

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  
Hier: Stellungnahme zum Konsultationsentwurf**

18.01.2016

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

im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung vom 10. und 14. Dezember 2015 möchten wir die Gelegenheit nutzen, zum oben genannten Konsultationsentwurf Stellung zu nehmen. Die vorliegende Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und kann daher im Rahmen des üblichen Verfahrens zugänglich gemacht werden.

Der Bundesverband Glasfaseranschluss e.V. (BUGLAS) vertritt eine Vielzahl von Unternehmen, die den Glasfaserausbau in Deutschland vorantreiben. Insgesamt haben die Mitgliedsunternehmen des BUGLAS bereits über 1,6 Millionen Haushalte mit Glasfaseranschlüssen via FTTB und FTTH angebunden und planen auch in den folgenden Jahren weitere Investitionen.

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.

Bereits im Rahmen der Vectoring I-Entscheidung hat der BUGLAS kritisiert, dass das dort festgelegte Konzept wettbewerblichen Grundsätzen nicht ausreichend Rechnung trägt. So setzt ein „echtes“ Windhundrennen beispielsweise voraus, dass alle Windhunde beim Start des Rennens auch an der Startlinie stehen. Viele Städte, in denen BUGLAS Mitgliedsunternehmen aktiv sind, waren aber von Anfang an bereits für eine Eigenschließung mit Vectoring verloren, da die Telekom diese Städte bereits größtenteils mit VDSL erschlossen hatte und die FTTB-/H-Ausbauten bei der Frage nach dem „mehr“ an bisheriger Erschließung keine Berücksichtigung fanden. Ein Lückenschluss von FTTB-Netzen durch partielle Vectoring-Ausbauten ist damit bis heute nicht möglich.

Auch wurde kritisch angemerkt, dass ein regulatorischer Schutz von Vectoring-Ausbauten gar nicht erforderlich sei. Ein Parallelausbau hat in der Vergangenheit kaum stattgefunden. Im Übrigen zeigen zwischenzeitlich neue technische Entwicklungen, dass die Realisierung von Bandbreiten bis zu 100 Mbit und darüber hinaus über Kupfer auch ohne den Einsatz von wettbewerbsbeschränkenden Technologien (Vectoring) möglich ist (z.B. Annex Q). Es kann daher nur dringend davor gewarnt werden, durch übereilte regulatorische Maßnahmen einen technologisch flüchtigen Ist-Stand abzubilden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Umsetzung dieser Maßnahmen nahezu unumkehrbare Folgen für die Wettbewerbslandschaft hat (Exklusivität).

Ungeachtet dieser Kritik haben sich auch einzelne BUGLAS -Mitgliedsunternehmen dazu entschlossen, die Vectoring-Technologie im Rahmen ihrer Ausbauvorhaben zu nutzen. Dabei verlassen sich unsere Mitgliedsunternehmen auf den von der Bundesnetzagentur im Rahmen der Vectoring I-Entscheidung festgelegten regulatorischen Rahmen.

Wir begrüßen, dass die Beschlusskammer den Antrag der Telekom auf exklusiven Einsatz von Vectoring in allen Nahbereichen nicht vollumfänglich anerkannt hat. Angesichts der hohen Hürden, die die Wettbewerber überwinden müssen, um selbst in den Nahbereichen Vectoring einsetzen zu dürfen, haben wir jedoch erhebliche Bedenken, dass das Ziel der Beschlusskammer, einen dynamischen Wettbewerb zu ermöglichen, durch den vorliegenden Entwurf erreicht werden kann. Insbesondere die Regulierungsziele der Sicherung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Beschleunigung des Breitbandausbaus bedürfen unserer Auffassung nach einer dif-

ferenzierteren Betrachtung. Dabei muss insbesondere der aus Sicht von Nachhaltigkeit und Zukunftsfähigkeit bestmögliche Breitbandausbau, nämlich FTTB/H, deutlich stärker berücksichtigt werden. Diese Forderung beziehen wir ausdrücklich nicht ausschließlich auf den bereits getätigten FTTB/H-Ausbau, sondern genauso auf den künftigen FTTB/H-Ausbau. Wir teilen in diesem Zusammenhang die in ihrem jüngsten Sondergutachten zum Telekommunikationsmarkt zum Ausdruck gebrachte Befürchtung der Monopolkommission, dass die Stichtagsregelung zu einer weitgehenden Zementierung der Wettbewerbsverhältnisse führt und die wertvolle Dynamik des Wettbewerbs verloren geht.

Neben der fehlenden Berücksichtigung von FTTB/H-Ausbauten hat es die Bundesnetzagentur bisher auch versäumt, das vorliegende Verfahren zu nutzen, um strukturelle Probleme des Infrastrukturwettbewerbs anzugehen.

Dabei wird die Tatsache verkannt, dass wichtige Teilbereiche des TAL-Zugangs gar nicht direkt von der Bundesnetzagentur reguliert werden. Diese unterliegen vielmehr weitestgehend der Definitionshoheit der Telekom. Dies wird deutlich, wenn die Telekom wie in ihrer Stellungnahme vom 02.12.2015 zum Thema Ausbaurechte der Wettbewerber im Nahbereich in dem unter BK3-15-004 geführten Eilverfahren anführt:

Auszug aus der Stellungnahme vom 02.12.2015 unter B.I. Absatz 1 und 2

*„Diese Abwendungsbefugnis begründet das Recht für Wettbewerber, Nahbereiche auszubauen, welche Telekom als Eigentümerin des Netzes bisher exklusiv für sich beansprucht hat. Die Abwendungsbefugnis mit dem Ausbaurecht der Wettbewerber wiederum ist in der vorgesehenen Form rechtswidrig; sie darf daher weder endgültig in die Regulierungsverfügung aufgenommen noch im Vorgriff darauf vorläufig in Kraft gesetzt werden.“*

Die Telekom kann ihre Prüfberichte und die zugelassenen Übertragungsverfahren nahezu vollkommen autonom ihren Bedürfnissen entsprechend anpassen. Dies wird im Zusammenhang mit den Nahbereichen besonders deutlich. Aufgrund eines Prüfberichtes der Telekom war es den Wettbewerbern jahrelang untersagt, die Nahbereiche mit VDSL zu erschließen. Damit kam auch der Einsatz von Vectoring an den dort befindlichen KVz nicht in Betracht. Nun soll dieser Prüfbericht der Telekom geändert werden. Diese Möglichkeit steht allein der Telekom offen. Sie kann in Ruhe die entsprechenden Technologien testen, ihre Rolloutpläne entwickeln, die entsprechende Finanzierung organisieren und benötigte Vorleistungsprodukte entwickeln (IT-Roadmap). Im Anschluss kann sie zu einem für sie passenden Zeitpunkt die Prüfberichte und damit die Spielregeln ändern und das „Rennen“ um die KVz-

Monopole eröffnen. Es liegt auf der Hand, dass bei derartigen Rahmenbedingungen keinerlei Chancengleichheit gegeben ist.

Eine vergleichbare Problematik zeichnet sich im Zusammenhang mit den zugelassenen Übertragungsverfahren ab. Auch deren Zulassung steht weitestgehend im Belieben der Telekom. Gegenstand des vorliegenden Konsultationsentwurfes ist die Regelung des Einsatzes von Vectoring im Nahbereich. Dabei geht es im Kern um die technischen Konflikte zwischen VDSL mit Vectoring und weiteren VDSL-Aliens. Der Fokus auf diesen konkreten technischen Konflikt ist aber viel zu kurz. Gerade die neuesten technologischen Entwicklungen im Bereich xDSL konzentrieren sich einerseits auf die Nutzung weiterer Frequenzbänder (z.B. G.Fast, Annex Q) andererseits kommen auch immer ausgefeiltere Technologien zur Beseitigung von Nebensprech-Effekten zum Einsatz. Dadurch wird es in absehbarer Zeit zu teilweise erheblichen Störungen zwischen FTTC/VDSL-Vectoring (v.a. in der Variante Super-Vectoring) und FTTB/G.Fast kommen. Getreu dem von der Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung wiederholt geäußerten Motto „Das Bessere ist des Guten Feind“, müsste zwingend einem FTTB/G.Fast-Ausbau im Konfliktfall der Vorrang eingeräumt werden. Um derartige Konflikte zukünftig volkswirtschaftlich sinnvoll lösen zu können, müssten bereits jetzt die notwendigen Weichen gestellt werden. Andernfalls wird in FTTB-Gebieten in FTTC-Vectoring investiert, obwohl es damit absehbar zu massiven technischen Konflikten kommen wird. Die Ausklammerung dieser Problematik aus der vorliegenden Entscheidung darf nicht dazu führen, dass hieraus ein Vertrauensschutz für die Telekom erwächst. Es sollte daher bereits jetzt unmissverständlich klargestellt werden, dass die mit Händen zu greifenden technologischen Konflikte von morgen im Sinne der höherwertigeren FTTB-Technologie aufgelöst werden. Darüber hinaus ist es auch von entscheidender Bedeutung, dass die entsprechenden Übertragungsverfahren vollständig der Regulierung unterworfen werden. Es ist für eine planbare Regulierung unerlässlich, dass sämtliche marktrelevanten Parameter nur in einem transparenten, überprüfbareren Verfahren geändert werden.

Zu den Regelungen des Konsultationsentwurfes nehmen wir im Einzelnen nachfolgend Stellung. Die Kommentierung einzelner Punkte soll jedoch keinesfalls den Eindruck erwecken, dass mit dem Vectoring-Regulierungsregime im Grundsatz Einverständnis besteht.

#### Ziffer 1.1.1. des Tenors

#### Anlage 1 zu Ziffer 1.1.1.

#### V. Ziff. 14:

Die Verpflichtung zum Angebot eines Bitstromzugangs auf Layer 2 wurde hier um ein halbes Jahr auf den 01.07.2016 verschoben. Wir sehen diese Fristverlängerung sehr

kritisch. Die Wettbewerber haben sich auf die Frist zu Beginn des Jahres 2016 verlassen und entsprechend hohe Investitionen in die eigene Bereitstellung eines entsprechenden Vorleistungsproduktes getätigt, um diese einhalten zu können. Auch die Entscheidung einiger Unternehmen, angesichts der Frist zum Angebot eines L2 BSA kein Vectoring einzusetzen, wäre angesichts der nun beabsichtigten Verlängerung in vielen Fällen sicher anders ausgefallen. Es liegt nicht im Verantwortungsbereich der Wettbewerber, dass die Telekom bislang über kein genehmigtes Standardangebot verfügt. Auch die Beschlusskammer weist in der Begründung des Konsultationsentwurfs auf Seite 107 darauf hin, dass dieser Umstand im Wesentlichen auf dem Verhalten der Telekom beruht. Die Frist war der Telekom lange im Voraus bekannt und eine Planung auf dieser Grundlage daher problemlos möglich. Eine Verlängerung der durch die Telekom aufgrund eigenen Verschuldens nicht eingehaltenen Frist stellt unseres Erachtens nicht nur eine Benachteiligung der Wettbewerber dar, sondern schafft darüber hinaus auch einen Präzedenzfall für spätere Verfahren. Damit entsteht der Eindruck, dass sich das marktmächtige regulierte Unternehmen nicht an die Vorgaben des Regulierers halten muss.

Vor diesem Hintergrund sehen wir keine Rechtfertigung für eine weitere Fristverlängerung.

#### Anlage 2 zu Ziffer 1.1.1.

##### Ziff. 2:

Dieser Abschnitt regelt die Bedingungen, unter denen Wettbewerber die Zugangsverweigerung durch die Telekom abwenden und selbst Vectoring im Hvt-Nahbereich einsetzen dürfen. Die dort beschriebenen Regelungen unterscheiden sich fundamental von denen der Vectoring I-Entscheidung. Der BUGLAS hat, wie bereits oben dargestellt, das im Rahmen der Vectoring I-Entscheidung verankerte Verfahren sehr kritisch bewertet. Das nunmehr vorgeschlagene Regime stellt demgegenüber aber noch eine deutlich weitgehendere Wettbewerbsbeschränkung dar. Auch im Sinne der Planbarkeit und Vorhersehbarkeit von Regulierung ist es aus unserer Sicht nicht sachgerecht, neben einem bereits eingeführten Vectoring-Regime abweichende Regelungen und Mechanismen für den Nahbereich festzulegen.

Die Beschlusskammer führt an, dass kein schutzwürdiges Vertrauen auf das langfristige Verbot von Vectoring im Nahbereich bestanden haben kann. Dem können wir nicht folgen. Es lag im Belieben der Telekom, den Nahbereich zu öffnen oder ihn weiterhin für den Ausbau verschlossen zu halten. Nachdem die Vectoring I-Entscheidung für die attraktiven Ausbaugebiete nun für die Telekom ausreichend gewirkt hat und auch die Telekom jetzt langsam Gebiete erschließen müsste, die unwirtschaftlich sind, möchte sich die Telekom nun dem exklusiven Ausbau der Nahbereiche widmen. Hierbei ist allgemein bekannt, dass die Nahbereiche immer noch

„Filetstücke“ im Vergleich zu wirklich ländlichen Ausbaugebieten außerhalb der Nahbereiche darstellen. Damit ein Wettbewerber ebenfalls investieren kann, auch in der Zeit, in welcher die Telekom sich noch überlegt hat, wie sie am Besten die Nahbereiche öffnen und erschließen kann, muss ein Wettbewerber auf bestehende Regulierungssysteme, wie z.B. im Nahbereich auf den Zugang zur HVt-TAL, vertrauen dürfen. Dem Sinn von Planbarkeit und Vorhersehbarkeit der Regulierung entspricht es nicht, wenn binnen eines Jahres dem Wettbewerber die Grundlagen für seinen Invest und sein Geschäftsmodell entzogen werden. Darüber hinaus wäre es angemessen, wenn schon der Nahbereich für den Einsatz von Vectoring geöffnet wird, wenigstens das in der Vectoring I-Entscheidung angelegte Windhundprinzip unter Berücksichtigung der FTTB/H-Ausbauten auf die Verteilung der Nahbereiche auszudehnen, um eine gewisse Kontinuität zu wahren. Zwei völlig unterschiedliche Mechanismen zur Regelung des Einsatzes von Vectoring inner- bzw. außerhalb des Nahbereiches halten wir weder für notwendig noch für sinnvoll. Im Hinblick auf den Grundsatz der Vorhersehbarkeit der Regulierung erachten wir eine Fortführung des Windhundprinzips in den HVt-Nahbereichen im Sinne eines einheitlichen Regulierungskonzepts gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG für dringend geboten. Auch die Monopolkommission spricht sich in ihrem kürzlich veröffentlichten Sondergutachten dafür aus, für die wettbewerbliche Nutzung von Vectoring im Nahbereich die gleichen Bedingungen anzuwenden wie in der Vectoring I-Entscheidung.

Die Beschlusskammer führt auf Seite 152 der Begründung aus, eine Anwendung des Windhundprinzips führe dazu, dass sich der Wettbewerb um die KVz-Erschließung vorrangig auf die attraktiven Nahbereiche konzentriere. Es sei also nicht damit zu rechnen, dass ohne den Einsatz von Fördermitteln eine Erschließung der schwer versorgbaren Nahbereiche erfolge. Dass in einem wettbewerblich strukturierten Markt die verfügbaren Ressourcen effizient allokiert werden und nicht in unwirtschaftliche Projekte investiert werden, ist nicht nur im Sinne des ausbauenden Unternehmens betriebswirtschaftlich sinnvoll, sondern trägt auch zur Maximierung der volkswirtschaftlichen Gesamtwohlfahrt bei und ist nicht zuletzt auch ein Regulierungsgrundsatz gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG. Die Praxis zeigt überdies, dass gerade viele ländliche Regionen durch regional tätige Unternehmen mit breitbandigen Infrastrukturen erschlossen werden. In vielen Fällen sogar durch nachhaltige FttB/H-Infrastrukturen, die dem von der Telekom beabsichtigten Einsatz von Vectoring technisch weit überlegen sind. Ob den Unternehmen dazu Fördermittel zur Verfügung gestellt werden oder nicht, darf unserer Auffassung nach keinen Eingang in die Abwägung der Beschlusskammer finden, da die Eigenwirtschaftlichkeit des Ausbaus sich nicht unter eines der Regulierungsziele oder einen der Regulierungsgrundsätze des § 2 TKG subsummieren lässt.

Den durch die Beschlusskammer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gegebene Hinweis, dass sie im Rahmen dieses Verfahrens nicht zur Ausbauplanung berufen sei, bejahen wir. Wir sind allerdings der Überzeugung, dass der Ausbau an-

hand marktwirtschaftlicher Kriterien durch den Wettbewerb erfolgen und daher auch das Windhundprinzip als wettbewerbliches Verfahren zum Einsatz kommen sollte.

Ziff. 2 lit. a):

Das hier geregelte Erfordernis, nach dem sich Wettbewerber zur Fertigstellung des Vectoring-Ausbaus bis zum 31.12.2017 verpflichten müssen, stellt unseres Erachtens eine massive und nicht zu begründende Benachteiligung der Wettbewerber gegenüber der Telekom dar, die nach dem Entwurf ihrer Investitionszusage bis Ende des Jahres 2018, also insgesamt ein Jahr mehr Zeit hat. Unter Berücksichtigung des Regulierungsziels der Sicherung eines chancengleichen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und des Grundsatzes der nichtdiskriminierenden Regulierung gemäß § 2 Abs. 3 TKG halten wir hier eine identische Frist für zwingend geboten. In der Begründung des Konsultationsentwurfs führt die Beschlusskammer auf Seite 146 f. aus, im Falle eines bundesweiten Ausbaus dürfe die Ausbaufrist bis Ende 2019 betragen, bei regionalem Ausbau nur bis Ende 2017. Da sich die Telekom selbst zu einem Ausbau bis Ende 2018 verpflichten will (siehe auch Seite 135 f. der Begründung) erschließt sich zunächst nicht, woraus sich die Frist bis zum 31.12.2019 ergibt. In jedem Fall aber müssen die Fristen angeglichen werden. Dass das Ausbauvorhaben der Telekom ein größeres Gebiet umfasst, wird nicht zuletzt durch die Größe des Unternehmens und die ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen wieder kompensiert. Unternehmen, die angekündigt haben, sich zu einem regionalen Ausbau verpflichten zu wollen, verfügen nicht über Ressourcen in einem vergleichbaren Umfang. Da die Telekom die Bauarbeiten auch gleichzeitig im gesamten Bundesgebiet durchführen kann, ließe sich ein bundesweiter Ausbau auch als eine Vielzahl von regionalen Ausbauprojekten betrachten, für die dann die Frist zum Ende des Jahres 2017 gelten müsste. In der Gesamtschau gibt es aus unserer Sicht keine stichhaltigen Argumente, die für eine Ungleichbehandlung von Telekom und Wettbewerbern sprechen. Folglich sollte die Frist zum Abschluss des Vectoring-Ausbaus angeglichen werden.

Ziff. 2 lit. b):

Die im Internet veröffentlichte Fassung des Konsultationsentwurfs sieht als weitere Bedingung zur Abwendung der Zugangsverweigerung vor, dass der Wettbewerber mehr KVz im Anschlussbereich des HVt mit DSL-Technik erschlossen haben muss als die Telekom. Die Formulierung setzt also eine relative Mehrheit an mit DSL-Technik erschlossenen KVz im Anschlussbereich voraus. Auch auf Seite 146 der Begründung werden lediglich Formulierungen verwendet, die auf das Erfordernis einer relativen Mehrheit hindeuten. In den Erläuterungen zur Einleitung des Eilverfahrens

rens auf der Website der BNetzA<sup>1</sup> wird jedoch klargestellt, dass im Gegensatz zum Wortlaut des Konsultationsentwurfs nun die absolute Mehrheit der KVz durch den Wettbewerber mit DSL-Technik erschlossen sein muss.

#### Erfordernis einer absoluten Mehrheit für die Wettbewerber

Der Konsultationsentwurf verlangt, dass der Wettbewerber im Anschlussbereich des HVt mehr KVz als die Telekom und insgesamt mehr als die Hälfte der KVz mit DSL Technik erschlossen hat. Kumulativ müssen also die relative und absolute Mehrheit der KVz im Anschlussbereich durch den Wettbewerber erschlossen sein.

Das Erfordernis der absoluten Mehrheit gilt indes nur für die Wettbewerber, nicht jedoch für die Telekom und bedeutet damit eine eindeutige Schlechterstellung der Wettbewerber gegenüber der Telekom. Nach der vorgesehenen Regelung wäre die Telekom auch dann zur Kündigung des Zugangs berechtigt, wenn sie bisher selbst keinen einzigen KVz im jeweiligen Anschlussbereich mit DSL-Technik erschlossen hat. Das auf Seite 146 der Begründung formulierte Ziel der Beschlusskammer, die Unternehmen zu honorieren, die sich in höherem Maße für den Breitbandausbau engagiert haben als die Telekom, wird durch die vorliegende Regelung also keinesfalls gefördert. Hierzu wäre sowohl für die Wettbewerber als auch für die Telekom jeweils das Vorliegen der relativen Mehrheit im Sinne der Chancengleichheit das geeignete Erfordernis. Im Falle einer Parität könnte auf andere Kriterien oder auf ein Losverfahren zurückgegriffen werden. Durch die zusätzliche Verpflichtung zur Abgabe einer Ausbauzusage ist überdies sichergestellt, dass der Nahbereich auch tatsächlich ausgebaut wird. Es gibt aus unserer Sicht also keine Rechtfertigung für die objektive Ungleichbehandlung von Wettbewerbern und Telekom.

#### Alle KVz im ASB als Kalkulationsgrundlage

Es erscheint aus unserer Sicht wenig sachgerecht, bei der Ermittlung der Anzahl der erschlossenen KVz auf alle KVz im ASB abzustellen. Wie bereits oben ausgeführt, waren die Nahbereiche bisher aufgrund eines Prüfberichtes der Telekom für eine Erschließung mit VDSL gesperrt. Eine Erschließung wäre damit bisher nur mit ADSL möglich gewesen. Derartige Erschließungsmaßnahmen haben aber nicht stattgefunden. Durch die technischen Vorgaben der Telekom (Dämpfungswerte etc.) hätten sich bei einer Erschließung des KVz mit ADSL keine nennenswerten Bandbreitensteigerungen für die angeschlossenen Haushalte gegenüber einer Versorgung über den HVt ergeben. Den Wettbewerber nun dafür zu sanktionieren, dass er in der Vergangenheit technisch und wirtschaftlich unsinnige Investitionen unterlassen hat wäre verfehlt.

<sup>1</sup>[http://www.bundesnetzagentur.de/cln\\_1411/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaefftszeichen-Datenbank/BK3-GZ/2015/2015\\_0001bis0999/BK3-15-004/BK3-15-004\\_Einleitung%20eines%20Eilverfahrens.html?nn=269466](http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1411/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaefftszeichen-Datenbank/BK3-GZ/2015/2015_0001bis0999/BK3-15-004/BK3-15-004_Einleitung%20eines%20Eilverfahrens.html?nn=269466)



### Investitionszusage

Zunächst einmal ist anzumerken, dass das Instrument der Investitionszusage im Rahmen von Regulierungsverfahren erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken begegnet. Die Berücksichtigung von derartigen Investitionszusagen bleibt ein intransparenter Vorgang. Diesbezüglich konnte auch die Beschlusskammer im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung nur sehr begrenzt Licht ins Dunkel bringen. Wie wirken sich bestimmte Investitionszusagen aus? Welchen Wert haben Investitionszusagen von Wettbewerbern? Wir sehen die Diskussion über Investitionszusagen und ein gegenseitiges Wettbieten im Rahmen von Regulierungsverfahren als schädlich an. Es darf dadurch keinesfalls der Eindruck entstehen, man könne sich Exklusivitäten erkaufen.

Zudem ist auch das Sanktionsregime bei einer Nichteinhaltung der Investitionszusagen völlig unzureichend. Die Vertragsstrafenhöhe ist bereits viel zu gering, um eine für die Telekom abschreckende Wirkung zu entfalten. Darüber hinaus fehlt es bisher auch an einer konkreten Institution, die etwaige Verstöße gegen die Investitionszusage verfolgt. Die Beschlusskammer konnte auf Nachfrage nicht darlegen, welche Institution für die Durchsetzung der Sanktionen verantwortlich zeichnen wird.

Die Telekom hat sowohl in ihrer schriftlichen Stellungnahme als auch im Rahmen der Anhörung vorgetragen, dass ihre Investitionszusage auf einer Mischkalkulation beruht und sie daher nicht auf die wirtschaftlich attraktiven Nahbereiche verzichten könne. Diese Argumentation mag aus Sicht der Telekom unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zutreffen, darf unseres Erachtens aber für die Abwägungsentscheidung der Beschlusskammer keine Rolle spielen. Dass der Business Case der Telekom erfolgreich und für sie wirtschaftlich ertragreich ist, liegt alleine in der Verantwortung des Unternehmens und nicht in der der Beschlusskammer. Dies gilt erst recht, da die Telekom die Investitionszusage in der vorliegenden Ausgestaltung freiwillig abgegeben hat und diese auch noch bis zum 18.01.2016 modifizieren kann. Wenn die Telekom der Auffassung ist, die Ausbauszusage bei einer wettbewerbskonformen und nichtdiskriminierenden Regelung über den Einsatz von Vectoring im Nahbereich in dieser Form nicht aufrecht erhalten zu können, steht es ihr frei, die Ausbauszusage entsprechend abzuändern. Ein Anrecht auf eine für sie vorteilhafte Regulierungsentscheidung, die ihr Geschäftsmodell absichert, hat die Telekom zu keinem Zeitpunkt.

### Stichtagsregelung

Die im Konsultationsentwurf angelegte Regelung sieht vor, dass nur die KVz berücksichtigt werden, die am 23.11.2015 mit DSL-Technik erschlossen waren. Damit werden die Ausbauplanungen und/oder bereits in der Vectoringliste vorgemerkte Ausbauvorhaben der Unternehmen nicht berücksichtigt, obwohl sie gegebenenfalls die Mehrheitsverhältnisse in den Anschlussbereichen ändern könnten. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Beschlusskammer dazu erläutert, dass Ausbaupla-

nungen oder Eintragungen in der Vectoringliste nicht berücksichtigt werden könnten, da sie nicht hinreichend verbindlich seien. Wir schließen uns in diesem Punkt der Kritik der Monopolkommission an. Wir können nicht nachvollziehen, weshalb Eintragungen zur Vectoringliste nicht ausreichend verbindlich sein sollen. In der Vectoringliste aufgeführte KVZ müssen binnen Jahresfrist ausgebaut werden. Zudem kann der Wettbewerber über die Möglichkeit der notariell beurkundeten Erklärung, die der Konsultationsentwurf unter Anlage 2 zu Ziff. 1.1.1. I, 2. A) vorsieht, die Verbindlichkeit der durch Eintragung in die Vectoringliste bekundeten Ausbauplanung bekräftigen. Die in der Vectoringliste eingetragenen KVZ müssen dem jeweiligen Unternehmen bei der Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse zugerechnet werden.

Von einer solchen Regelung versprechen wir uns nicht nur eine zusätzliche Stärkung des wettbewerblichen Charakters der Regulierungsentscheidung, sondern sehen auch einen starken Anreiz sowohl für die Wettbewerber als auch für die Telekom, noch stärker in den Breitbandausbau zu investieren, um das Recht zum Ausbau der Nahbereiche zu erhalten.

Zudem halten wir es für zwingend erforderlich, dass auch ein vorhandener FTTB/H-Ausbau als Kriterium zur Abwendung der Zugangskündigung in der Entscheidung der Beschlusskammer berücksichtigt wird. Die Beschlusskammer hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht darauf hingewiesen, dass es nicht ihre Aufgabe ist, das Geschäftsmodell der FTTB/H-Ausbauer abzusichern (so wie es allerdings ebenso wenig ihre Aufgabe ist, FTTC-Geschäftsmodelle abzusichern). Allerdings darf dabei die Bedeutung des FTTB/H-Ausbaus für die Erreichung des Ziels des NGA-Ausbaus gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG nicht unterschätzt werden. Zwar scheint es auch möglich, dass der Einsatz von Vectoring dieses Ziel fördert, wenn gleich über den tatsächlichen Nettoeffekt im Hinblick auf die in der Anhörung vorgebrachten Rechnungen unterschiedliche Auffassungen existieren. In jedem Fall aber steht fest, dass die Bandbreitenreserven der Kupferdoppeladern auch beim Einsatz von Vectoring stark begrenzt sind und schon in wenigen Jahren nach ganz einhelliger Einschätzung die allgemeine Nachfrage nicht mehr befriedigen können werden. Dies belegen auch die auf den Seiten 82 ff. des Konsultationsentwurfs zitierten Studien. Gerade der steigende Bedarf an symmetrischen Bandbreiten lässt sich auch beim Einsatz von Vectoring nicht abdecken. Die einzige Technologie, die den Anforderungen der Zukunft auch auf lange Sicht genügt und somit die nachhaltig sinnvolle Lösung darstellt, sind FTTB/H-Anschlüsse. Dass die heutige Nachfrage nach Glasfaseranschlüssen noch vergleichsweise schwach ausgeprägt ist, dürfte überwiegend daran liegen, dass die derzeitige Nachfrage nach symmetrischen Bandbreiten noch relativ gering ist und für FTTB/H-Anschlüsse aufgrund der hohen Investitionen häufig höhere Endkundenpreise anfallen als bei der Nutzung einer Kupferdoppelader. Legt man die in der Begründung zitierten Studien zugrunde, ist absehbar, dass auch die Nachfrage nach Glasfaseranschlüssen in wenigen Jahren erheblich steigen dürfte.

Da der flächendeckende Ausbau von Hausanschlüssen auf der Basis von Glasfaser jedoch Zeit und erhebliche Investitionen erfordert, ist es unbedingt erforderlich, bereits heute damit zu beginnen, bzw. die Wirtschaftlichkeit des bereits stattfindenden Ausbaus nicht zu gefährden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Ausbau nicht rechtzeitig erfolgt und eine flächendeckende Unterversorgung eintritt.

Wie bereits vorgetragen ist also der Schutz von Geschäftsmodellen nicht das Ziel unserer Stellungnahme, gleichwohl darf die Wirtschaftlichkeit des FTTB/H-Ausbaus nicht beeinträchtigt werden, um das Ziel des NGA-Ausbaus gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG nicht erheblich zu gefährden.

Bei ihrer Betrachtung nimmt die Beschlusskammer immer auch einen weit vorausschauenden Blickwinkel ein, was wir ausdrücklich begrüßen und hier in besonderem Maße betonen möchten. Denn wie bereits dargestellt, bietet der Einsatz von Vectoring im Nahbereich bestenfalls einen kurzfristigen positiven Effekt zur Steigerung der verfügbaren Bandbreiten, hinterlässt aber langfristige Schäden für den flächendeckenden Glasfaserausbau. So wird die Vermarktung des bereits erfolgten FTTB/H-Ausbaus regelmäßig erschwert, wenn dieser in den Nahbereichen durch den zwar kostengünstigeren, aber auch deutlich weniger leistungsfähigen Einsatz von Vectoring „überbaut“ wird. Darüber hinaus hatten wir eingangs bereits auf die drohenden technischen Konflikte bei einem Parallelbetrieb von FTTC/VDSL-Vectoring und FTTB/G.Fast hingewiesen. Zudem werden damit die Anreize für einen weiteren FTTB/H-Ausbau zumindest deutlich reduziert. Auch die Erreichung der Breitbandziele der Bundesregierung ist aus unserer Sicht nicht in die Abwägung der Beschlusskammer einzustellen, da es sich dabei lediglich um ein politisches Programm handelt und nicht um ein Regulierungsziel im Sinne des TKG. Das Regulierungsziel der Förderung des NGA-Ausbaus gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG erfordert unserer Auffassung nach eine Betrachtung, die im Gegensatz zu den Zielen der Bundesregierung deutlich über das Jahr 2018 hinausgeht und auch (symmetrische!) Bandbreiten jenseits von 50 Mbit/s in den Blick nimmt.

Nach dieser Betrachtungsweise steht für uns fest, dass im Sinne der Beschleunigung des NGA-Ausbaus sowie auch nach dem Regulierungsgrundsatz der Förderung von effizienten Investitionen und Innovationen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG im Rahmen der Regulierungsverfügung verstärkt Rücksicht auf den FTTB/H-Ausbau genommen werden muss, der nur unter wirtschaftlichen Bedingungen erfolgen kann.

Als eine mögliche Lösung schlagen wir daher vor, dass alternativ zur Erschließung der relativen und absoluten Mehrheit der KVz im ASB mit DSL-Technik auch das Angebot von FTTB/H-Anschlüssen zum Ausbau des Nahbereichs mit Vectoring berechtigt, sofern auch eine entsprechende Ausbauzusage abgegeben und ein VULA angeboten wird. Somit wird den FTTB/H anbietenden Unternehmen ein Lückenschluss ermöglicht und die vorhandene Glasfaserinfrastruktur nicht entwertet. Sollte das Unternehmen keine Ausbauzusage abgeben, kann der Nahbereich durch ein anderes Unternehmen gemäß der im Konsultationsentwurf vorgesehenen Regelungen er-

geschlossen werden. Eine Verlangsamung des Breitbandausbaus wäre mit einer solchen Regelung also in jedem Fall ausgeschlossen.

Ziffer 1.1.2. des Tenors:

Wir teilen die Auffassung der Beschlusskammer, dass ein Layer 2-Bitstromprodukt entgegen der Auffassung der Telekom nicht die Anforderungen eines VULA erfüllt. Der Konsultationsentwurf sieht vor, dass der Zugang an jedem Zugangspunkt immer nur einem Unternehmen gewährt wird. Dies ist nach unserer Auffassung nicht gerechtfertigt. Die entbündelte TAL, deren Surrogat VULA nach allgemeiner Auffassung sein soll, erlaubt einen Zugang für eine beliebige Anzahl an Wettbewerbern. Es mag zwar so sein, dass aufgrund der technischen Restriktionen der Zugang zum VULA nur einem Unternehmen zur Verfügung steht, allerdings hat die Telekom durch ihren Nahbereichsantrag erst eine Situation geschaffen, in welcher der Zugang zur HVt-TAL beschränkt werden soll. Sofern die Telekom eine für sie günstige Änderung der Regulierung begehrt, ist es ihr zumutbar, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die hieraus resultierenden Beeinträchtigungen für den Wettbewerb so gering wie möglich zu halten.

Die Regelung in Ziff. 1.1.2 sieht vor, dass die Telekom beim Einsatz von Vectoring im HVt-Nahbereich einen lokalen, virtuell entbündelten Zugang zur TAL am HVt oder einem anderen näher an der TAE gelegenen Punkt gewähren muss. Diese Verpflichtung gilt entsprechend auch für die Wettbewerber, die im HVt-Nahbereich Vectoring einsetzen. Aus unserer Sicht darf diese Entscheidung des Übergabepunktes aber nicht allein in das Belieben der Betroffenen gestellt werden. Es muss den Wettbewerbsunternehmen zukünftig möglich sein, ein VULA am HVt abzunehmen. Andernfalls müssten Unternehmen, die lediglich den HVt, nicht aber die dahinter liegenden KVz erschlossen haben, diese entweder nachträglich parallel zum Zugangsanbieter ausbauen, um den KVz-VULA zu übernehmen, was regelmäßig unwirtschaftlich wäre, oder müssten den Datenstrom am BNG in Form eines L2 BSA abnehmen und die Kollokation am HVt beenden, was den Infrastrukturwettbewerb erheblich schwächen würde. Die Aufgabe des VULA, auch beim Einsatz von Vectoring Wettbewerb zu ermöglichen, bliebe damit weitgehend unerfüllt. Der HVt darf als Absprungbasis für weitergehende FTTx-Ausbauten nicht unterschätzt werden. Es wäre fatal, die heute bereits am HVt kollokierten Wettbewerber durch regulatorische Fehlentwicklungen zum BNG zu lenken. Der Gedanke der ladder of investment beruht darauf, Anreize in weitere Infrastrukturinvestitionen zu schaffen. Dafür muss der HVt als Zugangsebene in der regulatorischen Betrachtung weiter Bestand haben, was keinesfalls ausschließt, dass zusätzlich ein VULA am BNG angeboten und abgenommen werden kann. Hierbei verkennen wir nicht, dass ein VULA am HVt oder auch am BNG entsprechend den Vorgaben der EU-Kommission zu angemessenen Entgelten, die ein

Nachfrager auch leisten kann, ggf. nicht wirtschaftlich für die Telekom darstellbar ist. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Telekom einen exklusiven Ausbau unter Ausschluss des Wettbewerbs auf Eigeninitiative hin beantragt hat und eine Einschränkung eines regulatorisch und gerichtlich anerkannten Zugangsanspruch auf die HVt-TAL von der Telekom begehrt wird. Im Rahmen der Anhörung hat die Beschlusskammer die Regelung des Konsultationsentwurfs damit begründet, dass die Telekom zum Zwecke der Zugangsgewährung nicht zum Kapazitätsausbau verpflichtet werden könne. Unserer Auffassung nach handelt es sich bei einer Übergabe des Datenstroms am HVt oder auch am BNG jedoch nicht um einen Kapazitätsausbau, sondern lediglich um die Erhaltung eines bereits bestehenden Zugangspunkts, wenn auch mit anderen technischen Mitteln. Zudem beruht der Wegfall der physisch entbündelten TAL zur Nutzung oberhalb von 2,2 MHz am HVt auf der Entscheidung der Telekom bzw. des jeweiligen Unternehmens, dort Vectoring einzusetzen. Es besteht in der Frage des VULA daher ein Unterschied zwischen Wettbewerbern, die in dieses Verfahren auf Antrag der Telekom gedrängt werden, und der Telekom, die einen vorhandenen Zugangspunkt beseitigen möchte, obwohl Vertragspartner in der Vergangenheit Investitionen getätigt haben, um Leistungen dort abnehmen zu können. Die Verpflichtung, den Zugang am Hauptverteiler aufrecht zu erhalten, ist unserer Auffassung nach also für die Telekom zumutbar.

Insgesamt sehen wir in der vorliegenden Fassung des Konsultationsentwurfs das Bemühen der Beschlusskammer, die Voraussetzungen für einen wettbewerblichen Einsatz von Vectoring in Nahbereichen zu schaffen. Dieses Ziel ist aber aus unserer Sicht in der vorliegenden Fassung nicht erreicht. Wir sehen, wie unsere Ausführungen zeigen, erheblichen Nachbesserungsbedarf und bitten daher um Berücksichtigung der von uns unterbreiteten Vorschläge im Rahmen der Konsultation. Für Rückfragen und einen weiteren Austausch stehen wir der Beschlusskammer sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

**Gez. Wolfgang Heer**

Geschäftsführung

**Astrid Braken**

Justitiariat

**Stefan Birkenbusch**

Recht und Regulierung