Bundesministerium
für Wirtschaft
und Technologie

Nationaler IT Gipfel
Dresden 2010

IKT-Standort und innovative Anwendungen für die Wirtschaft

Digitale Infrastrukturen als Enabler für innovative Anwendungen

Innovative IT-Angebote des Staates

Vertrauen, Datenschutz und Sicherheit im Internet

Verantwortung und Schutz in der vernetzten Gesellschaft

Bildung und Forschung für die digitale Zukunft

Sonderthema: E-Health/Gesundheitstelematik

Regionalthema: Mikroelektronik und IT Cluster Sachsen

Fünfter Nationaler IT-Gipfel

# Haus- und Heimvernetzung – Empfehlungen zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen

www.bmwi.de

Der breitbandigen Vernetzung innerhalb von Gebäuden und Wohnungen kommt im Zusammenhang mit dem Aufbau von Hochleistungsnetzen eine ganz zentrale Rolle zu:

Erst durch die breitbandige Anbindung zwischen Haus- und Wohnungskante, sowie die Verbindung zu einer zunehmenden Vielfalt von Endgeräten (Consumer Electronics, Elektrohausgeräte, Informations- und Telekommunikationstechnik-Geräte, Geräte zur Kontrolle und Steuerung der Energieeffizienz und für Ambient Assisted Living) kann der Endkunde die vielfältigen Möglichkeiten eines Hochleistungsanschlusses voll nutzen. Darüber hinaus schafft die frühzeitige Vernetzung von Wohnungen und Häusern als Grundlage für zukunftsfähige Anwendungen damit auch eine Grundlage für neue Geschäftsfelder auf Hersteller- und Anbieterseite, insbesondere auch für den Mittelstand.

## 1. Problemstellungen und Herausforderungen

Die Erschließung jedes einzelnen Gebäudes gestaltet sich jedoch derzeit in vielerlei Hinsicht als sehr komplex. Sie setzt zum einen die Einwilligung jedes einzelnen Gebäudeeigentümers zu entsprechenden Verkabelungsarbeiten voraus:

Für die Erschließung einzelner Gebäude zur Errichtung eines Hausübergabepunktes und für die Errichtung von Hausnetzen ist nach derzeitiger Rechtslage eine Grundstückseigentümererklärung (GEE) bzw. ein Nutzungsvertrag erforderlich. Die Einwilligung des Gebäudeeigentümers zur Gebäudeeinführung und zur Nutzung des Gebäudes für weitere Hausverkabelungen muss individuell eingeholt werden. Eine gesetzliche Duldungspflicht ohne Einwilligung wäre ein Eingriff in die Eigentumsrechte.

In der Regel haben aber Hauseigentümer schon ein Eigeninteresse an der Erschließung ihrer Immobilie mit moderner Kommunikationsinfrastruktur und der Errichtung leistungsfähiger Hausnetzverkabelung. Dies steigert den Wert, die Vermietbarkeit und die Attraktivität der Immobilie und erleichtert den Anbieterwechsel sowohl bei der Rundfunkversorgung als auch bei Breitbandangeboten.

Grundsätzlich kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Eigentümer eines Mehrparteien-Wohngebäudes die Erschließung verweigert, so dass die betroffenen Mietparteien grundsätzlich keine Möglichkeit haben, einen Hochleistungs-Breitbandanschluss zu abonnieren.

In vielen Fällen sind zumindest zwei konkurrierende Hausnetzinfrastrukturen verfügbar. Zum einen das herkömmliche Telefonnetz, zum anderen Koaxial-Hausverteilnetze vornehmlich zur Rundfunkversorgung, sofern aufgerüstet auch für Breitbandangebote. Koax-Hausnetze sind dabei größtenteils im Eigentum der Hausbesitzer und werden auch zum Teil von ihnen betrieben.

Sofern ein Netzbetreiber ein Gebäude durch eine Hauseinführung erschlossen hat, können über das Telefonnetz im Haus (Endleitung) grundsätzlich alle Haushalte individuell mit Breitband – einschließlich IPTV-Diensten – versorgt werden.

Bei der Rundfunkversorgung über Koax-Netze vereinbart der Hauseigentümer oftmals für den Mieter günstige Mehrnutzerverträge mit pauschaler Versorgung aller Haushalte mit Rundfunk- und TV-Diensten.

In anderen Fällen verlagert der Hauseigentümer das Investitions-, Betriebs- und Vermarktungsrisiko für die Rundfunkversorgung vollständig über so genannte Versorgungsvereinbarungen/Gestattungen auf den Netzbetreiber. Der Netzbetreiber errichtet oder modernisiert dann das Koax-Hausnetz und ist in der Regel Eigentümer des Netzes. Dafür erhält er zeitlich befristet das Recht, über sein Netz Einzelverträge zur Rundfunkversorgung mit den Haushalten abzuschließen und darüber hinaus auch weitere digitale Dienste wie Internet, Telefonie oder Pay-TV und VoD zu vermarkten. Gleiches müsste zukünftig auch für neu errichtete FTTH-Verkabelungen gelten.

Bei diesem Vorhaben stellt sich für jeden Investor als besonders problematisch dar, dass die letzten Meter des Hausnetzes einen überproportional hohen Anteil am Gesamtinvest haben. Erschwerend kommt hinzu, dass die derzeitige Gesetzeslage einen Eigentumsübergang der

Hausnetzinfrastruktur auf den Gebäudeeigentümer vorsieht, auch wenn der Invest allein vom Netzbetreiber bzw. Investor getragen wird.

### Sachenrechtlicher Hintergrund und Handlungsbedarf

Aufgrund sachenrechtlicher Vorschriften ist nicht auszuschließen, dass der Gebäudeeigentümer das dingliche Eigentum am Hausnetz durch Verbindung oder gutgläubigen Erwerb erwirbt. Damit stellt der Invest in derartige Infrastruktur bei einem FTTH-Rollout ein nennenswertes Risiko dar. Daher bedarf es einer klaren gesetzlichen Regelung, dass der Netzbetreiber, der die Vernetzung innerhalb des Gebäudes vornimmt, auch Eigentümer dieses Netzes ist.

### Bilanzrechtlicher Hintergrund und Handlungsbedarf

Für die Aktivierbarkeit in der Bilanz ist eine dingliche Eigentumsposition nicht erforderlich. Vielmehr ist das so genannte „wirtschaftliche" Eigentum ausreichend. Der Erwerb eines solchen setzt eine entgeltliche Amortisation der Investition voraus. Um die Aktivierung in der Bilanz zu ermöglichen, bedarf es grundsätzlich bereits zum Zeitpunkt der Investition (-sentscheidung) einer Sicherstellung des Cash-backs. Nur die zu diesem Zeitpunkt bestimmbaren und vertraglich vereinbarten Forderungen können als Aktiva in die Bilanz einfließen.

### Konsequenter Umsetzungsbedarf des novellierten EG-Rechtsrahmens

Ein rechtlicher Anspruch zur Mitnutzung vorhandener Vorrichtungen und Netze auf einem Grundstück und in Häusern gegen kostenorientierte Entgelte ist, soweit kein weiterer Nutzungsvertrag vom Hauseigentümer abgeschlossen wird, bereits im TKG verankert. Die neuen EU-Vorgaben fordern darüber hinaus, dass dieser Anspruch durch Anordnung der Bundesnetzagentur und damit einfacher durchgesetzt werden kann. Die Umsetzung dieser EU-Vorgabe (Art. 12 RRL) muss im Rahmen der TKG-Novelle erfolgen.

Daher kann die Formulierung des Art. 12 RRL entscheidenden Einfluss auf die Höhe der Investitionskosten haben. Um die symmetrische Mitnutzung aller Infrastrukturen sicherzustellen und damit einen erheblichen Kostensenkungsfaktor zu fördern, sollte sichergestellt sein, dass auch andere Netzindustrien, Privateigentümer sowie öffentliche Träger als Anspruchsgegner einer Mitnutzungsanordnung passiver Infrastruktur erfasst werden.

Ergänzend müssen Handwerker- und Architektenordnungen klare technische Vorgaben enthalten, damit insbesondere eine Leerrohr-Hausnetz-Infrastruktur für Glasfasernetze aufgebaut werden kann. Flankierende Maßnahmen, wie etwa steuerliche Anreize, Aufklärungskampagnen gegenüber Wohnungseigentümern und der breiten Öffentlichkeit, die Einführung eines „Gütesiegels" oder „Medienpasses" für Wohngebäude zur Orientierung für Verbraucher o. ä. können die Erschließung von Wohngebäuden mit NGA-Netzen weiter beschleunigen.

## 2. Konkrete Änderungsvorschläge der Wirtschaftsvertreter der AG 2 im Kontext der aktuellen TKG-Novelle

Um dem investierenden Netzbetreiber zum einen eine langfristige Nutzungsmöglichkeit mit entsprechendem Cash-back zu garantieren und zum anderen Rechts- und Planungssicherheit für seinen Invest sicherzustellen, bedarf es daher entsprechender gesetzlicher Klarstellungen. Im Einzelnen:

### 2.1 Bedarf einer gesetzlichen Regelung der Eigentumsverhältnisse (Netzbetreiber, Hauseigentümer)

Grundsätzlich erwirbt oder behält nach sachenrechtlichen Vorschriften der Gebäudeeigentümer das dingliche Eigentum am Hausnetz (durch Verbindung oder gutgläubigen Erwerb). Ausnahmsweise kann nach BGH-Urteil vom 3.6.2005 – V ZR 196/04 ein dingliches Eigentum (in Form eines Scheinbestandteils nach § 95 Abs. 2 BGB) unter folgenden Voraussetzungen erworben werden: (1) Die Leitungen müssen unabhängig von der Art der Verlegung nur zu einem vorübergehenden Zweck in das Gebäude eingefügt sein (2) oder so verlegt worden sein, dass sie jederzeit ohne Beschädigung entfernt werden können, was z. B. bei einem Einziehen von Kabeln in Leerrohre der Fall wäre.

Anderenfalls werden sie als wesentliche Bestandteile in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen. Als Scheinbestandteile verbleiben zumindest die Kabel auf der Netzebene 4 im Eigentum des ursprünglichen Eigentümers, d. h. des Netzbetreibers, der sie installiert hat. Im Gegensatz zu den mit verhältnismäßig geringem Aufwand wieder entfernbaren Kabeln stellt sich die Sachlage bei der CapEx-intensiven Leerrohrerrichtung etwas anders dar, da dieser Netzbestandteil nur schwer wieder entfernt werden und daher wohl nicht zweifelsfrei als Scheinbestandteil angesehen werden kann.

Sinnvoll ist daher eine Gesetzesänderung, wonach die sachenrechtliche Eigentumslage an den von den Netzbetreibern errichteten Hausnetz-Verkabelungen und insbesondere den Lehrrohren klargestellt wird. Um nicht eine wenig Erfolg versprechende BGB-Änderung zu fordern, bietet sich eine Regelung im TKG an, die wie folgt lauten könnte:

**§ 45d Netzzugang**
(1) Der Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen an festen Standorten ist an einer mit dem Teilnehmer zu vereinbarenden, geeigneten Stelle zu installieren. **Sofern der Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit zusätzlich die Errichtung der Hausverkabelung zwischen dem Abschlusspunkt Linientechnik und der Teilnehmerabschlusseinrichtung auf eigene Kosten übernimmt, steht das Eigentum an der Hausverkabelung einschließlich aller dazu gehörenden technischen Einrichtungen vorbehaltlich abweichender Vereinbarung dem Netzbetreiber zu. Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bestehende Eigentumslage an bereits errichteten Hausverkabelungen bleibt unberührt.**

(Neue Elemente des Änderungsvorschlags sind durch Markierung fett und unterstrichen hervorgehoben.)

Erläuterung: Der Gesetzgeber ist befugt, das privatrechtliche Eigentum zu regeln. Der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes (Art. 14 Abs. 1 GG) bedarf der gesetzlichen Ausgestaltung, wie nicht zuletzt aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG folgt. „Eigentum“ ist ein gesetzlich geprägter Begriff. Insofern ist eine von §§ 93, 94 BGB (möglicherweise) abweichende Regelung verfassungsrechtlichen Einwänden insoweit nicht ausgesetzt.

## 2.2 Änderung des TKG-Mustervertrags bezüglich Verlängerung der Nutzungsdauer

Die Aktivierbarkeit der beträchtlichen Investitionen in die Hausverkabelung in der Bilanz setzt bilanzrechtlich den Erwerb des so genannten „wirtschaftlichen“ Eigentums voraus. Dies kann folglich nur durch die Sicherstellung entsprechender Nutzungsverträge, die über die Amortisation der Investition hinaus gelten, ermöglicht werden. Zur Sicherstellung der Refinanzierung bedarf es der Begründung eines ausschließlichen Nutzungsrechts gegenüber dem Hauseigentümer – auch im Fall einer regulatorisch auferlegten Nutzung durch Dritte. Dazu bietet sich eine abweichende Regelung zum TKG-Mustervertrag an. Diese sollte eine Verlängerung der Nutzungsdauern in Abhängigkeit zur Amortisation und Abschreibung ermöglichen.

Ansatzpunkt ist hierfür die Neufassung des Art. 13 ZRL durch Art. 2 Ziff. 9 der Richtlinie 2009/140/EG vom 18.12.2009 (ABl. L 337, S. 37). Aus dieser Bestimmung folgt, dass es ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen ist, Investitionen der Betreiber auch in Netze der nächsten Generation anzuregen. Insoweit könnte in den als Anlage zu § 45a TKG geregelten Mustervertrag folgender letzter Satz eingefügt werden:

**§45a**
...
**Sofern der Netzbetreiber Hausverkabelungen installiert, die den Teilnehmern die Nutzung breitbandiger Dienste ermöglichen, kann der Nutzungsvertrag hiervon abweichend für eine bestimmte Laufzeit abgeschlossen werden, die sich an der für die Amortisation der Investition des Netzbetreibers erforderlichen Nutzungsdauer orientiert. Zur Sicherstellung der Refinanzierung bedarf es der Begründung eines ausschließlichen Nutzungsrechts gegenüber dem Hauseigentümer – auch im Fall einer regulatorisch auferlegten Nutzung durch Dritte.**

(Neue Elemente des Änderungsvorschlags sind durch Markierung fett und unterstrichen hervorgehoben.)

In der Gesetzesbegründung sollte ergänzend dazu ausgeführt werden, dass solche Mindestlaufzeiten weder als unangemessene Benachteiligung im

Sinne von § 307 Abs. 1 BGB noch als unbillige Behinderung im Sinne von § 20 GWB anzusehen sind.

Für den Fall, dass der Gebäudeeigentümer den Nutzungsvertrag bereits vor Ablauf der Mindestlaufzeit kündigt, hat er dem investierenden Netzbetreiber einen Ausgleich in Geld zu gewähren, der sich an den noch nicht geleisteten Amortisationen orientiert.

### 2.3 Umsetzung des Anspruchs zur Mitnutzung vorhandener Vorrichtungen und Netze

Zum einen muss sichergestellt sein, dass auch andere Netzindustrien, Privateigentümer sowie öffentliche Träger als Anspruchsgegner einer Mitnutzungsanordnung passiver Infrastruktur erfasst werden. Anknüpfungspunkt wäre diesbezüglich die vorgeschlagene Neuregelung des § 77a im TKG-Referentenentwurf. Dieser geht in seiner bestehenden Form jedoch nicht weit genug und erfasst weder die erforderlichen Verfahrensrechte, noch die für die Schaffung von Synergieeffekten erforderlichen Adressaten und Infrastrukturen.

Die vorgesehene gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen darf zudem nicht dazu führen, dass ein Netzbetreiber seine rechtlichen Verpflichtungen gegenüber seinem Vertragspartner wie z. B. der Wohnungswirtschaft nicht mehr erfüllen kann. In § 45a, der die Durchsetzung einer gemeinsamen Nutzung im Zivilrechtsweg regelt, ist daher vorgesehen, dass die Mitnutzung vorhandener Leitungen eines Anbieters nicht die vertragsgemäße Erfüllung der Verpflichtungen dieses Anbieters beeinträchtigen darf. Um ein Auseinanderfallen gleichgelagerter Anforderungen innerhalb des TKG zu vermeiden und zur Klarstellung sollte eine entsprechende Formulierung auch in § 77a aufgenommen werden.

Aus diesem Grunde sollte die Vorschrift des Referentenentwurfs wie folgt geregelt werden:

**§ 77a Gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen**

(1) Die Bundesnetzagentur **ordnet auf Antrag gegenüber** ~~kann~~

1. Telekommunikationsnetzbetreiber**n**, die über eine Nutzungsberechtigung nach § 69 Absatz 1 in Verbindung mit § 68 Absatz 1 oder eine sonstige Berechtigung verfügen, Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken zu installieren, oder die ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch nehmen können, oder

2. ~~die~~ privaten Eigentümern oder **öffentlichen Trägern** ~~von Verkabelung~~

3. **Inhabern eines Wegenutzungsrechts nach einem anderen Gesetz oder**

4. **Inhabern eines sonstigen Nutzungsrechts, das nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen durch Bescheid eingeräumt werden kann,**

~~zur~~ **die** gemeinsam~~en~~ Nutzung **bei Unternehmen nach Ziffer 1** von Verkabelungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilungspunkt, sofern dieser außerhalb des Gebäudes liegt **bzw. nach Ziffern 2 – 4 von Einrichtungen, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können an,** wenn eine **freiwillige Vereinbarung zwischen den Beteiligten nicht zustande gekommen ist** und **die Errichtung der** ~~Verdoppelung dieser~~ Infrastruktur **für den Antragsteller** wirtschaftlich ineffizient oder praktisch unmöglich **ist** ~~wäre~~. ~~Vor dem Erlass von Anordnungen führt die Bundesnetzagentur eine öffentliche Konsultation von angemessener Dauer durch, in der sie allen interessierten Kreisen Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.~~ **Die gemeinsame Nutzung durch einen weiteren Anbieter im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 bis 3 darf aber nicht die vertragsgemäße Erfüllung der Verpflichtungen des Telekommunikationsnetzbetreibers im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 gefährden oder beeinträchtigen.** Zu den Einrichtungen nach Satz 1 zählen unter anderem Gebäude, Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Einstiegsschächte und Verteilerkästen **– unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb des Gebäudes liegen.**

**(2) Vor der Antragstellung nach Absatz 1 hat ein Telekommunikationsnetzbetreiber gegenüber einem nach Absatz 1 Verpflichteten ein Mitnutzungsrecht geltend zu machen und gegenüber diesem sein Auskunftsersuchen über sein Investitionsvor-**

**haben darzulegen.** Die Bundesnetzagentur kann im Rahmen der Anordnung der Mitbenutzung nach Absatz 1 eine angemessene Umlegung der Kosten einschließlich einer angemessenen Risikoanpassung festsetzen.

(3) Vor dem Erlass von Anordnungen **nach Absatz 1** führt die Bundesnetzagentur eine öffentliche Konsultation von angemessener Dauer durch, in der sie allen interessierten Kreisen Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.

~~(3)~~ (4) Die Bundesnetzagentur **verlangt** ~~kann~~ von den Telekommunikationsnetzbetreibern und von Unternehmen, die über Einrichtungen nach Absatz 1 Satz 3 verfügen, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können, solche Informationen ~~verlangen~~, die für die Erstellung eines detaillierten Verzeichnisses der Art, Verfügbarkeit und geographischen Lage dieser Einrichtungen erforderlich sind. Betrifft die nach Satz 1 zu erteilende Information eine Einrichtung, bei deren Ausfall die Versorgung der Bevölkerung erheblich beeinträchtigt wird, ist von einer Aufnahme in das Verzeichnis abzusehen. Das Verzeichnis kann interessierten Kreisen zur Verfügung gestellt werden, falls die von der Bundesnetzagentur festgelegten Bedingungen für eine Einsichtnahme erfüllt sind. Dabei ist in jedem Einzelfall auf die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu achten.

~~(4) Die von der Bundesnetzagentur getroffenen Maßnahmen nach den Absätzen 1 bis 3 müssen objektiv, transparent, nicht diskriminierend und verhältnismäßig sein und erforderlichenfalls in Abstimmung mit den örtlich zuständigen Behörden erfolgen.~~

(Neue Elemente des Änderungsvorschlags sind durch Markierung fett und unterstrichen hervorgehoben. Zu entfernende Elemente aus dem Referentenentwurf sind durchgestrichen markiert.)

Diese Empfehlungen wurden von der Projektgruppe „Haus- und Heimvernetzung“ der AG 2 „Digitale Infrastrukturen“ des Nationalen IT-Gipfels erarbeitet.

Mitglieder:

- Lantiq Deutschland (Vorsitz)
- BITKOM
- Deutsche Telekom
- Kabel Deutschland
- BMWi

Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie herausgegeben. Sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken und Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.