

## **Gutachten bestätigt erhebliche Rechtsunsicherheiten bei Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags**

### **BUGLAS: Investitionszusagen nicht an Regulierungserleichterungen knüpfen**

**Köln, 28.08.2015.** Für den Bundesverband Glasfaseranschluss (BUGLAS) ist eine an Regulierungserleichterungen geknüpfte Investitionszusage des Incumbents keine denkbare Option für den deutschen Breitbandmarkt. Die Bundesnetzagentur hat gestern ein von Professor Dr. Jürgen Kühling erstelltes Gutachten zur „Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im Rahmen des TKG“ veröffentlicht. Der Regulierer hatte den süddeutschen Telekommunikationsrechtsexperten im laufenden Regulierungsverfahren zum Antrag der Deutschen Telekom auf exklusiven Einsatz von Vectoring in den Nahbereichen der Hauptverteiler mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob eine Investitionszusage des Incumbents über den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags mit der Bundesnetzagentur verbindlich vereinbart werden kann. „Die Veröffentlichung des Gutachtens auf der Internetseite des Regulierers setzt alle Marktakteure gleichzeitig in Kenntnis und ermöglicht eine zeitnahe Bewertung der Kernaussagen des Gutachtens“, sagt BUGLAS-Geschäftsführer Wolfgang Heer.

„Das Gutachten kommt nach unserer ersten Prüfung ganz klar zu dem Ergebnis, dass ein solcher Vertrag mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet wäre“, erläutert Heer. So entspricht nach Aussage des Gutachtens ein Handeln im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrags nicht der etablierten Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur. Daher gebe es wenig einschlägige Rechtsprechung und damit verbunden eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit. Einzig möglich sei ein „hinkender Austauschvertrag“, bei dem die Gegenleistung der Behörde darin besteht, die vertraglich versprochene Leistung des Incumbents in einer anschließenden Regulierungsverfügung angemessen zu berücksichtigen. Ein solcher Vertrag leide ebenfalls an einer sehr unklaren Rechtslage. „Aus unserer Sicht völlig zutreffend kommt das Gutachten daher auch zu dem Ergebnis, dass in einem solchen Vertrag keine ‚Gegenleistung‘ der Bundesnetzagentur, etwa in Form einer Regulierungszusage, enthalten

sein darf“, so der BUGLAS-Geschäftsführer. „Ebenso wichtig ist die Aussage, dass das Regulierungshandeln in keiner Weise durch einen solchen Vertrag determiniert werden darf.“

Nach Auffassung des BUGLAS muss jedweder Eindruck vermieden werden, dass man in Deutschland Regulierungsentscheidungen mit Investitionszusagen sozusagen erkaufen könnte. Die Unabhängigkeit der Beschlusskammern der Bundesnetzagentur und die Ausübung des ihnen eigenen Ermessensspielraums seien ein hohes Gut und Garant der bisherigen verlässlichen Entscheidungspraxis des Regulierers. „Wir gehen davon aus, dass die Bundesnetzagentur die vom Gutachten aufgeworfenen Aspekte in Bezug auf die Rechtssicherheit kritisch prüft und einen öffentlich-rechtlichen Vertrag aus den genannten Gründen nicht in ihre weitere Befassung mit dem Telekom-Antrag einfließen lässt“, führt Heer aus.

„Die Wettbewerber der Deutschen Telekom planen ebenfalls Investitionen in Milliardenhöhe im Breitbandausbau, knüpfen diese jedoch nicht an Bedingungen“, so der BUGLAS-Geschäftsführer weiter. „Mit einer Zusage von Investitionen gegen ein faktisches Monopol in den Nahbereichen würde eine Büchse der Pandora geöffnet. Weitere entsprechende Forderungen des Incumbents wären die Folge“, ist sich Heer sicher. Regulierungsentscheidungen hätten immer auch Auswirkungen auf das Investitionsverhalten. „Die Tatsache, dass die Wettbewerber des Incumbents seit vielen Jahren regelmäßig über die Hälfte aller Investitionen im deutschen Telekommunikationsmarkt vornehmen, muss in angemessener Weise Berücksichtigung finden.“ Vor diesem Hintergrund darf nach Auffassung des BUGLAS dem vorliegenden Telekom-Antrag auf exklusiven Einsatz der Vectoring-Technologie in den Nahbereichen der Hauptverteiler nicht nachgegeben werden.

„Zudem existiert in der Regel gerade in den dichter besiedelten Gebieten um die Hauptverteiler in vielen Fällen mit FttB/H- und/oder Breitbandkabelnetzen bereits eine hochleistungsfähige Versorgung mit schnellem Internet“, sagt Heer. „Zu einer Verbesserung der Breitbandversorgung wird es mit einem Ausbau der Nahbereiche mit Vectoring somit allein rein rechnerisch gar nicht kommen können.“ Aus Sicht des BUGLAS sollte die von der Telekom in Aussicht gestellte Investitions-Milliarde daher besser in den ländlichen Raum fließen. „Dort wird das Geld tatsächlich benötigt“, so Heer abschließend.



**Über den Bundesverband Glasfaseranschluss (BUGLAS):**

Im BUGLAS sind die Unternehmen zusammengeschlossen, die in Deutschland Glasfasernetze errichten und betreiben, die bis direkt bis in Gebäude beziehungsweise Haushalte (Fiber to the Building/Home, FttB/H) reichen. Diese nach einhelliger Expertenmeinung einzig zukunftsfähigen Hochleistungs-Kommunikationsnetze versorgen Bürger und Unternehmen mit Bandbreiten bis in den Gigabit pro Sekunde-Bereich. Der BUGLAS tritt für investitionsfreundliche Rahmenbedingungen ein, in denen FttB/H-Geschäftsmodelle erfolgreich realisiert werden können. Der Verband unterstützt mit dem Auf- und Ausbau eigener Glasfasernetze zwar wirkungsvoll die Breitbandstrategie der Bundesregierung, hält die derzeitige Ausrichtung der deutschen Breitbandpolitik mit Bandbreitenzielen für das Jahr 2018 aber für schädlich im Hinblick auf die langfristig notwendige Versorgung mit echten Glasfaseranschlüssen. Die rund 70 Mitgliedsunternehmen haben bis Ende 2014 bereits über 1,4 Millionen Haushalte mit FttB/H angebunden und damit den Löwenanteil des bisherigen Glasfaserausbaus in Deutschland gestemmt.

**Pressekontakt:**

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.  
Wolfgang Heer, Geschäftsführer  
Bahnhofstraße 11, 51143 Köln  
Tel.: +49 2203 20210-10  
Fax: +49 2203 20210-88  
E-Mail: [heer@buglas.de](mailto:heer@buglas.de)  
Internet: <http://www.buglas.de>