 14 EKEK.

⁶ *WIK*, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 13.

⁷ Verordnung (EU) 2024/1309 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2024 über Maßnahmen zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Richtlinie 2014/61/EU (Gigabit-Infrastrukturverordnung), Abl. EU Nr. L v. 8.5.2024.

II. Gesetzgeberische Handlungsbedarfe und -optionen bei Neubauten und umfangreichen Renovierungen

Betrachtet man den Lebenszyklus eines Gebäudes, sind dessen Errichtung sowie umfangreichere Renovierungsarbeiten zwei besonders geeignete Zeitpunkte zur Ausstattung des Gebäudes mit einer gebäudeinternen Glasfaserverkabelung. Bei einem Neubau kann die Verlegung entsprechender Glasfaserinfrastrukturen bzw. von Einrichtungen, die Glasfaserkabel aufnehmen können, von Beginn an eingeplant werden.⁸ Bei umfangreichen Renovierungsarbeiten⁹ lassen sich ebenfalls bauliche Synergieeffekte erzielen sowie die Nutzungsbeeinträchtigung eines Gebäudes reduzieren, indem der Glasfaserausbau mit anderen baulichen Maßnahmen kombiniert wird.

1. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Bereits heute findet sich dementsprechend in § 145 Abs. 4 und Abs. 5 TKG die Verpflichtung für Hauseigentümer, soweit ihre Gebäudetypen nicht nach § 145 Abs. 6 TKG hiervon ausgenommen sind, Gebäude mit geeigneten passiven Infrastrukturen für Netze mit sehr hoher Kapazität sowie einem Zugangspunkt hierzu auszustatten. Durch den GIA wird diese Verpflichtung dahingehend erweitert, dass künftig nicht nur passive Infrastrukturen, sondern auch eine unbeschaltete Glasfaser eingebracht werden müssen (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 GIA). Der Gebäudeeigentümer kann diese Verpflichtung grundsätzlich entweder selbst erfüllen oder sich bei der Erfüllung Dritter – namentlich Telekommunikationsnetzbetreibern – bedienen. Grundsätzlich kann er die Kosten hierfür im Rahmen der späteren Vermietung über die Miete oder aber über das Glasfaserbereitstellungsentgelt nach § 72 TKG derzeit auf seine Mieter umlegen. Da die Ausstattungspflicht von Gebäuden mit Glasfasern im Rahmen von Neubauten und umfangreichen Renovierungen durch die Einführung des GIA zu einer gesetzlichen Pflicht geworden ist, könnte der nationale Gesetzgeber nunmehr die Umlagefähigkeit dadurch entstehender Kosten im Rahmen des Glasfaserbereitstellungsentgelts auch ausschließen. Das Glasfaserbereitstellungsentgelt wurde insbesondere deshalb eingeführt, um finanzielle Anreize für einen freiwilligen Glasfaserausbau in Gebäuden zu schaffen.¹⁰ Dieser ursprüngliche Gesetzeszweck wird durch die gesetzliche Ausstattungspflicht aus dem GIA für Neubauten und umfangreiche Renovierungsarbeiten obsolet.

⁸ Geppert, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 145 Rn. 62.

⁹ Vgl. § 3 Nr. 68 TKG.

¹⁰ BT-Drucks. 19/28865, S. 389.

In der Praxis hat sich unabhängig davon allerdings gezeigt, dass die Ausstattungspflichten des § 145 Abs. 4 und 5 TKG nicht systematisch befolgt werden.¹¹ Es steht zu befürchten, dass sich hieran auch durch die mit dem GIA geschaffene Pflicht, sogar Glasfasern einzubringen, keine signifikante Änderung ergeben wird. Eine wesentliche Ursache dürfte darin liegen, dass sich die bestehenden Verpflichtungen aus einer bundesgesetzlichen Regelung im TKG ergeben, wohingegen das Bauordnungsrecht, das sich unter anderem mit der Art und Weise der Errichtung von Gebäuden beschäftigt, Landesrecht ist, das dementsprechend von Landesbehörden vollzogen wird.¹² Hinzu kommt, dass zumindest private Bauherren jenseits von Wohnungsbaugesellschaften vielfach keine Kenntnis von ihrer telekommunikationsgesetzlichen Ausstattungspflicht haben dürften, da Baugenehmigungen keinen entsprechenden ausdrücklichen Hinweis darauf enthalten müssen.

Im Ergebnis kann bezogen auf die aktuelle Ausstattungspflicht damit ein Vollzugsdefizit konstatiert werden, das auch auf eine in mindestens zweifacher Hinsicht unscharfe Gesetzeslage rückführbar sein dürfte:

Zum einen sind für die Überwachung der Ausstattungspflichten nach § 145 Abs. 7 TKG „die zuständigen Behörden“ verantwortlich. Welche Behörde das konkret ist, wird nicht ausdrücklich definiert. Bei systematischer und historischer Betrachtung spricht sehr viel dafür, dass es sich hierbei um die (Landes-) Baugenehmigungsbehörden handeln soll. Damit sind Landesbehörden für die Durchsetzung einer bundesrechtlichen Verpflichtung verantwortlich.¹³ Künftig müssen diese Behörden sogar unmittelbar die unionsrechtliche Ausstattungspflicht aus dem GIA durchsetzen. Der Vollzug von Bundes- und Unionsrecht durch Landesbehörden ist nicht per se ungewöhnlich, besitzt allerdings im Telekommunikationsrecht – jedenfalls jenseits der Wegerechte – Ausnahmecharakter und ist damit für Landesbaubehörden auch keine Routineaufgabe.

Neben der unscharfen Behördenzuständigkeit ist zum anderen auch nicht hinreichend klar, welche konkreten Durchsetzungsbefugnisse die Baubehörden aufgrund ihrer Zuständigkeit zur „Überwachung“ haben sollen. Insbesondere ist nicht eindeutig, welche Konsequenzen sich im Falle einer Nichtbeachtung einer Ausstattungspflicht ergeben sollen: Soll die Baubehörde

¹¹ WIK, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 20.

¹² WIK, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 20.

¹³ In diesem Sinne auch die Gesetzesmaterialien zur vormaligen Regelung des § 77n TKG-2012, BT-Drs. 18/9023, S. 17. Inwieweit daneben auch die BNetzA zuständig ist, dürfte jedenfalls in der Praxis ohne Bedeutung sein, da die BNetzA zum einen nicht von Baugenehmigungen erfährt und zum anderen auch nicht die Kapazität hätte, bundesweit die Einhaltung der Ausstattungspflicht bei allen Bauvorhaben durchzusetzen.

die Ausstattungspflicht im Weg des Verwaltungszwangs durchsetzen oder lediglich deren Nichteinhaltung mit einem Bußgeld sanktionieren können?

2. Gesetzgeberische Handlungsoptionen

Angesichts der Tatsache, dass diese unscharfe Gesetzeslage zum festgestellten Vollzugsdefizit einen Beitrag leisten dürfte, empfiehlt es sich, dass der Bundesgesetzgeber die gesetzlichen Regelungen zur Ausstattungspflicht zumindest in zweierlei Hinsicht präzisiert:

Erstens sollte im TKG ausdrücklich geregelt werden, dass diejenige Behörde für die Durchsetzung der Ausstattungspflicht zuständig ist, die auch für die Genehmigung bzw. Überwachung eines Bauvorhabens zuständig ist. Eine Zuständigkeit der Bundesnetzagentur (BNetzA) ist schon aus Praktikabilitätsgründen hingegen nicht zu empfehlen. Da sich die bauordnungsrechtliche Behördenzuständigkeit nach dem Landesrecht richtet, also in den verschiedenen Bundesländern unterschiedliche Behörden für die Erteilung einer Baugenehmigung bzw. die Bauüberwachung zuständig sein können, sollte eine allgemeine Regelung getroffen werden, wonach die „nach Landesrecht für ein Bauvorhaben zuständige Behörde“ auch für die Durchsetzung der Ausstattungspflicht zuständig ist.

Zweitens sollte auch ausdrücklich geregelt werden, in welcher konkreten Form „die Überwachung“ der Ausstattungspflicht erfolgen soll und wie eine Nichteinhaltung der Pflicht ggf. sanktioniert wird. Hier ist es denkbar, dass die Verpflichtung zur Ausstattung eines Gebäudes mit einer Glasfaserinfrastruktur als (deklaratorische) Auflage in die Baugenehmigung aufgenommen werden muss.¹⁴ Damit würde nicht nur gegenüber Bauherren die bestehende gesetzliche Verpflichtung verdeutlicht, sondern auch der Baugenehmigungsbehörde die selbstständige Durchsetzung dieser Verpflichtung ggf. im Wege des Verwaltungszwangs eindeutig ermöglicht. In letzter Konsequenz könnte bei einer Nichterfüllung der Verpflichtung sogar die entsprechende Baugenehmigung widerrufen werden.¹⁵

Ein möglicher Nachteil einer reinen Auflage liegt darin, dass damit der Baugenehmigungsbehörde ein zusätzlicher Aufwand entsteht, weil sie aktiv nachhalten muss, ob eine Ausstattungspflicht erfüllt wurde. Erwägenswert ist es daher, zusätzlich – angelehnt an die Regelungsstruktur der Erfüllungserklärung nach § 92 Abs. 1 Gebäudeenergiegesetz (GEG) – vom Bauherren nach Abschluss der Bauarbeiten eine Erklärung zu verlangen, wonach die Anforderungen der telekommunikationsgesetzlichen Ausstattungspflicht mit Glasfaserinfrastrukturen erfüllt

¹⁴ In diesem Sinne wohl *WIK*, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 26. Deklaratorisch deshalb, weil sich die Pflicht bereits unmittelbar aus dem GIA ergibt.

¹⁵ Zur selbstständigen Durchsetzbarkeit von Auflagen *Tiedemann*, in: BeckOK, VwVfG, 68. Ed. 1.7.2025, VwVfG § 36 Rn. 95.

worden sind. Ausstellungsberechtigte könnten dabei zum einen Telekommunikationsunternehmen sein, die nach § 5 TKG bei der BNetzA gemeldet sind. Zum anderen kommen anerkannte Elektrofachbetriebe in Betracht, die entsprechende Netzwerkausstattungen vornehmen und entsprechend zertifiziert worden sind.

3. Ergebnis

Bereits heute sind Bauherren dazu verpflichtet, im Rahmen von Neubauten und umfangreichen Renovierungsarbeiten passive Infrastrukturen für Netze mit sehr hoher Kapazität in Gebäuden einzubauen. Durch den GIA wird diese materielle Pflicht dahingehend erweitert, dass künftig auch Glasfasern eingebracht werden müssen. Bei Neubauten und umfangreichen Renovierungsarbeiten besteht insofern kein Defizit der materiellen Rechtslage, sondern ein Vollzugsdefizit. Der Gesetzgeber könnte dem dadurch begegnen, dass er zum einen ausdrücklich die zur Überwachung der Ausstattungspflicht zuständige Behörde benennt. Hier empfiehlt sich eine Zuständigkeit der für ein Bauvorhaben zuständigen Baugenehmigungsbehörde. Zum anderen sollte die Ausstattungspflicht als (deklaratorische) Auflage in Baugenehmigungen aufgenommen werden, deren Erfüllung vom Bauherren nach Abschluss der Bauarbeiten nachgewiesen werden muss.

III. Gesetzgeberische Handlungsbedarfe und -optionen bei Bestandsgebäuden

Die Ausstattungspflicht bei Neubauten und umfangreichen Renovierungen kann einen wichtigen Beitrag zur Erreichung einer flächendeckenden Glasfaserinfrastruktur auch auf der NE4 leisten, wird eine solche aber bis 2030 nicht sicherstellen.¹⁶ Dies rückt die Frage in Vordergrund, wie in Bestandsgebäuden die Ausstattung mit Glasfaserinfrastrukturen gesetzlich unterstützt werden kann.

1. Gesetzliche Modernisierungspflicht für Haus- und Wohnungseigentümer

Die weitreichendste gesetzliche Regelung für den Glasfaserausbau auf der NE4 wäre eine Modernisierungspflicht für Bestandsgebäude, mit der Haus- und Wohnungseigentümer verpflichtet werden, innerhalb einer bestimmten Frist NE4-Glasfasernetze in ihren Gebäuden einzubauen. Eine solche Verpflichtung kommt aus ökonomischer und rechtlicher Sicht allerdings allenfalls als *ultima ratio* in Betracht:

Zum einen würde eine solche Verpflichtung angesichts der ohnehin knappen Baukapazitäten und des bestehenden Fachkräftemangels voraussichtlich zu einer allgemeinen Baukostensteigerung für den NE4-Ausbau führen und einen Ausbau losgelöst von der tatsächlichen

¹⁶ WIK, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 21.

Anbindung fördern. Gerade dann, wenn die Ausbaukapazität begrenzt ist, wäre es gesamtwirtschaftlich ratsam, zuerst dort auszubauen, wo der Ausbau zu den Ausbauplänen von Telekommunikationsunternehmen auf den vorgelagerten Netzebenen passt. Denn der Ausbau eines Glasfasernetzes auf der NE4 ohne entsprechenden Anschluss auf den vorgelagerten Netzebenen lässt noch keinen FTTH-Anschluss entstehen.

Zum anderen wäre aus verfassungsrechtlichen Gründen auch vorrangig zu prüfen, ob es nicht Maßnahmen gibt, die Hauseigentümer weniger belasten als eine Modernisierungspflicht, aber den Glasfaserausbau auf der NE4 ebenso wirksam voranbringen. Daher ist auch zunächst zu erwägen, ob es Hauseigentümer weniger belastende, aber gleich effektive Maßnahmen zur Förderung des Glasfaserausbaus in Bestandsgebäuden gibt.

2. Vollausbaurecht für Telekommunikationsnetzbetreiber

§ 145 Abs. 1 TKG gestattet es Telekommunikationsnetzbetreibern, ihr Telekommunikationsnetz in den Räumen eines Endnutzers abzuschließen. Dies ist allerdings nur unter der Voraussetzung zulässig, dass der Endnutzer zustimmt, die mit dem Anschluss einhergehenden Beeinträchtigungen des Eigentumsrechts Dritter so geringfügig wie möglich gehalten und keine bestehende Infrastruktur genutzt werden kann.

a) Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Diese gesetzliche Regelung hat sich in der Praxis unter zwei Gesichtspunkten als dysfunktional zur nachhaltigen Förderung eines flächendeckenden Glasfaserausbaus in Bestandsgebäuden erwiesen:

Zum einen kann ein Gebäudeeigentümer den NE4-Ausbau auf Grundlage von § 145 Abs. 1 TKG faktisch verhindern, indem er eine unzumutbare Beeinträchtigung seines Eigentums durch einen solchen Ausbau geltend macht und den Zugang zu seinem Gebäude für ein ausbauwilliges Unternehmen mit dieser Begründung verzögert. Dies ist selbst dann denkbar, wenn seine Mieter einen entsprechenden Anschluss wünschen.¹⁷ Es liegt dann am ausbauwilligen Unternehmen ggf. in einem Zivilprozess zu belegen, dass keine unzumutbare Beeinträchtigung des Eigentums mit dem von ihm beabsichtigten Ausbau einherginge.

¹⁷ Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Mieter grundsätzlich einen Anspruch auf Instandhaltung eines vorhandenen Telefonanschlusses hat, *BGH*, Urt. v. 5.12.2018 – VIII ZR 17/18, BeckRS 2018, 32868, ob sich daraus allerdings ein mietrechtlicher Anspruch auf einen Glasfaseranschluss ergibt, erscheint zweifelhaft. Selbst wenn man dies so sehen würde bzw. – wie in den Eckpunkten des BMDS zur TKG-Novelle erwogen – gesetzlich klarstellen würde, stellt sich die Frage der Effektivität eines solchen individuellen Anspruchs für einen flächendeckenden NE4-Glasfaserausbau. Der Mieter müsste hier im Streitfall auf dem Zivilrechtsweg seinen mietvertraglichen Anspruch durchsetzen.

Zum anderen setzt ein NE4-Ausbau an den Abschlusspunkt am Ort der Nutzung nach § 145 Abs. 1 TKG die Zustimmung des jeweiligen Endnutzers voraus. Dies bedeutet, dass bei einem Gebäude mit mehreren Wohneinheiten für einen Vollausbau nicht nur die Zustimmung jedes einzelnen Endnutzers für den NE4-Glasfaserausbau eingeholt werden muss. Vielmehr dürfen solche Wohneinheiten, bei denen der jeweilige Endnutzer keine Zustimmung erteilt, nicht ohne weiteres angeschlossen werden.¹⁸ Dies führt zu einem erheblichen administrativen Aufwand im Vorfeld eines NE4-Netzausbaus und zu Effizienzverlusten beim Ausbau selbst, weil der Anschluss nur einzelner Wohneinheiten und eine ggf. dann zu einem späteren Zeitpunkt erforderliche Nachverdichtung hin zu einem Vollausbau höhere Gesamtkosten verursacht als ein einmaliger Vollausbau.¹⁹

b) Gesetzgeberische Handlungsoptionen

Das BMDS hat in den Eckpunkten zur TKG-Novelle daher die Einführung eines Rechts zum Vollausbau von Gebäuden zur Diskussion gestellt, das es Telekommunikationsnetzbetreibern unter verschiedenen Voraussetzungen ermöglichen soll, ein Gebäude insgesamt mit einer Glasfaserinfrastruktur bis in die einzelnen Wohneinheiten zu erschließen, auch wenn nicht alle Endnutzer einer solchen Erschließung zustimmen.²⁰

Ein solches Vollausbaurecht sollte ausgehend von den dargestellten Defiziten der aktuellen Rechtslage zwei Aspekte beinhalten: Zum einen sollten die Möglichkeiten beschränkt werden, dass Hauseigentümer durch (rein obstruktive) Einwände den Netzausbau durch ein Telekommunikationsunternehmen verhindern. Zum anderen muss sichergestellt werden, dass der Vollausbau nicht nur rechtlich möglich, sondern auch tatsächlich und in wirtschaftlicher Weise umsetzbar ist. Bei alledem muss gewährleistet werden, dass das Recht zum Vollausbau nicht zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zum Nachteil der Endnutzer ausgenutzt werden kann.

Auf Grundlage von § 145 Abs. 1 TKG können Gebäudeeigentümer den so genannten „Wohnungstich“ beim NE4-Glasfaserausbau zumindest verzögern, indem sie sich darauf berufen, der Ausbau würde zu einer nicht nur geringfügigen Beeinträchtigung ihres Eigentums führen. Demgegenüber sieht § 134 Abs. 1 TKG für den so genannten „Hausstich“, also den Anschluss eines Gebäudes an ein Glasfasernetz, eine grundsätzliche Duldungspflicht für Grundstückseigentümer vor. Sie sind verpflichtet, einen Hausanschluss unter Nutzung ihres Grundstücks

¹⁸ Vgl. *BNetzA*, Beschl. v. 25.2.2025 – BK11-24-020.

¹⁹ *WIK*, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 28.

²⁰ *BMDS*, Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau, Juli 2025, S. 4 f.

zu dulden, sofern hierdurch die Nutzbarkeit des Grundstücks nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Dies ist vom Hauseigentümer nachzuweisen.

Eine Effektivierung des heute schon nach § 145 Abs. 1 TKG bestehenden Rechts zum Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen auf der NE4 könnte dadurch bewirkt werden, dass ebenso wie für den Hausstich eine grundsätzliche Duldungspflicht für derartige Baumaßnahmen für Hauseigentümer geschaffen wird, bei der ein Vollausbau von ihnen nur dann verhindert werden kann, wenn dadurch die Nutzbarkeit ihres Gebäudes dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird, was vom Hauseigentümer nachgewiesen werden muss. Ein solches Vollausbaurecht würde zudem beinhalten, dass eine Zustimmung von Endnutzern, ein Netz in ihrer Wohnung abzuschließen, nicht mehr erforderlich ist.

Fraglich ist angesichts des durch eine Pflicht zur Duldung eines Vollaubaus durch Dritte weitreichenden Eingriffs in die Rechtssphäre von Gebäudeeigentümern, ob dies mit höherrangigem Recht vereinbar wäre. Hierbei ist zum einen zu prüfen, ob das Unionsrecht – namentlich der GIA – eine entgegenstehende abschließende Regelung trifft. Zum anderen ist zu untersuchen, ob eine solche Duldungspflicht insbesondere Grundrechte der Hauseigentümer verletzen würde.

aa) Unionsrechtliche Zulässigkeit

Art. 11 Abs. 4 GIA sieht ausdrücklich vor, dass Netzbetreiber das Recht haben, ihr Netz auf eigene Kosten bis in die Räume des Teilnehmers auszubauen, sofern es noch keine glasfaserfähige gebäudeinterne physische Infrastruktur gibt. Ein solcher Ausbau soll demnach von der Zustimmung des Eigentümers „und/oder“ Teilnehmers abhängen. Erwägungsgrund 56 des GIA konkretisiert dies weitergehend dahin, dass Gebäudeeigentümer einen Netzausbau im Ergebnis hinnehmen müssen, sofern daraus keine ungebührliche Beeinträchtigung ihres Rechts auf Eigentum resultiert und der Eingriff so gering wie möglich gehalten wird. Erwägungsgrund 56 des GIA geht dabei davon aus, dass Letzteres jedenfalls dann der Fall ist, wenn so weit wie möglich bestehende physische Infrastrukturen genutzt werden und nach Abschluss der Baumaßnahmen der *status ante quo* wiederhergestellt wird. Der GIA bringt damit zum Ausdruck, dass er eine Zustimmung des Gebäudeeigentümers zum NE4-Netzausbau nicht in jedem Fall für erforderlich hält. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, weist Erwägungsgrund 11 des GIA ausdrücklich darauf hin, dass die Mitgliedstaaten die Befugnis haben, „die in dieser Verordnung festgelegten Rechte und Pflichten [zu] ergänzen oder über sie hinauszugehen“, soweit dies mit anderweitigem Unionsrecht in Einklang steht. Der GIA will also insofern eine Mindestharmonisierung herbeiführen, schafft aber keine abschließende Regelung, die der Schaffung einer nationalen Duldungspflicht zum Vollausbau von gebäudeinternen Glasfasernetzen für Gebäudeeigentümer entgegenstehen würde.

bb) Grundrechtliche Vereinbarkeit, insbesondere mit Art. 14 GG

Da eine Duldungspflicht für Hauseigentümer, einen NE4-Netzausbau grundsätzlich zuzulassen, nicht unionsrechtlich determiniert ist, bilden auch nicht die europäischen Grundrechte, sondern das nationale Verfassungsrecht den grundrechtlichen Prüfungsmaßstab für eine solche Maßnahme. Im Vordergrund der verfassungsrechtlichen Prüfung steht dabei das Sacheigentum an einem Gebäude, das grundsätzlich von Art. 14 GG geschützt wird.²¹

α) Schutzbereich

Die Pflicht, den Ausbau eines Glasfasernetzes in seinem Gebäude zu dulden, berührt ohne weiteres den Schutzbereich der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentumsfreiheit von Gebäudeeigentümern. Diese umfasst das Eigentum an unbeweglichen Gegenständen, also auch Grundstücken und darauf befindlichen Gebäuden und gewährleistet dem Eigentümer auch das Recht, sein Grundeigentum im Rahmen der geltenden Gesetze nach seinen Vorstellungen zu bebauen.²²

β) Eingriff

Eine Duldungspflicht zum Ausbau eines Glasfasernetzes in einem Gebäude greift in diese grundrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit ein: Der Eigentümer wird hierdurch verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen die Einbringung eines solchen Netzes durch einen Dritten zuzulassen, also Veränderungen an seinem Privateigentum zu dulden.

Bei einer Duldungspflicht für einen Glasfaserausbau durch Dritte würde es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG handeln. Selbst wenn man ein Vollausbaurecht durch Dritte als sehr weitreichenden Eingriff in das Eigentumsrecht ansehen kann, würde darin nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG liegen. Die Schwere eines Eigentumseingriffs wird nach dieser Rechtsprechung erst im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung relevant.²³ Das tatbestandliche Vorliegen einer Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG prüft das Gericht ausschließlich anhand einer formalen Betrachtungsweise, nach der eine Enteignung nur dann vorliegt, wenn kumulativ zum einen dem bisherigen Eigentümer das privatnützige Eigentum vollständig entzogen wird und dies zum anderen zum Zwecke der staatlichen Güterbeschaffung erfolgt.²⁴ Weder die eine noch die andere Voraussetzung wären aber im Falle einer Duldungspflicht zum NE4-Glasfaserausbau durch Dritte erfüllt: An der Eigentümerstellung von Hauseigentümern

²¹ *Wendt*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 14 Rn. 45 f. m.w.N.

²² *Wendt*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 14 Rn. 46 m.w.N.

²³ *BVerfG*, BVerfGE 143, 246 (338).

²⁴ Ständige Rspr. dazu ausführlich m.w.N. *BVerfG*, BVerfGE 143, 246 (333 f.).

würde sich nichts ändern. Zudem würde die Duldungspflicht nicht der staatlichen Güterbeschaffung dienen. Somit würde es sich bei einer solchen Maßnahme auch nicht um eine Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG, sondern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG handeln.

γ) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Wesentliche Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung ist es, dass mit ihr ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel verfolgt wird und die Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig ist.²⁵

(1) Legitimer Gesetzeszweck

Mit einer Duldungspflicht für den Vollausbau eines Glasfasernetzes würden im Wesentlichen drei Ziele verfolgt:

Erstens würde durch eine solche Pflicht gewährleistet, dass alle Endnutzer, die in Mehrfamilienhäusern wohnen, Zugang zu einem FTTH-Netz erhalten können. Eine solche Pflicht dient damit der Umsetzung des Ziels aus dem Koalitionsvertrag, Glasfaser bis in jede Mietwohnung auszubauen. Ein Ziel, das wie oben gezeigt, auch einen rechtlichen Gehalt hat.²⁶

Zweitens wird durch den FTTH-Ausbau die Energieeffizienz der Telekommunikationsinfrastruktur verbessert.²⁷ Auch dieses Ziel hat eine rechtliche Dimension, die in Art. 20a GG sogar verfassungsrechtlich verankert ist.²⁸

Schließlich hat – drittens – das BVerfG in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit von § 57 Abs. 1 TKG-1996 (heute § 134 TKG) ausgeführt, dass sich aus Art. 87f GG eine herausgehobene Stellung des Telekommunikationssektors ergebe, die auch die Inanspruchnahme von Privateigentum für den Infrastrukturausbau rechtfertigen kann:

„Soweit für Zwecke der Telekommunikation Grund und Boden benötigt werden, musste daher im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung des Telekommunikationssektors zwischen dieser in Art. 87f GG zum Ausdruck kommenden Wertentscheidung und einschlägigen Rechtspositionen an Grund und Boden abgewogen werden.“²⁹

²⁵ Kempny, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 GG Rn. 185 ff.

²⁶ Dazu oben B I.

²⁷ BREKO, <https://brekoverband.de/2022/05/05/glasfaser-ist-die-digitale-infrastruktur-mit-dem-geringen-stromverbrauch/>, der auf eine Studie von Prof. Dr.-Ing. Kristof Obermann von der Technischen Hochschule Mittelhessen Bezug nimmt, zuletzt abgerufen am 12.09.2025.

²⁸ Zu den daraus folgenden staatlichen Verpflichtungen, aktiv Maßnahmen zum Klimaschutz zu ergreifen BVerfG, BVerfGE 157, 30 – *Klimabeschluss*.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, BeckRS 1999, 22619.

Insgesamt lässt sich daher feststellen, dass eine gesetzliche Duldungspflicht für einen Vollausbau durch Dritte mehrere legitime Zwecke verfolgen würde, die teilweise sogar Verfassungsrang haben. Selbst wenn eine Duldungspflicht für einen Drittausbau daher auf den ersten Blick ein fundamentaler Eingriff in grundrechtliche Positionen zu sein scheint, kann doch auch festgestellt werden, dass er zugleich dem Schutz anderer Verfassungspositionen dienen würde, mit denen ein Ausgleich herzustellen ist.

(2) Unverhältnismäßigkeit einer unbedingten Duldungspflicht

An der Geeignetheit einer Duldungspflicht zur Erreichung der verfolgten Zwecke bestehen keine Zweifel. Das BVerfG schließt auf dieser Prüfungsstufe nur solche Maßnahmen aus, die „schlechthin oder objektiv“ untauglich sind.³⁰ Dies lässt sich im Hinblick auf ein Vollausbaurecht nicht konstatieren.

Erhebliche Zweifel bestünden allerdings an der Erforderlichkeit sowie der Angemessenheit einer unbedingten Duldungspflicht zulasten von Hauseigentümern für einen Vollausbau durch Dritte.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit die Frage, ob es andere Maßnahmen gibt, die den verfolgten Zweck ebenso gut fördern würden wie die beabsichtigte Maßnahme, die den Grundrechtsträger aber weniger belasten würden. Dabei ist festzustellen, dass eine Verpflichtung, Baumaßnahmen durch Dritte in einem eigenen Gebäude zuzulassen, einen erheblichen Eingriff in das Grundeigentum darstellen würde, selbst wenn die Kosten für den Vollausbau vom ausbauenden Telekommunikationsunternehmen getragen werden müssten. Dieser Eigentumseingriff ist auch wesentlich weitreichender als der mit einem Hausstich einhergehende Eigentumseingriff, so dass nicht ohne weiteres aus der Tatsache, dass das BVerfG an dessen Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel hatte,³¹ geschlossen werden kann, dass auch eine Duldungspflicht für einen Netzausbau in einem Gebäude dem Grundsatz der Erforderlichkeit genügt. Gegen eine solche unbedachte Parallele spricht zum einen, dass ein solcher Netzausbau im (gesamten) Gebäude deutlich stärker in die Bausubstanz eingreift als ein bloßer Hausanschluss und dabei auch die Nutzungsbeeinträchtigungen während der Bauphase im Regelfall größer sind. Zum anderen ist zu bedenken, dass ein ausbauendes Unternehmen auch weiter in die ggf. auch durch Art. 13 GG geschützte Privatsphäre des Hauseigentümers bzw. seiner Mieter eindringen muss, um ein gebäudeinternes Glasfasernetz auszurollen.

³⁰ BVerfG, BVerfGE 143, 246 (348).

³¹ BVerfG, Beschl. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, BeckRS 1999, 22619.

Eine Verpflichtung für Gebäudeeigentümer, ohne weiteres einen Drittausbau zuzulassen, ist daher jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn ein Gebäudeeigentümer einen solchen Ausbau selbst vornehmen möchte.

(3) Maßnahmen zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit einer Duldungspflicht

Daraus folgt allerdings umgekehrt nicht, dass eine Duldungspflicht grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig wäre. Vielmehr sprechen sehr gute Gründe dafür, dass sie verfassungsgemäß ausgestaltet werden kann, sofern sie mit verschiedenen Voraussetzungen zur Gewährleistung ihrer Verhältnismäßigkeit versehen wird:

(a) Ausgehend von den mit einer Duldungspflicht verfolgten Zielen (Anschluss von Endnutzern an ein FTTH-Netz, Verbesserung der Energieeffizienz und durch Art. 87f GG indizierter Infrastrukturausbau) ist eine Maßnahme, die Gebäudeeigentümer weniger belastet, aber für die Erreichung der Ziele ebenso wirksam ist, der Ausbau einer Glasfaserinfrastruktur durch den Gebäudeeigentümer selbst bzw. durch einen von ihm beauftragten Dritten auf Kosten des Eigentümers. Mit anderen Worten: Einer Selbstvornahme gebührt im Grundsatz der Vorrang vor einer auferlegten Drittornahme. Kündigt ein Telekommunikationsunternehmen daher an, dass es einen NE4-Netzausbau in einem Gebäude auf seine Kosten durchführen will, muss ein Hauseigentümer grundsätzlich die Möglichkeit haben, diesen Drittausbau durch eine Selbstvornahme auf eigene Kosten abzuwenden.

Um allerdings zu verhindern, dass Gebäudeeigentümer ein solches Abwendungsrecht nutzen, um – zulasten der mit dem NE4-Netzausbau verfolgten Ziele – den Ausbau zu verhindern bzw. zu verzögern, erscheint es – wie vom BMDS vorgeschlagen – sachgerecht, dass ein Hauseigentümer innerhalb einer Monatsfrist, nachdem ein Telekommunikationsunternehmen angekündigt hat, einen Vollausbau vornehmen zu wollen, erklären muss, ob er selbst den Ausbau vornehmen und innerhalb von 9 Monaten abschließen wird. Den Rechtsgedanken des § 5 Abs. 3 VOB/B aufgreifend könnte das Recht zum Vollausbau schon vor Ablauf dieser letztgenannten Frist verwirkt werden, wenn bereits während der Ausbaufrist absehbar ist, dass der Hauseigentümer aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht innerhalb der zugesagten Fristen den Ausbau abschließen wird. Zusätzlich könnte eine Nichteinhaltung der Ausbaufristen mit einem Bußgeld bewehrt werden.

(b) Eine weitere Einschränkung einer Duldungspflicht für einen Vollausbau durch Dritte ist aus verfassungsrechtlicher Sicht dann geboten, wenn der Vollausbau zu einer dauerhaften und unzumutbaren Beschränkung der Nutzbarkeit des Eigentums führen würde, die vom Eigentümer nachzuweisen ist. Dies erscheint beispielsweise denkbar, wenn Kabel sichtbar und die Nutzung beeinträchtigend in einem Gebäude verlegt werden sollen. Eigentumsbeeinträchtigungen im Rahmen des Ausbaus sind so gering wie möglich zu halten. Ggf. müssen bereits

vorhanden physische Infrastrukturen mitgenutzt werden, wenn dadurch zusätzliche Baumaßnahmen und Substanzeingriffe vermieden werden können.

(c) So wie in § 134 Abs. 3 TKG für den Hausstich ist für den Fall unzumutbarer Beeinträchtigungen des Eigentums durch einen Vollausbau auf der NE4 eine Entschädigung in Geld vorzusehen. Dies folgt aus verfassungsrechtlicher Perspektive daraus, dass das BVerfG in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die eine bestimmte Eingriffsintensität überschreiten, als so genannte „ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen“ nur dann verfassungsgemäß sind, wenn der Eigentümer einen Geldausgleich für die Eigentumsbeeinträchtigung erhält.³²

(d) Ein Hauseigentümer muss den Ausbau durch Dritte nur dann dulden, wenn diese zum einen über die notwendige persönliche und fachliche Eignung verfügen und zum anderen die anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden. In dieser Hinsicht erscheint der Vorschlag des BMDS sachgerecht, verbindliche technische Mindeststandards für den Ausbau zu definieren, die allerdings angesichts der technischen Entwicklungen entwicklungs offen ausgestaltet werden sollten.³³ Erwägenswert ist hier insbesondere, eine Erschließung mit mehreren Fasern zwingend vorzugeben, auf deren Grundlage nicht nur leistungsfähigere Anschlüsse bereitgestellt werden können, sondern auch die wettbewerbsfördernde Mitnutzung durch andere Diensteanbieter erleichtert wird.³⁴

(e) Ebenso verdient der Vorschlag des BMDS Zustimmung, eine Duldungspflicht für einen Vollausbau nur zugunsten eines erstausbauenden Unternehmens zu normieren.³⁵ Angesichts des erheblichen Eigentumseingriffs einerseits sowie der Tatsache andererseits, dass die mit einem Vollausbaurecht verfolgten Ziele schon mit dem erstmaligen Ausbau erreicht werden können, wäre es nicht angemessen, von einem Hauseigentümer zu fordern, den Ausbau durch mehrere Unternehmen zuzulassen.

(f) Schließlich sollten unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit wie bisher auch die in § 145 Abs. 6 TKG genannten Gebäudetypen ausgenommen werden, da sie entweder besonders schutzwürdig sind (insbesondere Baudenkmäler) oder für den FTTH-Ausbau zu vernachlässigen (insbesondere Einfamilienhäuser).

³² Dazu zuletzt *BVerfG*, BVerfGE 143, 246 (338).

³³ *BMDS*, Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau, Juli 2025, S. 5.

³⁴ Dazu *WIK*, Gebäudeinterne Infrastruktur – ein notwendiger Schritt zur Entwicklung von FTTH, Diskussionsbeitrag Nr. 499, 2023, S. 12.

³⁵ *BMDS*, Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau, Juli 2025, S. 5.

(4) Notwendigkeit weiterer Beschränkungen eines Vollausbaurechts?

Das BMDS hat in seinen Eckpunkten noch weitere Beschränkungen eines möglichen Vollausbaurechts zur Diskussion gestellt:

Erstens wird erwogen, ein Recht auf Vollausbau nur dann zu gewähren, wenn ein ausbauwilliges Telekommunikationsunternehmen mindestens einen Endkundenvertrag abgeschlossen oder das Gebäude an sein Glasfasernetz auf der NE3 angeschlossen hat. Beides ist jedenfalls aus verfassungsrechtlicher nicht zwingend geboten, könnte im Hinblick auf die mit einem Vollausbaurecht verfolgten – teilweise verfassungsrechtlich verankerten³⁶ – Zwecke aber sogar negative Auswirkungen haben.

Bezogen auf das Erfordernis, mindestens einen Endnutzervertrag abgeschlossen zu haben, stellt sich bereits die Frage, welchen Sinn und Zweck eine solche Regelung gerade auch vor dem Hintergrund hätte, dass sie ausgesprochen einfach erfüllbar scheint. Bezogen auf das Erfordernis, selbst das Gebäude an die NE3 angeschlossen zu haben, lässt sich hierfür sicherlich ins Feld führen, dass damit gewährleistet wäre, dass Telekommunikationsunternehmen nicht strategisch Gebäude erschließen, um dadurch die Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern zu erlangen, was sich zum Nachteil des Wettbewerbs, gerade auch auf der Ebene des Endnutzermarktes auswirken kann. Gegen ein Erfordernis, ein Gebäude bereits auf der N3 mit Glasfaser angeschlossen haben zu müssen, lässt sich aber zum einen einwenden, dass sich die Rentabilität des Anschlusses eines Gebäudes an ein Glasfasernetz auch dadurch erst ergeben kann, dass ein Unternehmen auch die NE4 ausbauen kann. Dies gilt gerade für solche Gebäude, die bisher von keinem Unternehmen mit einem Glasfaseranschluss angeschlossen worden sind, bei denen der FTTH-Ausbau also besonders drängend ist. Zum anderen kann möglichen Wettbewerbsproblemen, die sich aus einer Kontrolle über die NE4 ergeben, über die Schaffung von Mitnutzungsrechten sowie eine Pflicht zum Mehrfaserausbau begegnet werden, die ggf. auch als eine gesetzliche Voraussetzung für die Geltendmachung eines Vollausbaurechts durch ein Telekommunikationsunternehmen verankert werden könnten.³⁷ Eine Beschränkung des Vollausbaurechts auf solche Unternehmen, die bereits einen Hausanschluss erstellt haben, ist zur Sicherstellung des Wettbewerbs jedenfalls nicht erforderlich. Hier erscheint es ausreichend, wenn ein solcher Ausbau der NE3 bereits hinreichend konkretisiert geplant ist.

³⁶ Dazu oben B II. b) bb).

³⁷ Dazu unten B IV.

cc) *Zwischenergebnis*

Eine Verpflichtung zur Duldung des NE4-Ausbaus durch ein drittes Telekommunikationsunternehmen stellt einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit von Gebäudeeigentümern dar. Sie dient allerdings Zwecken, die ihrerseits Verfassungsrang genießen, insbesondere dem Umweltschutz sowie der durch Art. 87f GG normierten besonderen Bedeutung einer funktionsfähigen Telekommunikationsinfrastruktur. Es ist aus verfassungsrechtlicher Sicht daher möglich, Hauseigentümern eine Duldungspflicht für den Vollausbau eines gebäudeinternen Glasfasernetzes durch ein Telekommunikationsunternehmen aufzuerlegen. Eine solche Pflicht darf allerdings nicht unbedingt ausgestaltet werden, sondern muss an verschiedene Voraussetzungen zur Sicherstellung ihrer Verhältnismäßigkeit geknüpft werden. Von zentraler Bedeutung ist dabei, dass dem Eigenausbau durch einen Gebäudeeigentümer grundsätzlich der Vorrang vor einem Fremdausbau eingeräumt wird, sofern der Gebäudeeigentümer einen solchen Ausbau innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist selbst und auf eigene Kosten vornehmen möchte. Ist dies nicht der Fall, können Hauseigentümer in verfassungsgemäßer Weise dazu verpflichtet werden, einen Fremdausbau durch ein Telekommunikationsunternehmen auf Kosten des Telekommunikationsunternehmens zu dulden, sofern die damit einhergehenden Beeinträchtigungen des Eigentums am Grundeigentum so gering wie möglich gehalten werden.

3. Ergebnis

Bei Bestandsgebäuden hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, die in § 145 TKG normierten Ausstattungspflichten dadurch zu optimieren, dass er zum einen vom Erfordernis der Zustimmung jedes Endnutzers zum NE4-Ausbau absieht und ein Recht zum Vollausbau schafft. Zum anderen könnte Hauseigentümern eine Duldungspflicht dahingehend auferlegt werden, dass sie einen Vollausbau auf Kosten eines ausbauwilligen Telekommunikationsunternehmens grundsätzlich hinnehmen müssen, wenn sie einen solchen Ausbau nicht selbst vornehmen wollen und die mit dem Ausbau einhergehenden Eigentumsbeeinträchtigungen durch das Telekommunikationsunternehmen so gering wie möglich gehalten werden. Ein Erfordernis, wonach ein ausbauwilliges Unternehmen einen Vertrag mit zumindest einem Endnutzer abgeschlossen haben muss bzw. zum Zeitpunkt des Ausbaus der NE4 ein Gebäude bereits auf der NE3 angeschlossen haben muss, ist hingegen verfassungsrechtlich nicht geboten und kann sich sogar negativ auf die mit einem Vollausbaurecht verfolgten Ziele auswirken.

IV. Gesetzliche Regelung zur Mitnutzung der gebäudeinternen Glasfaserverkabelung

Aus ökonomischer Sicht sprechen sehr gute Gründe dafür, dass auf der NE4 regelmäßig nur ein Glasfasernetz ausgebaut werden wird.³⁸ Dies gilt auch deshalb, weil – anders als in anderen Staaten – in Deutschland eine kostengünstige Verlegung von Leitungen auf Putz außerhalb eines Gebäudes kaum Akzeptanz besitzt, so dass regelmäßig nur eine kostenintensivere Verlegung in Betracht kommt.³⁹ Zudem werden Hauseigentümer im Regelfall auch kein Interesse daran haben, angesichts der baulichen Belastungen eine Mehrfacherschließung ihrer Gebäude vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen. Dies gilt umso mehr, als sie die Kosten eines Zweitausbaus weder über das Glasfaserbereitstellungsentgelt noch als Modernisierungskosten über die Miete auf ihre Mieter überwälzen könnten. Damit kontrolliert derjenige, der ein Gebäudenetz ausgebaut hat, im Regelfall den Zugang zu den angeschlossenen Endnutzern. Telekommunikationsunternehmen, die an Wohnungseigentümer bzw. -mieter elektronische Kommunikationsdienste erbringen wollen, sind auf die Nutzung eines vorhandenen Gebäudenetzes angewiesen. Der Wettbewerb, insbesondere auf Endnutzerebene, kann in dieser Situation vorrangig dadurch sichergestellt werden, dass derjenige, der die NE4 – als Eigentümer oder Betreiber – kontrolliert, dazu verpflichtet wird, anderen Telekommunikationsunternehmen Zugang hierzu zu gewähren, damit diese Endnutzer mit elektronischen Kommunikationsdiensten versorgen können.

1. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Derzeit regelt § 145 Abs. 3 TKG ein Mitnutzungsrecht an der gebäudeinternen Netzinfrastruktur, also nicht nur an passiven Infrastrukturen, sondern auch an der Verkabelung. Eigentümer derartiger Infrastrukturen sind nach § 145 Abs. 3 TKG grundsätzlich zur Gestattung der Mitnutzung verpflichtet. Die Konditionen hierfür, insbesondere das Mitnutzungsentgelt richten sich nach § 149 Abs. 5 TKG. Der GIA enthält ein derartiges Mitnutzungsrecht an Glasfaserkabeln nicht.⁴⁰ Es stellt sich daher die Frage, ob der nationale Gesetzgeber auch nach Inkrafttreten des GIA ein gesetzliches Mitnutzungsrecht in unionsrechtskonformer Weise schaffen bzw. das bestehende Recht weiterentwickeln kann.

³⁸ Bei genauer Betrachtung werden allerdings parallele Strukturen dann schon aufgebaut, wenn der Netzausbau in einer Mehrfaserbauweise stattfindet, da dann mehrere Telekommunikationsunternehmen unterschiedliche Fasern für das Angebot von elektronischen Kommunikationsdiensten nutzen können.

³⁹ Auch bauordnungsrechtlich ist eine solche Verlegung jedenfalls im öffentlichen Raum nicht durchgehend ohne weiteres zulässig.

⁴⁰ Vgl. Erwägungsgrund 57 des GIA.

2. Gesetzgeberische Handlungsoptionen

Denkbar ist dabei zum einen, die Verpflichtung zum Einbringen einer Glasfaser bei Neubauten und umfangreichen Renovierungsarbeiten, die sich aus Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 GIA ergibt, mit einem zivilrechtlichen Kontrahierungszwang zu versehen. Der Eigentümer einer NE4-Glasfaserinfrastruktur könnte dazu verpflichtet werden, mit Nutzungswilligen einen Mitnutzungsvertrag zu bestimmten Konditionen abzuschließen. Es spricht viel für die unionsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Verknüpfung, da der GIA ausdrücklich bestimmt, dass die Mitgliedstaaten zur Effektivierung der Verpflichtungen aus dem GIA auch über dessen Mindestregelungen hinausgehen dürfen.⁴¹

Zum anderen ist aber ein gesetzliches Mitnutzungsrechts zu prüfen, das nicht auf eine zivilgerichtliche Durchsetzung angewiesen ist, sondern ggf. von der BNetzA auch hoheitlich durchgesetzt werden kann. Ein solches Mitnutzungsrecht wird auch in den Eckpunkten des BMDS zur Diskussion gestellt.⁴²

a) Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mitnutzungsrechts mit dem GIA

Da der GIA spezifische Regelungen zur gebäudeinternen Infrastruktur enthält, ist zunächst zu prüfen, ob ein nationales gesetzliches Mitnutzungsrecht an der gebäudeinternen Verkabelung hiermit vereinbar wäre. Der GIA selbst beinhaltet nämlich kein Mitnutzungsrecht an Glasfasern, sondern schafft in Art. 3 GIA lediglich Zugangsrechte zur gebäudeinternen physischen Infrastruktur, die nach Art. 2 Nr. 4 GIA gerade nicht die Verkabelung umfasst. Würde der GIA den Zugang zu gebäudeinternen Glasfaserkabeln vollharmonisieren, könnte auch der nationale Gesetzgeber ein entsprechendes Nutzungsrecht wegen des dann abschließenden Charakters des Unionsrechts nicht schaffen.

Eine solche Vollharmonisierung geht vom GIA allerdings nicht aus. Ausweislich Erwägungsgrund 57 des GIA soll der GIA selbst lediglich den Zugang zu gebäudeinternen physischen Infrastrukturen regeln. Der Zugang zur Glasfaserverkabelung soll sich demzufolge nach dem EKEK richten. Damit kann der GIA einer gesetzlichen Mitnutzungsregelung an der gebäudeinternen Glasfaserverkabelung schon deshalb nicht entgegenstehen, weil deren Nutzung nicht in den Anwendungsbereich des GIA fällt.

b) Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mitnutzungsrechts mit dem EKEK

Zu prüfen ist daher, ob ein gesetzliches Mitnutzungsrecht mit den Regelungen des EKEK vereinbar ist. Ein solches Mitnutzungsrecht müsste – wie heute auch § 145 Abs. 2 und 3 TKG –

⁴¹ Dazu oben B II. 2. b) aa).

⁴² *BMDS*, Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau, Juli 2025, S. 5.

marktmachtunabhängig ausgestaltet werden, da die Kontrolle über eine NE4-Glasfaserinfrastruktur und das damit einhergehende Missbrauchspotential unabhängig davon besteht, ob ein Telekommunikationsunternehmen über Marktmacht verfügt oder nicht.⁴³ Regelungen zu marktmachtunabhängigen Zugangsverpflichtungen finden sich vorrangig in Art. 61 EKEK. Von Bedeutung ist dabei zum einen Art. 61 Abs. 2 lit. a) EKEK, der die Möglichkeit vorsieht, dass nationale Regulierungsbehörden Unternehmen, die den Zugang zu Teilnehmern kontrollieren, unabhängig von Marktmacht Verpflichtungen auferlegen können. Zum anderen ist besonders Art. 61 Abs. 3 EKEK in den Blick zu nehmen, der spezifisch den Zugang zur gebäudeinternen Verkabelung als Regelungsgegenstand hat. Zu prüfen ist folglich, ob insbesondere Art. 61 Abs. 3 EKEK eine abschließende Regelung dergestalt enthält, dass der Zugang zur gebäudeinternen Glasfaserinfrastruktur ausschließlich durch die nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen konkret-individueller Entscheidungen angeordnet werden kann.

Sowohl Art. 61 Abs. 2 lit. a) EKEK als auch Art. 61 Abs. 3 EKEK sehen nämlich vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden Maßnahmen ergreifen bzw. Verpflichtungen auferlegen „können“. Fraglich ist aber, ob damit vom europäischen Gesetzgeber eine ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden für derartige Maßnahmen mit der Folge geschaffen werden sollte, dass eine gesetzliche Regelung eines Mitnutzungsrechts durch Art. 61 EKEK ausgeschlossen wäre. Für die Fragestellung besteht in Deutschland eine besondere Sensibilität, weil der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Jahr 2009 die telekommunikationsgesetzliche Regelung des § 9a TKG a.F. zur Regulierung neuer Märkte unter anderem deshalb für unionsrechtswidrig erklärt hat, weil der Gesetzgeber nach Auffassung des Gerichts die unionsrechtlichen Entscheidungsbefugnisse der nationalen Regulierungsbehörde in unzulässiger Weise beschränkt hatte.⁴⁴

Art. 61 EKEK selbst enthält keine ausdrückliche Regelung zu der Frage, ob nationale gesetzliche symmetrische Mitnutzungsrechte durch ihn ausgeschlossen sein sollen. Es sprechen aber sehr gute Gründe dafür, dass Art. 61 EKEK gerade nicht in gleicher Weise eine exklusive Entscheidungsbefugnis der nationalen Regulierungsbehörde verlangt, wie dies im seinerzeit vom EuGH entschiedenen Fall zu § 9a TKG a.F. das europäische Sekundärrecht vorgesehen hatte. Vielmehr zeigen die wörtliche, systematische und historische Auslegung von Art. 61 EKEK, dass insbesondere Art. 61 Abs. 3 EKEK ein gesetzliches Mitnutzungsrecht für die gebäudeinterne Glasfaserinfrastruktur nicht grundsätzlich ausschließt.

⁴³ Eine marktmachtabhängige Ausgestaltung käme nur dann in Betracht, wenn man jedes Gebäudenetz als eigenen Markt definieren würde, bei dem der jeweilige Netzeigentümer zwangsläufig marktmächtig wäre. Dies erscheint jedoch wenig praktikabel.

⁴⁴ *EuGH*, *Urt. v. 3.12.2009 – C-424/07*, BeckRS 2009, 71355

Ausgehend vom Wortlaut der Norm müssen die nationalen Regulierungsbehörden entsprechende Verpflichtungen auferlegen „können“. In ähnlicher Weise spricht Erwägungsgrund 152 EKEK davon, die nationalen Regulierungsbehörden sollten „befugt“ sein, Unternehmen unabhängig von ihrer Marktposition Zugangsverpflichtungen aufzuerlegen. Die nationalen Regulierungsbehörden müssen demnach also über entsprechende gesetzliche Eingriffsbefugnisse verfügen, ohne dass sich aus dem Normtext ergeben würde, dass eine solche Möglichkeit exklusiv bei den nationalen Regulierungsbehörden liegen muss. Hätte der europäische Gesetzgeber eine solche Exklusivität intendiert, wäre zu erwarten gewesen, dass er eher eine Formulierung gewählt hätte, wie „die nationalen Regulierungsbehörden sind dafür zuständig“ oder „die nationalen Regulierungsbehörden sind dafür verantwortlich“. So spricht die grammatikalische Auslegung des Art. 61 Abs. 3 EKEK aber dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden über entsprechende Befugnisse verfügen müssen, ohne dass damit ausgeschlossen würde, dass auch der nationale Gesetzgeber entsprechende Regelungen treffen kann.

Sehr deutlich weist die systematische Auslegung darauf hin, dass Art. 61 Abs. 3 EKEK gerade keine ausschließliche Zuständigkeit nationaler Regulierungsbehörden für marktmachtunabhängige Zugangsverpflichtungen fordert und entsprechende gesetzliche Regelungen ausschließen würde: Während Art. 61 Abs. 3 EKEK nämlich vorsieht, dass die nationalen Regulierungsbehörden bestimmte Zugangsverpflichtungen auferlegen „können“, sieht Art. 68 Abs. 1 EKEK für marktmachtabhängige Zugangsverpflichtungen vor, dass „die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die nationalen Regulierungsbehörden befugt sind [...] Verpflichtungen aufzuerlegen“. Art. 68 Abs. 1 EKEK adressiert damit auf einer ersten Ebene die Mitgliedstaaten und verpflichtet sie, auf einer zweiten Ebene ausschließlich den nationalen Regulierungsbehörden bestimmte Aufgaben bzw. Befugnisse zuzuweisen. Diese Zweiteilung sieht Art. 61 Abs. 3 EKEK gerade nicht vor. Es wird also nicht beschränkend ausgeführt, was Aufgabe der Mitgliedstaaten allgemein ist und welche Befugnisse sie den nationalen Regulierungsbehörden zuweisen müssen. Die Norm lässt also Raum für Zuständigkeiten „der Mitgliedstaaten“ und damit auch der nationalen Gesetzgeber. Die Regelung des Art. 68 Abs. 1 EKEK stimmt insofern auch wörtlich mit Art. 8 Abs. 1 der Zugangs-RL überein, der seinerzeit im EuGH-Verfahren zu § 9a TKG a.F. von Relevanz war, in dem der EuGH gerade eine exklusive Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden für bestimmte Aufgaben der Marktregulierung bejaht hatte. Wenn der europäische Gesetzgeber aber in Kenntnis dieser Rechtsprechung in Art. 68 Abs. 1 EKEK eine Formulierung einsetzt, die eine exklusive Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden bedeutet, in Art. 61 Abs. 3 EKEK aber bewusst eine andere Formulierung wählt, ist dies ein sehr starkes Argument dafür, dass damit auch unterschiedliche Zuständigkeitsregelungen getroffen werden sollten: Während Art. 68 Abs. 1 EKEK – in Einklang mit der Rechtsprechung zu § 9a TKG a.F. – eine ausschließliche Befugnis der nationalen Regulierungsbehörden schafft,

Zugangspflichten aufzuerlegen, normiert Art. 61 Abs. 3 EKEK eine Erweiterung des Handlungsspielraums für nationale Regulierungsbehörden zur Auferlegung von Zugangspflichten an nicht marktmächtige Unternehmen, nicht aber eine exklusive Zuständigkeit nationaler Regulierungsbehörden für derartige Maßnahmen. Dass diese Differenzierung zwischen Art. 68 Abs. 1 EKEK und Art. 61 Abs. 3 EKEK nicht lediglich ein Redaktionsversehen ist, lässt sich daran erkennen, dass auch die englische und die französische Sprachfassung des EKEK eine entsprechende Differenzierung enthalten.

Aus historischer Sicht spricht schließlich gegen einen abschließenden Charakter von Art. 61 Abs. 3 EKEK, dass er erst mit dem EKEK neu geschaffen wurde. Es fehlt also eine Vorgängervorschrift im europäischen Richtlinienrecht. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten jedenfalls bis zur Einführung des EKEK frei waren, symmetrische Zugangspflichten auch gesetzlich zu verankern, sofern es aufgrund nationaler Besonderheiten ein Bedürfnis dafür gab. Dies war etwa in Frankreich seit 2009 der Fall.⁴⁵ Art. 61 Abs. 3 EKEK soll ausweislich Erwägungsgrund 152 des EKEK im Vergleich zur vorherigen Rechtslage den Handlungsspielraum der nationalen Regulierungsbehörden dahingehend erweitern, dass die nationalen Regulierungsbehörden auch symmetrische Zugangspflichten auferlegen können, sofern dies zum Schutz des Wettbewerbs im Endnutzermarkt erforderlich ist. Es lassen sich dem EKEK demgegenüber aber keine Hinweise entnehmen, dass zuvor bestehende gesetzliche symmetrische Zugangsregelungen damit unwirksam bzw. nur noch für eine Übergangsfrist wirksam sein sollen. Wenn existierende Regelungen Bestand haben dürfen, ist aber nicht erkennbar, warum entsprechende künftige Regelungen ausgeschlossen sein sollen.

Die wörtliche, systematische und historische Auslegung des Art. 61 EKEK sprechen damit sehr deutlich dafür, dass neben den Eingriffsbefugnissen der nationalen Regulierungsbehörden zur Auferlegung von symmetrischen Zugangspflichten in konkret-individuellen Fällen auch gesetzliche Mitnutzungsrechte zulässig sind, Art. 61 EKEK also insofern keinen abschließenden Charakter besitzt.

Einem solchen Verständnis kann auch nicht entgegengehalten werden, dass dadurch die in Art. 61 Abs. 3 EKEK vorgegebene Möglichkeit für nationale Regulierungsbehörden, markt-machtunabhängige Zugangspflichten aufzuerlegen, keinen Anwendungsbereich mehr hätte. Hiergegen spricht zum einen, dass der nationale Gesetzgeber ja keinesfalls gezwungen ist, ein symmetrisches Mitnutzungsrecht gesetzunmittelbar zu regeln. Entschließt er sich dagegen, ist es umso bedeutsamer, dass die nationale Regulierungsbehörde über entsprechende Befugnisse verfügt. Zum anderen wird die Eingriffsbefugnis der nationalen

⁴⁵ Vgl. dazu *WIK*, Kupfer-Glas-Migration in Frankreich und im Vereinigten Königreich, *WIK-Diskussionsbeitrag* 482, 2022, S. 4.

Regulierungsbehörde selbst dann nicht redundant, wenn der nationale Gesetzgeber ein symmetrisches Mitnutzungsrecht für die gebäudeinterne Glasfaserverkabelung schafft. Art. 61 Abs. 3 EKEK sieht im Hinblick auf das Zugangsobjekt einen sehr viel weitreichenderen Anwendungsbereich vor, der nationalen Regulierungsbehörden dementsprechend auch die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen jenseits eines gesetzlich geregelten Mitnutzungsanspruchs für gebäudeinterne Glasfaserkabel belässt. Zudem haben nationale Regulierungsbehörden selbst dann, wenn es ein gesetzliches Mitnutzungsrecht gibt, noch eine Funktion für dessen konkrete Um- und Durchsetzung, etwa dann, wenn es zum Streit über die Mitnutzung zwischen Infrastruktureigentümer und mitnutzungswilligem Telekommunikationsunternehmen kommt.

c) *Zwischenergebnis*

Der nationale Gesetzgeber kann auch nach Inkrafttreten des GIA ein gesetzliches Mitnutzungsrecht an der gebäudeinternen Glasfaserverkabelung normieren. Dem steht weder der GIA selbst noch Art. 61 Abs. 3 EKEK entgegen, da beide keine insofern abschließende exklusive Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde statuieren.

d) *Ausgestaltungsbedarfe und -optionen für ein Mitnutzungsrecht*

Im Grundsatz spricht viel dafür, das bestehende Mitnutzungsrecht aus § 145 Abs. 2 und 3 TKG i.V.m. § 149 Abs. 5 TKG weiterzuentwickeln. Das BMDS stellt in seinen Eckpunkten für eine TKG-Novelle demgegenüber einige Beschränkungen zur Diskussion.

aa) *Zugangsverweigerungsrecht?*

So wird erwogen, ob zum Schutz der Investitionen eines NE4-Betreibers dieser ein auf zwei Jahre befristetes Zugangsverweigerungsrecht erhalten sollte. Hiergegen bestehen zum einen aus rechtlicher, aber zum anderen auch aus ökonomischer Perspektive Bedenken:

Aus rechtlicher Perspektive ist zu berücksichtigen, dass Art. 61 Abs. 3 UAbs. 3 lit. b) EKEK zwar einem gesetzlichen Mitnutzungsrecht nicht entgegensteht, seine Wertungen bei der Ausgestaltung eines solchen Mitnutzungsrecht unter dem Gesichtspunkt des unionsrechtlichen *effet utile*⁴⁶ aber auch nicht unterlaufen werden dürfen. Art. 61 Abs. 3 EKEK sieht gerade keinen schematischen Ausschluss einer Mitnutzung zum Zwecke des abstrakten Investitionsschutzes vor, sondern fordert eine konkrete Gefährdung der finanziellen Tragfähigkeit eines Ausbauprojektes, damit der Zugang verweigert werden kann. Ein generelles, befristetes Zugangsverweigerungsrecht würde aber genau zu einer schematischen Beschränkung der Mitnutzung

⁴⁶ Zu den daraus resultierenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 4 Rn. 159 ff.

führen, ohne dass dabei die konkreten Auswirkungen auf die finanzielle Tragfähigkeit eines bestimmten NE4-Netzausbaus berücksichtigt würden.

Aus ökonomischer Perspektive ist gegen ein unbedingtes Zugangsverweigerungsrecht einzuwenden, dass damit ein rechtlich geschütztes, zumindest temporäreres Monopolrecht geschaffen würde, das mit den entsprechenden Missbrauchsmöglichkeiten, insbesondere auch zur Behinderung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt einherginge.

bb) Streichung der Konzernklausel in § 149 Abs. 5 S. 2 TKG?

Mit der so genannten Konzernklausel soll sichergestellt werden, dass bei einem Netzausbau durch mit einem Wohnungseigentümer verbundene Unternehmen, bei denen die Zustimmung des Wohnungseigentümers regelmäßig nur eine Formalie darstellt, die Mitnutzungsentgelte nicht missbräuchlich hoch zulasten von Zugangsnachfragern und damit letztlich zum Nachteil des Wettbewerbs auf der Endnutzerebene festgelegt werden können. Vereinfacht gesagt werden in diesem Fall nur die einmaligen zusätzlichen Kosten der Mitnutzung, nicht aber die Investitionskosten bei den Mitnutzungsentgelten berücksichtigt. Die Investitionskosten kann der Wohnungseigentümer in diesem Fall über das Glasfaserbereitstellungsentgelt oder über die Miete auf seine Mieter umlegen. Die Differenzierung der Konzernklausel zwischen Eigentümern und Dritten ist insofern keine nationale Besonderheit, als auch der Entwurf der BEREC-Guidelines zu Art. 11 Abs. 6 GIA eine entsprechende Differenzierung vorsieht, je nachdem ob eine Infrastruktur im Eigentum von Telekommunikationsnetzbetreibern oder Gebäudeeigentümern steht. Bei Gebäudeeigentümern sollen demnach keine Überlassungsentgelte erhoben werden.⁴⁷

Aus rechtlicher Sicht ist der nationale Gesetzgeber nicht zur Beibehaltung der Konzernklausel verpflichtet. Es ist allerdings zu bedenken, dass flankierend zu einer möglichen Abschaffung Maßnahmen getroffen werden müssten, die verhindern, dass das bestehende Missbrauchspotential zulasten von ausbauenden Dritten, Zugangsnachfragern und Endnutzern genutzt werden kann und ein Level-Playing-Field besteht. Dies gilt umso mehr, als ein infrastrukturwettbewerbermöglichender Mehrfachausbau auf der NE4 wie bereits erwähnt in Deutschland regelmäßig nicht erfolgen wird.⁴⁸ Neben den vom BMDS vorgeschlagenen Maßnahmen wäre

⁴⁷ BEREC, Draft Guidelines on the access to in-building infrastructure according to Article 11(6) of the Gigabit Infrastructure Act, BoR (25) 84, Rz. 42, abrufbar unter: <https://www.berec.europa.eu/all-documents/berec/regulatory-best-practices/guidelines/draft-berec-guidelines-on-the-access-to-in-building-infrastructure-according-to-article-116-of-the-gigabit-infrastructure-act>, zuletzt abgerufen am 12.09.2025.

⁴⁸ Dazu oben B IV.

hier insbesondere über Beschränkungen der Umlagefähigkeit mittels des Glasfaserbereitstellungsentgelts bzw. einer Modernisierungsmieterhöhung nachzudenken.

3. Ergebnis

Der nationale Gesetzgeber kann in unionsrechtskonformer Weise ein gesetzliches Mitnutzungsrecht, wie es derzeit schon in § 145 Abs. 2 und 3 TKG enthalten ist, auch künftig zur Sicherstellung des Wettbewerbs normieren. Aus rechtlicher Perspektive ist dieses Zugangsrecht auch nicht für einen gewissen Zeitraum auszusetzen, um Investitionen in den NE4-Ausbau zu schützen.

C Executive Summary

I. Die Fokussierung auf den Ausbau von Glasfasernetzen auf der NE4 ist nicht nur ein politisches Ziel der Bundesregierung, sondern auch im europäischen Rechtsrahmen angelegt. Der nationale Gesetzgeber ist daher nicht nur berechtigt, bei gesetzlichen Maßnahmen zur Flankierung des FTTH-Ausbaus bis zum Abschlusspunkt am Ort der Nutzung in Gebäuden die Glasfasertechnologie zu privilegieren. Das Unionsrecht hält ihn hierzu sogar an.

II. 1. Bezogen auf die Ausstattungspflicht für Neubauten bzw. umfangreiche Renovierungen kann ein Vollzugsdefizit konstatiert werden, das auch auf eine unscharfe Gesetzeslage zurückgeführt werden kann.

II. 2. Im TKG sollte zur Schärfung der Gesetzeslage zum einen ausdrücklich geregelt werden, dass diejenige Baugenehmigungsbehörde für die Durchsetzung der Ausstattungspflicht zuständig ist, die auch für die Genehmigung bzw. Überwachung eines Bauvorhabens verantwortlich ist.

II. 3. Zum anderen sollte die Ausstattungspflicht als (deklaratorische) Auflage in Baugenehmigungen aufgenommen werden, deren Erfüllung vom Bauherren nach Abschluss einer Baumaßnahme gegenüber der Genehmigungsbehörde aktiv nachgewiesen werden muss.

II. 4. Da die Ausstattungspflicht mit Glasfaser im Gebäude mit Einführung des GIA eine gesetzliche Pflicht ist, könnte der Gesetzgeber die Umlagefähigkeit der Kosten entsprechender Maßnahmen im Rahmen des Glasfaserbereitstellungsentgelts ausschließen.

III. 1. Bei Bestandsgebäuden sollte ein gesetzliches Recht zum Vollausbau geschaffen werden, das einen Anschluss aller Wohneinheiten erlaubt.

III. 2. Zur Effektivierung des Vollausbaurechts kann Hauseigentümern in verfassungsgemäßer Weise eine Duldungspflicht auferlegt werden, den NE4-Glasfaserausbau durch ein Telekommunikationsunternehmen auf dessen Kosten zuzulassen, sofern sie nicht zeitnah einen Eigenausbau auf eigene Kosten vornehmen wollen.

III. 3. Für die Verfassungsmäßigkeit eines Vollausbaurechts ist zudem sicherzustellen, dass Baumaßnahmen nach den anerkannten Regeln der Technik und so durchgeführt werden, dass die damit einhergehenden Eigentumsbeeinträchtigungen so gering wie möglich ausfallen. Soweit das BMDS erwägt, entsprechende Standards hierfür festzulegen, ist dies sachgerecht. Sie sind entwicklungs offen auszugestalten und sollten einen Mehrfaserausbau vorsehen. Weitere Beschränkungen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten.

IV. 1. Zur Sicherstellung des Wettbewerbs auch bei monopolistischen NE4-Netzen müssen andere Telekommunikationsunternehmen grundsätzlich Zugang zur Glasfaserinfrastruktur im Gebäude erhalten.

IV. 2. Es sprechen sehr gute Gründe dafür, dass der nationale Gesetzgeber in sekundärrechtskonformer Weise ein gesetzliches Mitnutzungsrecht schaffen bzw. das in § 145 Abs. 2 und 3 TKG normierte Recht fortentwickeln kann.

IV. 3. Soweit erwogen wird, das Mitnutzungsrecht zum Schutz von Investitionen in den NE4-Glasfaserausbau für einen bestimmten Zeitraum auszuschließen, ist dies unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsschutzes abzulehnen.

Mannheim, den 15. September 2025

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'T. Fetzer', with a long horizontal stroke extending to the right.

Prof. Dr. Thomas Fetzer