

Die Neuregelung des § 2 Nr. 15 BetrKV durch das Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

I. Einleitung

II. TV-Kabelgebühren

1. Abschaffung der Umlagefähigkeit

- a. Vor dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage*
- b. Ab dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage*

2. Zusatzvereinbarung

III. Glasfaserbereitstellungsentgelt

1. Voraussetzungen des Entgelts

- a. Bereitstellung einer Glasfasernetzinfrastruktur*
- b. Berechnung des Entgelts*
- c. Zeitpunkt der Errichtung der Netzinfrastruktur*
 - aa. Vom 1.1.2015 bis 1.12.2021 errichtete Netzinfrastruktur*
 - bb. Vom 2.12.2021 bis 31.12.2027 errichtete Netzinfrastruktur*

2. Umlage auf Mieterinnen und Mieter

- a. Umlagevereinbarung*
- b. Wirtschaftlichkeit*

3. Abgrenzung zur Modernisierung

IV. Konstellationen

1. Vor dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage

- a. TV-Kabelgebühren*
- b. Glasfaserbereitstellungsentgelt*
 - aa. Glasfasernetzinfrastruktur*
 - bb. Keine Glasfasernetzinfrastruktur*
 - cc. Nachrüstung einer Glasfasernetzinfrastruktur*

2. Ab dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage

- a. TV-Kabelgebühren*
- b. Glasfaserbereitstellungsentgelt*
 - aa. Glasfasernetzinfrastruktur*
 - bb. Keine Glasfasernetzinfrastruktur*
 - cc. Nachrüstung einer Glasfasernetzinfrastruktur*

I. Einleitung

Am 1.12.2021 tritt das Gesetz zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (TKMoG)¹ in Kraft. Es führt zu einer Reform des Telekommunikationsgesetzes (TKG) und zu Änderungen damit zusammenhängender gesetzlicher Vorschriften. Ein wesentliches Ziel der Reform ist es, Kundinnen und Kunden den Wechsel ihres Anbieters von Telekommunikationsleistungen zu erleichtern, um den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt zu stärken.² Der Gesetzgeber nimmt dabei nicht nur Mieterinnen und Mieter in den Blick, die einen direkten Versorgungsvertrag mit einem Telekommunikationsanbieter abschließen, sondern auch diejenigen Mieterhaushalte, deren Telekommunikationsversorgung durch einen vom Vermieter in der Wohnung bereitgestellten Breitbandkabelnetzanschluss erfolgt, für den sie TV-Kabelgebühren als Betriebskosten entrichten.³ Grundlage für die Umlage dieser Betriebskosten ist § 2 Nr. 15b BetrKV. Danach sind beim Betrieb

¹ BGBl. 2021, Teil I, 1858.

² BT-Drs. 19/26108, S. 392.

³ Laut Bundesregierung sind rund 12,4 Mio. Haushalte betroffen; BT-Drs.19/26964, S. 65.

einer Breitbandnetzverteilanlage TV-Kabelgebühren und Kosten des Betriebsstroms der Anlage als Betriebskosten umlagefähig.

Im Hintergrund dieser Art der Versorgung steht ein Geschäftsmodell zur Finanzierung von Telekommunikationsleistungen in Mehrfamilienhäusern, das als Sammelinkasso bezeichnet wird. Dabei schließt der Netzbetreiber keinen Vertrag mit einzelnen Mietern ab, sondern adressiert Vermieter. Mit ihnen werden sogenannte Gestattungsverträge abgeschlossen, in denen die Breitbandversorgung des Hauses durch den jeweiligen Netzbetreiber verabredet wird. Die Verträge haben regelmäßig lange Laufzeiten von 10 bis 15 Jahren. Die Kosten der Breitbandversorgung fallen für alle Wohneinheiten beim Vermieter an und werden durch die Umlage an die einzelnen Mieter weiterbelastet.⁴

Das Geschäftsmodell bietet dem Netzbetreiber den Vorteil, dass sich der Verwaltungsaufwand für ihn erheblich vereinfacht, weil statt vieler Einzelkunden der Vermieter als zentraler Partner für die Vertragsabwicklung zur Verfügung steht. Zudem sichert das Modell dem Netzbetreiber für die Dauer des Gestattungsvertrags sichere und stabile Einnahmen durch die Mieterinnen und Mieter des Hauses.⁵ Denn die Umlagevereinbarung ist Bestandteil des Mietvertrags und kann als solche während des Mietverhältnisses von Mieterinnen und Mietern nicht einseitig beendet werden.⁶ Sie bleiben deshalb zur Zahlung verpflichtet, auch wenn sie den Anschluss nicht nutzen, zum Beispiel, weil sie anderweitig Fernsehen, Internet oder Telefonie empfangen möchten und an der vom Vermieter bereitgestellten Versorgung kein Interesse haben.⁷

Damit verschafft die Umlage dem Netzbetreiber sichere Einnahmen, sie führt aber auf Seiten der Mieterinnen und Mieter dazu, dass sie im Falle eines Anbieterwechsels mit doppelten Kosten belastet werden, weil sie neben den Gebühren für einen neuen Telekommunikationsanbieter weiterhin auch die bisherigen Kabelgebühren zahlen müssen. Die Aussicht, infolge eines Anbieterwechsels doppelt zahlen zu müssen, kann Mieterinnen und Mieter von vornherein davon abhalten, einen Anbieterwechsel vorzunehmen.⁸

Der um Erleichterungen des Anbieterwechsels bemühte Gesetzgeber sieht deshalb die Umlage als Wettbewerbshindernis, das im Zuge der Reform des Telekommunikationsrechts beseitigt werden soll. Bisher über ihren Vermieter versorgte Mieterinnen und Mieter sollen künftig die gleichen Bedingungen für einen Anbieterwechsel haben wie Direktkunden eines Telekommunikationsanbieters.⁹ Das neue TKG sieht vor, dass die anfängliche Mindestlaufzeit eines Vertrags mit einem Telekommunikationsanbieter maximal 24 Monate betragen darf (§ 56 Abs. 1 TKG-neu) und die Kundin oder der Kunde bei einer automatischen Vertragsverlängerung jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen kann (§ 56 Abs. 3 TKG-neu).

II. TV-Kabelgebühren

1. Abschaffung der Umlagefähigkeit

Mit Art. 15 Nr. 1 TKMoG wird die Möglichkeit des Vermieters abgeschafft, beim Betrieb von Breitbandnetzverteilanlagen TV-Kabelgebühren als Betriebskosten auf Mieterinnen und Mieter umzulegen. Dadurch entfällt die Telekommunikationsversorgung durch den Vermieter in ihrer bisherigen Form und Mieterinnen und Mieter werden darauf verwiesen, Direktverträge mit Telekommunikationsanbietern abzuschließen. Die Abschaffung erfolgt für bestehende Verteilanlagen mit einer Übergangsfrist, für neue Verteilanlagen per sofort. Die Abgrenzung richtet sich nach dem Zeitpunkt der Errichtung. Stichtag ist der 1.12.2021, der Tag des Inkrafttretens des TKMoG.¹⁰

⁴ Busch/Riewerts, Keine dauerhafte Bindung der Mieter an den Kabel-TV-Anschluss!, K&R 2017, S. 769 (770); Schulze zur Wiesche, Juconomy-Newsletter 3/2019, S. 4, <https://www.juconomy.de/newsletter/newsletter-maerz-2019/> (letzter Aufruf: 25.9.2021).

⁵ Körber, Ein Relikt aus analogen Zeiten – Das analoge Nebenkostenprivileg in Zeiten der Digitalisierung, <https://www.medienpolitik.net/2017/04/> (letzter Aufruf: 25.9.2021); Busch/Riewerts, a. a. O., S. 770.

⁶ AG Münster, Urt. v. 27.2.2007, 7 C 4811/06, NZM 2007, 771; Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 556 BGB Rn. 195; Emmerich in: Bub/Treier, Handbuch Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl. 2019, Kap. III, Rn. 158.

⁷ BGH, Urt. v. 27.6.2007, VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571 (573); AG Münster, Urt. v. 27.2.2007, 7 C 4811/06, NZM 2007, 771; AG Berlin-Schöneberg, Urt. v. 17.11.2004, 103 C 350/04, GE 2004, 1595; Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 556 BGB Rn. 195; Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl. 2020, Rn. 4556; Emmerich in: Bub/Treier, Handbuch Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl. 2019, Kap. III, Rn. 158; a. A. Harsch in: Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl. 2019, Rn. 5560.

⁸ BT-Drs. 19/26108, S. 392.

⁹ BT-Drs. 19/26108, S. 392.

¹⁰ Eine entsprechende Neuregelung gilt nach § 2 Satz 1 Nr. 15a BetrKV-neu in Bezug auf Gemeinschafts-Antennenanlagen.

a. Vor dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage

§ 2 Satz 1 Nr. 15b BetrKV-neu sieht vor, dass bei einer vor dem 1.12.2021 errichteten Breitbandnetzverteilanlage TV-Kabelgebühren nur noch bis zum 30.6.2024 als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden dürfen (3. Absatz). Weiterhin dauerhaft umlagefähig bleiben jedoch die Kosten des Betriebsstroms der Anlage (2. Absatz).

Um dem Netzbetreiber und dem Vermieter die Anpassung ihres Gestattungsvertrags an die neuen Gegebenheiten zu ermöglichen, räumt § 230 Abs. 5 Satz 1 TKG-neu beiden Vertragsteilen das Recht ein, einen vor dem 1.12.2021 geschlossenen Gestattungsvertrag wegen der Beschränkung der Umlagefähigkeit frühestens mit Wirkung ab dem 1.7.2024 ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn der Gestattungsvertrag keine andere Regelung für diesen Fall enthält. Eine Kündigung berechtigt den anderen Vertragsteil nicht zum Schadensersatz (§ 230 Abs. 5 Satz 2 TKG-neu).

b. Ab dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage

Bei einer ab dem 1.12.2021 errichteten Breitbandnetzverteilanlage können TV-Kabelgebühren nicht mehr als Betriebskosten auf Mieterinnen und Mieter umgelegt werden (§ 2 Satz 2 BetrKV-neu). Kosten des Betriebsstroms der Anlage sind nur noch umlagefähig, wenn die Anlage vollständig mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz mit sehr hoher Kapazität i. S. d. § 3 Nr. 33 TKG-neu verbunden ist und der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über seinen Anschluss frei wählen kann (§ 2 Satz 1 Nr. 15c, 2. Absatz BetrKV-neu; vgl. III.1.a.).

2. Zusatzvereinbarung

Mit der Abschaffung der Umlagefähigkeit der TV-Kabelgebühren ist eine Telekommunikationsversorgung von Mieterinnen und Mietern durch den Vermieter mit Abrechnung über die Betriebskosten – vorbehaltlich der gesetzlichen Übergangsfrist – künftig nicht mehr zulässig. Eine Versorgung durch den Vermieter bleibt jedoch möglich, wenn eine Abrechnungsmodalität unabhängig von den Betriebskosten gewählt wird.

Der Gesetzgeber weist darauf hin, dass Vermieter und Mieter durch eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag die Signalbereitstellung per Kabelanschluss durch den Vermieter regeln können.¹¹ Schließt der Vermieter mit allen Mieterinnen und Mietern im Haus entsprechende inhaltlich koordinierte vertragliche Vereinbarungen, kann eine dem Sammelinkasso ähnliche zentrale Struktur für eine Telekommunikationsversorgung durch den Vermieter entstehen. Dies kann nicht nur für Netzbetreiber und Vermieter vorteilhaft, sondern auch für Mieterinnen und Mieter von Interesse sein, zum Beispiel, wenn diese mit der bisherigen Versorgung durch ihren Vermieter zufrieden sind und deshalb keine Veranlassung sehen, sich selbst um ihre Telekommunikationsversorgung zu kümmern.

Der Gesetzgeber hat jedoch dafür Sorge getragen, dass dabei keine längere vertragliche Bindung von Mieterinnen und Mietern begründet werden kann, als das neue TKG sie für private Endkunden vorsieht.¹² Nach § 71 Abs. 2 Satz 3 TKG-neu können Verbraucher entsprechend § 56 Abs. 3 TKG-neu jederzeit unter Einhaltung einer Frist von einem Monat gegenüber ihrem Vermieter oder Verpächter die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten im Rahmen des Miet- oder Pachtverhältnisses erklären, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bereits 24 Monate oder länger besteht.

Mit welchen Alternativen zum bisherigen Sammelinkasso Mieterinnen und Mieter rechnen können, steht noch nicht fest. Sie werden derzeit von Telekommunikationsunternehmen entwickelt.¹³

III. Glasfaserbereitstellungsentgelt

Mit Art. 15 Nr. 1 TKMoG wird eine neue Betriebskostenart eingeführt: das Glasfaserbereitstellungsentgelt i. S. d. § 72 TKG-neu (§ 2 Satz 1 Nr. 15c BetrKV-neu). Damit reagiert der Gesetzgeber auf die Befürchtung, die Abschaffung der Umlagefähigkeit von TV-Kabelgebühren könne den Glasfaserausbau in der Bundesrepublik Deutschland gefährden, weil Netzbetreibern die wirtschaftliche Grundlage für Investitionen in den

¹¹ BT-Drs. 19/28865, S. 473.

¹² BT-Drs. 19/28865, S. 473.

¹³ Vgl. Bremer, TKG-Novelle 2021: Was ändert sich für Netzbetreiber?, <https://www.wr-recht.de/tkg-novelle-2021/> (letzter Aufruf: 25.9.2021); Neuhöfer, Zeitenwende nach der TKG-Novelle, ZdW Bay 4/2021, S. 16.

Glasfaserausbau entzogen werde.¹⁴ Der Gesetzgeber sieht sich deshalb veranlasst, ein Instrument einzuführen, das in Bezug auf die Refinanzierung von Investitionen in den Glasfaserausbau an die Stelle der TV-Kabelgebühren tritt. Dieses Instrument ist das neue Glasfaserbereitstellungsentgelt, das künftig vom Netzbetreiber unter den in § 72 TKG-neu geregelten Voraussetzungen beim Vermieter erhoben und von diesem anstelle von TV-Kabelgebühren als Betriebskosten auf Mieterinnen und Mieter umgelegt werden kann.¹⁵

1. Voraussetzungen des Entgelts

a. Bereitstellung einer Glasfasernetzinfrastruktur

Nach § 72 Abs. 1 und 6 TKG-neu kann der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes von dem Eigentümer/Vermieter ein Glasfaserbereitstellungsentgelt erheben, wenn der Netzbetreiber aufgrund eines mit dem Eigentümer/Vermieter geschlossenen Gestattungsvertrags

- das Gebäude erstmalig mit einer vollständig aus Glasfaserkomponenten bestehenden Netzinfrastruktur ausstattet (Abs. 1 Nr. 1),
- die Netzinfrastruktur an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität anschließt (Abs. 1 Nr. 2),¹⁶
- für einen mit dem Eigentümer/Vermieter vereinbarten Bereitstellungszeitraum die Betriebsbereitschaft für Netzinfrastruktur und Netzanschluss gewährleistet (Abs. 1 Nr. 3) und
- anderen Anbietern auf Antrag dauerhaft zu transparenten, diskriminierungsfreien Bedingungen unentgeltlich den Zugang zu der errichteten Infrastruktur gewährt (Abs. 6).

Charakteristisch für diesen Weg der Errichtung einer Glasfasernetzinfrastruktur ist, dass der Vermieter den Netzbetreiber damit beauftragt, die Struktur bereitzustellen (zur Abgrenzung gegenüber einer Modernisierung durch den Vermieter s. u. 3.).¹⁷

b. Berechnung des Entgelts

Nach § 72 Abs. 3 TKG-neu ist das Glasfaserbereitstellungsentgelt aus den tatsächlichen Kosten für die Errichtung der Glasfasernetzinfrastruktur innerhalb des Gebäudes zuzüglich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu berechnen, die gleichmäßig auf den Bereitstellungszeitraum zu verteilen sind.

Das Entgelt darf gem. § 72 Abs. 2 TKG-neu ab Errichtung der Infrastruktur innerhalb des Gebäudes in wiederkehrenden Zeitabschnitten erhoben werden und ist sowohl der Höhe nach begrenzt als auch zeitlich befristet, und zwar

- auf maximal 60 Euro pro Wohneinheit und Jahr
- für höchstens fünf, falls dies zur Refinanzierung nicht genügt, bis zu neun Jahre.

Die Obergrenze für das Entgelt liegt somit bei 540 Euro pro Wohneinheit.¹⁸

c. Zeitpunkt der Errichtung der Netzinfrastruktur

Der Netzbetreiber kann das Glasfaserbereitstellungsentgelt für bestehende wie auch für neue Glasfasernetzinfrastrukturen beim Vermieter erheben. Allerdings gelten unterschiedliche Voraussetzungen. Maßgeblich für die Abgrenzung ist der Zeitpunkt der Errichtung. Stichtag ist der 1.12.2021, der Tag des Inkrafttretens des TKMoG.

aa. Vom 1.1.2015 bis 1.12.2021 errichtete Netzinfrastruktur

Das Entgelt kann für eine Glasfasernetzinfrastruktur erhoben werden, die in der Zeit vom 1.1.2015 bis 1.12.2021 erstmalig errichtet ist, wenn der Gestattungsvertrag frühestens am 1.7.2024 endet (§ 72 Abs. 7 Satz 2 TKG-neu). In einem solchen Fall wurde die Netzinfrastruktur in der Erwartung errichtet, die Investitionen während der Laufzeit des Gestattungsvertrags aus der Umlage der TV-Kabelgebühren auf die Mieterinnen und Mieter

¹⁴ BT-Drs. 19/26964, S. 38.

¹⁵ BT-Drs. 19/28865, S. 474.

¹⁶ Dies ist ein Telekommunikationsnetz, das entweder komplett aus Glasfaserkomponenten zumindest bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung besteht oder das zu üblichen Spitzenlastzeiten eine vergleichbare Netzleistung in Bezug auf die verfügbare Downlink- und Uplink-Bandbreite, Ausfallsicherheit, fehlerbezogene Parameter, Latenz und Latenzschwankung bieten kann.

¹⁷ BT-Drs. 19/28865, S. 474.

¹⁸ BT-Drs. 19/28865, S. 450.

refinanzieren zu können. Typisierend nimmt der Gesetzgeber an, dass der Netzbetreiber die Errichtung der Netzinfrastruktur gleichmäßig über die gesamte Laufzeit des Gestattungsvertrags refinanziert hätte.¹⁹ Mit dem vorzeitigen Wegfall der Umlagemöglichkeit ist dies nicht mehr möglich.

Deshalb erhält der Netzbetreiber die Gelegenheit, unter den Voraussetzungen des § 72 TKG-neu zur weiteren Refinanzierung ein Glasfaserbereitstellungsentgelt zu erheben. Dabei muss er sich die bisherige Refinanzierungszeit anrechnen lassen. Das Glasfaserbereitstellungsentgelt ist daher im Verhältnis der verstrichenen Zeit seit der Errichtung der Netzinfrastruktur zur Laufzeit des Gestattungsvertrags zu kürzen (§ 72 Abs. 7 Satz 3 TKG-neu).

Beispiel: Die Glasfasernetzinfrastruktur ist am 1.7.2020 errichtet. Die umlagefähigen Kosten für die Wohneinheit belaufen sich auf 300 Euro. Die Laufzeit des Gestattungsvertrags beträgt 10 Jahre. Zahlt der Mieter bis zum 30.6.2024, dem Ende der Übergangsfrist, TV-Kabelgebühren, ist die Laufzeit des Gestattungsvertrags zu 4/10 verstrichen. Entsprechend sind die umlagefähigen Kosten um 4/10 von 300 Euro = 120 Euro zu kürzen, weil diese Kosten als bereits refinanziert anzusehen sind. Umlagefähig bleiben 180 Euro, die der Vermieter ab dem 1.7.2024 nach § 72 Abs. 2 TKG-neu mit 60 Euro pro Jahr für drei Jahre als Glasfaserbereitstellungsentgelt auf den Mieter umlegen kann.

Ein Übergang von TV-Kabelgebühren zu einem unter Berücksichtigung der bereits verstrichenen Refinanzierungszeit anteiligen Glasfaserbereitstellungsentgelt ist auch vor dem Ende der Übergangsfrist am 30.6.2024 möglich.²⁰

bb. Vom 2.12.2021 bis 31.12.2027 errichtete Netzinfrastruktur

Das Entgelt kann außerdem für eine Glasfasernetzinfrastruktur erhoben werden, die vom 2.12.2021 bis 31.12.2027 errichtet wird (§ 72 Abs. 7 Satz 1 TKG-neu).

2. Umlage auf Mieterinnen und Mieter

§ 2 Satz 1 Nr. 15c BetrKV-neu eröffnet dem Vermieter die Möglichkeit, ein ihm vom Netzbetreiber in Rechnung gestelltes Glasfaserbereitstellungsentgelt als Betriebskosten auf Mieterinnen und Mieter umzulegen.

a. Umlagevereinbarung

Die Umlage des Glasfaserbereitstellungsentgelts auf Mieterinnen und Mieter setzt voraus, dass zwischen dem Vermieter und dem Mieter eine Vereinbarung zur Umlage solcher Kosten auf den Mieter getroffen wurde. Eine Umlagevereinbarung kann die umzulegenden Betriebskosten explizit benennen. Nach der Rechtsprechung genügt jedoch, soweit es sich um Betriebskosten nach dem Katalog des § 2 Nrn. 1 bis 16 BetrKV handelt, auch die Vereinbarung, der Mieter habe die Betriebskosten nach der BetrKV²¹ zu tragen²² oder der Mieter trage „die Betriebskosten“.²³

Ist in einem vor dem 1.12.2021 geschlossenen Mietvertrag entsprechend diesen Grundsätzen wirksam die Umlage von TV-Kabelgebühren i. S. d. § 2 Nr. 15b BetrKV vereinbart, wird für die spätere Umlage eines Glasfaserbereitstellungsentgelts regelmäßig keine neue Umlagevereinbarung erforderlich sein. Denn die Vereinbarung der Umlage von TV-Kabelgebühren wird regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung so ausgelegt werden können, dass sie auch die Umlage solcher Kosten umfasst, die funktional an die Stelle der TV-Kabelgebühren treten.²⁴ Dies ist beim Glasfaserbereitstellungsentgelt, soweit es um die Refinanzierung von Investitionen in den Glasfaserausbau geht, der Fall.

Wird ab dem 1.12.2021 ein Mietvertrag geschlossen, ist eine Vereinbarung zur Umlage eines Glasfaserbereitstellungsentgelts erforderlich. Da das Entgelt ab diesem Zeitpunkt als neue Betriebskostenart in

¹⁹ BT-Drs. 19/28865, S. 452.

²⁰ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Fragen und Antworten zur Neuregelung der Umlagefähigkeit spezieller Mietnebenkosten/Glasfaserbereitstellungsentgelt, S. 6, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/210615-q-and-a-zum-glasfaserbereitstellungsentgelt.pdf?__blob=publicationFile&v=14 (letzter Aufruf: 25.9.2021).

²¹ Vor Inkrafttreten der BetrKV am 1.1.2004: Betriebskosten nach Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV.

²² BGH, Urt. v. 27.6.2007, VIII ZR 202/06, WuM 2007, S. 571 (573); BGH, Urt. v. 7.4.2004, VIII ZR 167/03, WuM 2004, 290 (291).

²³ BGH, Urt. v. 7.6.2016, VIII ZR 274/15, WuM 2016, 498 (499); BGH, Urt. v. 10.2.2016, VIII ZR 137/15, WuM 2016, 211 (213).

²⁴ Zur ergänzenden Auslegung einer Umlagevereinbarung nach Ersetzung einer Gemeinschaftsantenne durch eine Kabelnetzverteilanlage vgl. BGH, Urt. v. 27.6.2007, VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571 (573).

§ 2 Nr. 15c BetrKV-neu kodifiziert sein wird, genügt für eine wirksame Umlagevereinbarung der allgemeine Verweis auf die Betriebskosten nach der BetrKV²⁵ beziehungsweise darauf, der Mieter trage „die Betriebskosten“.

b. Wirtschaftlichkeit

Nach dem durch Art. 19 Nr. 2a TKMoG eingeführten § 556 Abs. 3a BGB-neu muss der Mieter das Glasfaserbereitstellungsentgelt jedoch nur bei wirtschaftlicher Umsetzung der Maßnahme tragen (Satz 1). Handelt es sich um eine aufwändige, d. h. Gesamtkosten von 300 Euro übersteigende Maßnahme (vgl. § 72 Abs. 2 Satz 4 TKG-neu), muss der Mieter außerdem das Entgelt nur tragen, wenn der Vermieter vor der Vereinbarung der Glasfaserbereitstellung – soweit möglich – drei Angebote eingeholt und das wirtschaftlichste ausgewählt hat (Satz 2).

Um dem Mieter die Prüfung vermierterseitig umgelegter Kosten zu ermöglichen, trifft § 72 Abs. 4 TKG-neu Vorgaben, welche Informationen Rechnungen des Netzbetreibers an den Vermieter enthalten müssen. So soll gewährleistet werden, dass Mieterinnen und Mieter sich diese Informationen im Rahmen der Belegeinsicht zur Prüfung der Betriebskostenabrechnung verschaffen können.²⁶ Abs. 4 Nrn. 1 bis 3 geben vor, die relevanten Eckdaten zur Höhe des Entgelts, zum Erhebungszeitraum und zu den Gesamtkosten der Maßnahme zu nennen. Gemäß Abs. 4 Nr. 4 sind für aufwändige Maßnahmen außerdem die Gründe darzulegen, warum der Grenzwert von 300 Euro überschritten wird. Dies kann sich zum Beispiel aus den Gegebenheiten vor Ort ergeben, etwa, wenn Leerrohre fehlen oder Denkmalschutzaufgaben zu beachten sind.²⁷ Abs. 4 Nr. 5 erfordert die Darlegung des Errichtungsdatums, der Laufzeit des Gestattungsvertrags und des Zeitpunkts der erstmaligen Erhebung des Entgelts, wenn ein Bereitstellungsentgelt für eine vor dem 1.12.2021 errichtete Glasfasernetzinfrastruktur erhoben werden soll.

3. Abgrenzung zur Modernisierung

Durch Art. 19 Nr. 1 TKMoG wird § 555b Nr. 4a BGB-neu eingeführt. Die Vorschrift definiert den erstmaligen Anschluss der Mietsache mittels Glasfaser an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität i. S. d. § 3 Nr. 33 TKG-neu (vgl. III.1.a.) als Modernisierung. Die Vorschrift meint den Fall, dass der Vermieter den Glasfaserausbau in eigener Verantwortung vornimmt und nicht lediglich das Netz gegen ein umlagefähiges Glasfaserbereitstellungsentgelt von einem Netzbetreiber bereitstellen lässt.²⁸ Für diesen Fall entbindet § 555b Nr. 4a BGB-neu den Vermieter von der näheren Darlegung, dass in dem erstmaligen Glasfaseranschluss eine Gebrauchswerterhöhung liegt und es sich tatsächlich um eine Modernisierung handelt.²⁹

Nach einer solchen Modernisierung kann der Vermieter eine Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB verlangen. Sie ist jedoch gem. § 559 Abs. 1 Satz 2 BGB-neu, eingeführt durch Art. 19 Nr. 3 TKMoG, nur zulässig, wenn der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über den errichteten Anschluss frei wählen kann und der Vermieter kein Glasfaserbereitstellungsentgelt als Betriebskosten umlegt oder umgelegt hat.

IV. Konstellationen

Um das Zusammenspiel zwischen der TV-Kabelgebührenumlage und der Umlage der neuen Glasfaserförderung auf Mieterinnen und Mieter zu verdeutlichen, wird im Folgenden zwischen einer vor dem 1.12.2021 errichteten und einer ab dem 1.12.2021 errichteten Breitbandnetzverteilanlage unterschieden. Innerhalb der beiden Kategorien wird jeweils danach differenziert, ob die Anlage eine Glasfasernetzinfrastruktur ist oder nicht beziehungsweise künftig als solche nachgerüstet wird.

²⁵ Vor Inkrafttreten der BetrKV zum 1.1.2004: Betriebskosten nach Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV.

²⁶ BT-Drs. 19/28865, S. 451.

²⁷ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Fragen und Antworten zur Neuregelung der Umlagefähigkeit spezieller Mietnebenkosten/Glasfaserbereitstellungsentgelt, S. 3, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/210615-q-and-a-zum-glasfaserbereitstellungsentgelt.pdf?__blob=publicationFile&v=14 (letzter Aufruf: 25.9.2021).

²⁸ BT-Drs. 19/28865, S. 474.

²⁹ BT-Drs. 19/28865, S. 474.

1. Vor dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage

a. TV-Kabelgebühren

TV-Kabelgebühren können bis zum 30.6.2024 weiterhin als Betriebskosten auf Mieterinnen und Mieter umgelegt werden. Ab dem 1.7.2024 ist die Umlage nicht mehr möglich. Mieterinnen und Mieter müssen einen Direktvertrag mit einem Telekommunikationsanbieter abschließen, wenn nicht eine Versorgung durch den Vermieter mittels koordinierter Zusatzvereinbarungen zwischen dem Vermieter und Mieterinnen und Mietern etabliert wird (s.o. II.2.). Weiterhin umlagefähig bleiben die Kosten des Betriebsstroms der Anlage (s.o. II.1.a.).

b. Glasfaserbereitstellungsentgelt

aa. Glasfasernetzinfrastruktur

Ist die Anlage bereits eine Glasfasernetzinfrastruktur, kann die getätigte Investition in den Glasfaserausbau bis 30.6.2024 weiterhin aus den umgelegten TV-Kabelgebühren refinanziert werden. Ab dem 1.7.2024 kommt zur weiteren Refinanzierung die Umlage eines anteiligen Glasfaserbereitstellungsentgelts auf Mieterinnen und Mieter in Betracht, wenn (s.o. III.1.a. und 1.c.aa.)

- die Glasfasernetzinfrastruktur zwischen dem 1.1.2015 und dem 1.12.2021 errichtet ist,
- der Gestattungsvertrag frühestens am 1.7.2024 endet und
- die Voraussetzungen des § 72 TKG-neu im Übrigen erfüllt sind.

Ein entsprechender Übergang von TV-Kabelgebühren zu einem Glasfaserbereitstellungsentgelt ist auch vor dem Ende der Übergangsfrist am 30.6.2024 möglich (s.o. III.1.c.aa.).

bb. Keine Glasfasernetzinfrastruktur

Ist keine Glasfasernetzinfrastruktur vorhanden, kommt ein Glasfaserbereitstellungsentgelt nicht in Betracht.

cc. Nachrüstung einer Glasfasernetzinfrastruktur

Wird eine Glasfasernetzinfrastruktur künftig nachgerüstet, kommt die Umlage eines Glasfaserbereitstellungsentgelts auf Mieterinnen und Mieter mit maximal 60 Euro pro Wohneinheit und Jahr für fünf bis maximal neun Jahre in Betracht, wenn (s.o. III. 1.a. und 1.c.bb.)

- die Glasfasernetzinfrastruktur bis zum 31.12.2027 errichtet wird und
- die Voraussetzungen des § 72 TKG-neu im Übrigen erfüllt sind.

Im Falle einer Nachrüstung vor dem 30.6.2024 setzt die Umlage eines Glasfaserbereitstellungsentgelts voraus, dass der Vermieter keine TV-Kabelgebühren mehr umlegt.

Erfolgt eine Nachrüstung in der Weise, dass der Vermieter den Ausbau einer Glasfasernetzinfrastruktur in eigener Verantwortung vornimmt, kommt eine Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB in Betracht. Voraussetzung ist nach § 559 Abs. 1 Satz 2 BGB-neu, dass der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über den errichteten Anschluss frei wählen kann und der Vermieter kein Glasfaserbereitstellungsentgelt erhebt oder erhoben hat (s.o. III.3.).

2. Ab dem 1.12.2021 errichtete Verteilanlage

a. TV-Kabelgebühren

TV-Kabelgebühren können nicht mehr umgelegt werden. Kosten des Betriebsstroms sind nur noch umlagefähig, wenn die Anlage vollständig mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz mit sehr hoher Kapazität i. S. d. § 3 Nr. 33 TKG-neu verbunden ist und der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über seinen Anschluss frei wählen kann (§ 2 Satz 1 Nr. 15c, 2. Absatz BetrKV-neu; s.o. II.1.b.). Mieterinnen und Mieter müssen einen Direktvertrag mit einem Telekommunikationsanbieter abschließen, wenn nicht eine Versorgung durch den Vermieter mittels koordinierter Zusatzvereinbarungen zwischen dem Vermieter und Mieterinnen und Mietern etabliert wird (s.o. II.2.).

b. Glasfaserbereitstellungsentgelt

aa. Glasfasernetzinfrastruktur

Ist die Anlage eine Glasfasernetzinfrastruktur, ist die Umlage eines Glasfaserbereitstellungsentgelts auf Mieterinnen und Mieter mit maximal 60 Euro pro Wohneinheit und Jahr für fünf bis maximal neun Jahre möglich, wenn (s.o. III.1.a. und 1.c.bb.)

- die Glasfasernetzinfrastruktur bis zum 31.12.2027 errichtet wird und
- die Voraussetzungen des § 72 TKG-neu im Übrigen erfüllt sind.

bb. Keine Glasfasernetzinfrastruktur

Wird keine Glasfasernetzinfrastruktur errichtet, kommt ein Glasfaserbereitstellungsentgelt nicht in Betracht.

cc. Nachrüstung einer Glasfasernetzinfrastruktur

Wird eine Glasfasernetzinfrastruktur künftig nachgerüstet, kommt die Umlage eines Glasfaserbereitstellungsentgelts mit maximal 60 Euro pro Wohneinheit und Jahr für fünf bis maximal neun Jahre in Betracht, wenn (s.o. III.1.a. und 1.c.bb.)

- die Glasfasernetzinfrastruktur bis zum 31.12.2027 errichtet wird und
- die Voraussetzungen des § 72 TKG-neu im Übrigen erfüllt sind.

Erfolgt eine Nachrüstung in der Weise, dass der Vermieter den Ausbau der Glasfasernetzinfrastruktur in eigener Verantwortung vornimmt, kommt eine Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB in Betracht. Voraussetzung ist nach § 559 Abs. 1 Satz 2 BGB-neu, dass der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über den errichteten Anschluss frei wählen kann und der Vermieter kein Glasfaserbereitstellungsentgelt erhebt oder erhoben hat (s.o. III.3.).