

Bericht zum Online-Workshop „Kundenschutz und Glasfaserausbau nach der TKG-Novelle 2021 - Das sog. „Nebenkostenprivileg“ in der rechtspolitischen Diskussion“

Am 17. Februar 2021 fand ein Online-Workshop des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Kartell- und Regulierungsrecht, Recht der digitalen Wirtschaft der Universität zu Köln statt. Die Diskussion widmete sich angesichts der bevorstehenden TKG-Novelle 2021 diesmal einem telekommunikationsrechtlichen Thema. Im Fokus der Veranstaltung stand das rechtspolitisch heftig umstrittene Vorhaben der Bundesregierung, im Rahmen der anstehenden Novelle die Umlagefähigkeit von Breitbandkosten nach § 2 Nr. 15 BetrKV – das sog. „Nebenkostenprivileg“ – abzuschaffen und Mietern eine Kündigungsmöglichkeit für mit einem Mietvertrag verbundene Breitbandverträge (insbesondere Kabelfernsehen) einzuräumen.



Nach der Begrüßung durch *Prof. Dr. Körber*, führte **Dr. Daniela Brönstrup** vom *BMWi* in die Thematik ein, indem sie den Entwurf der Bundesregierung zum Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKMoG) und seine wesentlichen Ziele erläuterte. In Umsetzung des Europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (EKEK) verfolge das TKMoG insbesondere das Ziel, den Ausbau und die Nutzung sog. „Very High Capacity“-Netze („Netze mit sehr hoher Kapazität“, VHC-Netze) zu fördern und investitionsfreundliche Anreizmechanismen im regulatorischen Rechtsrahmen zu implementieren. Dabei werde als gleichrangiges Ziel ein nachhaltiger und wirksamer Wettbewerb angestrebt.

Nach Darstellung der Neuerungen im Bereich Marktregulierung und Kundenschutz, widmete sich *Brönstrup* einem der „zentralen Diskussionspunkte“ der Novelle und erläuterte die gegenwärtige Rechtslage zur Umlagefähigkeit von Breitbandkosten. Dabei bezeichnete sie die bislang geltende Regelung, die in den 1980er Jahren zur Verbreitung von Kabelfernsehen eingeführt wurde, als ein „Relikt aus vergangener Zeit“ und erklärte, dass der Entwurf der Bundesregierung die Streichung der Umlagefähigkeit in der BetrKV mit einer Übergangsfrist von 2 Jahren für laufende Verträge vorsähe. Stattdessen werde ein Mitnutzungsentgelt eingeführt, um Anreize für Investitionen in zukunftsfähige Inhouse-Infrastrukturen zu schaffen. Zusätzlich stelle der Entwurf klar, dass die Kundenschutzregelungen des Telekommunikationsrechts (maximale Vertragslaufzeit von 24 Monaten, Wahlfreiheit, Möglichkeit des Anbieterwechsels) auch auf Mieter Anwendung finden.

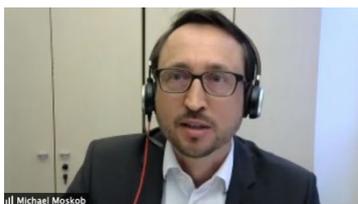
Brönstrup verteidigte die geplante Abschaffung der Umlage damit, dass die Wahlfreiheit der Mieter mehr Wettbewerb und damit niedrigere Preise für die Endkunden erwarten ließe. Sie betonte außerdem, dass die Abschaffung entgegen viel vertretener Ansicht keine Investitionen hemme, und zwar deshalb, weil nach geltender Rechtslage die Umlage keine Investitions-, sondern allein Betriebskosten beträfe. Der Entwurf der Bundesregierung enthalte alternative Anreizmechanismen, um Investitionen in VHC-Netze zu fördern, mitunter das angesprochene Mitnutzungsentgelt als Refinanzierungsmöglichkeit. Schließlich schaffe die Neuregelung auch eine Gleichbehandlung der BezieherInnen von Regelleistungen: Nach gegenwärtiger Rechtslage sei die Erstattung der Kosten durch Sozialträger davon abhängig, dass ein Vermieter die Breitband-TV-Kosten über die Nebenkosten abrechne. Im Regelsatz seien die Kosten demgegenüber nicht berücksichtigt. Die künftige Regelung gewährleiste hingegen eine Gleichbehandlung aller Mieter. Vorgesehen sei zudem die Anpassung des Regelsatzes im SGB II.

Im zweiten Impulsvortrag stellte **Dr. Bernd Sörries** von der *WIK-Consult GmbH* die TKG-Novelle 2021 in den Kontext aktueller ökonomischer Überlegungen zum Ausbau von Glasfasernetzen in Gebäuden. *Sörries* hob zunächst die herausragende Bedeutung von FTTH („Fibre to the Home“) für die Gigabit-Gesellschaft hervor. Angesichts der voranschreitenden Digitalisierung, einer steigenden Nachfrage nach Breitbandanschlüssen, der eingeschränkten Leistungsfähigkeit von Kabelnetzen als „shared-medium“,¹ sowie der Tatsache, dass der CO2-Fußabdruck von FTTH deutlich geringer sei als bei Kabelnetzen, forderte er mehr Investitionen in FTTH-Anschlüsse.



Wenngleich der Glasfaserausbau zwar voranschreite, sei das Paradoxon zu beobachten, dass der eigentlich lukrative Anschluss von Mehrfamilienhäusern an leistungsfähigere Netze in urbanen und suburbanen Regionen ausbliebe. Zurückführen ließe sich dies u.a. auf die Umlage- und die faktische Bindung der Endkunden. Aus ökonomischer Sicht führe die Umlage zu Konsumentenverlusten, da deutlich günstigere Alternativen zum teuren Kabelanschluss verfügbar seien und die Inhouse-Infrastrukturen, obwohl häufig bereits abgeschrieben, von den Endkunden trotzdem weitergezahlt werden müssten. Angesichts dieser Kritik, plädierte *Sörries* für eine Abschaffung der Umlage. Damit schloss er sich der Meinung von Frau *Dr. Brönstrup* an, übte aber gleichwohl Kritik an der konkreten Ausgestaltung der Neuregelung und bezeichnete die Einführung eines Mitnutzungsentgelts als „Geschäftsmodell ohne erkennbaren Mehrwert“.

Stattdessen schlug *Sörries* eine Refinanzierung der Modernisierungskosten über die Kaltmiete vor. Dies sei die einfachste Lösung, die mit den geringsten Transaktionskosten einhergehe und gleichzeitig die Wahlfreiheit der Endnutzer garantiere. Investitionsanreize könnten auf andere Weise geschaffen werden, zum Beispiel durch sog. Gigabit-Voucher oder verpflichtende Breitband-Gütesiegel.



Es folgten fünf kurze Stellungnahmen aus der Sicht verschiedener Interessenvertreter, beginnend mit **Michael Moskob** (*Media Broadcast GmbH*), der sich ebenfalls für die Abschaffung der Umlage- und die faktische Bindung der Endkunden einsetzte. Die Umlage führe faktisch zu einem Marktverschluss. Mit einem Wegfall werde der Verbraucher bessergestellt und habe Zugriff auf alternative und vor allem günstigere Verbreitungswege, was zu mehr Wettbewerb führe. Dem Amortisationsinteresse des Vermieters könne entsprochen werden, indem etwaige Modernisierungsmaßnahmen über die Kaltmiete refinanziert würden. Allein der Wegfall des „Nebenkostenprivilegs“ bringe die vom neuen Rechtsrahmen verfolgten Ziele der Investitionsförderung, der Wettbewerbssicherung sowie des Verbraucherschutzes in Einklang.

¹ „Shared medium“ bedeutet, dass sich mehrere Endnutzer eines Übertragungsmediums die zur Verfügung stehende Netzkapazität teilen müssen.

Im Anschluss referierte **Benjamin Graute** aus Sicht der *Deutschen Glasfaser*. Er bestätigte das von Herr Dr. Sörries angesprochene Phänomen, dass der Glasfaserausbau in ländlichen Gebieten schneller voranschreite als in urbanen Regionen und forderte deshalb eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für Investitionen in Glasfaser. Die Umlagefähigkeit sei dabei grundsätzlich ein gutes Instrument, um Investitionen zu amortisieren und Anreize für Modernisierungen zu setzen. Vorteilhafter als die gegenwärtige Regelung sei aber eine Modernisierungspauschale für Inhouse-Infrastrukturen in Verbindung mit Förderprogrammen, ähnlich wie bei der energetischen Sanierung.



Als Befürworter der Umlage betonte anschließend **Dr. Claus Wedemeier** (GdW), dass es sich keinesfalls um ein „Nebenkostenprivileg“ handle, sondern die technologieneutrale Umlageoption vielmehr allen Anbietern offenstehe. Die Betriebskostenumlage sei mit den Kundenschutzregelungen des EKEK vereinbar, da diese Verträge von Endkunden mit Telekommunikationsanbietern beträfen, es sich bei Wohnungsunternehmen aber nicht um solche Anbieter handle.

Die Umlageoption fördere zudem den Wettbewerb sowie den Glasfaserausbau und stelle insbesondere für kleinere und mittelständische Unternehmen ein erprobtes und effizientes Investitions- und Finanzierungsmodell zu günstigen Anschlussentgelten für Mieter dar. Auch beim Erhalt der Umlageoption sei die Wahlfreiheit der Mieter gewährleistet. Werde in Abstimmung mit dem Deutschen Mieterbund das Instrument um ein Opt-Out-Recht ergänzt, würde dies noch sichtbar.

Diesen Ausführungen trat **Michael Gundall** von der *Verbraucherzentrale Rheinland-Pfalz e.V.* entschieden entgegen. Während bei Einzelverträgen ein direktes Vorgehen des Verbrauchers gegen den Kabelnetzbetreiber möglich sei, brächten indirekte Verträge mit dazwischengeschalteter Person, wie es beim Umlagemodell der Fall sei, erhebliche Nachteile für den Verbraucher mit sich. Auch in Bezug auf ein mögliches Opt-Out-Recht äußerte sich **Gundall** kritisch, weil es letztlich ein aktives Handeln des Verbrauchers erfordere, um Wahlfreiheit herzustellen. Eine Negativoption sei im Onlinehandel bereits seit 2014 verboten und könne auch im Telekommunikationsrecht nicht hingenommen werden.



Zuletzt verteidigte **Dr. Andrea Huber** von der ANGA die Regelung zur Betriebskostenumlage. Zum einen handle es sich um eine mietrechtliche Regelung, der eine Bindung aller Mietparteien nach dem betriebskostenrechtlichen Ansatz inhärent sei. Zum anderen habe die Umlage in der Vergangenheit zu einem intensiven Wettbewerb geführt. Angesichts dessen appellierte **Huber**

für eine Nutzbarmachung des Umlageverfahrens für die Zukunft, ggfs. in Kombination mit einem Opt-Out-Recht. Eine Abschaffung berge demgegenüber erhebliche Nachteile für Unternehmen, die bereits investiert hätten. Insbesondere der im Entwurf der Bundesregierung vorgesehene Bestandsschutz von zwei Jahren sei angesichts der langen Amortisationszeiträume zu kurz.

Im Anschluss an die Stellungnahmen hatten die TeilnehmerInnen des Workshops Gelegenheit, Fragen zu stellen und mitzudiskutieren. Anknüpfend an Frau *Dr. Hubers* Bedenken, wurde dabei von Seiten der Praxis gefordert, im Falle einer Abschaffung des Umlageverfahrens eine längere Überbrückungszeit anzusetzen, um die Refinanzierung bereits getätigter Investitionen zu sichern. Dies sei insbesondere für kleinere und mittelständische Unternehmen von existenzieller Bedeutung. Abschließend fasste Frau *Dr. Brönstrup* das Meinungsbild zusammen: Trotz der unterschiedlichen Ansätze seien sich alle einig, dass FTTH die Zukunft sei. Eine Neuregelung des Umlageverfahrens müsse sowohl Anreize für neue Investitionen setzen, als auch den Bestandsschutz für bereits getätigte Investitionen hinreichend berücksichtigen.