

BUGLAS | Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln

Europäische Kommission  
DG Connect

Per E-Mail:  
CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu

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

**Beschluss der Kommission in der Sache DE/2016/1854: Einleitung der zweiten Untersuchungsphase gemäß Artikel 7a der Richtlinie 2002/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG; hier: Stellungnahme des BUGLAS**

30.05.2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

gern nehmen wir die Gelegenheit wahr, zu Ihrem der Bundesnetzagentur im Rahmen des o.g. Untersuchungsverfahrens zugeleiteten Schreiben Stellung zu nehmen.

Die im **BUGLAS** organisierten Unternehmen haben den Löwenanteil des bisherigen echten Glasfaserausbaus gestemmt und **bereits über 1,6 Millionen Haushalte (von insgesamt in Deutschland angeschlossenen etwa 2,2 Millionen Haushalten) mit FTTB/H angebunden**. Diese einzig zukunftsfähigen Hochleistungs-Kommunikationsnetze versorgen Bürger und Unternehmen bereits heute mit dedizierten Bandbreiten bis in den Bereich mehrerer Gigabit pro Sekunde. Im Zeitraum **2016 bis 2018 wollen unsere Mitgliedsunternehmen weitere 830.000 Haushalte mit FTTB/H versorgen** und haben dafür entsprechende Investitionen im dreistelligen Millionenbereich eingeplant. In den Gebieten, in denen ein FTTB/H Ausbau wirtschaftlich nicht möglich ist, investieren die BUGLAS-Mitgliedsunternehmen auch in den FTTC-Ausbau und setzen hierbei regulierungsindiziert auch die Vectoring-Technologie ein und stehen somit mit der Telekom im Wettbewerb um Ausbaugebiete. Der BUGLAS tritt für investitionsfreundliche Rahmenbedingungen ein, in denen FTTB/H-Geschäftsmodelle erfolgreich realisiert werden können.

Im Interesse unserer Mitgliedsunternehmen sind wir bereits **seit Ende des Jahres 2012**, als die Telekom den **exklusiven Einsatz der Vectoring-Technologie** erstmals beantragt hat, mit allen beteiligten Institutionen im Gespräch.

In diesem Sinne haben wir auch **sämtliche relevanten Regulierungsverfahren** (Marktdefinitions- und -analyseverfahren sowie die Überprüfungsverfahren der entsprechenden Regulierungsverfügungen) begleitet und jeweils umfangreiche Stellungnahmen abgegeben. Darüber hinaus haben wir immer wieder das Gespräch mit Politik, beteiligten Behörden, dem Beirat der Bundesnetzagentur, den weiteren TK-Verbänden sowie der Fachpresse und nicht zuletzt der EU-Kommission gesucht, um auf die Risiken der getroffenen und noch zu treffenden Verwaltungsentscheidungen hinzuweisen.

Zu weiten Teilen entspricht dabei die von uns geäußerte Kritik bzw. die geäußerte Besorgnis der, die die Kommission nun gegenüber der Bundesnetzagentur geäußert hat. Insofern schließen wir uns dem Sach- und Rechtsvortrag der Kommission vollumfänglich an.

Um Wiederholungen zu vermeiden, werden wir in den nun folgenden Darlegungen die seitens der Kommission angesprochenen Aspekte nur cursorisch behandeln.

#### I. Die Kritik der Kommission am notifizierten Maßnahmenentwurf

Die Kommission hat in ihrem Beschluss zu Recht erhebliche Zweifel dahingehend angemeldet, dass der Maßnahmenentwurf verhältnismäßig und objektiv gerechtfertigt ist und sieht insoweit die Vorschriften der Artikel 8 Absatz 4, 12 Absatz 1 und 2 der Zugangsrichtlinie in Verbindung mit Artikel 8 und Artikel 16 der Rahmenrichtlinie verletzt.

Diese Vorschriften finden ihre Entsprechung in § 2 Absatz 2 TKG, in dem als Regulierungsziel die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der TK-Dienste und –netze für den deutschen Markt postuliert wird. Insofern kann konstatiert werden, dass der **Beschlussentwurf nicht nur Bedenken aufgrund einer mangelnden Berücksichtigung EU-rechtlicher Grundsätze, sondern auch der Grundlagen des TKG begegnet.**

Der BUGLAS und seine Mitgliedsunternehmen sind des Weiteren der Auffassung, dass das von der Bundesnetzagentur gewählte System, nach dem **Wettbewerber** in der Lage sein sollen, **ebenfalls die Nahbereiche zu erschließen, unangemessen streng** ist. Wir teilen insoweit die Einschätzung der Kommission, dass auf dieser Basis nur in ca. 6 % der Fälle die Nahbereiche durch alternative Betreiber erschlossen werden könnten.

**Damit erhalte die Telekom quasi die Exklusivität**, die sie beantragt hatte. Zudem fürchten wir, dass durch die vorgesehene Stichtagsregelung eine Zementierung der Marktverhältnisse droht und der Wettbewerb dadurch weitgehend zum Erliegen kommt.

Des Weiteren sind wir ebenso wie die Kommission der Ansicht, dass die von der BNetzA vorgenommene **Ermittlung des sogenannten Nettoeffekts, also der Anzahl der Haushalte, die erstmalig mit Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s versorgt würde, fehlerhaft** ist. Dies ergibt sich alleine schon daraus, dass bei der Betrachtung der Status quo als Vergleichsmaßstab zugrunde gelegt wird und nicht der voraussichtliche wettbewerbliche Ausbau Ende 2018. Auch der stetige technische Fortschritt wurde nicht berücksichtigt.

Zudem wurden und werden insbesondere in den dicht besiedelten Gebieten, in denen sich die Hauptverteiler mehrheitlich befinden, FTTB/H-Netze errichtet, die eine erheblich leistungs- und zukunftsfähigere Breitbandversorgung gewährleisten. So planen alleine die Mitgliedsunternehmen des BUGLAS, bis 2018 über 830.000 Haushalte neu mit FTTB/H zu erschließen. So hat beispielsweise die zweite große Ausbaustufe des FTTB/H-Netzes in München zum Anschluss von einer viertel Million Haushalte bereits begonnen. Nach unserer Kenntnis beabsichtigen zudem auch die Kabelnetzbetreiber einen weiteren Ausbau ihrer Netze. **Der tatsächliche Nettoeffekt dürfte sich nach unserer Überzeugung auf weniger als die Hälfte** der von der BNetzA veranschlagten 1,4 Mio. Haushalte belaufen.

Darüber hinaus teilen wir die **Bedenken der Kommission hinsichtlich eines weiteren prosperierenden Glasfaserausbau**s. Das bisherige Regulierungsregime der BNetzA zu Vectoring verursacht bereits jetzt massive Unsicherheit bei den Wettbewerbsunternehmen bezüglich der Wirtschaftlichkeit von Investitionen in den Glasfaserausbau. So ist zu beobachten, dass die Telekom vielerorts ihre Kabelverzweiger systematisch mit Vectoringtechnik ausrüstet, sobald in den jeweiligen Gebieten ein Wettbewerber beginnt, FTTB/H-Netze auszubauen. Anstatt also einen betriebswirtschaftlich wie auch gesamtwirtschaftlich sinnvollen Wholebuy zu betreiben – der von fast allen Wettbewerbern freiwillig zu transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen angeboten wird – behindert die Telekom dadurch einen flächendeckenden Glasfaserausbau bis mindestens in die Gebäude. Mit der nun anstehenden Entscheidung drohen auch die Nahbereiche, in denen der Einsatz von Vectoring nicht möglich war, für den FTTB-/FTTH-Ausbau zumindest unattraktiver zu werden. Die FTTB/H ausbauenden Unternehmen haben Verantwortung für den Ausbau zukunftsfähiger Glasfasernetze übernommen, sind dafür aber auf realistische Refinanzie-

rungsmöglichkeiten angewiesen. **Wenn die Telekom jedoch die vergleichsweise kostenintensiven, aber einzig auch langfristig dem Bandbreitenbedarf genügenden FTTB/H-Netze mit billiger Vectoringtechnik, deren Kapazitätsreserven allenfalls für wenige Jahre ausreicht, überbaut, wird eine Refinanzierung der FTTB/H-Investitionen erheblich erschwert.**

## II. Vorschläge des BUGLAS zur Überarbeitung des Entwurfes

Die massiven Einschränkungen des Wettbewerbs, welche der Einsatz der Vectoring-Technologie erfordert, sind aus unserer Sicht nur dann zu rechtfertigen, wenn der Einsatz der Vectoring-Technologie zu einer signifikanten Verbesserung der Breitbandversorgung in den betroffenen Nahbereichen führt. Vectoring darf daher nur in solchen Nahbereichen zugelassen werden, in denen nicht bereits eine FTTB/H-Versorgung vorhanden ist oder der Ausbau mit FTTB/H konkret geplant ist.

In den Nahbereichen, in denen ein FTTB/H-Ausbau nicht wirtschaftlich ist, muss ein wettbewerbskonformes Verfahren für den Ausbau gefunden werden, in dem auch die Investitionszusagen der Wettbewerber berücksichtigt werden.

### 1. Kein Überbau von FTTB/H-Netzen durch Vectoring

Der erfolgte sowie auch der in Planung befindliche FTTB/H-Ausbau muss bei der Frage der Nahbereichs-Regulierung berücksichtigt werden. Dazu sollten Nahbereichs-Kabelverzweiger bzw. Nahbereichs-A0-Anschlüsse, deren Anschlussbereich zu mindestens 50% mit FTTB/H versorgt sind, für den Einsatz von Vectoring gesperrt werden. Dadurch bleiben die Refinanzierungsmöglichkeiten für FTTB/H-Netze in der bisherigen Form erhalten und mögliche Störeffekte auf der Endleitung werden vermieden, die sonst bei gleichzeitigem Einsatz von FTTC-Vectoring und Technologien wie G.fast bei FTTB-Anschlüssen entstünden.

### 2. Wettbewerbskonformes Verfahren für die Erschließung von Nahbereichen mit Vectoring

#### 2.1 Berücksichtigung von Investitionszusagen der Wettbewerber

Als wesentlicher Baustein zur Verbesserung des vorliegenden Entwurfs und zur Schonung des Wettbewerbs ist aus unserer Sicht eine gleichberechtigte Berücksichtigung der **abgegebenen Investitionszusagen der Wettbewerber** erforderlich. Der

BUGLAS hat das Spannungsfeld zwischen Investitionszusagen und Regulierungsentscheidungen stets kritisch bewertet (näheres dazu unter III.). Wenn man aber, wie von der Bundesnetzagentur im vorliegenden Verfahren praktiziert, diesen Weg beschreitet, muss er möglichst wettbewerbskonform sein und damit auch Investitionszusagen der Wettbewerber berücksichtigen.

Zu diesen Investitionszusagen der Wettbewerber der Telekom gehören einerseits die, die sich auf die Erschließung von Nahbereichen mit FTTC Vectoring beziehen und im Rahmen des bisherigen Regulierungsverfahrens eingegangen sind. Die bestehenden Investitionszusagen der Wettbewerber würden nach dem heutigen Stand dabei ca. 15% der Nahbereiche abdecken. Zu den Investitionszusagen der Wettbewerber müssen aber im Sinne der Förderung des Ausbaus hochleistungs- und zukunftsfähiger Netze auch die bereits in der Planung bzw. in der Durchführung befindlichen FTTB/H-Ausbauvorhaben zählen. Diese können ebenfalls durch verbindliche Investitionszusagen abgesichert werden. Dazu muss für die ausbauenden Unternehmen eine entsprechende Abgabefrist eingeräumt werden, innerhalb derer sich die Unternehmen dazu verpflichten können, innerhalb des Gebietes eines Hauptverteiler-Nahbereichs mindestens 90 % der Haushalte im Sinne von „homes passed“ mittels FTTB/H zu erschließen.

## 2.2 Ausbau durch Telekom

Die bestehenden Investitionszusagen der Wettbewerber würden nach dem heutigen Stand ca. 15% der Nahbereiche abdecken. Die nach Abzug der dafür und der für bereits in der Planung bzw. Umsetzung befindlichen FTTB/H-Ausbauprojekte von den Wettbewerbern abgegebenen Investitionszusagen verbleibenden und bislang nicht mit mindestens 50 Mbit/s versorgten Nahbereiche könnten dann durch die Telekom im Rahmen einer von ihr abgegebenen Ausbauzusage erschlossen werden.

## 2.3 Windhundprinzip für übrige Nahbereiche

Ergänzend dazu verweisen wir in diesem Zusammenhang auf den durch das Bundeskartellamt formulierten Vorschlag, auch im aktuellen Verfahren auf das **Prinzip des Windhundrennens** bei der Erschließung der Nahbereiche zu setzen und damit Wettbewerb zuzulassen. Aus unserer Sicht wäre eine Kombination aus Investitionszusagen und Windhundrennen ein möglicher Kompromiss. Zur langfristigen Sicherung des Wettbewerbs müssen in erster Linie die Investitionszusagen der Wettbewerber Berücksichtigung finden. Für den Fall, dass die Telekom die verbleibenden Nahbereiche nicht oder nicht in Gänze ausbauen würde, könnte nach dem etablier-

ten Vectoring-Modell ein Windhundrennen um die nicht von der Telekom ausgebauten Nahbereiche stattfinden.

#### **2.4 Abwehrrechte der Wettbewerber bei einem Vectoring-Nahbereichs-Ausbau durch die Telekom**

Weiterhin schlagen wir vor, auch die bereits in der Vectoringliste eingetragenen Ausbauprojekte sowie bereits getätigte oder in der Durchführung befindliche FTTB/H-Ausbauprojekte für das Abwehrrecht der Wettbewerber zu berücksichtigen (sofern dies nicht bereits entsprechend der vorgeschlagenen Regelungen unter II. 1. zu einem generellen Ausschluss des Vectoring-Ausbaus im Nahbereich führt).

Hinzu kommt, dass das Abstellen auf den gesamten Anschlussbereich des jeweiligen HVt im Rahmen des Abwehrrechts unserer Auffassung nach nicht sachgerecht ist. Da der Einsatz von VDSL am KVz bislang nur in den Außenbereichen möglich war und das Erschließen von KVz in den Nahbereichen daher bislang betriebswirtschaftlich wie auch ökonomisch und technisch weitgehend sinnlos war, ist dies bislang unterblieben. Daher sollte bei der Ermittlung des Anteils der mit DSL-Technik erschlossenen KVz nur der Außenbereich betrachtet werden und nicht der gesamte Anschlussbereich des HVt. Sollte vereinzelt dennoch ein KVz innerhalb des Nahbereichs mit DSL-Technik erschlossen worden sein, könnte dieser für die Berechnung dem Außenbereich zugerechnet werden, um das Unternehmen nicht zu benachteiligen.

Zusammenfassend müssen wir konstatieren, dass der Beschlussentwurf im Falle seiner Umsetzung den Wettbewerbsunternehmen sowohl dem weiteren FTTB/H-Ausbau als auch dem als Übergangstechnologie teilweise realisierten FTTC-Ausbau schweren und nachhaltigen Schaden zufügen würde. Wir appellieren daher an die Kommission, an ihrer bisherigen Haltung festzuhalten und auf die Bundesnetzagentur einzuwirken, den Beschluss im Hinblick auf die genannten Punkte zu revidieren und unter Berücksichtigung der zuvor genannten Punkte grundlegend zu überarbeiten.

### **III. Analyse des politischen Entscheidungsumfeldes**

Schließlich möchten wir auch die Gesamtumstände beleuchten, innerhalb derer der Entscheidungsentwurf des deutschen Regulierers entstanden ist.

Die Bundesnetzagentur musste ihre Entscheidungen stets in einem Umfeld hoher Erwartungshaltungen seitens der Verantwortungsträger der Bundesregierung treffen. Die **Bundesregierung hat sich im Jahr 2012 zum Ziel gesetzt, dass bis 2018 alle Privathaushalte in Deutschland mit 50 Mbit/s versorgt** sein sollen. Dieses Ziel ist jedoch rein politisch gesetzt und somit naturgemäß in gewissem Maße willkürlich gewählt. Zudem handelt es sich offenkundig lediglich um ein äußerst kurzfristiges Ziel, das den Blick alleine auf kurzfristige Bandbreitensteigerungen richtet und die Nachhaltigkeit der Netzinfrastrukturen völlig außer Acht lässt. Die einzige Möglichkeit, dieses Ziel bis 2018 zu erreichen und zugleich die staatlichen Anteile an der Deutschen Telekom nicht zu entwerten, war und ist nach Auffassung der Bundesregierung, der Telekom den flächendeckenden Einsatz von Vectoring exklusiv zuzugestehen und sie in den Nahbereichen von der Zugangsregulierung zu befreien.

Im Rahmen des aktuellen Verfahrens wurde durch das gänzlich unübliche Vorgehen der Telekom, eine **Investitionszusage** für die Erschließung sämtlicher Nahbereichs-KVZ im gesamten Bundesgebiet mit Vectoring-Technologie abzugeben, der politische Druck auf die Bundesnetzagentur und die entscheidende Beschlusskammer 3 weiter erhöht. Die rechtliche Zulässigkeit der Investitionszusage in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, so wie zwischenzeitlich von der Bundesnetzagentur vorgesehen, ist aber, das belegt ein dazu von BUGLAS und VATM in Auftrag gegebenes Gutachten ganz eindeutig, nicht gegeben.

Zwar beeilte sich der Präsident der Bundesnetzagentur, Herr **Homann**, in seinen daraufhin folgenden Presseverlautbarungen zu betonen, dass damit keine Vorentscheidungen und keine Ermessenseinschränkungen verbunden seien. Tatsächlich aber hatte die zuständige Beschlusskammer über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem die Telekom eine „ganz-oder-gar-nicht“-Entscheidung verlangte. Sie machte deutlich, dass nur im Falle einer 100%-igen Erschließung der Nahbereichs-KVZen der Businessplan der Telekom aufgehen könne und diese entsprechend bereit sei, den Ausbau zu tätigen.

Die Wettbewerbsunternehmen mussten dann, um in diesem Bereich wenigstens formal gleiche Bedingungen zur Telekom zu schaffen, zunächst bei der Bundesnetzagentur dafür werben, ebenfalls Investitions- bzw. Ausbauszusagen abgeben zu können. Dem wurde nach Prüfung seitens der Agentur stattgegeben. Im Rahmen eines neutralen Prüfverfahrens hätte der BUGLAS erwartet, dass die Agentur proaktiv auf die Wettbewerbsunternehmen mit dem Hinweis zugegangen wäre, dass sie es der Telekom gleichtun könnten.

Die **Ablehnung sämtlicher Investitionszusagen der Wettbewerbsunternehmen** im Rahmen des laufenden Verfahrens mit der Begründung, dass im Falle einer Berücksichtigung die Ausbaubereitschaft der Telekom gefährdet sei, da sie dann nur noch 85 % der Bereiche werde ausbauen können, macht deutlich, dass die **Ermessensentscheidung der Bundesnetzagentur eben nicht frei** war und insofern auch nicht die notwendige Abwägung im Sinne der Förderung des Wettbewerbs sowie effizienter Investitionen stattgefunden hat.

Dafür, dass die Bundesnetzagentur im vorliegenden Fall bei der Ausübung des ihr zustehenden Regulierungsermessens abwägungsfehlerhaft entschieden hat, spricht auch die **fehlende Berücksichtigung der seitens des Bundeskartellamtes, der Monopolkommission sowie des Beirates der Agentur geäußerten Kritikpunkte**. Obwohl diese sehr konkrete Kritik und Änderungsvorschläge unterbreitet hatten, hat die Beschlusskammer diese im Wesentlichen unberücksichtigt gelassen.

Schließlich spricht auch die Lesart des Präsidenten der Bundesnetzagentur des von der Kommission vorgelegten Beschlusses dafür, dass eine Kritik an der Entscheidung der Bundesnetzagentur weder angenommen noch zu Änderungen des Beschlusses führen könnte. So äußerte sich **Homann** in der Presse dahingehend, dass er Verständnis dafür habe, dass sich die EU-Kommission den Vorschlag genauer anschauen wolle, er aber **von der Beibehaltung des Beschlusses ausgehe**.

Ähnlich äußerte sich Homann im Rahmen der Veranstaltung zur Veröffentlichung des Jahresberichtes am 13.05.2016 in Bonn. Dort teilte er den Vertretern der Presse und der Öffentlichkeit mit, man habe sich bereits im Vorfeld mit der Kommission abgestimmt und viele Fragen geklärt, die in dem jetzigen Schreiben aufgeworfen würden, weshalb er davon ausgehe, dass die Entscheidung so in Kraft treten könne. Lediglich bei den Vorleistungsprodukten könne es sein, dass die Telekom sich noch etwas bewegen müsse.

Der BUGLAS und seine Mitgliedsunternehmen gehen demgegenüber davon aus, dass jedenfalls die Kommission die weitere Prüfung vollumfänglich durchführen wird. Wir sehen allerdings angesichts der letzten Ankündigungen des Präsidenten der Bundesnetzagentur der weiteren Vorgehensweise der Behörde mit großen Bedenken entgegen, die auf eine Vorwegnahme der Entscheidung hindeuten.

**Aus unserer Sicht wird es in Zukunft darauf ankommen, die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur gegenüber politischen Zielsetzungen zu sichern und zu bewahren und dabei die Verfolgung der durch Unionsrecht und TKG vorgege-**



**benen Regulierungsziele wieder an vorderste Stelle zu rücken.** Wir sehen daher bei der Reform des EU-TK-Review die Chance, den europäischen Rahmen dahingehend zu bearbeiten und appellieren an die Kommission, auf eine entsprechende Umsetzung hinzuwirken.

Für Nachfragen und weitere Gespräche stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer  
Geschäftsführer

Astrid Braken  
Justitiarin

Stefan Birkenbusch  
Recht und Regulierung