

BUGLAS | Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln

Bundesnetzagentur  
Beschlusskammer 3  
Herrn Vorsitzenden  
Ernst-Ferdinand Wilmsmann

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

Per E-Mail: BK3-Postfach@BNetzA.de

**Überprüfung von Regulierungsverpflichtungen auf dem Markt für den auf der Vorleistungsebene an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugang zu Teilnehmeranschlüssen (Markt Nr. 3a (2014) bzw. Markt Nr.4 (alt) der Märkte-Empfehlung) betreffend die Telekom Deutschland GmbH, Az BK3g-15/004**

14.07.2016

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,  
sehr geehrte Damen und Herren,

am 7. April 2016 hat die Bundesnetzagentur ihren Regulierungsentwurf im oben genannten Verfahren zur Notifizierung an die Europäische Kommission gegeben. Während des daraufhin durch die Kommission eingeleiteten Phase II-Verfahrens und noch vor der Veröffentlichung der Stellungnahme der BEREC Working Group hat die BNetzA den ersten Regulierungsentwurf am 16. Juni 2016 zurückgezogen und vier Tage später einen überarbeiteten Konsolidierungsentwurf erneut notifiziert. Die BNetzA hatte dazu zunächst erklärt, ein erneutes Konsultationsverfahren sei nicht erforderlich. Gleichwohl haben nun alle interessierten Parteien die Möglichkeit, zum neuen Konsolidierungsentwurf Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nehmen wir im Folgenden gerne wahr.

Wir unterteilen unsere diesbezüglichen Ausführungen in fünf Abschnitte: Im ersten Abschnitt nehmen wir noch einmal zum bisherigen Verlauf des Regulierungsverfahrens Stellung, im zweiten beleuchten wir die bisherige Beteiligung von Kommission und BEREC. Im dritten Abschnitt weisen wir auf verfahrensrechtliche Mängel in der aktuellen Vorgehensweise der Bundesnetzagentur hin, im vierten Abschnitt erläutern

wir die ungenügende Berücksichtigung und Abwägung der Regulierungsziele und im fünften und letzten Abschnitt spiegeln wir die im Konsolidierungsentwurf von der Bundesnetzagentur vorgenommenen Änderungen im Vergleich zum ersten Notifizierungsentwurf an den Hauptkritikpunkten, die die EU-Kommission in ihrem Serious Doubts-Letter geltend gemacht hat.

## **I. Bewertung des bisherigen Regulierungsverfahrens**

Der gesamte Verlauf des bisherigen Regulierungsverfahrens zum Antrag der Deutschen Telekom, die Nahbereiche der Hauptverteiler exklusiv mit Vectoringtechnologie erschließen zu wollen, ist aus ordnungspolitischer und wettbewerblicher Sicht äußerst kritisch zu betrachten. Die diesbezügliche Ausgangssituation zu Beginn des vergangenen Jahres stellte sich wie folgt dar: Aufgrund eines entsprechenden Prüfberichtes der Telekom war es den Wettbewerbern untersagt, die Nahbereiche mit VDSL zu erschließen. Damit kam auch der Einsatz von Vectoring an den dort befindlichen Kabelverzweigern bis dato nicht in Betracht.

Gleichzeitig war festzustellen, dass – durch die Entscheidung der BNetzA zu Vectoring I - regulierungsinduziert Investitionen im mindestens dreistelligen Millionenbereich von FttB/H-Ausbauprojekten in dichter besiedelten Räumen in FttC Vectoring-Erschließungen in dünner besiedelte Gebiete umgelenkt wurden. Und ebenso gleichzeitig stellte die Bundesregierung fest, dass die Erreichung des von ihr selbst gesteckten und schlussendlich völlig willkürlichen Ziels einer flächendeckenden Versorgung Deutschlands mit 50 MBit/s bis 2018 zumindest in Gefahr geriet.

In dieser Gemengelage fiel die Telekom-Zusage, bei entsprechender Deregulierung (vermeintlich) 6 Millionen Haushalte mit schnellem Internet versorgen zu können, in der Politik auf sehr fruchtbaren Boden. Der Incumbent, an dem die Bundesrepublik nach wie vor direkt und indirekt mit über 30 % beteiligt ist, knüpfte seine Zusage dann an die Bedingungen, dass er im Zuge einer Mischkalkulation nur alle Nahbereiche erschließen könne und gleichzeitig von der bislang bestehenden Zugangsregulierung befreit werden müsse.

An dieser Stelle hätte der Telekom-Antrag auf exklusiven Einsatz von Vectoring in den Nahbereichen nach unserer Auffassung bereits abgelehnt werden müssen. Es ist weder die Aufgabe der Bundesnetzagentur, Investitionen gegen Vorbedingungen

zu überprüfen, noch dafür Sorge zu tragen, dass das Geschäftsmodell eines, zudem marktbeherrschenden Unternehmens aufgeht. Genau Letzteres hatte die Beschlusskammer im laufenden Verfahren auch so erklärt, allerdings gegenüber FttB/H-Geschäftsmodellen.

Die Wettbewerbsunternehmen mussten nach der Investitionszusage der Telekom, 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. 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. Dies bestätigten auch zwei Rechtsgutachten – eines davon sogar von der Bundesnetzagentur selbst beauftragt -, zur Zulässigkeit einseitig öffentlicher Verträge.

## II. Beteiligung der Kommission und des BEREC

- Die EU-Kommission hat die Argumentation der genannten beteiligten Behörden sowie des Wettbewerbs im Rahmen ihres Serious Doubts Letters aufgegriffen und in wesentlichen Teilen bestätigt. Sie weist zu Recht darauf hin, dass die Bundesnetzagentur bei ihrer Interessenabwägung nicht ausreichend berücksichtigt, welche potenziellen negativen Effekte ihr Vorschlag auf die Fähigkeit alternativer Betreiber hat, in Glasfaserinfrastrukturen zu investieren.
- Weiterhin kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Anzahl der Haushalte, die mit dem Einsatz von Vectoring in den Nahbereichen erstmals Bandbreiten von mindestens 50 Megabit pro Sekunden erhalten sollen, von der Bundesnetzagentur mit ohnehin gerade einmal 1,4 Millionen beziehungsweise 3,8 Prozent beziffert, tatsächlich aufgrund der vom Regulierer nicht berücksichtigten Ausbauvorhaben leistungsfähigerer Technologien wie FttB/H sogar noch deutlich niedriger ausfallen dürfte. Auch das BEREC kommt in seiner Opinion zu dem Schluss, dass von den von der Bundesnetzagentur genannten 1,4 Millionen Haushalten vor allem die nur etwas über 400.000 Haushalte, die sich in Nahbereichen in ländlichen Räumen befinden, relevant seien. Wenn es

- also im Wesentlichen um diese 400.000 Haushalte geht, sind deutlich weniger wettbewerbsinvasive Maßnahmen zur Versorgung dieser Haushalte denkbar.
- Auch die Bedingungen, unter denen Wettbewerber eine Kündigung ihres Zugangsanspruchs zur letzten Meile abwehren und selbst Vectoring in den Nahbereichen einsetzen können, wurden von Brüssel kritisiert, da alternative Betreiber nur in etwa sechs Prozent der Fälle im Nahbereich Vectoring-Technik einsetzen könnten und der Telekom deutlich über 90 % der Nahbereiche überlassen müssten (was dann im Prinzip bereits der von der Telekom beantragten Exklusivität entspricht).
  - Die Bundesnetzagentur hat den ursprünglichen Entwurf entsprechend dem in § 13 Absatz 4 Nr. 1 TKG vorgesehenen Szenario zurückgezogen. Der am 6. Juli über die Presse in die Öffentlichkeit gespielte Entwurf der nicht veröffentlichten BEREC-Stellungnahme macht deutlich, dass das BEREC die Bedenken der Kommission im Grundsatz teilt, in Einzelheiten allerdings hinter die Forderungen der Kommission zurückfällt.

### III. Verfahrensrechtliche Mängel der Neu-Notifizierung

Das europäische sowie das nationale Recht sehen vor, dass die BNetzA den Notifizierungsentwurf während des Phase II-Verfahrens ändern oder zurückziehen kann. In diesem Fall hat die BNetzA den Entwurf zurückgezogen und in überarbeiteter Form neu eingereicht.

#### **Die Neunotifizierung der Regulierungsverfügung ist rechtswidrig.**

Im Rahmen der Veröffentlichung der erneuten Notifizierung hat die Beschlusskammer hinsichtlich der Möglichkeit einer Stellungnahme nicht auf die speziellen Vorschriften einer nationalen Konsultation (§§ 13 Absatz 1 i.V.m. 12 Absatz 1 TKG, sondern auf die allgemeine Vorschrift des § 135 Absätze 1 und 2 TKG hinsichtlich der Einräumung von Beteiligungsrechten, hier insbesondere der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme verwiesen. **Eine Neunotifizierung ohne eine entsprechende weitere Konsultation ist aber weder nach der Rahmenrichtlinie noch nach den Verfahrensvorschriften des TKG vorgesehen.** Auf diese Weise wurde einerseits der im Verfahren vorgesehenen Stellungnahme des BEREC der Boden entzogen, andererseits laufen die Stellungnahmen der Wettbewerber und Verbände ins Leere, da parallel hierzu die Notifizierung und Prüfung des geänderten Entwurfes durch die Instanzen der EU durchgeführt wird. Selbst wenn die EU-Kommission zu dem Schluss gelangen sollte, ein erneutes Phase-II-Verfahren einzuleiten, so wird eine inhaltliche Auseinandersetzung nur auf Basis des neuen Notifizierungsentwurfes

stattfinden, eine Berücksichtigung der parallel eingereichten Stellungnahmen wird nicht möglich sein. Bei einer Ablehnung eines erneuten Phase II-Verfahrens wären die Stellungnahmen ohnehin Makulatur.

Der BUGLAS appelliert daher mit aller Dringlichkeit an die Beschlusskammer, die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere die Einhaltung rechtlichen Gehörs und die Unabhängigkeit der Beschlusskammer und ihrer Entscheidungen, auf die diese in ihren zahlreichen Entscheidungen der Vergangenheit immer Wert gelegt hat, aufrecht zu erhalten.

#### **IV. Ungenügende Abwägung der Regulierungsziele in beiden Entwürfen**

Nach Auffassung des BUGLAS sind die Regulierungsziele, denen die Bundesnetzagentur gemäß Telekommunikationsgesetz verpflichtet ist, in den bisherigen Regulierungsentwürfen fehlerhaft gegeneinander abgewogen worden:

- Die BNetzA hat im Rahmen des ihr zustehenden Regulierungsermessens die Regulierungsziele gemäß § 2 Absatz 2 und die Regulierungsgrundsätze gemäß § 2 Absatz 3 TKG zu fördern und bei Konflikten gegeneinander abzuwägen. Hier stehen sich vor allem das Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 2 TKG, sowie das Ziel der Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation gegenüber. Zudem muss auch dem Regulierungsgrundsatz der Förderung effizienter Investitionen und Innovationen gemäß § 2 Absatz 3 Nr. 4 TKG Rechnung getragen werden. Effiziente Netzinvestitionen sind eben genau nicht solche, bei denen bereits nach wenigen Jahren erneuter Investitionsbedarf besteht, sondern solche, die in nachhaltig leistungsfähige Netze getätigt werden. Letzteres ist beim FttC Vectoring-Ausbau nicht der Fall.
- Die Breitbandziele der Bundesregierung können nach unserer Auffassung nicht das alleinige Auslegungskriterium für das Ziel der Beschleunigung des NGA-Ausbaus sein. Das politische Versorgungsziel von 50 Mbit/s bis 2018 ist völlig willkürlich gewählt. So verfolgt beispielsweise die EU das Ziel einer flächendeckenden Versorgung von 30 Mbit/s bis 2020, man könnte aber auch 45 oder 73 Mbit/s als Ziel ausgeben. Weder das Ziel der Bundesregierung noch das der EU-Kommission sind hinreichend langfristig ausgerichtet, beide Ziele

negieren bislang, dass die modernen Volkswirtschaften sich längst im Übergang zur Gigabit-Gesellschaft befinden.

- Insgesamt ist die Beeinträchtigung des Wettbewerbs bei Stattgabe des Telekom-Antrags so erheblich, dass sie nicht durch die überschaubare Beschleunigung des NGA-Ausbaus durch den Einsatz von Vectoring ausgeglichen werden kann.
- 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.
- Schlussendlich bleibt völlig unverständlich, warum die Bundesnetzagentur im hier in Rede stehenden Verfahren einen gänzlich anderen Regulierungsansatz wählt als beim Vectoring I-Verfahren. Dies trägt dem Erfordernis einer planbaren Regulierung in keiner Weise Rechnung.

## **V. Auseinandersetzung mit den Serious Doubts der EU-Kommission und der Stellungnahme des BEREC**

Im Folgenden werden wir nun zum geänderten Konsolidierungsentwurf Stellung nehmen sowie vertieft auf die im Serious Doubts-Letter der Kommission und in der Stellungnahme des BEREC geäußerten Aspekte eingehen.

### **1. Erfordernis wettbewerbskonformer Lösungen für die Glasfaser ausbauenden Unternehmen des BUGLAS**

Der Bundesverband Glasfaseranschluss e.V. (BUGLAS) vertritt eine Vielzahl von Unternehmen, die den echten Glasfaserausbau (bis mindestens in die Gebäude) in Deutschland vorantreiben. Insgesamt haben die Mitgliedsunternehmen des BUGLAS bereits über 1,6 Millionen Haushalte (von insgesamt etwa 2,1 Millionen mit Glasfaser angeschlossenen Haushalten) mit Glasfaseranschlüssen via FttB und FttH angebunden und planen in den Jahren 2016 bis 2018 Investitionen im dreistelligen Millionenbereich, mit denen eine weitere knappe Million Haushalte und etliche tausend Unternehmen direkt mit Glasfaser angeschlossen werden.

Unsere Mitgliedsunternehmen setzen vorzugsweise auf FttB/H-Anschlüsse, nutzen als Übergangstechnologie bis zu einem vollständigen Glasfaserausbau jedoch zum Teil auch FttC, um ihre Endkunden flächendeckend versorgen zu können. Um diesen Übergangszeitraum so kurz wie möglich zu halten und folglich möglichst schnell einen flächendeckenden FttB/H-Ausbau zu erreichen, ist es aus unserer Sicht erforderlich, bestehende Investitionen in nachhaltige Glasfaserinfrastrukturen angemessen zu schützen und auch den Rahmen zukünftiger Investitionen insbesondere in FttB/H attraktiv zu gestalten. Bis der Glasfaserausbau abgeschlossen ist, bedarf es jedoch wettbewerbskonformer Lösungen, um den Einsatz von Vectoring nach marktwirtschaftlichen Kriterien zu regeln. Für uns steht außer Frage, dass monopolistische Strukturen der Vergangenheit angehören müssen und jegliche Bestrebungen einzelner Marktteilnehmer in dieser Richtung zu unterbinden sind.

## 2. Fehlerhafte und überhöhte Berechnung des Nettoeffekts

Wie auch die Kommission und zuvor auch schon das Bundeskartellamt halten wir es für nicht sachgerecht, dass bei der Berechnung des Nettoeffekts der geplante Vectoring-Ausbau bis 2018 mit dem Status quo verglichen wurde und nicht mit dem voraussichtlichen Ausbau alternativer Technologien bis 2018. Der Nettoeffekt fällt tatsächlich geringer aus als die von der Bundesnetzagentur angenommen 1,4 Millionen Haushalte. Die Kommission verweist hierzu insbesondere auch auf steigende Ausbauraten von FttB/H-Anschlüssen, die auch im überarbeiteten Konsolidierungsentwurf nicht berücksichtigt wurden. Der Nettoeffekt ist nicht nur ein, sondern muss das zentrale Abwägungskriterium sein und daher unbedingt sachlich zutreffend berechnet werden. Der tatsächlich niedriger ausfallende Nettoeffekt würde das Abwägungsgewicht der Beschleunigung des Ausbaus von NGA-Netzen nochmals erheblich verringern. Wir möchten daher erneut um eine Berücksichtigung der von verschiedenen Seiten vorgetragenen Argumente zur korrekten Berechnung des Nettoeffekts und um eine intensive Überprüfung der im Konsolidierungsentwurf vorgesehenen Berechnungsmethode bitten. Das BEREC kommt in seiner Opinion zu dem Schluss, dass von den von der Bundesnetzagentur genannten 1,4 Millionen Haushalten vor allem die nur etwas über 400.000 Haushalte, die sich in Nahbereichen in ländlichen Räumen befinden, relevant seien. Wenn es also im Wesentlichen um diese 400.000

Haushalte geht, sind deutlich weniger wettbewerbsinvasive Maßnahmen zur Versorgung dieser Haushalte denkbar.

### 3. Negative Effekte auf den Glasfaserausbau

Auch im überarbeiteten Konsolidierungsentwurf wurden die stark investitionsdämpfenden Effekte auf den Ausbau von FttB/H-Netzen nicht zutreffend erkannt und mithin auch nicht in gebotenermaßen berücksichtigt. Wir schließen uns in diesem Punkt ausdrücklich der Auffassung der Kommission an, die dazu ausführt, dass der Einsatz von Vectoring in der beabsichtigten Ausgestaltung den ohnehin wirtschaftlich schwierigen Glasfaserausbau noch weiter zurückwerfen werde.

Der überarbeitete Konsolidierungsentwurf enthält zwar erweiterte Ausführungen zum Finanzierungsbeitrag des Angebots von VDSL-Produkten zum FttB/H-Ausbau, der wesentliche Aspekt, dass die Ertragschancen von nachhaltigen FttB/H-Netzen durch den Überbau mit billiger Vectoring-Technik, die lediglich einen kurzfristigen Bandbreitenbedarf zu erfüllen vermögen, erheblich erschwert werden, findet jedoch nach wie vor keinerlei Berücksichtigung. Wir möchten daher nochmals darum bitten, die durch uns sowie auch durch die Kommission geäußerten Bedenken zu berücksichtigen und die Regelungen des Konsolidierungsentwurfs dahingehend zu ändern, dass der bereits erfolgte sowie der zukünftig erfolgende FttB/H-Ausbau vor Überbau geschützt werden.

Auch soweit der Vectoring-Ausbau als Glasfaserausbau und Zwischenschritt zu FttB/H-Anschlussnetzen begriffen wird, muss beachtet werden, dass ein weitgehend exklusiver und geschützter FttC-Vectoring-Ausbau durch die Telekom bei einem späteren darauf aufbauenden FttB/H-Ausbau der Telekom einen massiven Vorsprung ermöglichen und damit die Position eines marktbeherrschenden Unternehmens weiter künstlich stärken würde. Währenddessen wären die Wettbewerber dazu gezwungen, parallel zum Vectoring-Ausbau der Telekom in FttB/H-Netze zu investieren, was zwar technologisch sinnvoll, wirtschaftlich aber dann erst recht nicht tragfähig wäre oder später ausschließlich die Vorleistungsprodukte der Telekom in Anspruch zu nehmen, was deren Marktposition nur zementieren und den Infrastrukturwettbewerb erheblich schwächen würde.



Daher schlagen wir vor, dass Kabelverzweiger, deren Anschlussbereich zu mindestens 50% mit FttB/H versorgt ist, für den Einsatz von Vectoring gesperrt werden. Dadurch können die Refinanzierungsmöglichkeiten für FttB/H-Netze verbessert und mögliche Störeffekte auf der Endleitung vermieden werden, die sonst bei gleichzeitigem Einsatz von FttC-Vectoring und Technologien wie G.fast bei FttB-Anschlüssen entstünden.

Zudem sollten die Kabelverzweiger, deren Anschlussbereich zu mindestens 50% mit FttB/H erschlossen ist, im Rahmen des Abwehrrechts denen gleichgestellt werden, die mit DSL-Technik erschlossen sind. Dadurch wird den FttB/H ausbauenden Unternehmen ein Lückenschluss ermöglicht, indem sie Vectoring dort einsetzen dürfen, wo ein FttB/H-Ausbau derzeit noch unwirtschaftlich ist.

#### **4. Zu strenge Mehrheitserfordernisse**

Die Kritik, dass die Mehrheitserfordernisse, die Wettbewerber erfüllen müssen, um selbst Vectoring einsetzen zu dürfen, zu hoch angesetzt sind, wurde mittlerweile vom Bundeskartellamt, dem Beirat der BNetzA, der Kommission sowie auch dem BEREC vorgetragen. Die Kommission führt dazu aus, Wettbewerber kämen selbst dann oft nicht zum Zuge, wenn sie deutlich mehr KVz erschlossen hätten als die Telekom, aber das Kriterium der absoluten Mehrheit nicht erfüllten. Auch das BEREC sowie das Bundeskartellamt hatten vor diesem Hintergrund ein relatives Mehrheitserfordernis statt einer absoluten Hürde vorgeschlagen.

Der neue Konsolidierungsentwurf sieht zwar eine (vermeintliche) Absenkung des Kriteriums der absoluten Mehrheit auf 40% vor, führt aber als neue Hürde ein, dass Wettbewerber zusätzlich 33%-Punkte mehr KVz erschlossen haben müssen als die Telekom. Zudem müssen Wettbewerber sich nun auch zum Ausbau sämtlicher Nahbereiche, in denen sie die Kriterien erfüllen, zum Vectoring-Ausbau verpflichten, wenn sie die Zugangsverweigerung durch die Telekom abwenden wollen.

Die Auswirkungen der neuen Mehrheitserfordernisse müssen im Einzelfall beurteilt werden. Sie dürften je nach Ausbausituation des jeweiligen Nahbereichs aber allenfalls in wenigen Einzelfällen zu einer Verbesserung für die Wettbe-

werber führen. In der weit überwiegenden Zahl werden sich die Ausbauchancen der Wettbewerber jedoch dramatisch verschlechtern

Nimmt man beispielsweise einen Anschlussbereich von 100 KVz an, von denen der Wettbewerber 70 und die Telekom 40 mit DSL-Technik erschlossen hat, fiel dem Wettbewerber nach der alten Regelung das Ausbaurecht zu, da er sowohl die absolute Mehrheit der KVz als auch mehr KVz als die Telekom erschlossen hätte. Nach der neuen Regelung würde das Ausbaurecht der Telekom zufallen, da der Wettbewerber zwar mehr als 40% der KVz, aber nur 30 Prozentpunkte mehr KVz als die Telekom erschlossen hätte. Obwohl der Wettbewerber in diesem Nahbereich in bedeutendem Umfang höhere Investitionen getätigt hat als die Telekom, wäre er nicht zum Ausbau berechtigt, sondern müsste seine VDSL-Kollokation am HVt beenden.

Überschreitet ein Wettbewerber die 40%-Schwelle nur knapp, hat also 41% der KVz erschlossen, dürfte die Telekom maximal 7% der KVz im jeweiligen Anschlussbereich mit DSL-Technik erschlossen haben, damit dem Wettbewerber das Ausbaurecht zugestanden wird. Gerade in den attraktiven dichter besiedelten Gebieten ist ein so geringer Erschließungsgrad durch die Telekom jedoch unrealistisch. Dies würde dazu führen, dass den Wettbewerbern vor allem die unattraktiven Nahbereiche verblieben. Selbst wenn ein Wettbewerber einen attraktiven Nahbereich für sich gewinnen könnte, müsste er auch alle unwirtschaftlichen Nahbereiche, in denen er die Kriterien erfüllt, ebenso erschließen, sodass der Ausbau für ihn insgesamt unwirtschaftlich würde. Wenn man bei der Telekom die Notwendigkeit der Mischkalkulation anerkennt, so darf dieses Argument bei den Wettbewerbern nicht ausgeschlossen werden.

Die neue Regelung lässt sich also keinesfalls als generelle Verbesserung des Abwehrrechts für die Wettbewerber qualifizieren, sondern dürfte in den meisten Fällen dazu führen, dass die Wettbewerber ihr Ausbaurecht selbst dann verlieren, wenn sie die bereits sehr strengen Vorgaben des ersten Notifizierungsentwurfs erfüllt hätten.

Gerade durch die Kombination der absoluten und relativen Mehrheitserfordernisse wird eine Erschließung der Nahbereiche durch die Wettbewerber in einem Umfang, der die aktuellen Marktverhältnisse widerspiegelt, unmöglich gemacht. Auch das BEREK kommt in seiner Stellungnahme zu dem Ergebnis,

dass ein rein relatives Mehrheitserfordernis einem absoluten Mehrheitskriterium vorzugswürdig ist.

Als wettbewerbskonforme Lösung möchten wir in diesem Zusammenhang auf den durch das Bundeskartellamt formulierten Vorschlag verweisen, auch im aktuellen Verfahren auf das Prinzip des Windhundrennens bei der Erschließung der Nahbereiche zu setzen und damit Wettbewerb zuzulassen. Darüber hinaus kann in den Nahbereichen, in denen eine Erschließung unwirtschaftlich wäre, eine transparente und direkte staatliche Subventionierung greifen, um auch dort einen Ausbau auf der Basis fairer Ausschreibungsbedingungen zu ermöglichen.

Weiterhin schlagen wir vor, auch die bereits in der Vectoringliste eingetragenen Ausbautvorhaben für das Abwehrrecht der Wettbewerber zu berücksichtigen. Gegebenenfalls wäre auch denkbar, die Ausbautvorhaben mit Strafzahlungen analog zu den Regelungen für die Ausbautzusagen im Nahbereich verbindlich zu machen.

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.

## **5. Beschränkung des VULA auf einen Nachfrager pro Zugangspunkt**

Im ersten Konsolidierungsentwurf war eine Begrenzung der VULA-Nachfrager auf ein Unternehmen pro Zugangspunkt begrenzt. Nach unserer Kenntnis kann diese Beschränkung tatsächlich durch technische Restriktionen gerechtfertigt sein. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Verweigerung des Zugangs zur TAL und damit die Notwendigkeit eines VULA-Angebots erst

durch den Vectoringeeinsatz der Telekom erforderlich wird. Vor diesem Hintergrund halten wir es, wie auch bereits durch Kommission und BEREC dargelegt, nicht für unverhältnismäßig, die Telekom dazu zu verpflichten, auch weiteren Zugangsnachfragern einen VULA bereitzustellen.

## 6. Nur subsidiärer Zugang zu unbeschalteter Glasfaser

Zurecht weist die Kommission an mehreren Stellen darauf hin, dass die Erschließung eines KVz zur Abnahme eines VULA parallel zum Vectoring-Ausbau der Telekom aufgrund der geringen Anzahl erreichbarer Endkunden regelmäßig wirtschaftlich nicht tragfähig wäre. Vor diesem Hintergrund müsse der gegenüber dem Zugang zu Kabelkanälen nur subsidiäre Zugang zur unbeschalteten Glasfaser („Dark Fiber“) überdacht werden. Dieser Analyse schließen wir uns vollumfänglich an.

Im neuen Konsolidierungsentwurf ist nun eine Regelung vorgesehen, die die Subsidiarität des Zugangs zur unbeschalteten Glasfaser für die Nachfrager eines KVz-VULA für einen Zeitraum von zwei Jahren aufhebt. Danach gilt das Subsidiaritätskriterium wieder, sodass der Zugangsnachfrager vor Ablauf der zwei Jahre regelmäßig auf eigene Glasfaserkabel migrieren muss.

Damit wird das Problem der mangelnden Wirtschaftlichkeit einer parallelen KVz-Erschließung jedoch nicht gelöst, sondern lediglich um zwei Jahre hinausgezögert. Daher schlagen wir vor, die Subsidiarität des Zugangs zur Dark Fiber zur Abnahme eines VULA vollständig und dauerhaft aufzuheben.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer  
Geschäftsführer

Astrid Braken  
Justitiarin

Stefan Birkenbusch  
Referent