

BUGLAS | Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Postfach 8001
53105 Bonn

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.
(BUGLAS)
Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln
Tel: +49 2203 20210-0
Fax: +49 2203 20210-88
www.buglas.de
info@buglas.de

an: BK3-Konsultation@bnetza.de

BK3-12-131

08.05.2013

Veröffentlichung des Konsultationsentwurfs in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH auf Teilwiderruf der Regulierungsverfügung über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (BK3g-09-085) vom 21.03.2011

Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Wilmsmann,
Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen des Konsultationsverfahrens nehmen wir Stellung zum Entwurf auf Teilwiderruf der Regulierungsverfügung über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Antrag der Telekom Deutschland.

Soweit in den bisherigen und auch in der vorliegenden Stellungnahme des BUGLAS e.V. („BUGLAS“) Anträge gestellt werden, wird damit die fehlende Antragsbefugnis des Verbandes nicht übersehen (siehe zutreffend Konsultationsentwurf Seite 30 unten). Vorliegend wurden und werden die Anträge lediglich aus verfahrensökonomischen Gründen formuliert, um den gemäß § 21 TKG zugangsberechtigten und antragsbefugten Mitgliedsunternehmen des BUGLAS im Rahmen ihrer eigenen Stellungnahme und Antragstellung eine Referenzierung auf die vorliegende Stellungnahme des Verbandes zu ermöglichen. Hierdurch werden wiederholende Ausführungen überflüssig, auch wenn in rechtlicher Hinsicht selbstverständlich ausschließlich die Antragstellung des jeweiligen Mitgliedsunternehmens zu berücksichtigen ist.

A. Hauptantrag: Ablehnung des Antrages der Telekom Deutschland GmbH

Auch in Kenntnis des Konsultationsentwurfs **beantragen** wir weiterhin, den Antrag der Telekom Deutschland auf Teilwiderruf der Regulierungsverfügung über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung **abzulehnen**.

Die geplante Änderung einer seit vielen Jahren etablierten und in der Marktbedeutung überragend wichtigen Zugangsverpflichtung zu Gunsten einer „Brückentechnologie“ auf Wunsch der Telekom Deutschland stellt einen Eingriff in die Stabilität der Rahmenbedingungen bezüglich der Entbündelungsverpflichtung dar und fördert den wettbewerblichen NGA-Breitbandausbau nicht. Zudem ist dieser Eingriff mit dem Grundsatz der Technologieneutralität nach § 1 TKG nach unserer Auffassung nicht zu vereinbaren.

BUGLAS steht seit seiner Gründung im Jahr 2009 für **verlässliche regulatorische Rahmenbedingungen** insbesondere bei der Bereitstellung erforderlicher Vorleistungen durch die Telekom Deutschland. So spricht sich der Verband bekanntlich konsequent für eine Stabilität aber keine Erhöhung der TAL-Entgelte aus, obwohl auch einige Mitgliedsunternehmen des Verbandes Monat für Monat erhebliche finanzielle Mittel für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung an die Telekom Deutschland entrichten müssen. Dennoch wurde von BUGLAS die Stabilität des Zugangsregimes und der dafür zu zahlenden Entgelte im Interesse der Investitionssicherheit für FTTB-/FTTH-Breitbandausbau über das Interesse an kurzfristigen Kostensenkungen für den bestehenden TAL-Zugang gesetzt.

Der gleiche **Grundsatz gilt nun aber auch für die Leistungsseite des Zugangsregimes**. Der beabsichtigte Teilwiderruf der Regulierungsverfügung über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung muss bei Investoren für FTTB-/FTTH-Breitbandausbau sowie den Gesellschaftern der Mitgliedsunternehmen dahingehend verstanden werden, dass sich die regulatorischen Rahmenbedingungen auf Wunsch und zu Gunsten der Telekom Deutschland verändern. Diese Veränderungen werden Einfluss auf die Geschäftsplanungen auch der BUGLAS-Mitgliedsunternehmen nehmen. Ganz konkret ist hierbei zu befürchten, dass die Bereitschaft zur Durchführung und zur Erweiterung von FTTB-/FTTH-Ausbauprojekten zurückfallen wird.

Der durch den Konsultationsentwurf aufgezeigte Eingriff in die regulatorischen Rahmenbedingungen für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung ist weder formalrechtlich noch materiell-rechtlich begründet. Im Einzelnen:

1. **Formal-rechtlich: Unzutreffende Rechtsgrundlage für geplanten Teilwiderruf**

Der Konsultationsentwurf benennt für die geplante Änderung als Rechtsgrundlage die §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 2 und 23 Abs. 1 TKG (S. 29 f. des Konsultationsentwurfs). Nach Auffassung des Konsultationsentwurfs stehe einer Anwendung dieser Rechtsgrundlage auch nicht die Vorschrift des § 14 TKG entgegen. Zur Begründung beruft sich der Konsultationsentwurf im Wesentlichen auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.12.2011 (6 C 36.10, Rz. 35).

Diese Begründung verkennt, dass § 14 TKG durch die am 10.5.2012 in Kraft getretene TKG-Novelle geändert wurde und nunmehr ausdrücklich die Voraussetzungen für die Überprüfung und Änderung einer Regulierungsverfügung während einer laufenden Regulierungsperiode umfasst. Zum Zeitpunkt der Entscheidung muss somit § 14 TKG in der geltenden Gesetzesfassung zugrunde gelegt werden.

Wir haben bereits in unserer Stellungnahme vom 21.1.2013 ausführlich dargelegt, dass eine anlassbezogene, unterperiodische Überprüfung einer wirksamen Regulierungsverfügung nur unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 TKG erfolgen kann. Die Tatbestandsvoraussetzungen einer Überprüfung nach § 14 Abs. 1 TKG sind jedoch grundlegend anders als die vom Konsultationsentwurf genannte Rechtsgrundlage des § 13 Abs. 1 TKG. Jedenfalls unter Geltung des neuen TKG 2012 muss aufgrund der geänderten Regelungen wie folgt differenziert werden:

- § 13 Abs. 1 TKG beschreibt die Rechtsfolgen auf Grund einer Marktanalyse nach § 11. Auf der Grundlage eines vorhergehenden Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens nach den §§ 10 und 11 (Regelüberprüfung) kann die Bundesnetzagentur Verpflichtungen wie etwa nach § 21 in Form einer Regulierungsverfügung auferlegen, ändern, beibehalten oder widerrufen. Nach § 13 Abs. 5 TKG ergeht die Regulierungsverfügung mit den Ergebnissen der Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren als einheitlicher Verwaltungsakt.
- § 14 Abs. 1 TKG beschreibt dagegen den Fall, dass der Bundesnetzagentur im Falle einer laufenden Regulierungsperiode Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass sich seit der letzten Regulierungsentscheidung tatsächliche Marktgegebenheiten verändert haben, die Einfluss auf die gefundenen Ergebnisse haben könnten. Das Überprüfungsverfahren kann aufgrund der Verweisung von § 14 Abs. 1 S. 1 auf § 13 zu einer Änderung der Regulierungsverfügung führen. Wesentliche Tatbestandsvoraussetzung einer anlassbezogenen Überprüfung der Regulierungsverfügung ist jedoch das Bekanntwerden von Tatsachen zur Änderung der tatsächlichen Marktgeben-

heiten, die bei der letzten Regulierungsentscheidung noch nicht bekannt waren.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 1 TKG zur Änderung der geltenden Regulierungsverfügung liegen vorliegend nicht vor. Als „Aufgriffstatsachen“ können jedenfalls nicht die Veränderungen von Geschäftsplanungen des regulierten Unternehmens gelten und der Wunsch, sich von Zugangsverpflichtungen teilweise befreien zu lassen. Auch „neue, bei der letzten Regulierungsverfügung noch nicht absehbare technische Entwicklungen“ liegen in Bezug auf die Vectoring-Technik nicht vor. Hierzu hatten wir bereits in unserer Stellungnahme vom 21.1.2013 mit weiteren Nachweisen ausgeführt, dass die Technologie bereits vor der letzten Regulierungsverfügung bekannt und spezifiziert war. So hatten wir u.a. den Beitrag von Bluschke/Rietzsch/Vettermann in der Zeitschrift NET 2010, Heft 12, S. 30, zitiert, der nun auch vom Konsultationsentwurf an mehreren Stellen (S. 42, S. 44, S. 46) mit Wiedergabe von Abbildungen Erwähnung findet.

Bereits aus formal-rechtlichen Gründen ist somit der „Antrag“ (rechtlich zutreffend: die Anregung) der Telekom Deutschland auf Teilwiderruf der Regulierungsverfügung über den Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlussleitung abzulehnen.

2. *Materiell-rechtlich: Eingriff in die Entbündelungsverpflichtung widerspricht Regulierungszielen*

Zutreffend stellt die (noch) geltende Regulierungsverfügung fest, dass die Verpflichtung zur Zugangsgewährung zur vollständig entbündelten TAL geeignet ist, um die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter nachgelagerter Endkundenmärkte zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren. Zutreffend stellt die Regulierungsverfügung weiterhin fest, dass der Zugang über TAL durch Wettbewerber der Telekom Deutschland nicht kurzfristig ersetzt werden kann. Neben der Unmöglichkeit flächendeckender Baumaßnahmen wären die Wettbewerber auch nicht in der Lage, kurzfristig das dafür erforderliche erhebliche Kapital aufzubringen. Erst mit dem Zugriff auf die TAL erhalten die Wettbewerber **eine mit der Telekom Deutschland vergleichbare uneingeschränkte unternehmerische Dispositionsfreiheit**, über die die Telekom Deutschland aufgrund ihres flächendeckenden Anschlussnetzes bei der Gestaltung ihrer Telekommunikationsdienste und -angebote verfügt und die den Wettbewerbern einen **chancengleichen Wettbewerb im Verhältnis zur Telekom Deutschland** ermöglicht (vgl. S. 24 der Regulierungsverfügung BK3g-09-085).

In diese aus unserer Sicht unverändert zutreffende Abwägung würde nun der Teilwiderruf der Regulierungsverfügung eingreifen, da der Zugang künftig nicht mehr uneingeschränkt gleichwertig erfolgt. Der Konsultationsentwurf betont, dass mit Rück-

sicht auf die grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheits- und Eigentumsrechte der Telekom Deutschland dritte Unternehmen nicht durchgehend darauf vertrauen könnten, dass sie am KVz zur Verfügung gestellte Teilnehmeranschlüsse dauerhaft anmieten könnten. Nach Auffassung des Konsultationsentwurfs solle daher die Zugangsverpflichtung unter Bedingungen eingeschränkt werden (Konsultationsentwurf Seite 65).

Diese Auffassung steht in deutlichem Widerspruch zur Abwägung der Regulierungsverfügung. In Bezug auf die Existenz der physischen Infrastrukturen betont die Regulierungsverfügung, dass auch das VDSL-Netz der Telekom Deutschland im Wesentlichen bereits vorhandene Infrastrukturen nutzt, die mit keinem erhöhten Investitionsrisiko behaftet und überwiegend Teil des bereits zu Monopolzeiten errichteten Kupferkabelnetzes sind (Regulierungsverfügung Seite 26, Seite 41 und Seite 46). Im Hinblick auf die in Art. 14 Grundgesetz verankerte Eigentumsgarantie betont die Regulierungsverfügung, dass darunter Investitionen zu verstehen seien, die mit dem erstmaligen Markteintritt verbunden sind. Nach der Wertung des Gesetzes (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG) sollen diesen Neu-Investitionen in Infrastrukturen anders als für Investitionen in Monopolzeiten ein besonderes Gewicht zukommen. Hierzu zählt die Aufrüstung mit Vectoring-Technik allerdings nicht, da diese Technik-Investitionen nicht in die Infrastrukturen betreffen, sondern die Form der technischen Beschaltung der vorhandenen Infrastrukturen.

Mit den Aussagen der Regulierungsverfügung ist aus unserer Sicht die Begründung des Konsultationsentwurfs nicht in Einklang zu bringen. Sie ist auch nicht mit dem Argument vereinbar, dass die Abwägungskriterien des § 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 TKG auf die Möglichkeit des Zugangs angesichts der vorhandenen Kapazität abstellen (§ 21 Abs. 1 Nr. 5 TKG; Konsultationsentwurf Seite 67). Die vorhandene Kapazität ist ausschließlich die Anzahl der vorhandenen KVz-TAL. Die Regulierungsverfügung stellt deutlich dar, dass nur der „Knappheitsfall“ bezüglich der Anzahl der vorhandenen KVz-TAL zu einer Verweigerung des Zugangs führen darf. Die Beschaltung mit Vectoring-Technik verändert jedoch die Anzahl der vorhandenen KVz-TAL nicht. Betroffen ist lediglich das Interesse des zugangsverpflichteten Unternehmens, angeblich „störungsfrei“ eine bestimmte Art von Technik einsetzen zu können. Dies ist im Rahmen der Abwägungskriterien des § 21 Abs. 1 Nr. 5 TKG keine Frage der vorhandenen Kapazität der KVz-TAL, sondern eine Frage der möglichst exklusiven Nutzung vorhandener Infrastrukturen. Diese Interessen werden durch die Abwägungskriterien des § 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 TKG gerade nicht geschützt.

Sollte der Konsultationsentwurf in der vorliegenden Form in Kraft treten, würden daher Widersprüche zwischen der Begründung der bisherigen Regulierungsverfügung und dem Teilwiderruf der Regulierungsverfügung auftreten. Insbesondere tenoriert

der Teilwiderruf nicht, an welchen Stellen der Begründung der bisherigen Regulierungsverfügung die bisherige Begründung noch gelten soll oder durch die neue Begründung ersetzt wird. Gerade diese Frage und der Eingriff in den Bestand der bisherigen Regulierungsverfügung zeigt nach unserer Ansicht, dass die vorliegend gewählte Form eines Teilwiderrufs zu Verwerfungen führen muss und ohne vorangegangenes Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren im Rahmen einer Regelüberprüfung nicht zulässig durchgeführt werden kann.

B. Hilfsantrag: Veränderung des Entwurfs der Regulierungsverfügung

Für den Fall der Ablehnung unseres Hauptantrages stellen wir hilfsweise Anträge auf Veränderungen des Entwurfs auf Teilwiderruf der Regulierungsverfügung über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung.

1. Antrag B.1: Sichere Rechtsgrundlagen für nachfolgendes Standardangebots- und/oder Anordnungsverfahren schaffen

Die Regulierungsverfügung stellt insoweit einen „gesetzesvertretenden Verwaltungsakt“ dar, als die Rechte und Pflichten des zugangspflichtigen und der zugangsberechtigten Unternehmen in grundsätzlicher Weise vergleichbar dem Regelungsumfang eines Gesetzes für eine bestimmte Zeit vorab festgelegt werden. Nachfolgende Verwaltungsverfahren wie etwa ein Verfahren auf Überprüfung und Festlegung eines Standardangebots können nur so weit reichen, wie die Regulierungsverfügung als Rechtsgrundlage den Rahmen zur Verfügung stellt. Unklarheiten und Missverständlichkeiten der Regulierungsverfügung führen deshalb dazu, dass den darauf basierenden Umsetzungs-Verwaltungsakten die Rechtsgrundlage fehlen könnte und damit in Gefahr stehen, auf eine Klage der Telekom Deutschland hin aufgehoben zu werden. Da sich die Telekom Deutschland bisher in keiner Weise rechtsverbindlich erklärt hat, Festlegungen eines von der BNetzA überprüften Standardangebotes zu akzeptieren, ist diese Gefahr nicht nur theoretischer Natur.

Mitgliedsunternehmen des BUGLAS, wie etwa die M-net und die NetCologne, haben hier die Erfahrung machen müssen, dass konkretisierende Regelungen bereits im Verfahren zum Erlass der Regulierungsverfügung beantragt und in der Regulierungsverfügung selbst enthalten sein müssen, damit nachfolgende Umsetzungs-Verwaltungsakte rechtssicher erlassen werden können.

Beispielsweise betont das VG Köln in seinem Urteil vom 22.8.2012 (21 K 2407/11) zur geltenden TAL-Regulierungsverfügung die Notwendigkeit von konkretisierenden

Regelungen bereits in der Regulierungsverfügung, die als solche von den Wettbewerbern im Verwaltungsverfahren auch beantragt werden müssen:

*„Vielmehr bedarf es hier einer konkretisierenden Regelung der Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten durch die Beklagte (...)
Entsprechend ist eine solche konkretisierende Regelung auch von dem Wettbewerber im Verwaltungsverfahren zu beantragen. (...)
Vielmehr ist in Anbetracht der Fülle denkbarer Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten diesbezüglich zu fordern, dass konkrete Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten vom Wettbewerber beantragt werden, um deren Vereinbarkeit mit den Zielen des in § 21 Abs. 1 TKG prüfen zu können und u.a. auch der Betroffenen die Möglichkeit zu geben, Einwände gegen die konkret beantragten Nutzungs- oder Kooperationsmöglichkeiten erheben zu können“*

(VG Köln, Urt. vom 22.8.2012, 21 K 2407/11, Urteilsdruck Seite 18; das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Unternehmen M-net und NetCologne haben die vom VG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Revision beim BVerwG eingelegt)

Neben diesem Rechtsstreit dürfte der Beschlusskammer auch das Klageverfahren der Telekom Deutschland gegen den Zugang zur TAL über einen Schaltverteiler in Erinnerung sein, die sich gegen diese Verpflichtung mit dem Argument wehrte, dass die Regulierungsverfügung den Begriff Schaltverteiler nicht ausdrücklich erwähnt.

Unter den vorgenannten Gründen stellen wir deshalb Anträge, konkretisierende Regelungen zu folgenden Punkten in die Verfügung mit aufzunehmen:

- Einfügung einer konkretisierenden Regelung bezüglich der gegenüber Telekom Deutschland anzuwendenden Konsequenzen, wenn diese eine Absichtserklärung zur Erschließung von KVz unter Nutzung der VDSL2-Vectoring-Technik nicht innerhalb der 1-Jahresfrist umsetzt. Wir beantragen, dass als Konsequenz einer Nichtumsetzung das Zugangsverweigerungsrecht sowie das Kündigungsrecht für das Gebiet der zum KVz zugehörigen Ortsnetzkenzahl entfällt. Bei mehrfacher Nicht-Umsetzung müssen alle Rechte aus der vorliegenden Verfügung generell entfallen. Die Auferlegung einer Vertragsstrafe erscheint uns zwar demgegenüber erheblich weniger wirksam zu sein, da ausschließlich finanzielle Konsequenzen bereits in die Geschäftsplanungen mit einkalkuliert werden könnten und sich somit bezüglich der gewünschten Investitions-Umsetzung als wenig wirksam erweisen würden, dennoch sind Vertragsstrafen darüber hinaus und in der Regulierungsverfügung zu verfügen, deren konkrete Ausgestaltung ist dem Standard-Angebot zu überlassen.

Die von der Telekom angeführten Sanktionsoptionen aus dem Gesetz heraus verfehlen ihren Zweck hier vollständig und sind mangels sofortiger Wirkung alleine gänzlich ungeeignet.

- Genauere Definition des Begriffs „beabsichtigt“ in I.1.1.1 des Tenors sowie in I. 2. a) und I. 4. a) der Anlage zu Ziffer I.1.1.1. Die Beabsichtigung eines Ausbaus muss insbesondere mit einer externen, nicht mehr veränderbaren Dokumentation verbunden werden, auf die in Konfliktfällen sowohl die Bundesnetzagentur als auch das von der Verweigerung des Zugangs betroffene Unternehmen zugreifen kann, um gegebenenfalls Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend machen zu können.
- Genauere Definition der Voraussetzung: „welche das Angebot von Anschlüssen unter Nutzung des VDSL 2-Vectoring ermöglicht“. Im Konsultationsentwurf bleibt auch in der Begründung unklar, unter welchen Voraussetzungen genau ein KVz „Vectoring-fähig“ ist. Müssen lediglich Vectoring-fähige Karten vorhanden sein oder muss die Technik tatsächlich betrieben werden? Wie und insbesondere in welchem Verfahren wird überprüft, ob die Aufrüstungsverpflichtung tatsächlich umgesetzt wurde und die betreffenden KVz Vectoring-fähig sind?
- Klarstellung des Punktes: I Nr. 2 a) – Es ist hier klarzustellen, was unter die Betroffene „**beabsichtigt**, den KVz mit VDSL2-Vectoring-Technik zu erschließen“ zu verstehen ist. Um die Voraussetzung „beabsichtigt“ zu erfüllen, ist eine von Telekom hinterlegte Ausbauplanung erforderlich. Davon geht auch die Beschlusskammer zutreffend in Ziffer 5.5.2.4. letzter Absatz aus. Den Befürchtungen der Wettbewerber, Telekom könne hier eine flächendeckende Vorratsplanung hinterlegen, so dass letztlich dem Wettbewerber nur noch der für Telekom unattraktive und unverplante Bereich Deutschlands verbliebe, muss Rechnung getragen werden. Hierzu sollte im Beschluss klargestellt werden, dass, wie die Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung vom 24.04.2013 mitteilte, Telekom jeweils eine verbindliche Jahresplanung hinterlegen werde. Hierbei muss im Beschluss festgestellt werden, dass ein Überprüfungsverfahren aufzusetzen sei, welches die Jahresplanung monitort. Alle entsprechend der jeweiligen Jahresplanung von Telekom nicht mit VDSL2-Vectoring erschlossenen Gebiete, müssen künftig für die Wettbewerber frei zugänglich sein. Andernfalls könnten durch die Jahresplanung gesperrte Gebiete einfach erneut in folgende Jahresplanungen übertragen werden.
- Klarstellung des Punktes: I Nr.1 und Nr.2 – Hier muss klargestellt werden, dass wenn die Voraussetzungen bei Telekom zur Verweigerung des Zugangs zum vollständig entbündelten Teilnehmeranschluss nicht gegeben sind, dass

in Folge des dann möglichen Zugangs durch einen Wettbewerber, die Telekom zur Abschaltung des VDSL2-Signals aufgefordert und verpflichtet werden kann, wenn der Wettbewerber VDSL2-Vectoring-Technik einsetzt bzw. innerhalb eines Jahres die Erschließung mit VDSL2-Vectoring plant und anderen Unternehmen auf Nachfrage den Bitstrom-Zugang zu seiner VDSL2-Technik zu den in Ziffer 11 geregelten Bedingungen gewährt. (Prinzip der Beschlusskammer: „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“), Würde die Möglichkeit der Abschaltung des VDSL2-Signals bei Telekom nicht bestehen, dann blieben von Telekom mit VDSL2-Vectoring unverplante jedoch bereits jetzt mit VDSL2 erschlossene Gebiete für VDSL2-Vectoring-Angebote der Wettbewerber verschlossen, bzw. würden sofort zu sunk invest. Denn wie der Konsultationsentwurf feststellt, ist derzeit der Einsatz von VDSL2-Vectoring nur durch einen Anbieter und nicht parallel zu VDSL2-Einsatz am KVz möglich. In Ziffer 5.5.3. der Begründung zum Konsultationsentwurf geht die Beschlusskammer zwar schon zutreffend davon aus, dass bei Erschließung des KVz zur Vectoring-Nutzung durch einen Wettbewerber auch der Telekom selbst der Zugang zum Teilnehmeranschluss am KVz verwehrt werden kann, jedoch fehlt hier die Klarstellung, dass selbiges nicht nur gilt, wenn Telekom **erstmalig** Zugang zur Nutzung von Frequenzen oberhalb von 2,2 MHz verlangt, sondern auch, wenn Telekom zwar bereits einen Zugang zur Nutzung von Frequenzen oberhalb 2,2 MHz besitzt, hierbei aber VDSL2-Vectoring nicht einsetzt bzw. auch nicht den Einsatz innerhalb eines Jahres beabsichtigt. Für den weiteren Wettbewerb in den Regionen, welche die Telekom bereits mit VDSL2 erschlossen hat, ist diese Klarstellung zwingend notwendig, da es sonst definitiv zu einer Remonopolisierung innerhalb einzelner Städte kommen wird. Die Telekom braucht in diesem Fall noch nicht einmal Ausbauabsichten für eine solche Stadt anzukündigen, kein Wettbewerber würde ohnehin auf die Idee kommen dort zu investieren.

- Klarstellung der Punkte: I Nr.1 c) Nr.2 c); II Nr. 3 c), Nr. 4 c) – Hier ist klarzustellen, was unter „den Bitstrom-Zugang zu einer VDSL2-Vectoring-Technik gewähren“ zu verstehen ist. Gemeint kann hier nur sein, dass ein Bitstrom-Standardangebot vorgehalten wird, auf Basis dessen der Zugangsnachfrager einen Bitstrom-Zugang erhält. Gemeint kann hier nicht sein, dass bereits ein Vorleistungsprodukt systemseitig implementiert sein muss. Die systemseitige Implementierung, um ein Bitstrom-Vorleistungsprodukt anbieten zu können, sollte nur bei entsprechender Nachfrage nach einem Bitstrom-Zugang verpflichtend sein. Andernfalls würde ein Invest verlangt, der ohne Amortisierung bliebe, falls letztlich trotz Zugangsverwehration keine Nachfrage nach einem Bitstrom-Produkt bestände. Eine Nachfrage nach einem Bitstrom-Zugang ist nicht die zwingende Folge auf eine Ablehnung zu einem entbündelten Zugang zur KVz-TAL.

2. Antrag B.2: Informationsasymmetrien beseitigen

Von der Beschlusskammer wurde in der mündlichen Verhandlung zum Konsultationsentwurf mit Bezug auf die Formulierung der Ziff. II. 3. a.) der Anlage ausgeführt, dass die Telekom Deutschland als „Mittlerin für Information“ fungieren solle. Ihr würden alle Informationen über die Nutzung bzw. geplante Nutzung der VDSL2-Vectoring-Technik vorliegen und sie könne somit im Kollisionsfall bei Nachfrage eines dritten Unternehmens aber auch im Falle einer Nutzung durch sie selbst (vgl. die Verweisung in Ziff. II. 5) die entsprechende Prioritätsentscheidung treffen.

Die damit zugelassene Informationskonzentration bei der Telekom Deutschland schafft eine Informationsasymmetrie zu Lasten der Zugangsnachfrager, fördert die Intransparenz und erleichtert eine sachwidrige Entscheidung über Zugangsprioritäten. Wir beantragen daher, dass alle Informationen und Anzeigen über eine Nutzung der VDSL2-Vectoring-Technik bei einer unabhängigen Stelle notifiziert werden müssen. Dies kann die Bundesnetzagentur aber auch eine andere zur Objektivität und Neutralität verpflichtete Stelle sein. Die unabhängige Stelle kann und sollte anhand der notifizierten Informationen entscheiden, welchem Nachfrager die Priorität einzuräumen ist.

3. Antrag B.3: Voraussetzungen einer nachträglichen Zugangsverweigerung erschweren

Die nachträgliche Zugangsverweigerung nach III. 6 der Anlage zu I.1.1.1 steht u.a. unter der Voraussetzung, dass im Zeitpunkt der Vorankündigung die Telekom Deutschland im Gebiet für die zum KVz zugehörigen Ortskennzahl eine größere Anzahl von KVz mit VDSL2-Vectoring-Technik erschlossen hat als der Zugangsnachfrager durch VDSL2- oder VDSL2-Vectoring-Technik. Laut Begründung des Konsultationsentwurfs (Seite 72) soll hierbei auf den einzelnen Zugangsnachfrager und nicht auf die Summe der durch Zugangsnachfrager erschlossenen KVz abgestellt werden, weil so für den jeweiligen Zugangsnachfrager ein möglich starker Anreiz für die Erschließung in der Fläche gesetzt würde.

Dieses Argument ist für uns nicht nachvollziehbar, da auch die Summe der Zugangsnachfrager die Erschließung in der Fläche im Wettbewerb zur Telekom Deutschland ermöglicht und es bereits die Größenvorteile der Telekom Deutschland GmbH sachgerecht erforderlich machen, dass sich nicht jeder einzelne Zugangsnachfrager in Bezug auf die Flächenabdeckung mit der Telekom Deutschland vergleichen muss. Auch aus Sicht der Nutzerinteressen ist es jedenfalls ausreichend, dass die Summe der Zugangsnachfrager eine flächenhafte Erschließung des Ortsnetzes sicherstellen kann.

Die Notwendigkeit des Ausbaus durch **einen** Wettbewerber benachteiligt unzulässig kleinere Netzbetreiber, fungiert somit zugleich als Marktzutrittschranke, und ist demnach wettbewerbswidrig und daher zu ändern.

Wir beantragen daher, dass diese Regelung durch die Voraussetzung ersetzt wird, dass die Telekom Deutschland im betreffenden Gebiet eine größere Anzahl von Gebäuden über KVz mit VDSL2-Vectoring-Technik erschlossen hat als die Summe der Zugangsnachfrager.

Wir beantragen ferner, dass in den Vergleich neben VDSL2- und VDSL2-Vectoring-Technik zusätzlich auch die höherwertigen Anschlussarten FTTB-/FTTH einbezogen werden, soweit die FTTB-/FTTH-Anschlussnetzbetreiber im betreffenden Gebiet zum Zwecke des Lückenschlusses VDSL2- und VDSL2-Vectoring-Technik einsetzen. Den Nutzerinteressen ist hier in jedem Fall ausreichend Genüge getan, da breitbandige Glasfaser-Anschlussnetze inklusive eines Open-Access-Angebotes für Wettbewerber (zudem bereits heute auf Layer2 Basis) zur Verfügung stehen. Die Regelung in III. 6 (2) bezüglich der Voraussetzung für eine nachträgliche Zugangsverweigerung würde dann lauten, dass im Zeitpunkt der Vorankündigung

„die Betroffene im Gebiet für die zum KVz zugehörige Ortskennzahl eine größere Anzahl von Gebäuden über KVz mit VDSL2-Vectoring-Technik erschlossen haben als die Summe der Zugangsnachfrager über KVz mit VDSL2- oder VDSL2-Vectoring Technik einschließlich der mit FTTB-/FTTH-Technik erschlossenen Gebäude und,...“

Die Möglichkeit zu einem solchen Lückenschluss (FTTB/H und FTTC) muss gegeben sein. Diese Gebiete sind in den meisten Fällen bereits mit VDSL durch die Telekom erschlossen und der Einsatz von VDSL2-Vectoring-Technik ist für die Telekom nach aktueller Ausgestaltung des Konsultationsentwurfes nur noch ein kurzer Weg. Die entsprechenden Kündigungsvoraussetzungen für die KVz-Tal liegen hier für die Telekom meist vor. Erschwert wird der flächendeckende innerstädtische Ausbau für die FTTB/H-Anbieter. Innerhalb deren Verbreitungsgebiete können auf diese Weise homogene (hochbreitbandige) Endkundenprodukte nicht mehr angeboten werden. Einem FTTB-Netz, das aus wirtschaftlicher Sicht zunächst nicht flächendeckend ausgerollt werden kann, wird die Entwicklungsmöglichkeit genommen, um eine Technologie zu schützen, die auf der Investitionsleiter deutlich weiter unten angesiedelt ist.

Damit wird von vornherein auch die Möglichkeit stark begrenzt, dass FttB-Ausbauten begonnen werden.

4. Antrag B.4: Verhältnis der anlassbedingten Änderung der Regulierungsverfügung zur späteren Regelüberprüfung klären

Durch die geplante Änderung der Regulierungsverfügung sollen zum Teil Stichtagsregelungen und längerfristige Zeitvorgaben eingefügt werden. Zum Teil sollen die Fristenregelungen über den Zeitraum einer Regulierungsperiode nach § 14 Abs. 2 TKG deutlich hinausgehen. Daher stellt sich die Frage, welche Verbindlichkeit die hier vorliegende geplante Änderung der Regulierungsverfügung im Verhältnis zur späteren Regelüberprüfung haben wird. Werden die Stichtagsregelungen und Fristenregelungen künftig erneut und anders festgelegt werden? Wie stabil soll der hier nun vorgestellte Regulierungsrahmen sein und welche Planungssicherheit kann er allen Marktbeteiligten überhaupt gewährleisten? Wie werden neue Entwicklungen in der Technik oder Veränderungen im Markt in diesen Regulierungsrahmen einbezogen werden?

Der Konsultationsentwurf beschreibt an einer Stelle (Seite 72), dass die Beschlusskammer darauf hinweist, dass die Berücksichtigung von VDSL2-Technik im Rahmen der Prüfung der größeren Erschließung eines Ortsnetzes nur für eine Übergangszeit in Betracht kommt, also in einer späteren Regulierungsverfügung gestrichen werden wird. Damit wird - allerdings ohne genaue Zeitvorgabe - bereits im Konsultationsentwurf eine Änderung in Aussicht gestellt, der spürbaren Einfluss auf den Regulierungsrahmen haben wird.

Im Übrigen kann nur die Erschließung des KVz mit VDSL-Technik maßgeblich sein, da dies die Erschließung mit Glasfaser und damit die wesentliche Investition auslöst.

Wir beantragen, dass im Entwurf der Verfügung eine präzise Auflistung eingefügt wird, welche Grundsätze und insbesondere welche Fristen über einen die Regelüberprüfung hinausgehenden Zeitraum konstant bleiben werden. Die Ausführungen des Konsultationsentwurfs (Seite 59), dass vorliegend „nur“ einzelne Abhilfemaßnahmen angepasst werden und eine rasche Entscheidung über die Zugangsbedingungen am KVz geboten seien, überzeugen nicht, da die Verfügung selbst einen mehrjährigen Planungsrahmen in den Blick nimmt. Die Vorhersehbarkeit der Regulierung als Regulierungsgrundsatz nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG spricht aus unserer Sicht bereits gegen die vorliegend geplante ad-hoc-Änderung der Regulierungsverfügung und für eine Überprüfung im Regelverfahren. Jedenfalls muss als Minimum gelten, dass die anlassbedingte Änderung der Regulierungsverfügung klarstellt, ob und wie der hier veränderte Regulierungsrahmen in Kraft bleiben soll oder welchen Änderungsvorbehalten er unterliegt. Ansonsten würde auch das von dem Konsultationsentwurf selbst gesteckte Ziel (Seite 59) klar verfehlt, Rechtssicherheit durch vorhersehbare Regulierungsentscheidungen zu fördern.

5. **Antrag B.5: Kohärenz mit Breitband-Förderrichtlinien und Beihilfe-Recht herstellen**

Soweit aufgrund einer Breitband-Unterversorgung und eines fehlenden marktgetriebenen Ausbaus die Vergabe einer durch Breitband-Förderrichtlinien zugelassenen Beihilfe in Betracht kommt oder aber die Breitband-Versorgung auch ohne Förderung als Standortfaktor in einem politischen Gebiet gesehen wird, wird durch die öffentliche Hand eine öffentliche Ausschreibung der Versorgung dieses Gebietes erfolgen. Das betreffende Gebiet kann, muss aber nicht deckungsgleich mit dem durch eine Ortsnetzkennzahl definierten Gebiet sein.

Die sich an einer Ausschreibung beteiligten Unternehmen müssen bereits in der Phase der Angebotsabgabe im Rahmen der Ausschreibung sicher sein, dass im Falle einer geplanten KVz-Erschließung diese Möglichkeit der Erschließung regulatorisch zur Verfügung steht und nicht bei der späteren Erschließung künftig wegfallen kann. Dies gilt gleichermaßen für die öffentliche Hand, wenn etwa auf Grundlage der Bundesrahmenregelung Leerrohre Infrastrukturarbeiten übernommen werden und etwa mit Kabelkanalanlagen und Glasfasern die KVz des betreffenden Gebietes erschlossen werden.

Daher würde es eine zuverlässige Planung und Beteiligung an einer Ausschreibung hindern, wenn der Zugangsnachfrager bei der späteren Umsetzung und der konkreten Angebotsaufforderung an Telekom Deutschland für die Kollokation am KVz, die Information erhalten könnte, dass seitens der Telekom Deutschland die Erschließung eines angefragten KVz mit VDSL2-Vectoring-Technik geplant ist und der Zugang verweigert wird. Bereits die Option einer Zugangsverweigerung, die auch nur Teile des ausgeschriebenen Gebietes betreffen könnte, würde jede auf einen KVz-Zugang aufsetzende Infrastrukturplanung unter ein „Damoklesschwert“ setzen. Jeder an einer Ausschreibung sich Beteiligende würde in Gefahr stehen, eingegangene rechtliche Verpflichtungen gegenüber der öffentlichen Hand nicht erfüllen zu können. Jedenfalls könnten wirtschaftliche und zeitliche Projektplanungen dadurch zunichte gemacht werden, dass bezüglich einiger KVz des ausgeschriebenen Gebietes eine Zugangsverweigerung durch Telekom Deutschland geltend gemacht wird.

Gleiches gilt auch für laufende Projekte von größeren zusammenhängenden KVz-Gebieten, auch diese müssen einen „Realisierungsschutz“ genießen.

Wir beantragen daher, eine Regelung für den Fall vorzusehen, dass eine Zugangsverweigerung für Kollokation am KVz zur Nutzung von Frequenzen oberhalb von 2,2 MHz dann nicht geltend gemacht werden darf, wenn in einem Gebiet eine Aus-

schreibung zur Vergabe einer Breitbandförderung stattfindet oder stattgefunden hat und der betreffende KVz in diesem Gebiet gelegen ist.

6. Antrag B.6: Verpflichtendes Layer 2-Bitstromangebot bereits im Tenor festschreiben

Wie auch unter 5.5.2.6. des Tenors ausgeführt, fordert die Antragsstellerin derzeit ein abweichendes Bitstrom Vorleistungsprodukt. Das in Punkt 5.5.2.6 von der Beschlusskammer angeregte Bitstrom-Angebot, auf Basis des im NGA-Forums spezifizierten Layer 2 Bitstroms, sollte für die Antragsstellerin verpflichtend sein. Die Antragsstellerin hat bereits mehrfach signalisiert, dass sie dieses Produkt nicht anbieten möchte, oder nur unter erheblichem Entwicklungsaufwand anbieten kann. Dieses Vorleistungsprodukt ist jedoch weitestgehend ein Branchenkonsens und sollte verpflichtend für die Telekom und die Wettbewerber sein. Dieses Bitstrom-Produkt bietet ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten für den Zugangsnachfrager und ermöglicht auf diese Weise einen weitestgehend funktionierenden Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt.

Wir beantragen daher, dass das Layer 2 Bitstromprodukt, gemäß Spezifikation des NGA-Forums, verpflichtend dem Zugangsnachfrager angeboten werden muss und dieses im Tenor festgeschrieben wird

Auch eine „Schonfrist“ mit einem Layer 3-Produkt oder ein Vorbehalt ist weder geeignet, noch geboten.

Abschließend bitten wir darum, den Tenor der Verfügung im Sinne einer besseren Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit zu überarbeiten. Insbesondere problematisch für die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit halten wir die Regelung in Ziffer II. 5. der Anlage zu I.1.1.1. Es sollte aus unserer Sicht möglich sein, die in dieser Ziffer angesprochene entsprechende Geltung der Bestimmungen nach 3. und 4. einschließlich der Ausnahme 6. sowie der Rückausnahme 7. direkt in die Regelungen zu integrieren, für die sie gelten sollen.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer
Geschäftsführer

Simon Schmidt
Recht & Regulierung, Politikbeziehungen