Per E-Mail: bk11.postfach@bnetza.de

EWE TEL GmbH | Postfach 25 09 | 26015 Oldenburg

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 11
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Sie erreichen uns:

EWE TEL GmbH
Cloppenburger Straße 310 | 26133 Oldenburg

Tel. 0441 8000-3810 | Fax 0441 8000-3899

daniel.karim@ewe.de | www.ewe.de

Ihr Ansprechpartner: Daniel Karim

Ihre Zeichen/Nachricht:

Klassifizierung: Öffentlich

Konsultation des Entwurfs von Grundsätzen nach § 77i Abs. 4 TKG zur Umlegung der mit der Koordinierung von Bauarbeiten verbundenen Kosten Stellungnahme der EWE TEL GmbH

4. September 2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat einen Entwurf für die nach § 77i Abs. 4 TKG zu veröffentlichenden Grundsätze zur Umlegung der mit der Koordinierung von Bauarbeiten verbundenen Kosten veröffentlicht und interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 04.09.2020 gegeben.

EWE TEL GmbH (EWE TEL) bedankt sich zunächst für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Als Betreiberin des im Nordwesten Deutschlands ausgebauten Telekommunikationsnetzes der EWE-Gruppe steht EWE TEL für den nachhaltigen Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze bzw. Netzen mit sehr hoher Kapazität. Die EWE Gruppe agiert in ihrem Ausbaugebiet oftmals als „Erstinvestor“. Am Markt werden von EWE TEL auf unterschiedlichen Wertschöpfungsebenen neben Produkten für Privat- und Geschäftskunden auch passive und aktive Vorleistungen (Wholesale) für andere Carrier angeboten.

A. Allgemeines

a. Konsultationszeitpunkt im Kontext anstehender Novellierung des Telekommunikationsgesetzes fragwürdig

EWE TEL begrüßt zunächst ausdrücklich, dass die Bundesnetzagentur nun die ihr zugewiesene Aufgabe der Veröffentlichung von Grundsätzen zur Kostenumlage bei der Koordinierung von Bauarbeiten nach § 77i Abs. (4) TKG wahrnimmt.

Parallel wird vom deutschen Gesetzgeber gegenwärtig jedoch auch die Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates (EU Kodex) im Rahmen der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) in deutsches Recht umgesetzt.

Gemäß Artikel 124 Abs. (1) des EU Kodex läuft die Frist zur Umsetzung in nationales Recht bereits am 21.12.2020 aus, so dass von einem zeitnahen Abschluss der Überarbeitung des TKG auszugehen ist.

Auch wenn der Referentenentwurf zur Überarbeitung des TKG noch nicht offiziell veröffentlicht ist, dürfte bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der bereits öffentlich verfügbaren Informationen mit hinreichender Sicherheit feststehen, dass auch die Regelungen zur Mitverlegung und zu den anzuwendenden Entgeltmaßstäben (§§ 77i, 77n TKG / respektive §§ 136, 141 TKG-RefE) bereits in wenigen Monaten zum Teil deutliche Veränderungen erfahren werden.

In dieser Situation besteht die Gefahr, dass die von der Bundesnetzagentur veröffentlichen Grundsätze bereits in wenigen Monaten zumindest in Teilen nicht mehr im Gesetz abgebildet sein könnten bzw. die dann geltende Gesetzeslage nicht vollständig abgebildet wird. Dies dürfte erneut zu Rechtsunsicherheiten am Markt führen.

EWE TEL regt aus diesen Gründen an, die Konsultation bis zum Inkrafttreten der TKG-Novelle ruhen zu lassen und diese danach unter Berücksichtigung der geänderten Gesetzeslage fortzuführen.

b. Erforderlichkeit von Konsistenz zwischen Grundsätzen nach § 77i Abs. 3 TKG und förderrechtlichen Regelungen

Die nach § 77i Abs. (4) TKG veröffentlichten Grundsätze sollten bei gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten möglichst konsistent zu förderrechtlichen Rahmenbedingungen gefasst sein. Des Weiteren sollte die BNetzA auch einfache und in der Praxis bereits bewährte Vorgehensweisen bei der Mitverlegung berücksichtigen.

So hat die atene KOM GmbH jüngst mit Schreiben vom 24.07.2020 alle Zuwendungsempfänger im Bundesförderprogramm Konkretisierungen für die Grundsätze zur Eigenmitverlegung veröffentlicht.

Danach werden z.B. Tiefbaukosten auf die Anzahl der im Graben befindlichen Rohre bzw. Rohrverbunde aufgeteilt[1].

EWE TEL befürwortet daher eine Veröffentlichung und Anwendung von Grundsätzen zur Kostenteilung unter Berücksichtigung bereits bestehender Regelungen.

[1] Vgl. Schreiben atene KOM GmbH v. 24.07.2020, S. 1. Abgerufen am 02.09.2020 unter https://atenekom.eu/wp-content/uploads/2020/07/200724_Infoschreiben_Mitverlegung-2.pdf

B. Abgrenzung unterschiedlicher Kosten

Die Bundesnetzagentur nimmt im Konsultationsdokument zunächst in nachvollziehbarer Weise eine Unterscheidung zwischen direkt zuordenbaren und nicht direkt zuordenbaren Kosten vor.

Die in der Folge dargestellte Fokussierung auf anzusetzende Personalkosten für Planung und Bauleitung sowie deren Einordnung zu den nicht direkt zuordenbaren Kosten greift jedoch zu kurz trägt dem Umfang und der Komplexität der Baustellenkoordinierung noch nicht in ausreichendem Maße Rechnung.

So können in der Praxis entstehende Personalkosten durchaus eindeutig dem Petenten zugeordnet werden, da diese ausschließlich durch die Geltendmachung eines Mitverlegungsanspruchs entstehen. In der Folge muss die Tragung dieser Kosten auch tatsächlich ausschließlich dem Petenten zugeschrieben werden.

Des Weiteren greift auch das Abstellen auf die HOAI zu kurz und muss präzisiert werden. Dazu ist festzustellen, dass beim Einsatz eigener Verwaltungsmitarbeiter oder Baustellenpersonal für die Verlegung der zu koordinierenden Infrastruktur des Petenten die HOAI nicht immer angewendet werden kann.

> ***EWE TEL fordert die Bundesnetzagentur dazu auf, die durch Geltendmachung eines Mitverlegungsanspruchs entstehenden Personalkosten ausschließlich dem Petenten zuzuordnen. Ferner sollten klare Grundsätze zu den nicht nach HOAI abrechenbaren Personalkosten zur Konsultation veröffentlicht werden.***

C. Kostenzuordnungsmethoden

a. Zugrunde gelegte Parameter (Ziffer 3.1 der Konsultation)

Das von der Bundesnetzagentur dargestellte Fallbeispiel der gemeinsamen Verlegung von zwei unterschiedlichen Versorgungsnetzen („VN + TK-Petent) ist für sich gesehen zwar nachvollziehbar, bildet jedoch nur einen kleinen Ausschnitt der tatsächlich gegebenen Realitäten im Zusammenhang mit der Baustellenkoordinierung ab.

So fehlt es aus Sicht von EWE TEL bereits an dem in der Praxis häufig vorkommenden aber weitaus komplexeren Fall, dass ein gemischter Ausbau unterschiedlicher Infrastrukturen – also mehr als zwei Versorgungsnetze – aus verschiedenen Sparten erfolgt. Jede Sparte (z.B. Strom oder Gas) hat dabei eigene (Sicherheits-) Vorgaben welche jeweils auch darauf Bezug nehmen können, mit welchen Sparten gemeinsame verlegt wird.

So kommt es in der Praxis regelmäßig dazu, dass die Versorgungsleitungen der unterschiedlichen Netze zwar innerhalb derselben Trasse verlegt werden können, die (Sicherheits-) Vorgaben aber bspw. unterschiedliche Anforderungen an Grabentie-

fen, Verfüllungen, Abstände oder andere Sicherheitsvorkehrungen notwendig machen. Eine besondere Komplexität und damit auch hohe Zusatzkosten entstehen durch die Kreuzung der geplanten Trasse mit bereits bestehenden Versorgungstrassen. Die geplante Kreuzungsstelle wird dabei durch die zusätzliche TK-Trasse des Petenten verengt. Diese Kreuzungen sind insbesondere im Bereich von Hausanschlüssen nicht vermeidbar und nehmen mit der Bebauungsdichte, insbesondere im innerstädtischen Bereich stark zu. Auch dabei müssen die jeweiligen (Sicherheits-) Vorgaben eingehalten werden, wobei unbedingt auch eine Beschädigung der vorhandenen Trassen vermieden werden muss. Dies führt in der Praxis zu Grabarbeiten per Hand (Handschachtungen).

Durch die zusätzliche Aufnahme einer TK-Trasse des Petenten können in der Praxis weitreichende zusätzliche Aufwände entstehen, die nur also durch die Mitverlegung verursacht werden und somit nicht zu Lasten des Versorgungsnetzbetreibers gehen dürfen. Als weitere Beispiele seien hier genannt:

- Vertiefung der gesamten Trasse, weil eine Verbreiterung nicht möglich ist,

- Verlegung und damit Verlängerung der gesamten Trasse, weil eine Verbreiterung oder Vertiefung am geplanten Verlauf nicht möglich ist,

- zusätzliche Deck- und Schutzschichten, die ohne die Mitverlegung nicht erforderlich gewesen wären,

- zusätzliche Aufwände bei der Kreuzung von Straßen- und Schienenverkehrswegen sowie Gewässern,

- zusätzliche Aufwände bei der Kreuzung von bestehenden Trassen, welche in der Folge der Mitverlegung mittels Handschachtung ausgehoben werden müssen bzw. weiter ausgehoben werden müssen.

EWE TEL erachtet daher eine weitergehende Betrachtung der unterschiedlichen Verlege-Fälle und Berücksichtigung in den Grundsätzen zur Kostenteilung nach § 77i Abs. (4) TKG respektive § 141 TKG-RefE für unbedingt erforderlich.

b. Auswahl der geeigneten Kostenzuordnungsmethode

EWE TEL hält an den in der Stellungnahme vom 16.04.2018 zur „*Konsultation zu Fragen der Entgeltbestimmung im Hinblick auf die Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze und die Koordinierung von Bauarbeiten auf Grundlage des DigiNetzG*“ bereits dargestellten Bewertungen unverändert fest. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verweisen wir insoweit auf diese amtsbekannte Stellungnahme.

Nur **äußerst hilfsweise** nehmen wir daher zur nun durch die Bundesnetzagentur getroffenen Auswahl der geeigneten Kostenzuordnungsmethoden wie folgt Stellung:

(aa) Koordinierung bzw. Mitverlegung bei verpflichteten Versorgungsnetzbetreibern bzw. –eigentümern ohne TK-Geschäft

Im Rahmen der bereits getroffenen Vorfestlegung der Unterscheidung zwischen der reinen Zuordnung der Zusatzkosten an den Petenten und der Teilung sämtlicher nicht direkt zuordenbaren Kosten zwischen den Parteien spricht sich EWE TEL in dem Fall, dass die Mitverlegung im Graben eines anderen Versorgungsnetzes („kein Überbau eines TK-Netzes“) erfolgt, für eine Teilung sämtlicher nicht direkt zuordenbaren Kosten zwischen den Parteien aus.

Wie im Konsultationsdokument insoweit richtig ausgeführt, würde das zur Koordinierung verpflichtete Unternehmen bei der alleinigen Zuweisung der Zusatzkosten an den Petenten ansonsten nicht von den Synergieeffekten profitieren.

EWE TEL hält für den Fall der Koordinierung bzw. Mitverlegung bei verpflichteten Versorgungsnetzbetreibern bzw. –eigentümern ohne TK-Geschäft jedenfalls auch hinsichtlich der nicht direkt zuordenbaren Kosten an der Forderung einer Gleichverteilung des Synergiepotentials fest.

(bb) Koordinierung bzw. Mitverlegung bei verpflichteten Versorgungsnetzbetreibern bzw. –eigentümern mit TK-Geschäft

Im Hinblick auf den Fall der Koordinierung bzw. Mitverlegung bei verpflichteten Versorgungsnetzbetreibern bzw. –eigentümern mit TK-Geschäft erschöpfen sich die Erwägungen der Bundesnetzagentur ausweislich der Ziffer 3.3 in der Feststellung, dass eine Kostenteilung (der nicht zuordenbaren Kosten) dann angezeigt sei, wenn durch die Mitverlegung eines (weiteren) digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes Wettbewerbsverzerrungen zu befürchten sind. Begründet wird dies mit einem Verweis auf den Beschluss BK11-17/020 der Bundesnetzagentur.

Bedauerlicher Weise lässt diese Wertung berechtigte Interessen derjenigen TK-Netzeigentümer und –betreiber vermissen, welche als Erstinvestoren insbesondere in ländlichen Gebieten tätig und damit ein maßgeblicher Treiber des Breitbandausbaus in der Fläche sind. EWE TEL hält auch insoweit weiterhin mit Nachdruck an der Forderung fest, dass ein Überbau digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen respektive Netzen mit sehr hoher Kapazität vermieden werden sollte.

Der parallele Ausbau solcher Netze zur Erschließung des gleichen Versorgungsgebiets ist volkswirtschaftlich nicht effizient und dazu geeignet, die dringend erforderlichen Investitionen in den Breitbandausbau zu hemmen.

Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt und in der Begründung zum 5. TKGÄndG im Hinblick auf gefördert ausgebaute Hochgeschwindigkeitsnetze entsprechend aufgegriffen[2].

Der Gesetzgeber hat es in § 77i Abs. (3) S. 3 TKG jedoch ins Ermessen der Bundesnetzagentur gestellt, ob ein Antrag auf Koordinierung von Bauarbeiten in einem solchen Fall unzumutbar sein kann. Auf der Rechtsfolgenseite wird die Bundesnetzagentur damit auch darüber zu entscheiden haben, ob die Koordinierungspflicht unter Berücksichtigung des anzuwendenden Kostenmaßstabs noch verhältnismäßig ist.

Vor diesem Hintergrund sollten auch die Rückwirkungen auf den Geschäftsplan des zuerst ausbauenden TK-Netzeigentümers bzw. -betreibers und damit eine Kostenzuteilung nach dem Opportunitätskostenprinzip möglich bleiben.

Freundliche Grüße

EWE TEL GmbH

ppa. Matthias Büning

i.V. Andreas Hühn

[2] Vgl. BT Drucks. 19/6336, S. 9, Abs. (5).