

An die Mitglieder des Ausschusses
für Wirtschaft und Technologie
des Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

07.06.2011 Ba/weid
Telefon: +49 30 82403-141
Telefax: +49 30 82403-189
E-Mail: bachmann@gdw.de

Versand nur per E-Mail

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen (Drs. 17/5707 vom 04.05.2011)

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Entwurf des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen ist zur Beratung federführend in den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie überwiesen worden. Hierzu führen Sie am 8. Juni 2011 eine Öffentliche Anhörung zu den Vorlagen eines Gesetzentwurfs der Bundesregierung "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen - BT-Drs. 17/5707" durch. Ich bitte Sie, unsere nachfolgende Stellungnahme bei Ihren Beratungen zu berücksichtigen.

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

Grundsätzliches

Durch die Einfügung des § 77a TKG-E in der geplanten Fassung wird **verfassungswidrig** in die Eigentumsrechte der Wohnungsunternehmen an ihren Grundstücken eingegriffen.

Die Verfassungswidrigkeit der geplanten Regelung wird durch **das Gutachten** zur "Vereinbarkeit des § 77a TKG-E in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 4. Mai 2011 mit Art. 14 GG" **von Herrn Prof. Battis** vom 3. Juni 2011 nachgewiesen (**Anlage**).

Nach § 77a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TKG-E kann die Bundesnetzagentur solche Telekommunikationsnetzbetreiber zur Mitbenutzung von deren Infrastruktur – auch in Gebäuden, Leitungsrohren und Leerrohren – verpflichten, die neben dem Nutzungsrecht für öffentliche und private

Seite 2 von 5

Wege über eine "sonstige Berechtigung verfügen, Einrichtungen auf, über oder unter ... privaten Grundstücken zu installieren ... oder die ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch nehmen können."

Darüber hinaus können gemäß Nr. 3 auch die Eigentümer der Verkabelungen zur Duldung der Mitbenutzung verpflichtet werden.

Diese gesetzlich geplanten Eingriffe in die Eigentumsrechte der Grundstückseigentümer sind verfassungswidrig, weil kein angemessener Ausgleich zwischen den Gemeinwohlinteressen und der Privatnützigkeit des Eigentums vorgesehen ist (vgl. Gutachten von Prof. Battis, Seite 18).

Zu § 77a Abs. 1 Nr. 1 und 2 TKG-E

Nach dieser geplanten Vorschrift müssen es Wohnungsunternehmen bei entsprechender Regulierung durch die Bundesnetzagentur dulden, dass fremde Telekommunikationsanbieter, mit denen keine schuldrechtlichen Beziehungen bestehen, ihre Grundstücke nutzen.

Denn sonstige Berechtigungen i. S. dieser geplanten Vorschrift sind alle Nutzungsrechte, die Wohnungsunternehmen Telekommunikationsnetzbetreibern an ihren Grundstücken eingeräumt haben, die auf privatrechtlichen Vereinbarungen oder dem gesetzlichen Schuldverhältnis nach § 76 TKG beruhen.

Soweit § 77a TKG-E sich hier auf Rechte nach § 76 TKG bezieht, sehen wir das Eigentumsrecht der Wohnungsunternehmen allerdings nicht über das durch § 76 TKG anerkannte Maß hinaus beeinträchtigt. Denn Nutzungsrechte nach § 76 TKG dienen der übergeordneten Infrastruktur. Bei ihnen ist anerkannt, dass sie auch zulasten der Grundstückseigentümer erweitert werden können. Dafür sieht § 76 TKG bestimmte Voraussetzungen und Ersatzansprüche vor und das Nutzungsrecht nach § 76 TKG gilt dabei nach anerkannter Rechtsprechung ausdrücklich nicht für Verkabelungen, die der Versorgung der Bewohner des Grundstücks dienen, also insbesondere nicht für Inhouseverkabelungen.

Anders ist dies, soweit § 77a TKG-E auf Nutzungsrechte angewendet wird, die auf freier Vereinbarung zwischen dem Wohnungsunternehmen und einem von diesem als Vertragspartner gewählten Telekommunikationsnetzbetreiber beruhen.

Dies gilt zum Beispiel für die Gestattung gegenüber einem Betreiber von Breitband-Kabelnetzen ebenso, wie für die Gestattung gegenüber der DTAG zum Betrieb einer Telefonverkabelung.

In diesen Fällen hat das Wohnungsunternehmen in freier Entscheidung die Eigentumsrechte an seinem Grundstück durch Vereinbarung eingeschränkt. Gegenstand der Vereinbarung ist dabei nicht nur die Erlaubnis der Nutzung des Grundstücks, sondern auch die Erlaubnis zur Nutzung gerade durch den gewählten Vertragspartner – auch nur für bestimmte Produkte – und oft gegen Entgelt.

Grundstückseigentümer haben über die Beeinträchtigung gemäß § 76 TKG hinaus keine Pflicht, Telekommunikationsnetzbetreibern zu gestatten, ihre Grundstücke zu nutzen. Soweit die Nutzung gegenüber einem Vertragspartner aus freiem Entschluss gestattet ist, ist es das Recht aus dem Eigentum, die Gestattung gegenüber anderen potenziellen Nutzern zu versagen.

Dieses Recht wird durch § 77a TKG-E eingeschränkt.

Es ist kein Grund ersichtlich, der diese Einschränkung der Rechte der Grundstückseigentümer zugunsten von fremden Telekommunikationsanbietern ohne Entschädigung (vgl. hierzu unten) rechtfertigen könnte.

Diese Einschränkung wird auch nicht von der EU-Richtlinie 2009/140/EG (RRL) gefordert (vgl. Gutachten von Prof. Battis, Seite 10).

Nach Art. 12 RRL kann die nationale Regulierungsbehörde die gemeinsame Nutzung von Grundstücken ausdrücklich nur "unter strenger (!) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit" vorschreiben. Diese wesentliche Einschränkung der Rechte der Bundesnetzagentur, die Art. 12 RRL vorschreibt, fehlt im § 77a TKG-E völlig. Nach RRL Ziff. 43 der Erwägungsgründe soll die Möglichkeit, die Mitbenutzung vorzuschreiben, auch nur für Infrastrukturinvestitionen vorgesehen werden. Die Versorgung des eigenen Grundstücks des Wohnungsunternehmens dient aber, wie die Rechtsprechung zu § 76 TKG anerkennt, nicht der Infrastruktur und darf daher nicht einer solchen Regulierung unterliegen wie sie in § 77a TKG-E vorgesehen ist.

§ 77a Abs. 1 Nr. 1 und 2 TKG-E stellt daher eine nicht von der Richtlinie geforderte übermäßige Einschränkung der Eigentümerrechte dar, die wegen fehlender angemessener Ausgleichsregelung verfassungswidrig (vgl. Gutachten von Prof. Battis, Seiten 18 und 20) und daher zu streichen ist.

Denkbar wäre gegebenenfalls eine Regulierung, die dem fremden Telekommunikationsnetzbetreiber nach der vorgesehenen öffentlichen Konsultation im Verhältnis zum Grundstückseigentümer die gleichen schuldrechtlichen Verpflichtungen auferlegt, die der ursprüngliche Vertragspartner des Grundstückseigentümers zu erfüllen hat (vgl. hierzu unten).

In jedem Fall ist klarzustellen, dass durch die Ausübung eines Zugangsanspruchs die technische Nutzbarkeit der vorhandenen Kapazitäten nicht eingeschränkt und die Mitnutzung vorhandener Leitungen durch einen oder mehrere weitere Anbieter nicht die vollständige vertragsgemäße Erfüllung der Verpflichtungen bestehender Anbieter – weder zeitlich noch hinsichtlich des Produktumfangs und der Produktqualität – beeinträchtigen darf. Eine solche Härtefallregelung fehlt in der geplanten Vorschrift, so dass § 77a Abs. 1 TKG-E schon aus diesem Grund verfassungswidrig ist (vgl. Gutachten Prof. Battis, Seite 22).

Zu § 77a Abs. 1 Nr. 3 TKG-E

Wohnungsunternehmen sind in vielen Fällen Eigentümer einer Inhouseverkabelung zur Versorgung ihrer Mieter mit TV- und Hörfunkprogrammen. In dieser Funktion sind sie keine kommerziellen Telekommunikationsnetzbetreiber und stellen ihr Kabelnetz nicht im Sinne von Art. 12 Abs. 1 RRL bereit. Sie benutzen es vielmehr für eigene Zwecke.

Die geplante Verpflichtung der Grundstückseigentümer, durch § 77a Abs. 1 Nr. 3 TKG-E ihre eigenen Verkabelungen zur Mitbenutzung freizugeben, ist damit durch die Richtlinie nicht gedeckt. Auch aus den Erwägungsgründen Nr. 42 ff. der Richtlinie ergibt sich nicht, dass Grundstückseigentümer zur Duldung der Mitbenutzung der eigenen Verkabelung verpflichtet werden sollen.

Nach den Erwägungsgründen und auch nach Art. 12 RRL sollen nur solche Unternehmen verpflichtet werden, die elektronische Kommunikationsnetze bereitstellen, nicht solche, die sie für eigene Verwendung als Eigentümer besitzen.

Auch § 77a Abs. 1 Nr. 3 TKG-E ist daher als nicht durch die Richtlinie geforderter entschädigungsloser Eingriff in das Eigentumsrecht verfassungswidrig (vgl. Battis a.a.O., Seiten 18 und 20) und daher zu streichen.

Entschädigungslose Einschränkung (§ 77a Abs. 2 TKG-E)

Die Regelung in § 77a Abs. 2 TKG-E stellt nicht den verfassungsmäßig geforderten angemessenen Ausgleich für die einschränkenden Regelungen des § 77a Abs. 1 TKG-E zwischen Gemeinwohlinteressen und der Privatnützigkeit des Eigentums dar (vgl. Battis a.a.O., Seite 18); er ist lediglich geeignet, einen Kostenausgleich zwischen den Telekommunikationsnetzbetreibern zu erreichen.

Die Verfassungswidrigkeit der durch § 77a Abs. 1 TKG-E geplanten Eingriffe in das Eigentumsrecht der Grundstückseigentümer kann daher nur durch eine Ausgleichsregelung vermieden werden, die die Duldungspflicht von der Zahlung eines Entgeltes abhängig macht (vgl. Battis a.a.O., Seite 17).

Da Grundstückseigentümer wie oben erläutert die Nutzung ihrer Grundstücke häufig nur gegen Entgelt zur Verfügung stellen, ist es unabdingbar, dass in der Verpflichtung der Bundesnetzagentur auch angeordnet wird, dass der neue Telekommunikationsnetzbetreiber gegenüber dem Grundstückseigentümer die gleichen Pflichten hat wie die übrigen Telekommunikationsnetzbetreiber.

Abs. 2 muss daher um folgenden Satz ergänzt werden:

Die Bundesnetzagentur hat dem Telekommunikationsanbieter gegenüber dem Grundstückseigentümer auch die Pflicht aufzuerlegen, dem Grundstückseigentümer ein Entgelt für die Mitbenutzung seiner Infrastruktur zu zahlen.

Seite 5 von 5

Sicherstellung des bestehenden Angebots

Darüber hinaus muss klargestellt werden, in welchem Maß eine Mitnutzung erfolgen kann. Dabei ist eine Mitbenutzung zulasten bestehender Anbieter und Angebote generell auszuschließen. So kann sich eine Mitnutzung allenfalls auf vorhandene freie Kapazitäten beziehen und darf weder zu einer Ausbaupflichtung noch zu einer Umverteilung der bestehenden Nutzung führen.

Ich bitte Sie, unsere Argumente zu berücksichtigen und mit Blick auf die Bedeutung des Eigentums, und hier speziell des Grundeigentums für unsere Gesellschaftsordnung, darauf zu achten, dass die berechtigten Interessen der Grundeigentümer nicht verfassungswidrig eingeschränkt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Axel Gedaschko

Anlage

**Gutachten zur Vereinbarkeit des § 77a TKG-E in
der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom
4.5.2011 mit Art. 14 GG**

Berlin, den 3. Juni 2011

Auftraggeber: GdW Bundesverband deutscher Wohnungs-
und Immobilienunternehmen e.V.
Mecklenburgische Straße 57
14197 Berlin
Postfach 330755, 14177 Berlin

Gutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis,
Humboldt-Universität zu Berlin,
unter Mitarbeit von Julian Augustin

ZUSAMMENFASSUNG

- Der Gesetzgeber ist nicht dazu befugt, eine Regelung, wie sie im aktuellen Kabinettsentwurf zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2011 in § 77a TKG-E vorgesehen ist, zu erlassen.
- Die Auswertung der unionsrechtlichen Grundlagen des § 77a TKG-E, insbesondere Art. 12 RRL, ergibt, dass der deutsche Gesetzgeber zwar zur gesetzlichen Festsetzung einer Anordnungsbefugnis zur Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen verpflichtet ist. Hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Anordnungsbefugnis ergeben sich aus dem Unionsrecht jedoch keine engeren Schranken als aus Art. 14 GG. Mithin hat Art. 12 Abs. 3 RRL keine Auswirkungen auf die Prüfung der Vereinbarkeit des § 77a TKG-E mit Art. 14 GG.
- Der Schutzbereich des Art. 14 GG umfasst das Recht über die Mitbenutzung einer Inhouse-Verkabelung durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze zu bestimmen.
- Indem § 77a Abs. 1 TKG-E eine Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur normiert, greift diese Regelung in den Schutzbereich des Art. 14 GG ein. Der Eingriff ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu werten.
- § 77a TKG-E ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. In der im Gesetzentwurf vom 04.05.2011 vorgesehenen Fassung stellt er einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot dar.
- Die in § 77a Abs. 2 TKG-E vorgesehenen Kostenumlegungs- und Risikoanpassungsanordnungen stellen keinen angemessenen Ausgleich zwischen den Gemeinwohlinteressen und der Privatnützigkeit des Eigentums her. Gemessen an den durch das Bundesverfassungsgericht zu § 76 TKG entwickelten Anforderungen, verstößt die Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a TKG-E mithin gegen das Übermaßverbot. Ein solcher Verstoß folgt zum einen aus dem unzureichenden finanziellen Ausgleich. Zudem erweist sich § 77a TKG-E in der vorgesehenen Form als nicht erforderlich.
- § 77a TKG-E ist auch aufgrund des Fehlens einer Härtefallklausel für Fälle, in denen die Mitbenutzung der Inhouse-Verkabelungen durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze die Erbringung der privatrechtlichen Verpflichtungen des Eigentümers der Inhouse-Verkabelungen aus einem Nutzungsvertrag gefährden oder beeinträchtigen würde, als unverhältnismäßig anzusehen. Ohne eine solche Klausel ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a Abs. 1 TKG-E mithin verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

- Die Regelung des § 77a Abs. 4 TKG-E ändert infolge ihrer lediglich deklaratorischen Natur nichts an den gefundenen Ergebnissen.

A.	GLIEDERUNG	
B.	FRAGESTELLUNG	5
C.	RECHTLICHE WÜRDIGUNG	6
I.	Unionsrechtliche Vorprüfung	6
1.	Unionsrechtliche Pflicht zur gesetzlichen Normierung der Anordnungsbefugnis gemäß § 77a TKG-E	6
2.	Welche Auswirkungen hat dies auf die Grundrechtsprüfung?	9
II.	Vereinbarkeit des § 77a TKG-E mit Art. 14 GG	10
1.	Schutzbereich	10
2.	Eingriff	12
	Abgrenzung Enteignung/Inhalts- und Schrankenbestimmung:	12
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	13
a.	Gesetzform	13
b.	Verhältnismäßigkeit	14
aa.	Übermaßverbot	15
aaa.	Verstoß gegen das Übermaßverbot aufgrund des unzureichenden finanziellen Ausgleichs	16
bbb.	Verstoß gegen das Übermaßverbot aufgrund der mangelnden Erforderlichkeit der Regelung des § 77a TKG-E	17
ccc.	Keine lediglich geringfügige Erweiterung der Eingriffsbefugnisse	18
bb.	Härtefallklausel	20
cc.	Berücksichtigung des § 77a Abs. 4 TKG-E	22
4.	Zwischenergebnis	22
III.	Ergebnis	23
D.	ZUSAMMENFASSUNG	24

B. FRAGESTELLUNG

Ist es dem Gesetzgeber erlaubt in der Novelle des TKG-E in § 77a TKG zu regeln, dass Grundstückseigentum und Kabelnetze von Wohnungsunternehmen oder anderen Grundeigentümern aufgrund einer Anordnung der Bundesnetzagentur durch andere Telekommunikationsnetzbetreiber in Anspruch genommen werden dürfen?

C. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. Unionsrechtliche Vorprüfung

Es ist zunächst in einer der verfassungsrechtlichen Prüfung des § 77a TKG-E vorgeschalteten Prüfung festzustellen, welche unionsrechtliche Pflicht zur innerstaatlichen Umsetzung sich aus Art. 288 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit der Rahmenrichtlinie sich in Bezug auf eine Anordnungsbefugnis zur Duldung der Mitbenutzung ergibt, wie sie in § 77a TKG-E vorgesehen ist (I.). In einem zweiten Schritt ist sodann zu klären, inwieweit sich aus dieser Umsetzungspflicht Auswirkungen auf die Vereinbarkeit des § 77a TKG-E mit Art. 14 GG ergeben (II.).

1. Unionsrechtliche Pflicht zur gesetzlichen Normierung der Anordnungsbefugnis gemäß § 77a TKG-E

Mit § 77a TKG-E wird Art. 12 RRL umgesetzt. Art. 12 RRL wurde durch die RL 2009/140/EG¹ wesentlichen Veränderungen unterworfen. Art. 12 RRL lautet in seiner konsolidierten Fassung:

„Gemeinsame Unterbringung und gemeinsame Nutzung von Netzbestandteilen und dazugehörigen Einrichtungen durch Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze

(1) Darf ein Unternehmen, das elektronische Kommunikationsnetze bereitstellt, nach nationalem Recht Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken installieren oder kann es ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch nehmen, so kann die nationale Regulierungsbehörde unter strenger Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die gemeinsame Nutzung dieser Einrichtungen oder Grundstücke vorschreiben, wozu unter anderem Gebäude, Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Einstiegsschächte und Verteilerkästen gehören.

(2) Die Mitgliedstaaten können den Inhabern der in Absatz 1 genannten Rechte die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen oder Grundstücken (einschließlich physischer Kollokation) oder das Ergreifen von Maßnahmen zur Erleichterung der Koordinierung öffentlicher Bauarbeiten aus Grün-

¹ KOM (2009) 140 endg. vom 24.3.2009.

den des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung und erst nach einer öffentlichen Konsultation von angemessener Dauer vorschreiben, bei der alle interessierten Kreise Gelegenheit zur Meinungsäußerung erhalten müssen. Solche Anordnungen können Regeln für die Umlegung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz enthalten.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nationalen Behörden nach einer öffentlichen Konsultation von angemessener Dauer, bei der alle interessierten Kreise Gelegenheit zur Meinungsäußerung erhalten, auch befugt sind, den Inhabern der in Absatz 1 genannten Rechte und/oder dem Eigentümer einer Verkabelung die gemeinsame Nutzung von Verkabelungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilungspunkt, sofern dieser außerhalb des Gebäudes liegt, vorzuschreiben, wenn dies dadurch gerechtfertigt ist, dass eine Verdopplung dieser Infrastruktur wirtschaftlich ineffizient oder praktisch unmöglich wäre. Solche Anordnungen können Regeln für die Umlegung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz — gegebenenfalls mit Risikoanpassung — enthalten.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen nationalen Behörden von den Unternehmen verlangen können, dass sie die erforderlichen Informationen liefern, damit diese Behörden in Zusammenarbeit mit den nationalen Regulierungsbehörden ein detailliertes Verzeichnis der Art, Verfügbarkeit und geografischen Lage der in Absatz 1 genannten Einrichtungen erstellen und interessierten Kreisen zur Verfügung stellen können.

(5) Die von einer nationalen Regulierungsbehörde gemäß diesem Artikel getroffenen Maßnahmen müssen objektiv, transparent, nicht diskriminierend und verhältnismäßig sein. Erforderlichenfalls sind diese Maßnahmen in Abstimmung mit den lokalen Behörden durchzuführen.“

Zu dieser konsolidierten Fassung des Art. 12 RRL heißt es in Erwägungsgrund 43 der RL 2009/140/EG:

„Es ist notwendig, die Befugnisse der Mitgliedstaaten gegenüber den Inhabern von Wegerechten zu stärken, um die Einführung oder Inbetriebnahme eines neuen Netzes fair, effizient und auf ökologisch verantwortliche Weise sowie unabhängig von der etwaigen Verpflichtung eines Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht, Zugang zu seinem elektronischen Kommunikationsnetz zu gewähren, sicherzustellen. Die Verbesserung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen kann den Wettbewerb maßgeblich stärken und die finanziellen und umweltbezogenen Gesamtkosten des Aufbaus der Infrastruktur für die elektronische Kommunikation für Unternehmen senken, insbesondere bezüglich neuer Zugangsnetze. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten ermächtigt werden, den Inhabern des Rechts, Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken zu installieren, die gemeinsame Nutzung solcher Einrichtungen oder Grundstücke (einschließlich physischer Kollokation) vorzuschreiben, um effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen zu fördern, nachdem eine öffentliche Konsultation von angemessener Dauer, bei der alle interessierten Kreise

Gelegenheit zur Meinungsäußerung erhalten sollten, durchgeführt wurde. Solche Anordnungen zur gemeinsamen Nutzung oder Koordination können Regeln für die Umlegung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung der Einrichtung oder von Grundstücken enthalten und sollten eine angemessene Risikovergütung zwischen den betroffenen Unternehmen gewährleisten. Nationale Regulierungsbehörden sollten insbesondere in der Lage sein, die gemeinsame Nutzung von Netzbestandteilen und zugehörigen Einrichtungen wie Leitungsrohren, Leerrohren, Masten, Einstiegsschächten, Verteilerkästen, Antennen, Türmen und anderen Trägerstrukturen, Gebäuden oder Gebäudezugängen und eine bessere Koordinierung von Bauarbeiten vorzuschreiben. Die zuständigen Behörden, insbesondere die Gebietskörperschaften, sollten ferner in Zusammenarbeit mit nationalen Regulierungsbehörden geeignete Koordinierungsverfahren hinsichtlich öffentlicher Bauarbeiten und hinsichtlich anderer geeigneter öffentlicher Einrichtungen oder Grundstücke einrichten, die auch Verfahren umfassen können, durch die sichergestellt wird, dass interessierte Kreise über geeignete öffentliche Einrichtungen oder Grundstücke und laufende und geplante öffentliche Bauarbeiten informiert sind, dass ihnen solche Arbeiten rechtzeitig mitgeteilt werden und dass die gemeinsame Nutzung möglichst weitgehend erleichtert wird.“

Stelkens folgert aus Art. 12 Abs. 1 RRL, dass es den Mitgliedstaaten unionsrechtlich verbindlich vorgegeben ist, auf welche Gegenstände sich die Anordnungsbefugnis der nationalen Behörde beziehen soll, nämlich auf Gebäude, Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme, andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Einstiegsschächte und Verteilerkästen.² Allerdings kann daraus, dass die in Art. 12 Abs. 1 RRL vorgesehene Anordnungsbefugnis nur gilt, sofern ein Unternehmen, das Telekommunikationsdienstleistungen erbringt, in einem Mitgliedstaat überhaupt mit Installationsrechten gemäß § 11 Abs. 1 RRL bzw. mit Enteignungsrechten ausgestattet sein kann, der Schluss gezogen werden, dass die Umsetzungsverpflichtung aus Art. 12 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie z.B. die Bundesrepublik Deutschland nicht trifft.³

Etwas anderes gilt jedoch für Art. 12 Abs. 3 Satz 1 RRL. Hierin liegt die unionsrechtliche Vorgabe hinsichtlich der Anordnung der gemeinsamen Nutzung von Hausanschlussleitungen (Inhouse-Verkabelungen). Im Unterschied zu Art. 12 Abs. 1 und 2 RRL, ist die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieses Absatzes nicht erst dann gegeben, wenn ihre Rechtsordnungen Installationsrechte gemäß Art. 11 Abs. 1 RRL bzw. Enteignungsrechte für Telekommunikationsunternehmen vorsehen.⁴

² *Stelkens*, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, Art. 12 RRL Rn. 68.

³ *Stelkens*, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, Art. 12 RRL Rn. 69.

⁴ *Stelkens*, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, Art. 12 RRL Rn. 75.

Zwischenergebnis:

Die Bundesrepublik ist aus Art. 12 Abs. 3 Satz 1 RRL unionsrechtlich verpflichtet eine Anordnungsbefugnis für die Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen zu treffen.

2. Welche Auswirkungen hat dies auf die Grundrechtsprüfung?

Die unionsrechtliche Verpflichtung bezieht sich jedoch allein auf das „Ob“ der gesetzlichen Verankerung der Anordnungsbefugnis. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einer solchen gesetzlichen Anordnungsbefugnis sind die Mitgliedstaaten hingegen weitgehend frei. So ist Art. 12 Abs. 3 Satz 2 RRL keine Umsetzungspflicht zur Kostenumlegung bzw. Risikoanpassung zu entnehmen. Dies geht aus der Formulierung „kann“ in Satz 2 unmissverständlich hervor. Etwas anderes erschließt sich auch nicht aus dem zitierten Erwägungsgrund 43 zur RL 2009/140/EG. Die darin zu findende Formulierung eine angemessene Risikovergütung „sollte“ gewährleistet werden, vermag keine diesbezügliche Umsetzungsverpflichtung zu begründen. Der deutsche Gesetzgeber ist danach weder dazu verpflichtet eine Kostenumlegungsregelung bzw. Risikoanpassungsregelung zu treffen, noch ist er nach der Rahmenrichtlinie dazu gezwungen die Anordnungsbefugnisse frei von Regelungen festzusetzen, die eine „Gegenleistung“ für die Duldung der Mitbenutzung gewähren. Sofern Art. 12 Abs. 5 Satz 1 RRL die dort genannten Gebote der Objektivität, Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit der Duldungsanordnungen vorschreibt, folgt daraus kein engerer Prüfungsmaßstab, als aus Art. 14 GG.

Das Problem der Kollision von unionsrechtlichen Umsetzungspflichten mit mitgliedstaatlichen Grundrechten stellt sich somit allein, wenn die gesetzliche Normierung der Anordnungsbefugnis in § 77a TKG-E für sich genommen bereits gegen Art. 14 GG verstoßen würde, wenn also keine gesetzliche Ausgestaltung denkbar wäre, die den grundgesetzlichen Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung genügen könnte.

Dass eine Verpflichtung zur Duldung der Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen einen grundsätzlich mit dem Eigentumsgrundrecht zu vereinbarenden Eingriff darstellen kann, ergibt sich bereits aus einem Vergleich zu der zu § 76 TKG (§ 57 Abs. 1 Nr. 2 TKG a.F.) ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁵ Hierbei hatte das Gericht im Rahmen der Prüfung eines Beseitigungsanspruchs einer Grundeigentümerin hinsichtlich eines Fernmeldemastes und eines Kabelverzweigerkastens, die auf ihrem Grundstück errichtet worden waren, zu prüfen, ob die

⁵ BVerfG, B. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798/799.

in § 76 TKG vorgesehene Duldungspflicht mit Art. 14 GG vereinbar sei. Das Gericht kam zu der Überzeugung § 76 TKG stelle eine verfassungsrechtlich gerechtfertigte Inhalts- und Schrankenbestimmung dar und sei daher im Grundsatz mit Art. 14 GG vereinbar. Hieraus kann geschlossen werden, dass es auch hinsichtlich der Duldung der Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen möglich ist, eine verfassungsrechtlich gerechtfertigte Ausgestaltung der Anordnungsbefugnisse zu treffen. Folglich ergeben sich aus dem Unionsrecht keine im Verhältnis zu Art. 14 GG weitergehenden Einschränkungen.

Zwischenergebnis:

Die Auswertung der unionsrechtlichen Grundlagen des § 77a TKG-E ergibt, dass der deutsche Gesetzgeber zwar zur gesetzlichen Festsetzung einer Anordnungsbefugnis zur Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen verpflichtet ist. Hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Anordnungsbefugnis ergeben sich aus dem Unionsrecht jedoch keine engeren Schranken als aus Art. 14 GG. Mithin hat Art. 12 Abs. 3 RRL keine Auswirkungen auf die folgende Prüfung der Vereinbarkeit des § 77a TKG-E mit Art. 14 GG.

II. Vereinbarkeit des § 77a TKG mit Art. 14 GG?

Zu prüfen ist die Verfassungsmäßigkeit des im Kabinettsentwurf vorgesehenen § 77a TKG-E. Fraglich ist insofern, ob § 77a TKG-E einen Eingriff (II.) in den Schutzbereich (I.) des Freiheitsgrundrechts aus Art. 14 GG darstellt und ob dieser verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist (III.).

1. Schutzbereich:

Unter den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG fallen alle privatrechtlichen, vermögenswerten Rechte. Fraglich ist, ob das Recht über die gemeinsame Nutzung von Verkabelungen in Gebäuden (sog. Inhouse-Verkabelungen) bestimmen zu können, welches die Bundesnetzagentur durch Anordnungen gemäß § 77a Abs. 1 TKG-E einzuschränken ermächtigt wird, ein privatrechtlich, vermögenswertes Recht ist.

Die Eigentumsverhältnisse an Inhouse-Verkabelungen sind in der Literatur unterschiedlichen Bewertungen unterworfen worden. Häufig unproblematisch erweist sich die Eigentümerbestimmung

bei solchen Verkabelungen, die erst in jüngerer Zeit eingebaut worden sind. Hier werden die Eigentumsverhältnisse zumeist bereits im Vorfeld klar geregelt.⁶ Hinsichtlich älterer Gebäude besteht Streit, ob das Eigentum an den Inhouse-Verkabelungen, die ursprünglich durch die Deutsche Bundespost (Deutsche Telekom AG) eingebaut worden sind, gemäß § 946 in Verbindung mit den §§ 93, 94 BGB auf den Grundeigentümer übergegangen ist oder ob die Inhouse-Verkabelungen als Scheinbestandteile gemäß § 95 BGB zu behandeln sind und somit sonderrechtsfähiges Eigentum bilden.⁷ Das Eigentum an den verschiedenen Netzebenen wird nicht selten im Rahmen eines Gestattungsvertrages auf einen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze (z. B. das Eigentum an der Netzebene 4 auf einen Kabelnetzbetreiber) übertragen. Nach rechtmäßigen Kündigungen von Nutzungsverträgen mit Eigentumsübergang für die Dauer der Vertragslaufzeit fällt das Eigentum jedenfalls an den Grundeigentümer zurück. Aus dem Vorstehenden folgt zumindest, dass das Eigentum an den Inhouse-Verkabelungen vom Grundeigentum trennbar ist und insofern ein eigenständiges privatrechtliches, vermögenswertes Recht darstellt.

Hinsichtlich des Umfangs des Eigentumsrechts gilt im Grundsatz, dass Art. 14 GG auch die Nutzung des Eigentums schützt, also das Recht sein Eigentum zu behalten, zu verwenden, zu gebrauchen oder zu veräußern.⁸ Auch das Recht das Eigentum nicht zu nutzen, wird vom Schutzbereich des Art. 14 GG umfasst. Nach dem derzeit bestehenden TKG erfasst das Eigentum an den Inhouse-Verkabelungen aber nicht das Recht, eine Mitbenutzung des Telekommunikationsnetzes durch einen bzw. mehrere weitere Telekommunikationsanbieter zu untersagen (s. § 45 Abs. 3 TKG). Sofern der Eigentümer selbst Netzbetreiber ist, ist er zu einer Mitbenutzung durch andere Telekommunikationsanbieter nur gegen ein Entgelt verpflichtet, das sich an den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung orientiert (vgl. § 45a Abs. 3 Satz 2 TKG). Bezüglich der Mitbenutzung durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze trifft das geltende TKG keine vergleichbare Einschränkung, sodass diesbezüglich eine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit des Eigentümers besteht.

Zwischenergebnis:

⁶ *Münch*, Eigentumsverhältnisse an Telekommunikationsleitungsnetzen, VIZ 2004, 207.

⁷ Vgl. zur Problematik *Münch*, Eigentumsverhältnisse an Telekommunikationsleitungsnetzen, VIZ 2004, 207; *Schmittmann*, Wem gehört das Inhouse-Telefonkabel? Die Rechtsstellung des Gebäudeeigentümers gegenüber TK-Unternehmen, MMR 2009, 520.

⁸ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 26. Aufl. 2009, Rn. 914.

Der Schutzbereich des Art. 14 GG umfasst mithin das Recht über die Mitbenutzung einer Inhouse-Verkabelung durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze zu bestimmen.

2. Eingriff:

Nach der zu Art. 14 GG entwickelten Dogmatik ist zwischen verschiedenen Eingriffsarten zu unterscheiden, für die jeweils verschiedene Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung bestehen.

Abgrenzung Enteignung/Inhalts- und Schrankenbestimmung:

Mit der Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) greift der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zu. Sie ist darauf gerichtet, konkrete Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben vollständig oder teilweise zu entziehen.⁹ Es wird unterschieden zwischen der Legal- und der Administrativenteignung. Eine Legalenteignung ist die Entziehung konkreter Eigentumsrechte eines bestimmten oder bestimmbaren Personenkreises durch Gesetz. Als Administrativenteignung wird die Entziehung konkreten Eigentums Einzelner durch administrative Maßnahmen aufgrund eines Gesetzes bezeichnet.¹⁰ Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hingegen legen generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest.¹¹

Im Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts heißt es hinsichtlich der Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu Enteignungen: „Das Wasserhaushaltsgesetz entzieht nicht dem Grundeigentümer die Befugnis des freien Zugriffs auf das Grundwasser, sondern definiert das Grundeigentum und den Zugriff auf das Gewässer als verschiedene vermögenswerte Rechte.“¹² Übertragen auf das Nutzungsrecht an Inhouse-Verkabelungen bedeutet dies, dass § 77a TKG-E nicht das Eigentum an den Inhouse-Verkabelungen entzieht, weil es den Eigentümern der Inhouse-Verkabelungen lediglich eine weitere Duldungspflicht auferlegt, ohne jedoch

⁹ BVerfG, B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/197.

¹⁰ BVerfG, B. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300/330 f.

¹¹ BVerfG, B. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300/332; dass., B. v. 12.3.1986 – 1 BvL 81/79, BVerfGE 72, 66/76.

¹² BVerfG, B. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300/332.

das Eigentum an den Verkabelungen ganz oder teilweise zu entziehen.¹³ Vielmehr definiert der Gesetzgeber das Eigentum und das (Mitbe-)Nutzungsrecht an den Inhouse-Verkabelungen als verschiedene vermögenswerte Rechte. Die in § 77a Abs. 1 TKG-E vorgesehene Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur ist demzufolge eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums an Inhouse-Verkabelungen.

Für die Einordnung der Regelung des § 77a Abs. 1 TKG-E als Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG spricht zudem, dass das Bundesverfassungsgericht auch § 76 Abs. 1 TKG als eine solche qualifiziert hat.¹⁴ § 76 Abs. 1 TKG normiert eine Duldungspflicht für Grundeigentümer bezüglich der Errichtung, dem Betrieb und der Erneuerung von Telekommunikationslinien auf Privatgrundstücken.

Zwischenergebnis:

Indem § 77a Abs. 1 TKG-E eine Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur normiert, greift diese Regelung in den Schutzbereich des Art. 14 GG ein. Der Eingriff ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu werten.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der in § 77a Abs. 1 TKG-E vorgesehene Eingriff in das Grundrecht der Eigentümer von Inhouse-Verkabelungen muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Danach muss die Inhalts- und Schrankenbestimmung durch ein Parlamentsgesetz erfolgen (1.) und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen (2.).

a. Gesetzesform

¹³ Vgl. BVerfG, B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/197.

¹⁴ BVerfG, B. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798/799; dass., B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/197; dass., B. v. 20.1.2005 – 1 BvR 290/01, NJW-RR 2005, 741/742; *Stelkens*, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, § 76 Rn. 23.

Inhalts- und Schrankenbestimmungen bedürfen der Form des Parlamentsgesetzes. Dies folgt bereits aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. § 77a Abs. 1 TKG kommt dieser Anforderung nach.

b. Verhältnismäßigkeit

Der Gesetzgeber kann über die einfachgesetzliche Ausgestaltung der (Mitbe-)Nutzung von Inhouse-Verkabelungen jedoch nicht völlig frei entscheiden. Er ist hierbei vor allem an die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gebunden, d.h. der Gesetzgeber darf die Eigentumsfreiheit nicht mehr als verhältnismäßig verkürzen. Im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zudem die Besonderheit zu beachten, dass aufgrund der Regelung des Art. 14 Abs. 2 GG auch die Sozialbindung des Eigentums nicht mehr als verhältnismäßig vernachlässigt werden darf.¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich die Formel entwickelt, dass der Gesetzgeber die Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls insgesamt zu einem gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen muss.¹⁶ Hierbei darf der Kernbereich der Eigentumsgarantie nicht ausgehöhlt werden.¹⁷

Diese Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht zu § 76 Abs. 1 TKG wie folgend konkretisiert:

Der Gesetzgeber hat, was die Nutzung von Grund und Boden zu Telekommunikationszwecken anbelangt, die schutzwürdigen Interessen der Grundstückseigentümer und die betroffenen Belange des Gemeinwohls abzuwiegen und dabei auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Aus Art. 87 f Abs. 1 GG ergibt sich, dass der Telekommunikationssektor im Rahmen der Volkswirtschaft eine herausgehobene Bedeutung hat. Nach dieser Vorschrift gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen. Soweit für Zwecke der Telekommunikation Grund und Boden benötigt werden, müsse im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung zwischen dieser in Art.

¹⁵ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 1007.

¹⁶ BVerfG, B. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798/799; dass., B. v. 22.11.1994 – BvR 3 51/91, BVerfGE 91, 294/308.; dass., B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/197.

¹⁷ BVerfG, B. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798/799; dass., B. v. 22.11.1994 – BvR 3 51/91, BVerfGE 91, 294/308

87f GG zum Ausdruck kommenden Wertentscheidung und einschlägigen Rechtspositionen an Grund und Boden abgewogen werden.¹⁸

Diese Grundsätze können ohne Weiteres auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des § 77a TKG-E übertragen werden.

Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz haben sich in der Rechtsprechung verschiedene Fallgruppen ausgeprägt, anhand derer die Verhältnismäßigkeit der Anordnungsbefugnisse des § 77a Abs. 1 zu prüfen sind. In Betracht kommt hier vor allem die Einhaltung des Übermaßverbots (a.), aber auch das Fehlen einer Härtefallklausel könnte zum Misslingen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a Abs. 1 TKG-E führen (b.).

aa. Übermaßverbot

Der Gesetzgeber hat auch bei Eingriffen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG das Übermaßverbot zu achten. Infolge der einfachgesetzlichen Prägung des Eigentumsbegriffs sind jedoch teilweise Abweichungen zu beachten. So ist gerade im Rahmen der Beurteilung der Erforderlichkeit der Norm zur Erreichung des durch den Gesetzgeber anvisierten Ziels eine weitgehend freie Hand zuzugestehen.¹⁹ Dennoch ergeben sich aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit im Rahmen des finanziellen Ausgleichs (bb.). Neben der Geeignetheit der Norm zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, kommt im Rahmen des Übermaßverbotes der Verhältnismäßigkeit i.e.S. besondere Bedeutung zu. Zumutbar ist eine in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG eingreifende Norm danach nur dann, wenn sie das Ergebnis einer angemessenen Abwägung von Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit wiedergibt. An einem solchen Verhältnis fehlt es, wenn die Belange der Eigentümer infolge einer unzureichenden finanziellen Ausgleichsregelung in unangemessener Weise berücksichtigt worden sind (aa.). Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Geringfügigkeit der Eingriffsbefugnisse im Rahmen des § 76 TKG ist für die Prüfung des Übermaßverbots heranzuziehen (cc.).

¹⁸ BVerfG, B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/198; dass., B. v. 25.8. 1999 -1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798/799.

¹⁹ Bryde, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 14 Rn. 63 m.w.N.

aaa. Verstoß gegen das Übermaßverbot aufgrund des unzureichenden finanziellen Ausgleichs

In seinem zweiten Beschluss zu § 76 Abs. 1 TKG hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung vor allem mit den in § 76 Abs. 2 TKG vorgesehenen Ausgleichsansprüchen gerechtfertigt. Hierzu heißt es:

Aufgrund dieser Vorschrift (*gemeint ist § 76 Abs. 2 Satz 2 TKG*) müssen die betroffenen Eigentümer nicht hinnehmen, dass Dritte ihre Grundflächen zu Telekommunikationszwecken nutzen und daraus Gewinn erzielen, sie aber dafür keinen Geldausgleich erhalten. Denn die den Eigentümern in aller Regel für die Einräumung schon bestehender Leitungsrechte gezahlten Vergütungen decken in einem solchen Fall die neue Nutzungsdimension nicht ab. Da der aus der Nutzung der betroffenen Grundflächen zur kommerziellen Telekommunikation erzielte Ertrag nicht vorrangig der Allgemeinheit, sondern den Inhabern des Leitungsrechts zugute kommt, ließe sich eine unentgeltliche Duldungspflicht in derartigen Fällen weder mit der besonderen Sozialbindung des Grundeigentums noch mit dem besonderen durch die gesetzlichen Regelung verfolgten Zweck rechtfertigen. Auch die in Art. 87f Abs. 1 GG getroffene Grundentscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers fordert nicht, derartige Erweiterungen der Nutzung ohne entsprechenden finanziellen Ausgleich zu eröffnen.²⁰

Überträgt man diese Rechtsprechung auf die in § 77a Abs. 1 TKG-E vorgesehene Duldungspflicht unter Beachtung der in § 77a Abs. 2 TKG-E vorgesehenen Kostenumlegung und Risikoanpassung, so kann die vorgesehene Regelung nur dann einen angemessenen Ausgleich zwischen den betroffenen Belangen darstellen, wenn § 77a TKG-E den Eigentümern der Inhouse-Verkabelungen, also u.U. den Grundeigentümern (s.o.), einen finanziellen Ausgleich gewährt, der im Verhältnis zu den Gewinnen steht, die die durch die Anordnungen der Bundesnetzagentur begünstigten Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze durch die Mitbenutzung der Inhouse-Verkabelungen voraussichtlich erzielen werden.

Die nun vorgeschlagene Novelle des TKG gesteht dem Anordnungsadressaten gemäß § 77a Abs. 2 TKG-E als Gegenwert für die Mitbenutzung der Inhouse-Verkabelungen lediglich einen finanziellen Ausgleich für die durch die Mitbenutzung anfallenden Kosten sowie eine Risikoanpassung in angemessener Höhe zu. Die Höhe dieser Gegenwerte soll die Bundesnetzagentur gemäß § 77a

²⁰ BVerfG, B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/198.

Abs. 2 TKG-E mit der Anordnung nach § 77a Abs. 1 TKG-E festsetzen. Der Begriff der Kosten umfasst jedoch lediglich diejenigen finanziellen Aufwendungen, die durch die Mitbenutzung entstehen. Eine Risikoanpassung bezieht sich zudem lediglich auf einen Ausgleich des Risikos, welches durch den ursprünglichen Aufbau der Netz- und Leitungsinfrastruktur entstanden ist. Beide Gegenwerte stehen daher jedoch nicht im Verhältnis zu den potentiellen Gewinnen, die den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze durch die Mitbenutzung der Inhouse-Verkabelungen in Aussicht gestellt sind. Sofern § 77a TKG-E das Recht der (Mitbe-)Nutzung vom Eigentum trennt (s.o.), ist den Adressaten potentieller Anordnungen jedoch hierfür eine Gegenleistung zuzugestehen.

bbb. Verstoß gegen das Übermaßverbot aufgrund der mangelnden Erforderlichkeit der Regelung des § 77a TKG-E

Diese Wertung lässt sich auch durch den Rückgriff auf die zum Übermaßverbot entwickelten Grundsätze stützen. Danach ist der Gesetzgeber grundsätzlich gehalten zwischen mehreren zur Erreichung des Regelungszwecks gleich geeigneten Eingriffen denjenigen zu wählen, der die geringsten Beeinträchtigungen der Betroffenen bei der Ausübung des Freiheitsgrundrechts beinhaltet (Erforderlichkeit). Hierbei kommt dem Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG infolge des normgeprägten Eigentumsbegriffs ein vergleichsweise weiter Einschätzungsspielraum zu.²¹ Dennoch ist die Heranziehung des Erforderlichkeitsgrundsatzes nicht völlig ausgeschlossen.

Das durch die Einfügung des neuen § 77a Abs. 1 TKG-E verfolgte Ziel vorhandene Infrastrukturen durch eine Mitbenutzung weiterer Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze effizienter zu nutzen,²² steht vorliegend in keinem Zusammenhang mit den in § 77a Abs. 2 TKG-E vorgesehenen finanziellen Ausgleichsanordnungen. Vielmehr würde das genannte gesetzgeberische Ziel auch durch die Befugnis der Bundesnetzagentur erreicht, die Adressaten der Anordnung zu verpflichten, die Mitbenutzung ihrer Infrastrukturen nur gegen ein Entgelt dulden zu müssen. Dieses Entgelt sollte dann mit den für die bereits durch privatrechtliche Verträge mit anderen Telekommunikationsanbietern bzw. -netzbetreibern vereinbarten Entgelte vergleichbar sein. Das Bundesverfassungsgericht hat in Bezug auf die Höhe der Ausgleichspflicht für Eingriffe aufgrund von § 76 TKG festgestellt, dass diese sich in erster Linie nach dem Entgelt bemisst, das nach den jeweiligen Marktverhältnissen für die Einräumung eines Nutzungsrechts zu Telekommunikationszwecken

²¹ Vgl. *Bryde*, in: Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 14 Rn. 63.

²² BT-Drs. 17/5707, S. 141.

gezahlt wird.²³ Es ist kein Grund ersichtlich, diesen verfassungsgerichtlichen Grundsatz nicht auch auf den Ausgleich i.S.d. § 77a TKG-E anzuwenden. In den Fällen, in denen für ein Telekommunikationsnetz bislang noch keine privatrechtlichen Nutzungsverträge mit Telekommunikationsanbietern bzw. anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze bestehen, ist die Mitbenutzung nur gegen ein übliches Entgelt anzuordnen. Zur Erreichung des oben benannten Zieles ist eine solche Regelung gleich geeignet. Da sie den weitaus geringeren Eingriff bietet, ist die Regelung des aktuell vorgesehenen § 77a Abs. 1 iVm Abs. 2 TKG-E nicht erforderlich, mithin unverhältnismäßig.

Zwischenergebnis:

Die in § 77a Abs. 2 TKG-E vorgesehenen Kostenumlegungs- und Risikoanpassungsanordnungen stellen keinen angemessenen Ausgleich zwischen den Gemeinwohlinteressen und der Privatnützigkeit des Eigentums her. Gemessen an den durch das Bundesverfassungsgericht zu § 76 TKG entwickelten Anforderungen, ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a TKG-E verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

ccc. Keine lediglich geringfügige Erweiterung der Eingriffsbefugnisse

Hinsichtlich der Duldungspflicht nach § 76 Abs. 1 TKG hat das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen das Übermaßverbot mit der Begründung abgelehnt, dass die getroffene Regelung lediglich eine „geringfügige Erweiterung“ der bereits bestehenden Duldungspflicht nach § 10 TWG darstelle. Eine solch geringfügige Erweiterung müsse der betroffene Grundeigentümer jedoch vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Anliegens, die Voraussetzungen für ein tatsächliches Entstehen von Wettbewerb im Telekommunikationssektor zu schaffen, im Rahmen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums hinnehmen.²⁴ Einer vergleichbaren Wertung hinsichtlich der sich aus § 77a TKG-E ergebenden Duldungspflicht stehen zweierlei Gründe entgegen.

Erstens ist die Duldungspflicht des § 77a Abs. 1 TKG nicht von vergleichbar „geringfügiger“ Natur. Dies folgt bereits daraus, dass sich die festgestellte Geringfügigkeit des Eingriffs durch § 76 Abs. 1

²³ BVerfG, B. v. 20.1.2005 – 1 BvR 290/01, NJW-RR 2005, 741, Leitsatz 3d.

²⁴ BVerfG, B. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798/799; dass., B. v. 26.8.2002 – 1 BvR 142/02, NJW 2003, 196/197 f.; *Stelkens*, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, § 76, Rn. 24.

TKG auf die Relation zum zuvor geltenden § 10 TWG bezieht. Im Unterschied zu § 10 TWG ermöglichte § 76 Abs. 1 TKG auch die unterirdische Führung von Telekommunikationslinien und eine insoweit erweiterte Duldungspflicht des betroffenen Grundeigentümers.²⁵ Im Unterschied dazu liegt in der Duldungspflicht des § 77a Abs. 1 TKG-E eine qualitative, d.h. völlig neue Eigentumseinschränkung vor. Bereits hieraus ergibt sich, dass die in § 77a Abs. 1 TKG-E vorgesehene Duldungspflicht nicht von vergleichbar geringwertiger Natur sein kann.

Darüber hinaus hatte das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Duldungspflicht des § 76 Abs. 1 TKG die Geringfügigkeit damit begründet, dass die Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis erhalten bleiben, „wenn der Eigentümer nach der Inanspruchnahme seines Grundstücks durch eine Telekommunikationslinie dieses weiterhin in der Weise wie zuvor nutzen kann und die Nutzbarkeit des Grundstücks nicht dauerhaft über das vor der Inanspruchnahme bestehende Maß eingeschränkt wird.“²⁶ Dies liegt im Fall des § 77a Abs. 1 TKG-E gerade anders, da die Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur dazu führt, dass die Nutzbarkeit der Inhouse-Verkabelungen für den Grundeigentümer oder den Eigentümer der Inhouse-Verkabelungen (s.o.) nachhaltig beeinflusst ist. Ihm ist nicht nur die Entscheidungsfreiheit über das „Ob“ der Gewährung der Mitbenutzung durch Betreiber öffentliche Telekommunikationsnetze entzogen, sondern auch die Möglichkeit für die Dauer der Mitbenutzung ein angemessenes Entgelt zu verlangen.

Zweitens bezweckt der Gesetzgeber mit der Einführung des § 77a TKG-E vordergründig nicht die Schaffung von mehr Wettbewerb, sondern die effizientere Nutzung von Infrastrukturen, d.h. die Senkung der Kosten von Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben.²⁷ Der Wettbewerb wird durch die Duldungspflicht des § 77a Abs. 1 TKG auch nicht nachdrücklich gestärkt. Denn zum einen findet ein Wettbewerb gerade zwischen den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze um den Abschluss eines Nutzungsvertrags mit dem Grundeigentümer, der auch Eigentümer der Inhouse-Verkabelungen ist (s.o.), statt und zum anderen ist dem Wettbewerb zwischen Telekommunikationsanbietern bereits durch die Duldungspflicht des § 45a Abs. 3 TKG abgeholfen. Streng genommen schränkt die Neuregelung sogar den Wettbewerb unter den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze insoweit ein, als dass einem Betreiber die Mitbenut-

²⁵ A.A. hierzu *Stelkens*, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, § 76 Rn. 24, der der Wertung als geringfügige Erweiterung vor allem im Hinblick auf die durch § 76 Abs. 1 TKG eröffnete Möglichkeit die Duldungspflicht auf mehrere konkurrierende Unternehmen zu erweitern, entgegnet.

²⁶ BVerfG, B. v. 25.8.1999 – 1 BvR 1499/97, NJW 2000, 798.

²⁷ Vgl. BT-Drs. 17/5707, S. 141.

zung gestattet werden muss, obwohl er hinsichtlich des Abschlusses eines Nutzungsvertrags mit einem Grundeigentümer einem anderen Betreiber unterlegen war. Hierdurch werden zumindest aber Anreize verringert, einen Nutzungsvertrag abzuschließen.

Zwischenergebnis:

Der Vergleich mit der zu § 76 Abs. 1 TKG ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt, dass die in § 77a Abs. 1 getroffene Regelung gemessen an den vom Gericht festgelegten Maßstäben nicht als geringfügige Beschränkung des Eigentumsrechts zu bewerten ist, dass mithin kein angemessener bzw. gerechter Ausgleich von Privatnützigkeit und Gemeinwohlbelangen gelungen ist. § 77a TKG-E verstößt daher gegen das Übermaßverbot. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist bereits aus diesem Grund verfassungswidrig.

bb. Härtefallklausel

Die Unverhältnismäßigkeit des § 77a TKG-E könnte sich auch aus dem Fehlen einer Härtefallklausel ergeben, denn der Gesetzgeber muss Eingriffe in Form von Inhalts- und Schrankenbestimmungen unter Umständen durch Härtefallklauseln „abfedern“.²⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich in seinem Beschluss zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz ausgeführt, dass Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar sind, „wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthalten. Ausgleichsregelungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen, sind unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. Die Bestandsgarantie des Art 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.“²⁹

²⁸ *Pieroth/Schlink*, Grundrecht Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 1014; *Bryde*, in: Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 14 Rn. 64.

²⁹ BVerfG, B. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, Leitsätze 1 und 2.

Durch die Anordnung nach § 77a Abs. 1 Satz 1 TKG-E wird dem jeweiligen Adressaten, u. U. gemäß Nr. 3 dem Eigentümer der Inhouse-Verkabelungen, die Befugnis entzogen über die Nutzung der Inhouse-Verkabelung eigenständig und exklusiv durch den Abschluss eines Nutzungsvertrags mit einem Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze zu bestimmen. Der Grundeigentümer bzw. Eigentümer der Inhouse-Verkabelungen (s.o.) wird demzufolge in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ob er mit einem bestimmten Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze ein privatrechtliches Nutzungsverhältnis eingeht oder nicht. Auch bezüglich der Anzahl der die Inhouse-Verkabelungen mitbenutzenden Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze greift § 77a Abs. 1 TKG-E in die Entscheidungsfreiheit der Anordnungsadressaten ein. Hinsichtlich der Rechtsprechung zur Notwendigkeit von Härtefallklauseln entscheidend ist jedoch, dass die in § 77a Abs. 1 TKG-E vorgesehene Regelung keine Unterscheidung nach den bereits bestehenden Nutzungsverhältnissen bietet.

Das Gesetz sieht insofern keine Einschränkung der Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur für Fälle vor, in denen die Mitbenutzung durch andere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze die in bestehenden, privatrechtlichen Verträgen, gleich ob durch Gestattungsverträge oder Signallieferungsverträge, vom Anordnungsadressaten zugesicherte Nutzung durch Telekommunikationsanbieter oder andere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze gefährdet würde.³⁰ Eine derartige Klausel hat der Gesetzgeber des Telekommunikationsgesetzes beispielsweise in § 45a Abs. 3 TKG festgeschrieben. Die dort enthaltene Duldungspflicht eines Anbieters von Telekommunikationsdiensten hinsichtlich der Mitbenutzung seiner Leitungen und Einrichtungen auf einem Privatgrundstück gilt nur, soweit hierdurch seine vertraglichen Verpflichtungen nicht gefährdet oder beeinträchtigt werden.

Eine derartige Härtefallklausel ist auch für die Duldungspflicht des § 77a Abs. 1 TKG-E verfassungsrechtlich geboten, da es insbesondere für Grundstückseigentümer eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung bedeutet, wenn sie infolge der angeordneten Mitbenutzung ihren Verpflichtungen aus bestehenden Gestattungsverträgen ohne Eigentumsübertragung hinsichtlich der Netzebenen oder aus bestehenden Signallieferungsverträgen nicht nachkommen können. In diesen Fällen wird der betroffene Eigentümer zivilrechtlichen Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt. Wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt, würde selbst eine günstigere Ausgestaltung der finanziellen Kompensation nichts an dieser Wertung ändern.³¹

³⁰ Vgl. Bitkom, Stellungnahme zum Kabinettsentwurfentwurf zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2001 vom 21.4.2011, S. 5.

³¹ BVerfG, B. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, zweiter Leitsatz.

Zwischenergebnis:

§ 77a TKG-E erweist sich auch aufgrund des Fehlens einer Härtefallklausel für Fälle, in denen die Mitbenutzung der Inhouse-Verkabelungen durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze die Erbringung der privatrechtlichen Verpflichtungen des Eigentümers der Inhouse-Verkabelungen aus einem Nutzungsvertrag gefährden oder beeinträchtigen würde, als unverhältnismäßig. Ohne eine solche Klausel ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a Abs. 1 TKG-E mithin verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

cc. Berücksichtigung des § 77a Abs. 4 TKG-E

Möglicherweise ergibt sich aus der Regelung des § 77a Abs. 4 TKG-E eine abweichende Bewertung des zuvor gefundenen Ergebnisses zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Gemäß § 77 Abs. 4 TKG-E, der wortwörtlich dem Art. 12 Abs. 5 Satz 1 der Rahmenrichtlinie entstammt, müssen die Anordnungen der Bundesnetzagentur nach § 77a Abs. 1 TKG-E objektiv, transparent und verhältnismäßig sein und dürfen nicht diskriminieren. Ob diese Regelung dazu geeignet ist, jegliche unverhältnismäßige Anordnungen aufgrund von § 77a TKG-E auszuschließen, ist bereits äußerst fragwürdig. Zudem bezieht sich der Regelungsgehalt des Abs. 4 ausdrücklich auf die Anordnungen der Bundesnetzagentur und nicht auf die gesetzliche Grundlage, also § 77a Abs. 1 TKG-E selbst. Insofern kann bereits bezweifelt werden, ob Abs. 4 das gefundene Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung abzuändern vermag. Sofern man argumentierte, dass die gesetzliche Grundlage dann nicht als unverhältnismäßig zu werten sein kann, wenn unverhältnismäßige Eingriffe aufgrund derselbigen ausgeschlossen sind, bliebe eine Verletzung des aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Bestimmtheitsgebots bestehen, denn aus Abs. 4 geht gerade nicht hervor, dass die Anordnungen nach § 77a Abs. 1 TKG-E nicht getroffen werden dürfen, wenn Verpflichtungen aus bestehenden Nutzungsverhältnissen gefährdet sind (s.o.) bzw. kein finanzieller Ausgleich in Form eines Entgeltes für die Mitbenutzung angeordnet wird (s.o.). Mithin vermag § 77a Abs. 4 TKG-E das gefundene Ergebnis nicht zu erschüttern. Ihm kommt letztlich nicht mehr als eine klarstellende Funktion zu.

4. Zwischenergebnis:

Die Regelung des § 77a TKG-E greift in den Schutzbereich des Eigentumsrechts aus Art. 14 GG ein. Die in § 77a Abs. 1 TKG-E vorgesehene Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur ist ein Eingriff in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2. Dieser ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, da er einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot darstellt.

III. Ergebnis:

Der Gesetzgeber ist nicht dazu befugt, eine Regelung, wie sie im aktuellen Kabinettsentwurf zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2011 in § 77a TKG-E vorgesehen ist, zu erlassen. Er ist unionsrechtlich nicht zum Erlass der in Frage stehenden Norm verpflichtet. Die verfassungsrechtliche Prüfung ergibt, dass § 77a TKG-E eine verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums beinhaltet. § 77a TKG-E ist mithin verfassungswidrig.

D. ZUSAMMENFASSUNG

- Der Gesetzgeber ist nicht dazu befugt, eine Regelung, wie sie im aktuellen Kabinettsentwurf zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2011 in § 77a TKG-E vorgesehen ist, zu erlassen.
- Die Auswertung der unionsrechtlichen Grundlagen des § 77a TKG-E, insbesondere Art. 12 RRL, ergibt, dass der deutsche Gesetzgeber zwar zur gesetzlichen Festsetzung einer Anordnungsbefugnis zur Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen verpflichtet ist. Hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Anordnungsbefugnis ergeben sich aus dem Unionsrecht jedoch keine engeren Schranken als aus Art. 14 GG. Mithin hat Art. 12 Abs. 3 RRL keine Auswirkungen auf die Prüfung der Vereinbarkeit des § 77a TKG-E mit Art. 14 GG.
- Der Schutzbereich des Art. 14 GG umfasst das Recht über die Mitbenutzung einer Inhouse-Verkabelung durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze zu bestimmen.
- Indem § 77a Abs. 1 TKG-E eine Anordnungsbefugnis der Bundesnetzagentur normiert, greift diese Regelung in den Schutzbereich des Art. 14 GG ein. Der Eingriff ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu werten.
- § 77a TKG-E ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. In der im Gesetzentwurf vom 04.05.2011 vorgesehenen Fassung stellt er einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot dar.
- Die in § 77a Abs. 2 TKG-E vorgesehenen Kostenumlegungs- und Risikoanpassungsanordnungen stellen keinen angemessenen Ausgleich zwischen den Gemeinwohlinteressen und der Privatnützigkeit des Eigentums her. Gemessen an den durch das Bundesverfassungsgericht zu § 76 TKG entwickelten Anforderungen, verstößt die Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a TKG-E mithin gegen das Übermaßverbot. Ein solcher Verstoß folgt zum einen aus dem unzureichenden finanziellen Ausgleich. Zudem erweist sich § 77a TKG-E in der vorgesehenen Form als nicht erforderlich.
- § 77a TKG-E ist auch aufgrund des Fehlens einer Härtefallklausel für Fälle, in denen die Mitbenutzung der Inhouse-Verkabelungen durch weitere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze die Erbringung der privatrechtlichen Verpflichtungen des Eigentümers der Inhouse-Verkabelungen aus einem Nutzungsvertrag gefährden oder beeinträchtigen würde, als unverhältnismäßig anzusehen. Ohne eine solche Klausel ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung des § 77a Abs. 1 TKG-E mithin verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

- Die Regelung des § 77a Abs. 4 TKG-E ändert infolge ihrer lediglich deklaratorischen Natur nichts an den gefundenen Ergebnissen.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'L. Battis', with a stylized flourish at the end.

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis