

# N&R

## Netzwirtschaften & Recht

Energie, Telekommunikation,  
Verkehr und andere Netzwirtschaften

2/2025

S. 65 – 128

22. Jahrgang

Herausgegeben von  
Achim Berg  
Marten Bosselmann  
Daniela Brönstrup  
Wilhelm Eschweiler  
Andrees Gentzsch  
Barbie Kornelia Haller  
Martin Henke  
Wolfgang Kopf  
Stephan Korehnke  
Matthias Kurth  
Jochen Mohr  
Klaus Müller  
Andreas Mundt  
Birgit Ortlieb  
Stefan Richter  
Franz Jürgen Säcker  
Christian Seyfert  
Geschäftsführender  
Herausgeber  
Christian Koenig

Schriftleitung  
Institut für das Recht  
der Netzwirtschaften,  
Informations- und  
Kommunikations-  
technologie (IRNIK)  
www.nundr.net

- |   |   |     |
|---|---|-----|
| ■ | <i>Ralph Spiegler</i><br>Kommunale Infrastruktur zukunftsfest machen  | 65  |
| ■ | <i>Margret Schellberg/Philipp Berg</i><br>Das Energiewirtschaftsrecht im Jahr 2024  | 66  |
| ■ | <i>Frank Hölscher</i><br>Rechtliche Grundlagen für die<br>Stilllegung von Gasverteilernetzen  | 83  |
| ■ | <i>Andreas Neumann</i><br>Von der Reserveregulierung zur Sicherstellung einer<br>flächendeckenden Breitbandinfrastruktur?   | 89  |
| ■ | <i>Hans-Peter Schwintowski</i><br>Anmerkung zum Beschluss des BGH:<br>Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für<br>Elektrizitätsnetzbetreiber – Eigenkapitalzinssatz V | 108 |
| ■ | <i>Andreas Schuler</i><br>Anmerkung zum Beschluss der Bundesnetzagentur:<br>Anforderungen an einen Antrag auf<br>Mitnutzung gebäudeinterner Netzinfrastruktur         | 119 |
| ■ | <i>Patrick Ostendorf</i><br>Anmerkung zum Beschluss des VG Köln:<br>Obergrenze der Gesamtkosten für die<br>Netzfahrplanperiode 2025/2026                              | 126 |

Nach der Richtlinie ist davon auszugehen, dass in diesem Netz bis 2050 auch fossiles Erdgas transportiert werden darf und es bis zu diesem Zeitpunkt einen Binnenmarkt auch für fossiles Erdgas geben wird. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Biomethan am virtuellen Handelspunkt gehandelt wird und Teil des Binnenmarkts ist, also auch grenzüberschreitend transportiert werden kann. Der Bezug von Biomethan bedeutet daher ausschließlich, dass die entnommene Energiemenge im Rahmen eines Bilanzkreises der eingespeisten Energiemenge an Biomethan entspricht.

Bei der Bedarfsermittlung ist zu berücksichtigen, dass die Kunden bei bestehenden Gasheizungen nach dem geltenden GEG berechtigt sind, sie bis Ende 2045 ausschließlich mit fossilem Erdgas zu betreiben. Legt man der Bedarfsprognose ein Szenario zugrunde, nach dem bestehende Gasheizungen nicht bis zum Ende der technischen Lebensdauer, längstens bis 2045 betrieben werden, müsste dies mit belastbaren wirtschaftlichen Szenarien unter der Berücksichtigung der einmaligen Kosten eines vorzeitigen Umstiegs auf eine andere Wärmequelle und der laufenden Kosten begründet werden.

Mit Blick auf die kommunale Wärmeplanung ist zu beachten, dass die Pläne rechtlich unverbindlich sind (§ 23 Abs. 4, § 27 Abs. 2 WPG). Sie begründen also für die Gebäudeeigentümer keine Pflicht, sich an die geplanten Netze anzuschließen. Auch begründen sie keine Ansprüche der Gebäudeeigentümer, dass die geplanten Netze tatsächlich errichtet werden.

Kommt der Netzbetreiber zu dem Ergebnis, dass in seinem Netzgebiet weiterhin eine ausreichende Nachfrage zunächst nach fossilem Erdgas und in zunehmendem Umfang nach Biomethan besteht, bedarf es nach Art. 57 der Gasrichtlinie (EU) 2024/1788 keines Stilllegungsplans. Etwas anderes kann gelten, wenn das Verteilernetz nach dem Netzentwicklungsplan der Fernleitungsnetzbetreiber vom Fernleitungsnetz abgeschnitten wird.

Der maßgebliche Prognosezeitraum beträgt nach Art. 57 Abs. 2 lit. f der Gasrichtlinie (EU) 2024/1788 entsprechend dem Zeitraum des Plans zumindest zehn Jahre. Die Pläne müssen alle vier Jahre an die tatsächliche Entwicklung angepasst werden.

Andreas Neumann

## Von der Reserveregulierung zur Sicherstellung einer flächendeckenden Breitbandinfrastruktur?

### Zur bisherigen Entwicklung des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

*Mit der TKG-Novelle im Jahr 2021 wurde das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten geschaffen. Es löste das bisherige Universaldienstregime ab, das bis dahin als reine Reserveregulierung fungiert hatte. Der Beitrag knüpft an die vor rund drei Jahren erschienene Darstellung des neuen Regulierungsinstruments (Neumann, N&R 2022, 134) an und zeigt die Entwicklung auf, die das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten seither genommen hat.*

#### I. Überblick über die gesetzliche Ausgestaltung

Art. 87f Abs. 1 GG verpflichtet den Bund, gerade auch im Bereich der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen nach Maßgabe eines Bundesgesetzes zu gewährleisten. In Konkretisierung dieses verfassungsrechtlichen Universaldienstauftrags sieht § 157 Abs. 2 TKG vor, dass mindestens Sprachkommunikationsdienste sowie ein schneller Internetzugangsdienst für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe einschließlich des hierfür notwendigen Anschlusses an ein öffentliches Telekommunikationsnetz an einem festen Standort verfügbar sein müssen. Die technischen Anforderungen an ein solches Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten werden gemäß § 157 Abs. 3 S. 1 TKG in einer Rechtsverordnung, der TKMV, festgelegt. Diese Dienste müssen aber nicht nur als Versorgungsminimum verfügbar sein. Verbrauchern müssen sie – anders als anderen Endnutzern wie insbesondere geschäftlichen Nutzern – nach § 158 Abs. 1 S. 1 TKG überdies zu einem erschwinglichen Preis angeboten werden.

Kommt die Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer diesbezüglichen Überwachungstätigkeit (§ 157 Abs. 1 und § 158 Abs. 2 TKG) zu dem Schluss, dass (1.) in einem bestimmten Gebiet eine solche Versorgung weder aktuell noch in objektiv absehbarer Zeit gegeben ist oder (2.) der zukünftige Wegfall einer solchen Versorgung zu besorgen ist, veröffentlicht sie nach § 160 Abs. 1 TKG eine entsprechende Feststellung (Unterversorgungsfeststellung). Stellt sie außerdem einen tatsächlichen Bedarf für eine Versorgung mit den mindestens erforderlichen Diensten fest (Bedarfsfeststellung), kündigt sie zugleich an, ein Verpflichtungsverfahren einzuleiten, sofern kein Unternehmen binnen eines Monats gegenüber der Bundesnetzagentur eine solche Versorgung freiwillig zusagt (§ 160 Abs. 2 TKG) (Sicherstellungsankündigung). Geht eine Verpflichtungszusage ein, prüft die Bundesnetzagentur sie auf ihre Eignung zur Gewährleistung der Mindestversorgung zu einem gegenüber Verbrauchern erschwinglichen Preis und erklärt die Zusage dann ggf. durch Verfügung für bindend (§ 161 Abs. 1 S. 1 TKG). Gibt demgegenüber kein Unternehmen eine geeignete Verpflichtungszusage ab, verpflichtet die Bundesnetzagentur eines oder mehrere der hierfür in Betracht kommenden Unternehmen, die Mindestversorgung zu einem gegenüber Verbrauchern erschwinglichen Preis zu erbringen (§ 161 Abs. 2 S. 1 TKG). Sowohl im Falle einer für verbindlich erklärten Verpflichtungszusage als auch bei einer Verpflichtung durch die Bundesnetzagentur haben Endnutzer gegenüber dem betreffenden Unternehmen einen Anspruch auf Versorgung mit den von der Verpflichtung umfassten

Telekommunikationsdiensten in dem betreffenden räumlichen Gebiet (§ 156 Abs. 1 S. 1 TKG).

Hat das für ein von der Bundesnetzagentur zur Erbringung der Versorgung verpflichtetes Unternehmen ein unzumutbar belastendes Defizit zur Folge, kann es einen finanziellen Ausgleich beantragen (§ 162 TKG). Dieser wird über ein Umlageverfahren finanziert (§ 163 TKG), in dem grundsätzlich<sup>1</sup> jeder Anbieter, der auf dem sachlichen Markt der Versorgung mit Sprachkommunikations- und Internetzugangsdiensten (i. S. v. § 157 Abs. 2 TKG) in Deutschland tätig ist, zur Finanzierung des Defizitausgleichs herangezogen wird (§ 163 Abs. 1 i. V. m. § 159 S. 1 TKG).

## II. Anpassung des regulatorischen Rahmens

Der regulatorische Rahmen für das vorstehend – vereinfachend – skizzierte Regelungssystem wurde seit Inkrafttreten des neuen TKG in zwei wichtigen Aspekten ergänzt und weiterentwickelt. Weitere Anpassungen wurden diskutiert bzw. sind künftig zu erwarten.

### 1. Festlegung des Versorgungsniveaus durch die TKMV

Mit Erlass der TKMV<sup>2</sup> wurden (rückwirkend) zum 1. Juni 2022 (§ 4 TKMV) die technischen Anforderungen an das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten festgelegt. Danach muss ein Sprachkommunikationsdienst regelmäßig eine Bandbreite von mindestens 64 Kilobit pro Sekunde (kbit/s) in Empfangs- („Download“) und Senderichtung („Upload“) aufweisen, bei einer Latenz<sup>3</sup> von höchstens 150 Millisekunden (§ 3 TKMV). Und für einen Internetzugangsdienst war vorgesehen, dass er regelmäßig eine Mindestbandbreite von 10 Megabit pro Sekunde (Mbit/s) in Empfangs- und von 1,7 Mbit/s in Senderichtung leisten muss, bei einer Latenz von ebenfalls höchstens 150 Millisekunden (§ 2 TKMV). Noch während der Diskussion im – nach § 157 Abs. 3 S. 1 TKG zustimmungsberechtigten – Bundesrat sicherte die Bundesregierung Mitte 2022 in einer Protokollerklärung allerdings zu, dass sie „bereits Mitte 2023 die Mindestbandbreite im Download auf mindestens 15 Megabit pro Sekunde und die Mindestbandbreite im Upload anheben“ wolle.<sup>4</sup>

Erst im November 2024 legte dann jedoch die Bundesnetzagentur, der die Verordnungsermächtigung nach § 157 Abs. 5 S. 1 TKG übertragen worden war,<sup>5</sup> den Entwurf für eine entsprechende Änderungsverordnung vor.<sup>6</sup> Dem war – wie schon dem Erlass der ursprünglichen Verordnung – die Einholung mehrerer ökonomisch-technischer Gutachten vorausgegangen, auf deren Grundlage dann in dem Prüfbericht der Bundesnetzagentur nach § 157 Abs. 4 S. 2, Abs. 5 S. 3 TKG<sup>7</sup> die technischen Merkmale bestimmt wurden, denen das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten genügen muss. Geändert wurden durch die Verordnung dabei nur die Anforderungen an die Übertragungsbandbreiten des Internetzugangsdiensts, die von 10 auf 15 Mbit/s in Empfangs- und von 1,7 auf 5 Mbit/s in Senderichtung erhöht wurden (Art. 1 Nr. 1 und 2 der 1. TKMVÄndV). Ausschlaggebend für die Erhöhung der Empfangsbandbreite war der Umstand, dass sich die von mindestens 80 % Prozent der Verbraucher im Bundesgebiet genutzte Bandbreite (sog. „Mehrheitskriterium“ nach § 157 Abs. 3 S. 2 TKG) von 6 Mbit/s (2020/21) auf 16,7 Mbit/s (2023/24) erhöht hatte.<sup>8</sup> Dass der Wert letzten Endes darunter festgesetzt wurde, begründete die Bundesnetzagentur mit den sonst potentiell negativen Auswirkungen auf den privatwirtschaftlichen Breitbandausbau (sog. „Anreizkriterium“ nach § 157 Abs. 3 S. 2 TKG). Denn bei einer drohenden Überlastung der Satellitenfunkkapazitäten müssten dann zur

Sicherstellung der Mindestversorgung ohnehin knappe Tiefbaukapazitäten gebunden werden, die aber für den eigenwirtschaftlichen Glasfaserausbau benötigt würden.<sup>9</sup> Diese Sorge erklärt sich daraus, dass die Bundesnetzagentur bei einer rein leitungsgebundenen Betrachtung von ca. 2,2 Millionen potentiell unterversorgten Haushaltsadressen ausgeht.<sup>10</sup> Die Erhöhung der Sendebandbreite wurde schließlich mit Blick auf die Lebenswirklichkeit in Form von Mehrpersonenhaushalten begründet, in denen bei einer Parallelnutzung die bisherige Bandbreite z. T. zu einer erheblichen Einschränkung der Dienstnutzbarkeit führte.<sup>11</sup> Nachdem der Bundesrat der Änderungsverordnung am 20. Dezember 2024 zugestimmt hat, ist sie am 31. Dezember 2024 in Kraft getreten (Art. 2 der 1. TKMVÄndV).<sup>12</sup>

Das Gesetz sieht eine jährliche Überprüfung der Anforderungen vor (§ 157 Abs. 4 S. 2 TKG), so dass hier durchaus zeitnah weitere Nachjustierungen denkbar sind.

### 2. Ermittlung erschwinglicher Preise

Wie sich aus § 160 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG ergibt, liegt eine Unterversorgung nicht nur dann vor, wenn das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten i. S. v. § 157 Abs. 2 TKG nicht gewährleistet ist. Sicherstellungsmaßnahmen nach §§ 160 f. TKG sind danach vielmehr auch zu ergreifen, wenn ein solches Mindestangebot zwar gegeben ist, es aber gegenüber Verbrauchern nicht zu einem nach § 158 Abs. 1 TKG erschwinglichen Preis erbracht wird.<sup>13</sup>

#### a) Grundsätze über die Ermittlung erschwinglicher Preise

Die Bundesnetzagentur hat die insoweit von § 158 Abs. 1 S. 2 TKG geforderten Grundsätze über die Ermittlung

- 1 Einerseits bestehen Ausnahmen für kleine und mittlere Unternehmen unterhalb einer von der Bundesnetzagentur festzusetzenden Umsatzschwelle und ggf. bei unbilliger Härte (§ 163 Abs. 8 TKG), während die Bundesnetzagentur andererseits den Kreis der abgabepflichtigen Unternehmen auf Anbieter von nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienste ausweiten kann (§ 163 Abs. 6 TKG).
- 2 Verordnung über die Mindestanforderungen für das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (TK-Mindestversorgungsverordnung – TKMV) v. 14.6.2022, BGBl. 2022 I, 880.
- 3 Der Begriff bezeichnet die Dauer der Signalübermittlung und ist in § 1 TKMV im Einzelnen definiert.
- 4 Protokollerklärung der Bundesregierung, BR-Plenarprotokoll 1022, 239.
- 5 Verordnung zur Übertragung von Befugnissen und Pflichten auf die Bundesnetzagentur gemäß § 157 Absatz 5 des Telekommunikationsgesetzes (Universaldienst-Übertragungsverordnung – UDÜV) v. 1.12.2021, BAnz AT 02.12.2021 V1.
- 6 BR-Drs. 543/24.
- 7 Bundesnetzagentur, Prüfbericht „Überprüfung der Kriterien zur Evaluation der TK-Mindestversorgungsverordnung (TKMV)“, 5/2024; siehe außerdem Bundesnetzagentur, Nachtrag zum Prüfbericht zur Evaluation der TK-Mindestversorgungsverordnung (TKMV), 7/2024.
- 8 Verordnungsbegründung, BR-Drs. 543/24, 2, 5 und 6 (zu Art. 1 Nr. 1).
- 9 Siehe zum Argumentationsgang insgesamt die Verordnungsbegründung, BR-Drs. 543/24, 2, 6 f. (zu Art. 1 Nr. 1).
- 10 Verordnungsbegründung, BR-Drs. 543/24, 2, 5 (zu Art. 1 Nr. 1); bei erstmaligem Erlass der TKMV war noch von einer potentiellen Betroffenheit von ca. 330 000 Haushalten ausgegangen worden, siehe zum Ganzen Neumann, N&R 2022, 134, 149 Fn. 165 m. w. N. Im Vorfeld der TKMV-Änderung wurde die Zahl der insoweit potentiell unterversorgten Haushaltsadressen demgegenüber (bei rein leitungsgebundener Betrachtung) auf 1,8 Millionen erhöht, siehe Bundesnetzagentur, Nachtrag (Fn. 7), S. 3. Siehe dazu die Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13842, 5.
- 11 Verordnungsbegründung, BR-Drs. 543/24, 2, 5 (zu Art. 1 Nr. 1); siehe dazu bereits Neumann, N&R 2022, 134, 148 Fn. 147.
- 12 Erste Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Mindestanforderungen für das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (1. TK-Mindestversorgungsänderungsverordnung – 1. TKMVÄndV) v. 20.12.2024, BGBl. 2024 I Nr. 447.
- 13 Bosch/von Lucius/Stuve, N&R 2024, 278, 280; Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher Kommentar zum TKG, 5. A., 2023, § 160 Rn. 7; Neumann, N&R 2022, 134, 139 und 143. Zur Diskussion um die Unionsrechtskonformität dieser Anforderung siehe unten, unter IV. 1.

erschwinglicher Preise für das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten<sup>14</sup> am 16. August 2022 vorgelegt.<sup>15</sup> Vier Monate später hat die Bundesnetzagentur die Grundsätze dann in inhaltlich unveränderter Fassung und weiterhin mit Datum vom 16. August 2022 noch einmal in der Form einer Allgemeinverfügung und mit einer entsprechenden Rechtsbehelfsbelehrung versehen in ihrem Amtsblatt verkündet.<sup>16</sup> Nachdem ein Unternehmen diese Allgemeinverfügung beklagt hatte,<sup>17</sup> hob die Bundesnetzagentur sie aber wieder auf<sup>18</sup> und veröffentlichte die inhaltlich unveränderten Grundsätze nochmals in Form einer bloßen Mitteilung in ihrem Amtsblatt.<sup>19</sup> Es handelt sich damit – nun wieder – um bloße Verwaltungsvorschriften, die keine Außenwirkung zeitigen, die Bundesnetzagentur aber über Art. 3 GG bei der Beurteilung der Erschwinglichkeit intern grundsätzlich binden.<sup>20</sup>

Inhaltlich gehen die Grundsätze davon aus, dass Preise als erschwinglich gelten, wenn sie sich an marktüblichen Preisen orientieren, sich also nach einem Großteil der Preise richten.<sup>21</sup> Der erschwingliche monatliche Preis für die Dienstnutzung ergebe sich dabei aus dem bundesweiten technologieneutralen und nach Nutzerzahlen gewichteten Durchschnitt der Preise für die Produktbündel, deren im Produktinformationsblatt nach § 1 (Abs. 2 Nr. 5) TKTransparenzV ausgewiesenen<sup>22</sup> minimalen Datenübertragungsraten den Anforderungen aus §§ 2 und 3 TKMV an einem festen Standort entsprechen, die Bandbreiten aber nicht wesentlich übererfüllen.<sup>23</sup> Dabei sollen außergewöhnliche Aufwendungen, die – wie z. B. die Nutzung einer stromverbrauchsintensiven Satellitenschüssel – für die Endnutzer im Zusammenhang mit dem Betrieb der Telekommunikationseinrichtungen anfallen, berücksichtigt werden.<sup>24</sup> Und der erschwingliche Preis für den Anschluss an ein öffentliches Telekommunikationsnetz sei aus dem bundesweiten technologieneutralen Durchschnitt der Preise für Anschlüsse abzuleiten, die den Anforderungen aus §§ 2 und 3 TKMV an einem festen Standort entsprechen, einschließlich etwaiger Bereitstellungsentgelte.<sup>25</sup> Abweichend von dieser bundesweiten Betrachtung kann bei den Anschlusspreisen im Einzelfall auch der durchschnittliche Preis für den Anschluss in einem Landkreis als Referenz herangezogen werden, um regionale Besonderheiten bei den Erschließungskosten zu berücksichtigen.

#### b) *Erstmalige Ermittlung erschwinglicher Preise*

Mitte 2023 hat die Bundesnetzagentur in Anwendung dieser Grundsätze erstmals einen konkreten Preis ermittelt, der danach die Grenze der Erschwinglichkeit markiert. Grundlage dieser Bestimmung bildete eine auf § 203 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG gestützte Datenabfrage bei den 20 größten Telekommunikationsunternehmen, die 97% des Markts der aktiven Festnetzbreitbandversorgung abdecken.<sup>26</sup> Hierauf basierend errechnete die Bundesnetzagentur einen bundesweiten Durchschnittspreis für die monatliche Nutzung i. H. v. brutto 11,78 Euro im Falle eines Sprachkommunikationsdiensts und von brutto 30,38 Euro für ein Produktbündel aus Sprachkommunikations- und Internetzugangsdienst.<sup>27</sup> Dabei wurden (sechs) Bündelprodukte (von drei unterschiedlichen Unternehmen)<sup>28</sup> mit einer minimalen Datenübertragungsrate von 10 bis 20 Mbit/s in Empfangsrichtung und von 1,7 bis 3,4 Mbit/s in Sende- richtung zugrunde gelegt, da es keine Produkte gibt, die exakt den Anforderungen der TKMV entsprechen.<sup>29</sup> Mobilfunkprodukte für eine nomadische Nutzung wurden nicht mitbetrachtet.<sup>30</sup> Das ist überzeugend, da diese durch die Möglichkeit der standortunabhängigen Nutzung einen deutlichen Mehrwert gegenüber nur an einem festen Standort nutzbaren Produkten haben, der sich jedenfalls tendenziell auch in höheren Preisen widerspiegeln und damit die Ermittlung eines erschwinglichen Preises für standortabhängige Produkte nach oben verzerren dürfte. Darüber hinaus enthalten die Produktinformationsblätter für funkbasierte Lösungen in der Regel keine Angaben

zu minimalen Datenübertragungsraten.<sup>31</sup> Fraglich ist allerdings, ob die angesichts von etwa 40 Millionen Haushalten eher überschaubare Basis von rund 70 000 Kunden, die sich auf Grundlage der gewählten Produktauswahl ergibt,<sup>32</sup> groß genug ist, um von einer „Vielzahl“ von Kunden und einer hinreichenden Repräsentativität des so ermittelten Preises auszugehen.<sup>33</sup>

Die Bundesnetzagentur hat eine Überprüfung der ermittelten Preise im Zusammenhang mit der im Jahresturnus vorgesehenen Evaluierung der Ermittlungsgrundsätze in Aussicht gestellt.<sup>34</sup> Eine solche ist jedenfalls durch die Erhöhung der Mindestanforderungen nach § 3 TKMV geboten,<sup>35</sup> die von der bisherigen Datengrundlage insbesondere in Bezug auf die Bandbreite in Sende- richtung nicht mehr abgebildet wird.

### 3. Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-NABEG)

Im August 2024 hatte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz, TK-NABEG)<sup>36</sup> verabschiedet. Obwohl der Gesetzentwurf einen anderen inhaltlichen Schwerpunkt hatte, waren auch kleinere inhaltliche Anpassungen bei den Vorschriften zum Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten vorgesehen gewesen: Bei der in § 157 Abs. 3 S. 4 TKG enthaltenen Befugnis zur Abweichung vom Mehrheitskriterium sollte in Korrektur eines offensichtlichen Redaktionsversehens<sup>37</sup> ein Überschreiten (und nicht mehr ein Unterschreiten) der Latenz erlaubt werden. Und die in § 157 Abs. 4 S. 1 TKG enthaltene

- 14 Die nachfolgenden Ausführungen beruhen in Teilen auf *Neumann*, Telekommunikationsrecht kompakt – Band 2, 2023, S. 166 f.
- 15 Bundesnetzagentur, Grundsätze über die Ermittlung erschwinglicher Preise für Telekommunikationsdienste v. 16.8.2022.
- 16 Bundesnetzagentur, VfG. Nr. 139/2022, ABl. BNetzA 2022, 1519.
- 17 *Herrmann*, N&R 2023, 146.
- 18 Bundesnetzagentur, VfG. Nr. 29/2023, ABl. BNetzA 2023, 141.
- 19 Bundesnetzagentur, Mitteilung Nr. 34/2023, ABl. BNetzA 2023, 143.
- 20 *Gerpott*, CR 2022, 672, 676 Rn. 22; *Neumann* (Fn. 14), S. 166; N&R 2022, 134, 138.
- 21 Bundesnetzagentur (Fn. 15), S. 4.
- 22 Abweichend von der Bezugnahme auf § 1 TKTransparenzV in dem Grundsatzdokument verweist die Bundesnetzagentur an anderer Stelle insoweit bemerkenswerterweise auf § 52 Abs. 1 S. 1 TKG, siehe Bundesnetzagentur, Vermerk „Ermittlung erschwinglicher Preise für die monatliche Dienstnutzung im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“, S. 1 Fn. 1, enthalten etwa in der Anlage zu Bundesnetzagentur, VfG. v. 8.8.2023 – Vorgangsnr. 2022-06-13-0002.
- 23 Bundesnetzagentur (Fn. 15), S. 5. Eine Beschränkung auf Produktbündel, die exakt die Anforderungen der TKMV erfüllen, ist nicht möglich, wenn es solche Angebote nicht gibt, was bislang der Fall ist.
- 24 Ablehnend *Gerpott*, CR 2022, 672, 676 Rn. 27; befürwortend *Neumann*, in: Baumgärtel/Kiparski, DGRI Jahrbuch 2021/2022, 2023, S. 207, 217 f. Rn. 17.
- 25 Hierzu und zum Folgenden Bundesnetzagentur (Fn. 15), S. 5.
- 26 Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 2.
- 27 Hierzu und zum Folgenden Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 3.
- 28 Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 6.
- 29 Es gab zwar Produktbündel, bei denen die (minimale) Datenempfangsraten exakt den TKMV-Anforderungen entsprach. Diese wurden jedoch alle von nur einem Unternehmen angeboten, was von der Bundesnetzagentur für die gebotene Durchschnittsbetrachtung als nicht sachgerecht erachtet wurde, siehe Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 5 f.
- 30 Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 5.
- 31 Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 5.
- 32 Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 8.
- 33 Siehe auch *Bosch/von Lucius/Stuve*, N&R 2024, 278, 282.
- 34 Bundesnetzagentur (Fn. 22), S. 2 und 8; vgl. bereits *Neumann*, N&R 2022, 134, 138.
- 35 Siehe oben, unter 1.
- 36 BR-Drs. 391/24.
- 37 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 391/24, 33, 74 (zu Art. 1 Nr. 43 lit. b); siehe dazu bereits *Neumann*, N&R 2022, 134, 136 Fn. 25.

Fristvorgabe für den erstmaligen Erlass der TKMV sollte gestrichen werden, da sie sich mit Erlass der TKMV erledigt hat.<sup>38</sup>

Durch die vorzeitige Auflösung des Deutschen Bundestags ist das Gesetzgebungsvorhaben zwar der Diskontinuität zum Opfer gefallen. Es ist aber davon auszugehen, dass nach der mittlerweile erfolgten Konstituierung eines neuen Bundestags relativ zeitnah ein neuer Gesetzentwurf vorgelegt werden wird, der dann möglicherweise auch bereits die nötigen weitergehenden Anpassungen des TKG mit Blick auf die bevorstehende Geltung der Gigabit-Infrastrukturverordnung (EU) 2024/1309<sup>39</sup> ab dem 12. November 2025 (Art. 19 Abs. 2 der Verordnung) zum Gegenstand haben wird.

### III. Regulierungsbehördliche Maßnahmen zur Sicherstellung des Mindestangebots an Telekommunikationsdiensten

Bis Ende September 2024 hatten die Bundesnetzagentur zwar mehr als 6000 Bürgereingaben zum Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten erreicht.<sup>40</sup> In ca. 98% der Fälle konnte jedoch keine Unterversorgung festgestellt werden.

#### 1. Unterversorgungs- und Bedarfsfeststellungen nach § 160 TKG

Erst im August 2023 ist die erste Unterversorgungs- und Bedarfsfeststellung erlassen worden.<sup>41</sup> Ihr sind bis März 2025 lediglich 28 weitere Feststellungen gefolgt.<sup>42</sup> Dabei hat die Bundesnetzagentur oftmals einen sehr kleinteiligen Ansatz gewählt und die Unterversorgung in Bezug auf einzelne Grundstücke festgestellt, so dass das von der Feststellung bzw. einer ggf. nachgehenden Verpflichtung „umfasste Gebiet“ (§ 160 Abs. 2 S. 1, § 156 Abs. 1 S. 1 TKG) jeweils letzten Endes auf den konkret unterversorgten Standort beschränkt ist. Nur in Einzelfällen wurden Unterversorgungsfeststellungen auf mehrere – bis zu 15 – Flurstücke bzw. eine ganze Straße bezogen.<sup>43</sup> Formal hat die Bundesnetzagentur die Unterversorgungsfeststellung nach § 160 Abs. 1 TKG zunächst stets mit der Bedarfsfeststellung nach § 160 Abs. 2 S. 1 TKG und der ebenfalls dort vorgesehenen Sicherstellungsankündigung nach § 160 Abs. 2 TKG in einer einheitlichen Verfügung verbunden.<sup>44</sup> 2024 ist sie dann dazu übergegangen, isolierte Unterversorgungsfeststellungen zu erlassen und die Bedarfsfeststellung einer Entscheidung zu einem späteren Zeitpunkt vorzubehalten.<sup>45</sup>

Von den 29 Feststellungen haben sich zwischenzeitlich eine Bedarfsfeststellung vollständig und eine weitere teilweise erledigt, da der tatsächliche Bedarf für eine Versorgung mit dem Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten (angesichts einer entsprechenden Mitteilung des betreffenden Endnutzers) entfallen sei. Zwölf Unterversorgungsfeststellungen<sup>46</sup> wurden aufgehoben.<sup>47</sup> Letzteres wurde z. T. damit begründet, dass die Unterversorgung entfallen sei, nachdem von Seiten der Telekommunikationsunternehmen glaubhaft in Aussicht gestellt wurde, durch technische Modifikationen eine Versorgung mittels Mobilfunk zu ermöglichen.<sup>48</sup> Dabei hat die Bundesnetzagentur für die Aufhebung die Form der Allgemeinverfügung gewählt.<sup>49</sup> Demgegenüber ist im Fall der Erledigung lediglich eine Mitteilung „aus Gründen der Verfahrenstransparenz“ erfolgt, da der Zweck der Unterversorgungsfeststellung nachträglich entfallen sei und der Mitteilung hierüber keine eigenständige Regelungswirkung zukomme.<sup>50</sup> Dieser differenzierenden Vorgehensweise entspricht die Trennung beider Verfahrensebenen, die seit 2024 praktiziert wird.

Verwaltungsverfahrenlich führen Änderungen der Sach- und Rechtslage grundsätzlich nicht zur Erledigung eines Verwaltungsakts, da § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG gerade für diese

Fälle (lediglich) die Möglichkeit vorsieht, das Verfahren wieder aufzugreifen.<sup>51</sup> Solche Änderungen können daher nur dann zur Erledigung auf andere Weise i. S. v. § 43 Abs. 2 VwVfG führen, wenn sie den Verwaltungsakt ausnahmsweise gegenstandslos machen.<sup>52</sup> Das kann etwa der Fall sein, wenn der Verwaltungsakt durch eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage seinen Regelungszweck nicht mehr erreichen kann.<sup>53</sup> Allerdings handelt es sich vorliegend um feststellende Verwaltungsakte, die gerade dazu dienen sollen, in einem gestuften Verfahren jeweils einzelne aufeinander aufbauende Teilaspekte verbindlich und mit Tatbestandswirkung für die in §§ 161 ff. TKG vorgesehenen Rechtsfolgen zu klären.<sup>54</sup> Vor diesem Hintergrund wäre hier auch eine andere rechtliche Wertung denkbar und wohl vorzugswürdig gewesen, auf deren Grundlage die Frage der Erledigung durch eine nachträgliche Änderung der Sachlage einheitlich (verneinend) beantwortet würde. Zuzugeben ist der Vorgehensweise der Bundesnetzagentur freilich, dass die Frage, ob eine Unterversorgung besteht, in der Regel weitaus schwieriger zu beantworten ist und ihre Klärung daher sinnvollerweise in förmlicher Art und Weise zu erfolgen hat als die Frage, ob die hiervon betroffenen Endnutzer einen Bedarf für eine Versorgung mit einem Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten haben.<sup>55</sup>

Inhaltlich sind in Bezug auf die getroffenen Feststellungen vor allem folgende Aspekte erwähnenswert:

Für die Frage, ob ein Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten aufgrund der vorhandenen Mobilfunkversorgung verfügbar ist, stellt die Bundesnetzagentur auf eine „Outdoor“-Situation ab, also auf den Empfang „am“ und nicht „im“

38 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 391/24, 33, 74 (zu Art. 1 Nr. 43 lit. c).

39 Zu dieser *Benczek*, N&R 2024, 87; zum Entwurf *Wilmes-Horváth*, N&R 2023, 97.

40 Hierzu und zum Folgenden die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13171, 104, 110 (zu Nr. 18). Zur räumlichen Verteilung siehe Bundesnetzagentur, Jahresbericht Telekommunikation 2023, 2024, S. 65.

41 Bundesnetzagentur, VfG. v. 8.8.2023 – Vorgangsnr. 2022-06-13-0002.

42 Siehe die Bundesnetzagentur-Seite zur „Feststellung der Unterversorgung“, abrufbar unter <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Grundversorgung/Unterversorgungsfeststellungen/start.html> (zuletzt abgerufen am 3.4.2025).

43 In einem anderen Fall wurden für mehrere Grundstücke in zwei Straßen derselben Gemeinde dann wiederum jeweils einzelne Feststellungen erlassen, so dass hier am selben Tag zwölf Unterversorgungsfeststellungen in Bezug auf dieselbe Gegend ergangen sind. Hier könnte sich stattdessen auch eine standortübergreifende Gebietsdefinition angeboten haben.

44 Siehe etwa Bundesnetzagentur, VfG. v. 7.9.2022 – Vorgangsnr. 2022-02-15-0074.

45 Siehe etwa Bundesnetzagentur, VfG. v. 17.1.2024 – Vorgangsnr. 2022-09-22-0098, S. 6 f.

46 In einem Fall der Aufhebung wurde unmittelbar im Anschluss eine neue – nunmehr anders als zuvor nur noch auf eine konkrete Adresse bezogene – Unterversorgungsfeststellung erlassen, siehe Bundesnetzagentur, VfG. v. 11.10.2023 – Vorgangsnr. 2021-01-22-0062.

47 Der Bundesregierung zufolge wurden 13 Feststellungen aufgehoben, siehe die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13171, 104, 110 (zu Nr. 18).

48 Vgl. etwa Bundesnetzagentur, VfG. v. 11.10.2023 – Vorgangsnr. 2022-02-21-0161, S. 1 f. In späteren Fällen fehlt jedenfalls in der veröffentlichten Entscheidung eine Begründung für die Aufhebung.

49 Siehe z. B. den Nachweis in Fn. 48.

50 Vgl. etwa Bundesnetzagentur, Schreiben v. 6.12.2023 – Vorgangsnr. 2022-06-13-0002, S. 1.

51 BVerwG, Buchholz 442.066 § 37 TKG Nr. 4 Rn. 25 (Urt. v. 9.5.2012 – Az. 6 C 3.11).

52 BVerwG, Buchholz 442.066 § 37 TKG Nr. 4 Rn. 25 (Urt. v. 9.5.2012 – Az. 6 C 3.11).

53 BVerwG, Urt. v. 27.2.2014 – Az. 2 C 1.13, Rn. 14.

54 *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 15. Siehe auch unten, unter IV. 2. b).

55 Die Praxis zeigt jedoch, dass auch letztgenannte Frage ohne weiteres strittig sein kann, siehe VG Köln, Urt. v. 27.11.2024 – Az. 21 K 1964/24, Rn. 11 (NRWE) (nicht abgedruckt in diesem Heft).

Gebäude.<sup>56</sup> Das ergebe sich daraus, dass Endnutzer den Anspruch nach § 156 Abs. 1 S. 1 TKG „an“ ihrer Hauptwohnung bzw. ihrem Geschäftsort haben. Ob die Mobilfunkversorgung ausreichend ist, wird dann auf dieser Grundlage anhand einer Messung des Signalpegels ermittelt, der einen bestimmten Mindestwert erreichen müsse. Außerdem müsse die verfügbare Datenrate tatsächlich erwarten lassen, dass die von der TKMV geforderten Bandbreiten auch zur Verfügung stehen, wobei Unterschreitungen in weniger als 3% Prozent der Zeit unschädlich seien, da die Dienste nach der TKMV die Anforderungen an die Datenraten nur „regelmäßig“ erfüllen müssen. Diese Ausnahmemöglichkeit und ihre vergleichsweise restriktive Dimensionierung überzeugen.<sup>57</sup>

Eine satellitengestützte Versorgung durch das System des Anbieters Starlink erfülle zwar in technischer, nicht jedoch in wirtschaftlicher Hinsicht die Anforderungen an das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten, da das entsprechende Angebot mit 50 Euro über dem als erschwinglich ermittelten Preis liege.<sup>58</sup>

Den Zeitraum für die von § 160 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG im Rahmen der Unterversorgungsfeststellung geforderte Prognose, ob die Versorgung in „objektiv absehbarer Zeit“ erfolgen wird, konkretisiert die Bundesnetzagentur in ihrer Spruchpraxis schließlich „in Anlehnung an die gesetzlichen Fristen und die minimale Dauer bis zur Umsetzung einer Verfügungsentscheidung“ – interessanterweise aber nicht unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien<sup>59</sup> – mit einem Jahr.<sup>60</sup>

Seit Ende Januar 2024 sind, soweit ersichtlich, keine weiteren Unterversorgungs- und Bedarfsfeststellungen erlassen worden, was u.U. auch mit dem seinerzeit bereits laufenden Prozess der Überprüfung der TKMV (dazu oben, unter II. 1.) zusammenhängen könnte.

## 2. Versorgungsverpflichtungen nach § 161 Abs. 2 TKG

Acht Monate nach Erlass der ersten Unterversorgungsfeststellung hat die Bundesnetzagentur dann am 11. März 2024 erstmals einen Anbieter zur Versorgung mit dem Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten zu einem erschwinglichen Preis verpflichtet.<sup>61</sup> Diese Versorgungsverpflichtung beruhte auf einer am 11. Oktober 2023 ergangenen Unterversorgungs- und Bedarfsfeststellung,<sup>62</sup> die ihrerseits allerdings auf eine bereits am 7. September 2022 erlassene Vorgängerverfügung<sup>63</sup> und eine Endnutzereingabe vom 22. Januar 2021<sup>64</sup> zurückging.

Verpflichtet wurde Presseinformationen zufolge das Unternehmen Starlink.<sup>65</sup> Aufgrund der bereits vorhandenen deutschlandweiten Abdeckung muss dieser Anbieter keine spezifischen Infrastrukturausbaumaßnahmen ergreifen, muss in Bezug auf das von der Unterversorgung betroffene Gebiet (Grundstück) einen TKMV-konformen Internetzugang aber zur Wahrung der Erschwinglichkeitsgrenze unterhalb des Preises seines bisherigen Angebots bereitstellen. Ein solcher Rückgriff auf ein grundsätzlich flächendeckendes Satellitenangebot hat den Vorteil, dass es den privatwirtschaftlichen Glasfaserausbau nicht verzerrt und die Branche nicht zu kostenintensiven Infrastrukturinvestitionen jenseits der eingeschlagenen Ausbaupfade zwingt. Solange die technischen Anforderungen erfüllt werden, hat er somit grundsätzlich das Potential, zum „State of the Art“ der Universaldienstgewährleistung zu werden.<sup>66</sup> Allerdings wird zum einen die Frage, ob es unionsrechtlich zulässig ist, Versorgungsverpflichtungen zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit bei grundsätzlich gegebener Versorgung einzusetzen, mittlerweile kontrovers diskutiert.<sup>67</sup> Und zum anderen wurde zuletzt darüber berichtet, dass die Verfügbarkeit des Starlink-Systems möglicherweise genutzt wird, um wirtschaftlichen und politischen Druck auszuüben.<sup>68</sup> Sollten sich entsprechende Berichte

erhärten, wäre dieser Umstand bei künftigen Auswahlentscheidungen nach § 161 Abs. 2 S. 1 TKG zu berücksichtigen: Ein Internetzugang, dessen Verfügbarkeit als Mittel zur Ausübung wirtschaftlichen oder politischen Drucks genutzt wird, dürfte nur bedingt geeignet sein, die telekommunikative Grundversorgung sicherzustellen.

Bis Mitte November 2024 sind drei weitere Verfügungsverfügungen erlassen worden.<sup>69</sup>

## IV. Aktuelle rechtliche Streitpunkte zum Recht auf Versorgung

Während sich der regulatorische Rahmen und die behördliche Praxis weiterentwickeln, kristallisieren sich auch erste rechtliche Streitpunkte zum Recht auf Versorgung heraus. Einige dieser Aspekte sollen nachfolgend kurz dargestellt werden.<sup>70</sup>

### 1. Sicherstellung der Erschwinglichkeit?

Nach § 160 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG liegt anknüpfend an § 158 Abs. 1 S. 1 TKG eine Unterversorgung auch vor, wenn das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten nicht zu einem erschwinglichen Endnutzerpreis erbracht wird. Im Einklang mit dieser gesetzlichen Vorgabe hat die Bundesnetzagentur trotz (weitgehend) flächendeckender Verfügbarkeit eines satellitenbasierten Internetzugangs, der den bisherigen Anforderungen der TKMV entspricht, potentiell interventionsbedürftige Unterversorgungen festgestellt, da sein Preis oberhalb des für erschwinglich erachteten Preises liegt. Auch die einzige Versorgungsverpflichtung, über die bisher öffentlich zugängliche Informationen vorliegen, zielt allein auf eine Absenkung des Preises für einen satellitengestützten Internetzugangsdienst ab (siehe oben, unter III. 2.).

Die Möglichkeit einer solchen „einzelfallbezogene[n] Preisregulierung“<sup>71</sup> ist nunmehr mit beachtlichen Argumenten aus unionsrechtlicher Sicht kritisiert worden.<sup>72</sup> Die mitgliedstaatlichen Eingriffsbefugnisse für den Fall, dass

56 Hierzu und zum Folgenden etwa Bundesnetzagentur, VfG. v. 17.1.2024 – Vorgangsnr. 2022-09-22-0112, S. 4 f.

57 Siehe hierzu bereits Neumann (Fn. 24), S. 214 f. (Rn. 10 f.); N&R 2022, 134, 148 f.

58 Vgl. etwa Bundesnetzagentur, VfG. v. 17.1.2024 – Vorgangsnr. 2022-09-22-0112, S. 6.

59 Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/28865, 370, 406 (zu § 160 Abs. 1); hieran anknüpfend demgegenüber Neumann, N&R 2022, 134, 139; mit guten Argumenten skeptisch insoweit Cornils (Fn. 13), § 160 Rn. 10; offener dann auch Neumann (Fn. 14), S. 168; ders. (Fn. 24), S. 220 Rn. 23.

60 Siehe etwa Bundesnetzagentur, VfG. v. 17.1.2024 – Vorgangsnr. 2022-09-22-0112, S. 4.

61 Bundesnetzagentur, Pressemitteilung „Bundesnetzagentur verpflichtet Anbieter zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“ v. 11.3.2024.

62 Bundesnetzagentur, VfG. v. 11.10.2023 – Vorgangsnr. 2021-01-22-0062.

63 Bundesnetzagentur, VfG. v. 7.9.2022 – Vorgangsnr. 2021-01-22-0062; aufgehoben durch Bundesnetzagentur, VfG. v. 11.10.2023 – Vorgangsnr. 2021-01-22-0062.

64 Siehe Bundesnetzagentur, VfG. 11.10.2023 – Vorgangsnr. 2021-01-22-0062, S. 2.

65 Rudl, netzpolitik.org-Beitrag „Starlink soll angeblich deutsche Breitbandlücken schließen“ v. 16.5.2024.

66 Siehe auch Rudl (Fn. 65).

67 Siehe dazu unten, unter IV. 1.

68 Siehe Shalal/Roulette, reuters.com-Beitrag „Exclusive: US could cut Ukraine’s access to Starlink internet services over minerals, say sources“ v. 23.2.2025.

69 Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13842, 5.

70 Zu weiteren offenen Rechtsfragen siehe Neumann (Fn. 24), S. 212 ff. Rn. 8 ff.

71 Bosch/von Lucius/Stuwe, N&R 2024, 278.

72 Hierzu und zum Folgenden Bosch/von Lucius/Stuwe, N&R 2024, 278, 278 ff.

Universaldienstleistungen nicht zu einem erschwinglichen Preis verfügbar sind, ergäben sich aus Art. 85 Abs. 2 UAbs. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kommunikationskodex). Danach könne Verbrauchern mit geringem Einkommen oder besonderen sozialen Bedürfnissen Unterstützung für Kommunikationszwecke gewährt werden, etwa durch Sozialleistungen. Alternativ sei es möglich, alle Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu verpflichten, diesen Verbrauchern spezielle Sozialtarife anzubieten. Nur unter außergewöhnlichen Umständen könne diese Verpflichtung auf spezifisch benannte Unternehmen beschränkt werden. Die Regelungen des TKG zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit des Universaldienstes dienen nicht der Umsetzung dieser spezifischen Vorgaben.<sup>73</sup> Die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen nach Art. 86 ff. des Kommunikationskodex in Bezug auf bestimmte Teilgebiete eines Mitgliedstaats sei demgegenüber nur vorgesehen, wenn das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten dort technisch nicht verfügbar ist, nicht aber zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit dieser Dienste.

Diese Einwände sind nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Zwar könnte man Art. 85 Abs. 2 und 3 des Kodex noch als Sonderregelung für den Fall verstehen, dass sich die mangelnde Erschwinglichkeit gerade aus dem geringen Einkommen oder besonderen sozialen Bedürfnissen einzelner Verbrauchergruppen ergibt („nicht erschwinglich sind, weil“). Dann wäre nicht ausgeschlossen, die Erschwinglichkeit losgelöst von eingeschränkten wirtschaftlichen Möglichkeiten oder besonderen Bedürfnissen bestimmter Bevölkerungsteile im Rahmen der allgemeinen Universaldienstregelungen zu bewerten<sup>74</sup> oder Maßnahmen zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit i. S. v. Art. 85 Abs. 2 des Kommunikationskodex auch gegenüber allen anderen Verbrauchern für möglich zu erachten. Letzteres stünde im Einklang mit Erwägungsgrund 214 S. 1 des Kodex, dem zufolge eine „grundlegende Anforderung an den Universaldienst ... darin [besteht], sicherzustellen, dass alle Verbraucher zu einem erschwinglichen Preis Zugang“ zum Universaldienst haben.<sup>75</sup>

Es bleibt jedoch der systematische Befund, dass mit Art. 86 des Kodex die Vorschrift, auf deren Grundlage die Verfügbarkeit des Universaldienstes zu gewährleisten ist, Fragen der Erschwinglichkeit überhaupt nicht adressiert. Auch die Erwägungsgründe 219 ff. behandeln die Sicherstellung der Erschwinglichkeit ausschließlich im Kontext der von Art. 85 Abs. 2 und 3 des Kommunikationskodex ermöglichten Handlungsoptionen. Erwägungsgrund 233 S. 3 des Kodex differenziert sogar ausdrücklich zwischen Anbietern, die (nach Art. 85 Abs. 2 UAbs. 3 des Kodex) „zum Zwecke der Erschwinglichkeit“ benannt werden, und solchen, die (nach Art. 86 Abs. 3 f. des Kodex) „zum Zwecke der Verfügbarkeit des Universaldienstes benannt“ werden. Das unterstreicht die systematische Unterscheidung zwischen der Sicherstellung der Verfügbarkeit des Universaldienstes und seiner Erschwinglichkeit.<sup>76</sup>

Zwar impliziert das in Art. 89 ff. des Kommunikationskodex ausbuchstabierte Finanzierungssystem, dass einem zur Bereitstellung des Universaldienstes verpflichteten Unternehmen hierdurch ein Defizit entstehen kann. Daraus folgt, dass dieses Unternehmen seine Kosten nicht zwingend vollständig über die Entgelte decken kann. Das wäre jedoch bei einer freien Preisbildung der Fall, da grundsätzlich (jenseits von Kampfpreisen o. ä.) kein Unternehmen freiwillig unter Kosten anbieten würde.<sup>77</sup> Eine preisliche Beschränkung, die über die Fälle individueller Ausgrenzung hinausreicht, ist daher in dem unionsrechtlichen Universaldienstregime durchaus angelegt.<sup>78</sup>

Diese dürfte jedoch in Anwendung von Art. 86 Abs. 2 S. 2 des Kodex darauf beschränkt sein, Preise zu vermeiden, die von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen, also (deutlich) über (oder theoretisch auch unter) den im Rest des Staatsgebiets für vergleichbare Leistungen verlangten Entgelten liegen.<sup>79</sup> Das würde es also beispielsweise ausschließen, für eine bestimmte technologische Form der Internetanbindung im Rahmen einer Universaldienstverpflichtung ein höheres Entgelt zu verlangen, als für ein solches Angebot ansonsten in Rechnung gestellt wird. Klärungsbedürftig bleibt aber, ob das Gebot zur Minimierung von Marktverfälschungen auch weitergehende Implikationen hat. Dafür kommt es darauf an, welcher Vergleichsmaßstab für die Beurteilung heranzuziehen ist, ob die Preise „von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen“. Kommt es darauf an, was Kunden für Leistungen im Umfang des Universaldienstes normalerweise zahlen müssen? Das entspräche einem Konzept, in dem sich der Preis im Rahmen einer Universaldienstverpflichtung an wettbewerblichen Durchschnittspreisen für eine Versorgung mit den technischen Leistungsmerkmalen des Universaldienstes orientieren müsste.<sup>80</sup> Hiermit dürfte die Erschwinglichkeitsanforderung des deutschen Telekommunikationsrechts im Sinne der aktuellen Regulierungspraxis im Einklang stehen, auch wenn dann mit der Erschwinglichkeit nach dem TKG etwas anderes gemeint wäre als im unionsrechtlichen Kontext.<sup>81</sup> Oder kommt es darauf an, was Kunden normalerweise für die Inanspruchnahme des Angebots zahlen müssen, auf dessen Grundlage sie die Universaldienstleistungen erhalten? Eine Absenkung unter den für die konkrete technische Ausführung üblichen Preis zur Sicherstellung einer davon abweichenden Erschwinglichkeit wäre dann nicht geboten.

Wenngleich also durchaus Zweifel an der Erschwinglichkeitsgrenze in den Universaldienstregelungen des deutschen Telekommunikationsrechts bestehen, steht eine abschließende Klärung ihrer Unionsrechtskonformität noch aus.<sup>82</sup> Gute Gründe sprechen dafür, dass die deutsche Umsetzung an sich letzten Endes grundsätzlich unionsrechtskonform ist, dabei aber einen anderen Erschwinglichkeitsbegriff verwendet als

73 Vgl. zum TKG 2004 entsprechend *Kühling/Toros*, in: Kühling u. a., Rechtsgutachten über rechtliche Herausforderungen bei der Schaffung von Anreizen für einen flächendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen v. 25.7.2019, S. 11, 36.

74 In diese Richtung möglicherweise *Kühling/Toros*, N&R 2019, 258, 261, die auf „überhöht[e] Preise“ abstellen.

75 Hervorhebung hinzugefügt.

76 Auch Erwägungsgrund 237 S. 1 des Kodex weist darauf hin, dass nur manche, aber nicht alle Verbraucher „zu erschwinglichen Tarifen“ berechtigt sind, was eine Beschränkung auf die in Art. 85 Abs. 2 des Kodex genannten Bevölkerungsteile nahelegt, die sich auch mit der entsprechenden Ausgestaltung der mit dem Erwägungsgrund korrespondierenden Regelung in Art. 88 Abs. 2 des Kodex deckt.

77 Ebenso *Cornils* (Fn. 13), § 158 Rn. 7.

78 So auch *Cornils* (Fn. 13), § 158 Rn. 7.

79 Diese implizite Notwendigkeit einer preislichen Begrenzung zur Minimierung von Marktverfälschungen bei der verpflichtenden Bereitstellung von Universaldienstleistungen steht auch dem potentiellen systematischen Argument aus dem Verbot einer Endnutzermarktregulierung in Art. 83 Abs. 4 des Kodex entgegen, das eine ausdrückliche Ausnahme nur für Art. 85 (und 88) des Kodex vorsieht, nicht aber für Art. 86.

80 In diese Richtung auch *Cornils* (Fn. 13), § 158 Rn. 7.

81 Ebenso *Cornils* (Fn. 13), § 158 Rn. 7. Dann liefe auch die Kritik an der konkreten Vorgehensweise der Bundesnetzagentur ins Leere, vgl. dazu *Bosch/von Lucius/Stuwe*, N&R 2024, 278, 282, da das von ihr zugrunde gelegte Erschwinglichkeitskonzept eben nicht durch Art. 85 Abs. 2 des Kodex vorgegeben würde.

82 Zu klären wäre ggf. auch noch, ob dem Gesetzgeber insoweit – ungeachtet der allein auf den Umfang des Universaldienstes und nicht auf die Konditionen seiner Erbringung bezogenen Ausnahmevorschrift in Art. 87 des Kodex – ein Umsetzungsspielraum zusteht, in dessen Rahmen er eine preisliche Deckelung zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit des Universaldienstes auch jenseits der spezifischen Anforderungen der in Art. 85 Abs. 2 des Kodex angesprochenen Bevölkerungsteile vorsehen könnte.

Art. 84 ff. des Kommunikationskodex, der im Gegensatz zu seinem unionsrechtlichen Pendant auf die Vermeidung überhöhter Preise im Falle einer Universaldienstverpflichtung bezogen ist. Auch in diesem Fall wäre freilich weiter zu fragen, ob eine solche Verpflichtung bei grundsätzlich gegebener Versorgung alleine deshalb erfolgen kann, um die Einhaltung dieser Preisgrenze sicherzustellen. Die unionsrechtliche Regelungssystematik legt eher ein Verständnis nahe, nach dem es sich um eine Preisgrenze handelt, die nur dann behörderlicherseits auferlegt werden kann, wenn es bereits zur Sicherstellung der Versorgung selbst einer staatlichen Intervention bedarf. Sollte sich diese Sichtweise bestätigen, könnte es geboten sein, die mangelnde Erschwinglichkeit als Anlass für eine regulatorische Intervention aus § 160 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG zu streichen.

## 2. Rechtsschutz gegen Unterversorgungsfeststellungen und Verpflichtungsverfügungen

Mit Erlass der ersten Unterversorgungsfeststellungen und Verpflichtungsverfügungen ist darüber hinaus auch die Frage nach den Möglichkeiten diesbezüglichen Rechtsschutzes in den Vordergrund gerückt. Sie stellt sich aus zweierlei Perspektive: zum einen aus derjenigen von Endnutzern, denen um die Beseitigung einer (vermeintlichen) Unterversorgung gelegen ist, und zum anderen aus der entgegengesetzten Perspektive von Telekommunikationsunternehmen, die eine regulatorische Inpflichtnahme vermeiden wollen.

### a) Endnutzer

In einer aktuellen Entscheidung hatte das VG Köln zu beurteilen, ob Endnutzer einen Anspruch auf Erlass einer Unterversorgungsfeststellung nach § 160 Abs. 1 TKG und einer Verpflichtungsverfügung nach § 161 Abs. 2 TKG haben, wenn deren tatbestandliche Voraussetzungen vorliegen.<sup>83</sup> Voraussetzung für einen solchen Anspruch wäre, dass Endnutzer ein subjektiv-öffentliches Recht auf den Erlass der jeweiligen Entscheidung haben, in dem sie durch ihre Ablehnung oder Unterlassung verletzt würden (§ 42 Abs. 2 Alt. 2 VwGO). Das VG Köln hat das Bestehen einer solchen Rechtsposition mit überzeugender Begründung verneint.<sup>84</sup>

Hinsichtlich der Unterversorgungsfeststellung enthält der Wortlaut von § 160 Abs. 1 TKG keinen Hinweis auf subjektiv-öffentliche Rechte der Endnutzer. In den Gesetzesmaterialien werden sie in Bezug auf die Beschwerdemöglichkeit und die Entscheidungsfrist ausdrücklich verneint.<sup>85</sup> Regelungssystematisch werden den Endnutzern subjektive Rechte erst auf der letzten Stufe des Verfahrens in § 156 Abs. 1 S. 1 TKG gegenüber den Unternehmen eingeräumt, die zur Bereitstellung des Mindestangebots an Telekommunikationsdiensten verpflichtet wurden. Sinn und Zweck könnten zwar eine Effektivierung dieses Anspruchs durch Einräumung entsprechender subjektiv-öffentlicher Rechte bereits auf vorgelagerten Verfahrensstufen nahelegen.<sup>86</sup> Diese hätten jedoch ein erhebliches Konflikt- und Verzögerungspotential zur Folge, das wiederum die Effektivität des gesetzlichen Sicherstellungsmechanismus beeinträchtigen würde. Art. 19 Abs. 4 GG verlange nicht die Einräumung subjektiv-öffentlicher Rechte, sondern setze diese voraus, und bei Art. 87f GG handele es sich allein um eine objektiv-rechtliche Staatszielbestimmung. Und auch unionsrechtlich sei die Einräumung subjektiv-öffentlicher Rechte auf Feststellung einer Unterversorgung nicht geboten, obwohl Art. 86 Abs. 1 des Kommunikationskodex ausdrücklich auf Anträge von Endnutzern verweist und die Art. 84 ff. des Kodex insgesamt die Interessen der Endnutzer bzw. Verbraucher in den Blick nehmen, da der Kodex den Mitgliedstaaten weitreichende Umsetzungsspielräume gewähre.<sup>87</sup>

Diese Erwägungen erachtet das VG Köln für übertragbar auf die Frage, ob Endnutzer ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erlass einer Verpflichtungsverfügung nach § 161 Abs. 2 TKG haben. Überdies zählten Endnutzerinteressen nicht zu den Aspekten, die nach § 161 Abs. 2 S. 6 und 8 TKG bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind, und sei es für den Endnutzer angesichts der umfassenden regulatorischen Vorgaben auch unerheblich, welches Unternehmen zur Beseitigung der Unterversorgung verpflichtet wird. Das überzeugt hinsichtlich der Frage, ob ein Anspruch auf Verpflichtung eines konkreten Unternehmens besteht, schließt aber ein subjektiv-öffentliches Recht auf pflichtgemäße Auswahlentscheidung noch nicht zwingend aus. Insoweit verweist das VG Köln aber zu Recht auf seine Überlegungen zum Fehlen eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf Erlass einer Unterversorgungsfeststellung, die insoweit entsprechend gelten.

### b) Telekommunikationsanbieter

Die Frage nach etwaigen Rechtsschutzmöglichkeiten besteht aber auch aus der entgegengesetzten Perspektive der von entsprechenden Verwaltungsakten der Bundesnetzagentur betroffenen Unternehmen. Hier fehlt es, soweit ersichtlich, bislang noch an ersten Wegweisungen durch die Rechtsprechung. Die Unterversorgungsfeststellung nach § 160 Abs. 1 TKG ist den Gesetzesmaterialien zufolge „eine Allgemeinverfügung im Sinne von § 35 Satz 2 Alternative 1 VwVfG, denn sie richtet sich an einen bestimmten bzw. bestimmaren Kreis von Telekommunikationsunternehmen“.<sup>88</sup> Das überrascht zunächst einmal, da die in ihr enthaltene Feststellung allein die Unterversorgung in einem bestimmten Gebiet (vgl. § 160 Abs. 2 S. 1 TKG) zum Gegenstand hat, nicht jedoch sachliche oder persönliche Verhältnisse eines Telekommunikationsunternehmens. Verständlich wird die Aussage jedoch, nimmt man das gesamte Regelungssystem der §§ 156 ff. TKG in den Blick. Aus § 159 S. 1 TKG ergibt sich, dass alle marktangehörigen Anbieter verpflichtet sind, einen Beitrag zur Erbringung dieses Mindestangebots zu erschwinglichen Preisen zu leisten. Diese Verpflichtung haben sie gemäß § 159 S. 2 TKG „nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts zu erfüllen“, womit das Gesetz etwas unpräzise den neunten Gesetzesteil über das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten meint. Hieran knüpft dann das gestufte Gewährleistungssystem an, das eingangs (oben, unter I.) geschildert wurde. Mit der in § 160 Abs. 1 TKG geregelten Unterversorgungsfeststellung wird auf einer ersten Stufe verbindlich festgestellt, dass in Bezug auf ein konkretes Gebiet die sachlichen Voraussetzungen für ein solches Verfahren gegeben sind. Die Verpflichtung der von § 159 S. 1 TKG erfassten Unternehmen wird dadurch konkretisierend aktualisiert. Etwaige Maßnahmen auf den weiteren Verfahrensstufen finden ihre Grundlage in dieser Unterversorgungsfeststellung, sei es die Verpflichtung einzelner Unternehmen zur Bereitstellung des Mindestangebots zu erschwinglichen Preisen nach § 161 Abs. 2 S. 1 TKG oder die kollektive Heranziehung zur Finanzierung eines etwaigen Defizitsausgleichs nach § 163 Abs. 1 TKG. Es handelt sich damit also auch materiell um eine konkret-generelle

83 Hierzu und zum Folgenden VG Köln, N&R 2025, 110 (Urt. v. 27.11.2024 – Az. 21 K 1964/24) (in diesem Heft); allein zur Unterversorgungsfeststellung auch VG Köln, Urt. v. 27.11.2024 – Az. 21 K 1463/23.

84 Ebenfalls gegen die Annahme subjektiv-öffentlicher Rechte der Endnutzer auf Ebene von § 160 Abs. 1 TKG *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 17.

85 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 354 (zu § 159 Abs. 1).

86 So auch *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 17.

87 Ebenso *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 17, § 156 Rn. 3; in der Tendenz auch *Neumann/Sickmann*, N&R-Beilage 1/2018, 1, 8.

88 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/26108, 200, 354 (zu § 159 Abs. 1).

Regelung – in Form einer verbindlichen Feststellung –, die sich aus einem konkreten Unterversorgungsanlass an einen bei Erlass noch unbestimmten, aber bestimmbar Personenkreis richtet.<sup>89</sup> Damit wird gerade auch bereits durch die Unterversorgungsfeststellung die materielle Rechtslage zulasten der Unternehmen verschlechtert, die zu diesem Personenkreis gehören.<sup>90</sup> Ihnen kommt daher grundsätzlich die nach § 42 Abs. 2 Alt. 1 VwGO für eine Anfechtung erforderliche Klagebefugnis zu.

Denkbar wäre trotz der Einstufung als Verwaltungsakt zwar, dass die Unterversorgungsfeststellung als Verfahrenshandlung anzusehen ist, die nach § 44a S. 1 VwGO nur zusammen mit der späteren Sachentscheidung angegriffen werden kann. Dagegen spricht jedoch, dass auf diese Weise die gerichtliche Kontrolle von grundsätzlichen Feststellungen erst zu einem sehr späten Zeitpunkt und jedenfalls tendenziell beschränkt auf einzelne (rechtsschutzsuchende) Unternehmen erfolgen würde. Das liefe den Regulierungszielen zuwider und wäre auch mit Blick auf die Verfahrensökonomie unzumutbar.<sup>91</sup> Auch insoweit dürfte das TKG somit – wie im Bereich der Frequenzvergabe – nicht dem Modell der Rechtsschutzkonzentration folgen, sondern dem Modell des gestuften Verfahrens, in welchem das zu bewältigende Gesamtproblem phasenweise abgearbeitet und konkretisiert wird, wobei die jeweils vorangegangenen Stufen das sachliche Fundament für die nachfolgenden Verfahrensschritte bilden.<sup>92</sup> Die besseren Gründe sprechen daher für die Möglichkeit (und ggf. Obliegenheit) der von § 159 S. 1 TKG erfassten Unternehmen, bereits die Unterversorgungsfeststellung anzufechten. Für die Bedarfsmessung nach § 160 Abs. 2 S. 1 TKG dürfte letzten Endes nichts anderes gelten.

Mit Blick auf eine Verpflichtung nach § 161 Abs. 2 S. 1 TKG, das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten zu erschwinglichen Preisen zu erbringen, dürfte dann zunächst eindeutig sein, dass sich ein von der Bundesnetzagentur hierzu herangezogenes Unternehmen als Adressat dieses seiner unternehmerischen Freiheit beschränkenden Verwaltungsakts hiergegen mit einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO zur Wehr setzen kann.<sup>93</sup>

Weniger eindeutig sind die Rechtsschutzmöglichkeiten anderer Unternehmen, die nach § 159 S. 1 TKG ebenfalls verpflichtet sind, zur Erbringung des Mindestangebots an Telekommunikationsdiensten zu einem erschwinglichen Preis beizutragen.

Hier wird z. T. jedenfalls für die Unternehmen, die vor Erlass der Verfügung nach § 161 Abs. 2 S. 5 TKG als potentielle Adressaten angehört wurden, die Möglichkeit einer Konkurrentenklage bejaht.<sup>94</sup> Zwar trifft es zu, dass ein nach § 161 Abs. 2 S. 1 TKG verpflichtetes Unternehmen in den Genuss einer Mitfinanzierung des hierfür erforderlichen Netzausbaus und Dienstangebots durch seine Wettbewerber kommen kann.<sup>95</sup> Einen Teil des zu kompensierenden Defizits hat der Verpflichtete aber selbst zu tragen, da der von ihm erzielte Umsatz bei der Bemessung der Ausgleichsabgaben zu berücksichtigen ist (vgl. § 163 Abs. 2 S. 1 TKG).<sup>96</sup> Für eine zumutbare Belastung erhält der Verpflichtete sogar überhaupt keine Kompensation (§ 162 Abs. 4 S. 2 TKG). Diese gesetzliche Konstruktion steht im Einklang mit der Zurückhaltung potentieller Verpflichtungsadressaten gegenüber einer entsprechenden Indienstnahme, die in der Praxis zu beobachten ist. Es ist daher eher zweifelhaft, ob in der Verpflichtung nach § 162 Abs. 2 S. 1 TKG eine die Wettbewerbschancen anderer Unternehmen beeinträchtigende Begünstigung zu sehen ist, was Voraussetzung für eine entsprechende Konkurrentenklagebefugnis wäre.

Näherliegend erscheint vielmehr, dass auch diese anderen Unternehmen gegen eine Verpflichtungsverfügung nach § 162 Abs. 2 S. 1 TKG zur Vermeidung eigener Belastungen mit einer Anfechtungsklage vorgehen können.<sup>97</sup> Denn auch soweit sie selbst nicht zur Erbringung des Mindestangebots an Telekommunikationsdiensten verpflichtet werden, sind sie doch nach § 163 Abs. 1 TKG verpflichtet, ein hieraus ggf. folgendes unzumutbares Defizit mitzufinanzieren. Sie haben daher ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die Bundesnetzagentur eine fehlerfreie Auswahlentscheidung trifft, bei der sie insbesondere auch die Möglichkeit einer kosteneffizienten Erbringung der Versorgung (vgl. § 161 Abs. 2 S. 6 TKG) angemessen berücksichtigt.

### 3. Unzumutbarkeit der Kostenbelastung

Zu guter Letzt hat sich der EuGH unlängst (wenn auch zur früheren Unionsrechtslage nach Art. 5 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG und Art. 13 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG) zu der Frage geäußert, wann bei einer Verpflichtung zur Bereitstellung des Mindestangebots an Telekommunikationsdiensten die sich hieraus ergebenden Nettokosten eine unzumutbare Belastung darstellen.<sup>98</sup> Das ist auch nach § 162 Abs. 4 S. 1 TKG Voraussetzung für einen Ausgleichsanspruch im Umlageverfahren nach § 163 TKG. Der Gerichtshof hat dabei frühere Entscheidungen bestätigt, denen zufolge eine unzumutbare Belastung vorliegt, wenn sich die Belastung „für das einzelne betroffene Unternehmen angesichts seiner Belastungsfähigkeit aufgrund aller ihm eigenen Merkmale, insbesondere des Stands seiner Einrichtungen, seiner wirtschaftlichen und finanziellen Situation sowie seines Marktanteils, als ... übermäßig“ erweist.<sup>99</sup> Bei dieser Beurteilung ist die Situation zu berücksichtigen, in der sich das verpflichtete Unternehmen im Vergleich mit seinen Wettbewerbern auf dem relevanten Markt befindet, insbesondere also auch, wie sich die Kostenbelastung auf seine Fähigkeit auswirkt, mit diesen Wettbewerbern zu konkurrieren.<sup>100</sup> Hierbei sind ggf. weitere wettbewerbliche Zwänge, die auch von benachbarten Märkten ausgehen können, zu berücksichtigen.<sup>101</sup>

Die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Kostenbelastung hängt damit u. a. von dem Wettbewerbsdruck aus, dem das verpflichtete Unternehmen unterliegt. Aber auch der Höhe des in Rede stehenden Defizits kann vor dem Hintergrund der Ausführungen des EuGH große Bedeutung zukommen: Belastungen, die sich sowohl absolut als auch relativ in engen Grenzen halten, dürften jedenfalls grundsätzlich nicht geeignet sein, die wettbewerbliche Stellung des verpflichteten

89 Vgl. zur entsprechenden Formulierung in Bezug auf die Teilentscheidungen des Frequenzgabeverfahrens BVerwG, Buchholz 442.066 § 63 TKG Nr. 1 Rn. 51 (Urt. v. 17.8.2011 – Az. 6 C 9.10).

90 Ebenso *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 15.

91 Vgl. *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 16.

92 Vgl. hierzu BVerwG, Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 1 Rn. 25 (Urt. v. 1.9.2009 – Az. 6 C 4.09).

93 *Cornils* (Fn. 13), § 161 Rn. 46; *Kafka/Wilmes-Horváth*, in: *Säcker/Körber, TKG – TTDSG*, 4. A., 2023, § 161 TKG Rn. 13.

94 *Cornils* (Fn. 13), § 161 Rn. 46. Evtl. auch *Kafka/Wilmes-Horváth* (Fn. 93), § 161 TKG Rn. 14.

95 Hierauf abstellend *Cornils* (Fn. 13), § 161 Rn. 46.

96 *Neumann* (Fn. 14), S. 177; N&R 2022, 134, 144. Im Ergebnis ebenso *Cornils* (Fn. 13), § 163 Rn. 26.

97 So wohl auch *Kafka/Wilmes-Horváth* (Fn. 93), § 161 TKG Rn. 14.

98 EuGH, MMR 2025, 108 = ECLI:EU:C:2024:762 (Urt. v. 19.9.2024 – Rs. C-273/23).

99 EuGH, MMR 2025, 108, 111 = ECLI:EU:C:2024:762, Rn. 69 (Urt. v. 19.9.2024 – Rs. C-273/23) m. w. N. Ablehnend gegenüber dieser Rechtsprechung *Bosch/von Lucius/Stuwe*, N&R 2024, 278, 285.

100 EuGH, MMR 2025, 108, 111 = ECLI:EU:C:2024:762, Rn. 72 ff. (Urt. v. 19.9.2024 – Rs. C-273/23) m. w. N.

101 Vgl. EuGH, MMR 2025, 108, 111 f. = ECLI:EU:C:2024:762, Rn. 77 ff. (Urt. v. 19.9.2024 – Rs. C-273/23).

Unternehmens zu beeinträchtigen. Auch bei einer restriktiven Handhabung der Zumutbarkeitsausnahme von dem Defizitenausgleich, die verfassungsrechtlich geboten ist,<sup>102</sup> wird man daher jedenfalls nur geringfügige Belastungen aus singulären Versorgungsverpflichtungen, wie sie bislang die hiesige Umsetzungspraxis prägen, noch als zumutbar ansehen können.

## V. Ausblick

Das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten ist mittlerweile in der Rechtspraxis angekommen. Während sein regulatorischer Rahmen sukzessive weiterentwickelt wird,<sup>103</sup> wurden anders als unter dem früheren TKG auch bereits erste Entscheidungen erlassen, mit denen das neue Rechtsinstitut zunehmend an Konturen gewinnt. Blickt man auf die unmittelbaren Ergebnisse, ist das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten allerdings bisher keine Erfolgsgeschichte. Dabei darf zwar nicht außer Betracht bleiben, dass alleine die Etablierung dieses Rechtsinstituts, die Anhebung des Versorgungsniveaus gegenüber dem TKG 2004 sowie vorbereitende Ermittlungen vor Ort in Einzelfällen zu einer Verbesserung der konkreten Versorgungssituation geführt haben dürften, die sich nicht in der Zahl der förmlichen Entscheidungen niederschlägt. Dennoch ist der Erlass von gerade einmal 29 Unterversorgungsfeststellungen binnen mittlerweile fast drei Jahren bei einem Potential von mehreren hunderttausend unterversorgten Haushaltsadressen kein zufriedenstellender Befund.<sup>104</sup> Das gilt zum einen gerade auch im Lichte des ganz erheblichen Aufwands, der behördenseitig betrieben wurde, um das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten mit Leben zu füllen.<sup>105</sup> Und zum anderen erscheint die gefundene Lösung einer satellitengestützten Breitbandversorgung auch als eher bescheidener Beitrag zur Sicherstellung einer zukunftssicheren Teilhabe an der erwarteten Gigabit-Gesellschaft. Dieser Befund wird in noch deutlich gesteigertem Maße zutreffen, sollte sich – wofür durchaus einiges spricht<sup>106</sup> – bei unionsrechtskonformer Handhabung eine Unterversorgung nicht alleine aus der fehlenden Erschwinglichkeit des Dienstangebots ergeben können und zugleich die Verfügbarkeit eines satellitengestützten Breitbandzugangs auch weiterhin als technisch ausreichend angesehen werden.

Es muss allerdings nicht zwingend bei diesem ernüchternden Fazit bleiben. Eine stärkere Berücksichtigung der teilhabergerichteten Funktion des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten könnte dazu anhalten, dem Mehrheitskriterium bei der Festlegung der technischen Anforderungen an das Mindestangebot künftig ein größeres Gewicht beizumessen. Denn diesem Kriterium zufolge wäre eine Latenz von unter 15 Millisekunden festzulegen,<sup>107</sup> was insbesondere Satellitenlösungen ausschließen würde. Der Ordnungsgeber hatte sich für den deutlich höheren Wert von 150 Millisekunden entschieden, weil damit die nach § 157 Abs. 3 S. 3 TKG erforderlichen Dienste noch funktionieren, während zugleich Endnutzer von der Möglichkeit des Rückgriffs auf kurzfristig umsetzbare drahtlose Lösungen profitieren würden und Marktverzerrungen vorgebeugt werde.<sup>108</sup> Diese Abwägungsentscheidung kann auch anders ausfallen. Das gilt insbesondere, wenn künftig u. U. eine Unterversorgung nicht mehr allein aus der fehlenden Erschwinglichkeit folgen sollte. Denn dann wären die betroffenen Endnutzer gezwungen, für das Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten einen deutlich oberhalb der Marktpreise

für das Mindestangebot liegenden Preis für eine Satellitenanbindung zu zahlen.

Aber auch hinsichtlich der Bandbreite kann der immanente Entwicklungspfad, der im Mehrheitskriterium angelegt ist,<sup>109</sup> dazu führen, dass künftig ein einfacher Rückgriff auf die satellitengestützte Anbindung nicht mehr ausreichen würde. Darüber hinaus erschiene eine Absenkung der bisherigen Schwelle von 80 % für das Mehrheitskriterium nicht nur rechtspolitisch denkbar, sondern möglicherweise unionsrechtlich geboten.<sup>110</sup> Die Anforderungen an die Bandbreite würden damit ggf. entsprechend (stark) steigen und das Recht auf Versorgung von Telekommunikationsdiensten dann vielleicht doch noch vom Papiertiger zum echten Lastenesel auf dem Weg in die Gigabit-Gesellschaft. Verschärft würde in diesem Fall dann aber das aktuell zu vernachlässigende Konfliktpotential mit etwaigen Anreizen zu einem privatwirtschaftlichen Ausbau. Hier eine ausgewogene Balance zu finden wäre eine Herausforderung, mit der die vorstehend skizzierte Weiterentwicklung des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten erkaufte werden müsste.

Sollten Gesetz- und Ordnungsgeber diesen Konflikt scheuen, wäre stattdessen (oder auch zugleich) evtl. ein anderer schlafender Löwe zu wecken: die mitnutzungsbezogene Anschluss- und Versorgungsverpflichtung aus § 161 Abs. 3 TKG. Sie knüpft an die Verpflichtung an, bei der Erschließung von Neubaugebieten die Verlegung von passiven Infrastrukturen für Hochgeschwindigkeitsnetze sicherzustellen (§ 146 Abs. 2 S. 2 TKG), und ermöglicht es, Unternehmen zu verpflichten, in entsprechende Leerrohre auch tatsächlich Kabel zum Anschluss der neu errichteten Gebäude einzuziehen.<sup>111</sup> Hierdurch könnte gleichzeitig ein Stranden der in Erfüllung der Mitverlegungsverpflichtung getätigten Investitionen vermieden und ein echter Beitrag zum Glasfaserausbau geleistet werden.<sup>112</sup> Und jedenfalls in dem ersten Fall einer Versorgungsverpflichtung wäre damit auch die Unterversorgung vermieden bzw. beseitigt worden.<sup>113</sup>

102 *Bosch/von Lucius/Stuve*, N&R 2024, 278, 285; *Neumann* (Fn. 24), S. 226 Rn. 34; N&R 2022, 134, 144.

103 Diese Entwicklung ist auch unterhalb der ohnehin dynamischen Ebene der TKMV noch nicht abgeschlossen. Insbesondere stehen Konkretisierungen im Bereich des Defizitenausgleichs nach §§ 162 f. TKG noch aus, wie z. B. eine Veröffentlichung der Grundsätze der Nettokostenberechnung gemäß § 162 Abs. 5 Nr. 1 TKG, vgl. dazu *Bosch/von Lucius/Stuve*, N&R 2024, 278, 282.

104 Kritisch auch die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Dts. 391/24 (Beschluss), 25 (Nr. 18 lit. b).

105 Zur Zahl der Dienstposten (25) siehe die Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13842, 6.

106 Siehe oben, unter IV. 1.

107 Bundesnetzagentur, Konsultationsdokument „Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (RaVT)“ v. 22.12.2021, S. 35 Rn. 108; aktuell ergäbe das Mehrheitskriterium einen Wert von 11,3 Millisekunden, siehe Bundesnetzagentur, Prüfbericht (Fn. 7), S. 34.

108 Verordnungsbegründung, BR-Drs. 227/22, 3, 11 (zu § 2 Nr. 2).

109 Vgl. die Verordnungsbegründung, BR-Drs. 543/24, 2, 5 (zu Art. 1 Nr. 1).

110 Siehe *Neumann* (Fn. 24), S. 212 Rn. 8; N&R 2022, 134, 136 Fn. 12; a. A. *Cornils* (Fn. 13), § 160 Rn. 34; *Kühling/Toros* (Fn. 73), S. 52.

111 Siehe *Kafka/Wilmes-Horváth* (Fn. 93), § 161 TKG Rn. 11; *Neumann* (Fn. 14), S. 179; N&R 2022, 134, 145.

112 Skeptisch allerdings aus unionsrechtlicher Sicht *Cornils* (Fn. 13), § 161 Rn. 48 ff. Auch im Übrigen ist die Vorschrift aus Verhältnismäßigkeitsgründen zurückhaltend anzuwenden, siehe *Kafka/Wilmes-Horváth* (Fn. 93), § 161 TKG Rn. 11; *Neumann*, N&R 2022, 134, 145 f.

113 *Rudl* (Fn. 65).