

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



**I. Einleitung**

Aus Sicht des Bundesverband Breitbandkommunikation e. V. (BREKO) besteht die wichtigste Aufgabe für die Zukunft der Regulierung im Telekommunikationsbereich darin, den bisher erreichten Stand des Infrastrukturwettbewerbs über die Teilnehmeranschlussleitung (TAL, sog. „letzte Meile“) in die NGA-Welt (Next Generation Access) zu überführen und auszubauen. Dabei gilt es, eine ordnungspolitische Grundaussage zu treffen und den Wettbewerb bei der anstehenden Migration der Anschlussnetze zu unterstützen.

Die zentrale Forderung des BREKO ist und bleibt eine konsequente Ex-ante-Regulierung von wesentlichen Vorleistungsprodukten des marktmächtigen Unternehmens wie der Bereitstellung der (kupferbasierten) TAL. Dies gilt gleichermaßen für FTTB/FTTH-Infrastrukturen (glasfaserbasierte TAL). Hier sieht sich der BREKO auch durch die Stellungnahme der EU-Kommission im Verfahren zum Erlass einer Regulierungsverordnung betreffend Markt 4 („TAL-Markt“) der Bundesnetzagentur (BNetzA) bestätigt. Darin kritisierte die EU-Kommission u. a., dass die BNetzA für FTTH-Infrastrukturen der Telekom lediglich eine Ex-post-Entgeltkontrolle vorgesehen hatte. Dies erschien der Kommission nicht ausreichend, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen auf dem „TAL-Markt“ adäquat zu begegnen und fordert ebenfalls eine Vorabgenehmigungspflicht der Entgelte (Ex-ante-Regulierung) für diese Vorleistungen des marktmächtigen Unternehmens. Mit den ernsthaften und gut begründeten Bedenken der Kommission im Hinblick auf eine Ex-post-Regulierung für die Glasfaser-TAL hat sich die Beschlusskammer unseres Erachtens nicht angemessen auseinander gesetzt.

Der BREKO begrüßt die explizite Aufnahme von Vertragsstrafen in § 23 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 Satz 1 sowie § 25 Abs. 5 Satz 2 des vorgelegten Regierungsentwurfes zur Änderung des TKG (TKG-E 2011). Dies war vom BREKO schon im Rahmen der Stellungnahme zum ersten Referentenentwurf gefordert worden. Aufgrund der großen Abhängigkeit der BREKO-Unternehmen von Vorleistungen der Telekom ist eine solche Regelung von großer Bedeutung.

**II. Keine Regionalisierung der Regulierung**

Der nun im TKG-E 2011 explizit formulierten Forderung, auch geografische Besonderheiten im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern Rechnung zu tragen (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG-E 2011), kommt die BNetzA schon jetzt nach. Sowohl in dem Konsultationsentwurf für eine Marktdefinition und Marktanalyse auf dem „TAL-Markt“ (Az. BK 1-09/004) als auch in der Marktfestlegung der Präsidentenkammer für „Bitstrom-Markt“ (Az. BK 1-09/007) prüft die BNetzA genau, ob diese Märkte (wie bisher) bundesweit abzugrenzen sind oder eine regionale Betrachtung notwendig geworden ist (S. 57ff. des Konsultationsentwurfes Markt 4 bzw. S. 119ff.

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



der Festlegung für Markt 5). Die BNetzA kommt hingegen zu dem Ergebnis, dass auch weiterhin von homogenen Wettbewerbsbedingungen im gesamten Bundesgebiet auszugehen sei. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass es sich im Falle der Telekom um regulierte Preise handele und nicht ersichtlich sei, dass andere Anbieter in verschiedenen Regionen bezogen auf Produkt- und Rabattdifferenzierungen signifikant andere Strategien verfolgen. Die Ansicht der BNetzA unterstützen die BREKO-Unternehmen ausdrücklich. Dies zeigt, dass die BNetzA schon bisher regionale Differenzen bei der Marktabgrenzung und -analyse hinreichend berücksichtigt und dabei ein gutes Augenmaß bewiesen hat. Einer expliziten Aufnahme dieses selbstverständlichen Umstandes in den Grundsätzen der Regulierung bedarf es daher aus unserer Sicht nicht. Gerade in der Migrationsphase hin zu NGA-Netzen lassen sich die notwendigen Prognoseentscheidungen für Investoren nur allzu schwer abschätzen. Die Einführung eines völlig neuen Regulierungsansatzes würde diese Situation weiter verschärfen. Gerade Investitionen im ländlichen Bereich würden hierdurch gehemmt, die Kluft zwischen Stadt und Land weiter vergrößert. Daher spricht sich selbst die Telekom, die im Übrigen für eine weitergehende Regionalisierung eintritt, im Verfahren zur Festsetzung der TAL-Monatsentgelte vor der BNetzA gegen eine Regionalisierung aus: *„Die Telekom Deutschland plädiert daher dafür, am Prinzip der Gleichpreisigkeit der TAL unabhängig nach ihrer Belegenheit [...] festzuhalten.“* (vgl. Stellungnahme der Telekom Deutschland vom 23. Februar 2011 in dem Verfahren Az. BK3c-11/003).

**III. Keine Ausweitung des Universaldienstes**

Aus Sicht des BREKO ist davon auszugehen, dass eine Festschreibung einer umlagefinanzierten Universaldienstverpflichtung für z. B. 16 bzw. 50 Mbit/s – wie sie im Positionspapier der CDU/CSU-Fraktion „Breitbandausbau in Deutschland“ vorgeschlagen wurde – zahlreiche Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen würde. Eine solche Verpflichtung würde geltendem nationalen und EU-Recht zuwider laufen. Die Folge wären Rechts- und Planungsunsicherheit für die Unternehmen und Zurückhaltung bei weiteren Investitionen in den Breitbandausbau, insbesondere in unterversorgten Gebieten. Allein die anhaltende Diskussion führt zu Verunsicherung und Investitionszurückhaltung bei grundsätzlich investitionsbereiten Unternehmen. Selbst nach Klärung der rechtlichen Fragen würde die tatsächliche Realisierung durch ein einzelnes Unternehmen mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Im Wettbewerb könnte der Ausbau dagegen wesentlich schneller erfolgen als bei einer „planwirtschaftlichen“ Lösung. Zudem ist zu bedenken, dass einem vollständigen Ausbau auch bestehende Eigentumsrechte entgegenstehen können, denn Haus- oder Grundstückseigentümer müssen die Verlegung neuer Rohre und Kabel gestatten. Die Verweigerung der Zustimmung kommt in der Praxis dabei durchaus vor. Unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit wäre die

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



Durchführung und Begleitung eines Breitband-Universaldienstes für den Staat mit erheblichem bürokratischen Aufwand und hohen Verwaltungskosten verbunden.

Eine umlagefinanzierte Universaldienstverpflichtung stellt einen weitreichenden Eingriff in die Eigentumsrechte der Unternehmen und in den Markt dar. Dies wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn Anschlüsse mit hohen Bandbreiten bereits Standard wären und nicht alle Verbraucher hiervon profitieren könnten. Faktisch besteht aber heute noch keine flächendeckende Nachfrage nach Bandbreiten von über 50 Mbit/s. Nach den Ausführungen der BNetzA im kürzlich veröffentlichten Jahresbericht 2010 verteilen sich rund 70 % der Ende 2010 in Deutschland vermarkteten 26,2 Mio. Breitbandanschlüsse auf Bandbreiten bis maximal 10 Mbit/s. Von den 40 % der deutschen Haushalte, die laut Breitbandatlas über Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s verfügen können, nutzen nach den Feststellungen der BNetzA tatsächlich weniger als ein 1 % diese hochbitratigen Anschlüsse. Eine Universaldienstverpflichtung würde folglich jeglicher Grundlage entbehren und zugleich den Wettbewerb verzerren. Statt eines mit der Liberalisierung und Regulierung bezweckten Infrastrukturwettbewerbs würde in Deutschland ein monopolistisches Glasfasernetz aufgebaut. Ein Mix verschiedener, sich ergänzender Maßnahmen bringt den Breitbandausbau in Deutschland voran. Die am besten geeigneten, ökonomisch sinnvollsten und innovativsten Lösungen für den Breitbandausbau - auch in den bislang unterversorgten Gebieten - erbringt der Wettbewerb.

In Gebieten, wo ein Ausbau nicht wirtschaftlich ist, sollte im technologie- und anbieteroffenen Wettbewerb um Fördermittel das passende Ausbauprojekt ermittelt werden. Der tatsächliche Bedarf vor Ort kann dabei bereits in den Ausschreibungsbedingungen berücksichtigt werden. Zudem sollten die Förderkonzepte der einzelnen Bundesländer vereinheitlicht werden. Darüber hinaus regen wir die Auflegung eines Förderprogramms durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) an.

Open-Access-Kooperationsmodelle ermöglichen schnelle, bedarfsgerechte, qualitativ hochwertige Breitbandlösungen. Durch einen freiwillig und diskriminierungsfrei gewährten Netzzugang kann schnell eine hohe Netzauslastung erreicht werden, was die Investition für das ausbauende Unternehmen lohnenswert macht. Die Lasten des Breitbandausbaus werden so auf viele Schultern verteilt. Die Marktteilnehmer arbeiten hierzu u. a. im NGA-Forum konstruktiv zusammen und haben sich dort erst jüngst auf einheitliche Standards verständigt. Staatlicher Dirigismus ist insofern kontraproduktiv.

Der flächendeckende Breitbandausbau kann nur in wirtschaftlich tragfähigen Zwischenschritten erfolgen. Dabei sind sämtliche Technologien zu berücksichtigen. Die Frequenzen aus der Digitalen Dividende sind mit der Auflage versteigert worden, zunächst die „weißen Flecken“ breitbandig mit

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



LTE zu erschließen. Die bisherigen Aktivitäten der beteiligten Unternehmen zeigen, dass eine flächendeckende Grundversorgung somit zeitnah gewährleistet sein wird. Eine darüber hinausgehende Universaldienstverpflichtung wird damit obsolet und würde schon getätigte Investitionen wertlos machen.

Die verlässliche Regulierung von Vorleistungen der Telekom Deutschland zu angemessenen Preisen sowie ein erheblich verbesserter Zugriff auf die vorhandenen Leerrohre und zahlreiche ungenutzte Glasfasern sind wesentliche Faktoren, mit denen der Breitbandausbau im Wettbewerb erreicht werden kann. Dies gilt insbesondere für die Nutzungsentgelte für die TAL, die die Wettbewerber an die Telekom Deutschland zahlen, da diese den größten Kostenanteil am VDSL-Ausbau als notwendigem Zwischenschritt für die Verlegung von Glasfaserleitungen bis zum Kunden ausmachen.

**IV. Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern (§ 18 TKG-E 2011)**

In § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 sollen nach dem Regierungsentwurf jeweils die Worte „und die nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen“ gestrichen werden. Ausweislich der Entwurfsbegründung soll dadurch eine Klarstellung dahingehend vorgenommen werden, dass das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und eine damit einhergehende vorherige Marktabgrenzung und -analyse gerade kein Kriterium für die Auferlegung einer solchen Verpflichtung sein soll. Nach Ansicht der BREKO-Mitgliedsunternehmen wäre hier eine deutlichere Klarstellung wünschenswert, die die Entbehrlichkeit einer Marktabgrenzung und -analyse stärker betont. Darüber hinaus ist nach Auffassung des BREKO ein Antragsrecht der betroffenen Unternehmen wünschenswert, um einem missbräuchlichen Verhalten effektiv zu begegnen. In diesem Zusammenhang möchte der BREKO noch darauf hinweisen, dass § 18 TKG seiner ursprünglichen Intention nach restriktiv auszulegen ist und der Aspekt der Zusammenschaltung unter Einhaltung eines Ende-zu-Ende-Verbunds im Fokus der Norm steht. Der Regulierungsgrundsatz, dass zu einer Zugangsverpflichtung grundsätzlich eine marktbeherrschende Stellung Voraussetzung ist, darf keinesfalls umgangen werden.

§ 30 Abs. 2 Satz 2 TKG-E 2011 räumt der BNetzA zudem die Möglichkeit ein, Entgelte für einen Zugang nach § 18 TKG – also unabhängig vom Bestehen beträchtlicher Marktmacht – einer Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG und damit einer strengen Überprüfung anhand dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) zu unterwerfen. Aus Sicht der BREKO-Mitgliedsunternehmen ist eine kostenbasierte Überprüfung von Entgelten nur im Falle des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht angebracht. Eine KeL-basierte Entgeltkontrolle sollte daher nur nach entsprechender Marktdefinition und -analyse und damit nicht für den Fall einer Zugangsverpflichtung nach § 18 TKG zur Anwendung kommen. Überdies sollte die in § 30 Abs. 2

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



Satz 1 Nr. 1 TKG-E 2011 vorgesehene ex-post Entgeltregulierung nach Ansicht der BREKO-Mitgliedsunternehmen nicht – wie im Kabinettsentwurf vorgesehen – automatisch zur Anwendung gelangen, sondern in das Ermessen der BNetzA gestellt werden.

**V. Berücksichtigung neutraler Aufwendungen im Rahmen der Entgeltregulierung (§§ 31 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 2 TKG-E 2011)**

Die in den §§ 31 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 2 TKG-E 2011 vorgeschlagenen Regelungen zum Umgang mit sog. neutralen Aufwendungen bei der Entgeltfestsetzung sind aus Sicht des BREKO abzulehnen. § 31 Abs. 1 Satz 2 TKG-E 2011 sieht vor, dass die genehmigten Entgelte die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und der Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG-E 2011, also neutrale Aufwendungen, nicht übersteigen dürfen. Unter neutralen Aufwendungen ist ein Aufwand zu verstehen, dem keine Kosten gegenüberstehen und ansonsten als Verlust hinzunehmen wäre (vgl. *Hölscher/Lünenbürger*, in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl., 2008, § 31, Rn. 61). Diese Aufwendungen sollen nun zusätzlich auf die Kosten der effizienten Leistungserbringung aufgeschlagen werden. Dies widerspricht sowohl dem Grundsatz der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als auch der gängigen Beschlusspraxis der BNetzA. Diese nimmt in Verfahren der Entgeltgenehmigungen einen solchen Aufschlag nur vor, wenn die Summe aus tatsächlichen Kosten und neutralen Aufwendungen die Kosten der effizienten Leistungserbringung übersteigt. Gerade bei der Festsetzung der monatlichen TAL-Entgelte wirkt sich dies besonders stark aus. Hier sind die tatsächlichen Kosten i. d. R. weitaus geringer als die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Die BNetzA unterlässt hier einen Aufschlag auf diese Kosten, da die Summe der tatsächlichen Kosten und der neutralen Aufwendungen unter dem KeL-Maßstab liegt. Würde diese Spruchpraxis nun durch die vorgeschlagene gesetzliche Regelung geändert, könnte dies faktisch zu einer Erhöhung der TAL-Entgelte bzw. Vorleistungsgentgelte führen. Eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung allein zugunsten der Telekom wäre die Folge. Die vorgeschlagene Regelung trägt somit nicht zur Sicherung des Wettbewerbs bei sondern zementiert die SMP-Stellung der Telekom.

**VI. Kooperations-/Risikobeteiligungsmodelle (§§ 30 Abs. 3 Satz 4 und 5, 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 TKG-E 2011)**

Der BREKO begrüßt die Berücksichtigung von Risikobeteiligungsmodellen bei der Entgeltfestsetzung durch die BNetzA. Hinweisen möchten wir an dieser Stelle darauf, dass der BREKO es für unumgänglich hält, das Risiko der Telekom beim VDSL- und FTTB/FTTH-Ausbau anders zu bewerten, als das Risiko alternativer Carrier. Letztere gehen bei einem weiteren Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen ein wesentlich höheres Risiko ein, da ihnen eine Migration der Kunden auf die Glasfaserinfrastruktur weitaus weniger einfach möglich ist und die Rentabilität der neugebauten

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



Infrastruktur wesentlich ungewisser ist als bei der Telekom. Die Infrastrukturinvestitionen der im Wettbewerb mit dem marktmächtigen Unternehmen (Telekom) stehenden alternativen Carrier dürfen dabei nicht entwertet werden. Der Gefahr von Kosten-Kosten-Scheren (KKS) muss durch die BNetzA konsequent begegnet werden.

Zudem gilt es zu beachten, dass die Berücksichtigung spezifischer Risikoanteile bei der Entgeltfestsetzung nicht dazu führen darf, dass die Telekom quasi durch die Hintertür aus dem bestehenden Regulierungsregime entlassen bzw. die gegenüber der Telekom geltende Regulierungsintensität abgebaut wird. Die Entgelte für Vorleistungen des marktmächtigen Unternehmens müssen sich weiterhin grundsätzlich am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) orientieren und sind weiterhin ex-ante zu regulieren. Zweck der Regelungen zur Risikobeteiligung ist eine flexible Ermöglichung verschiedener Kooperationsmodelle zwischen dem regulierten Unternehmen und anderen Marktteilnehmern (z. B. upfront payment, Co-Invest-Modelle oder die Differenzierung von Abnahmekontingenten), nicht aber der Abbau regulatorischer Kontrolle gegenüber dem Marktbeherrscher. Jedes Kooperationsmodell unter Beteiligung des regulierten Unternehmens - und jede entgeltrelevante Komponente eines solchen Kooperationsmodells - muss dabei den Grundsätzen der Kostenorientierung und der Nichtdiskriminierung genügen. Dabei sind Risikobeteiligungsmodelle, an denen mehrere (ggf. auf verschiedenen Märkten) marktbeherrschende Unternehmen beteiligt sind, einer besonderen Beobachtung zu unterziehen.

Unklar bleibt den BREKO-Unternehmen darüber hinaus, in welcher Form die BNetzA die in §§ 30 Abs. 3 Satz 4 und 5, 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 TKG-E 2011 formulierten Vorgaben umsetzen wird. Hier gilt es, ein hohes Maß an Transparenz zu erzeugen und die Branche an diesen Entscheidungsprozessen in starkem Maße zu beteiligen. Die in § 15a Abs. 2 TKG-E 2011 enthaltene Ermächtigung der BNetzA, die grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen an die Berücksichtigung von Investitionsrisiken sowie an Vereinbarungen zur Aufteilung der Investitionsrisiken zwischen Investoren untereinander und zwischen Investoren und Zugangspetenten bei Projekten zur Errichtung von NGA-Netzen im Rahmen von Verwaltungsvorschriften festzulegen bzw. zu „beschreiben“, sieht der BREKO vor diesem Hintergrund kritisch. Die Begründung zu § 15a TKG-E 2011 räumt der BNetzA einen weiten Spielraum bei der Ausgestaltung der „Verwaltungsvorschriften“ ein, unklar bleibt bislang wie weit genau dieser Spielraum reicht. Es ist aktuell schwer vorstellbar, wie solche Grundsätze aussehen würden und welche Rechtswirkungen sie entfalten. Dies gilt umso mehr, als dass § 15a Abs. 2 Satz 2 TKG-E 2011 vorsieht, dass die Anforderungen an die Methodik zur Bestimmung der Risiken und Anforderungen an die Ausgestaltung der Zugangs- und Entgeltkonditionen von Risikobeteiligungsmodellen und (konkrete) Beispiele dieser Modelle von der beschriebenen Ermächtigung ebenfalls mit umfasst sein sollen.

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**  
**VII. § 46 TKG-E 2011**



Im derzeitigen Entwurf zum TKG soll durch § 46 ein zuverlässig funktionierender Wechselprozess erreicht werden. Sachlich umfasst § 46 TKG-E 2011 den gesamten Anbieterwechselprozess, d. h. sowohl die Portierung der Rufnummer, als auch die Bereitstellung der Teilnehmeranschlussleitung (beim ungebündelten Zugang zur TAL) bzw. eines DSL-Ports (bei Bitstream Access). Der BREKO erkennt an, dass reibungslose Wechselprozesse essentiell für einen funktionierenden Wettbewerb sind und daher bei Verstößen hiergegen wirksame Sanktionen einschließlich einer Entschädigungspflicht geboten sind. Diesem Zweck wird die Vorschrift jedoch in ihrer vorgeschlagenen Fassung nicht gerecht. Zum einen entsteht durch die Pflicht zur Wiederaufschaltung beim abgebenden Unternehmen (§ 46 Abs. 1 Satz 3 TKG-E 2011) eine gesetzlich verbriefte Möglichkeit für die Telekom, den Anbieterwechsel zu einem alternativen Carrier zu verhindern und dafür auch noch belohnt zu werden, indem der Kunde bei ihr wieder aufgeschaltet wird. Darüber hinaus wird die Wiederaufnahmeverpflichtung nach § 46 Abs. 1 Satz 3 TKG-E 2011 aber auch solchen Konstellationen, in denen mehr als zwei Parteien an dem Prozess beteiligt sind, nicht gerecht. Will der Endkunde von einem alternativen Anbieter zu einem anderen wechseln, ist neben diesen auch die Telekom als vorleistendes Unternehmen für die TAL, am Wechselprozess beteiligt (sog. Dreierprozess). Dem Umstand, dass im Falle des Fehlschlagens des Anbieterwechsels der abgebende Anbieter im Dreierprozess gleichermaßen wie der aufnehmende Anbieter zur Wiederaufschaltung des Endkunden auf die Vorleistung der Telekom angewiesen ist, wird mit der Regelung nicht genügend Rechnung getragen, er ist aber in der Praxis regelmäßig anzutreffen. Insgesamt widerspricht die Regelung des § 46 Abs. 1 Satz 3 TKG-E 2011 damit dem ausdrücklichen Willen des Endkunden, der den Anbieter in dieser Situation gerade wechseln will. Hier kann nur gelten, dass bei einem fehlgeschlagenen Wechsel der Kunde unverzüglich beim neuen (aufnehmenden) Anbieter aufgeschaltet wird. Überdies sieht § 46 Abs. 9 Satz 2 Nr. 4 TKG-E 2011 explizit vor, dass der Teilnehmer während des gesamten Übertragungsverfahrens geschützt ist „und nicht gegen seinen Willen auf einen anderen Anbieter umgestellt“ wird. Wird der Teilnehmer nun nach einem fehlgeschlagenen Umschaltungsversuch wieder auf den abgebenden Anbieter aufgeschaltet, widerspricht dies gerade dem ausdrücklichen Wunsch des Teilnehmers, der den Anbieter ja wechseln will.

Die Anknüpfung der Unterbrechungsdauer des Telekommunikationsdienstes (§ 46 Abs. 1 Satz 3 TKG-E 2011) und der technischen Aktivierung der Rufnummer (§ 46 Abs. 4 TKG-E 2011) an einen Kalendertag hält der BREKO nicht für angemessen. Zum einen gehen die europäischen Vorgaben (Art. 30 Abs. 4 Universaldienstrichtlinie) ebenfalls nur von einem Arbeitstag aus, zum anderen dürfte eine striktere Regelung die Unternehmen regelmäßig überfordern. Gerade regional und lokal tätigen Unternehmen ist eine Behebung der Versorgungsunterbrechung – gerade vor dem oben

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



beschriebenen Hintergrund, auf eine Mithilfe der Telekom angewiesen zu sein – außerhalb der Regelarbeitszeit oftmals nicht möglich.

Zudem ist ein Verstoß gegen § 46 TKG-E 2011 bußgeldbewehrt (§ 149 Abs. 1 Nr. 7d und 7e i. V. m. Abs. 2 Satz 1 TKG-E 2011). Hier erscheint den BREKO-Unternehmen eine dem Endkunden zu Gute kommende Regelung zweckförderlicher, bei der dem Kunden ein Anspruch auf einen pauschalierten Schadensersatz zugesprochen wird, sollte der Wechsel des Anbieters fehlschlagen. Auf diese Weise würde eine die beteiligten Unternehmen disziplinierende und überdies verbraucherfreundliche sowie pragmatische Regelung getroffen. Dabei soll sich der Kunde ohne Hürden einer Darlegungs- oder Beweislast den Schuldner unter den beteiligten Unternehmen aussuchen können, ein Ausgleich unter den Unternehmen findet im Innenverhältnis statt. Nur das Unternehmen, welches darlegen kann, für den Fehlschlag nicht verantwortlich zu sein, kann dem Innenausgleich entgehen.

Bei der Regelung des § 46 Abs. 8 TKG-E 2011 sind die allgemeinen vertragsrechtlichen Prinzipien zu beachten. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat erst Ende 2010 bestätigt, dass das Risiko der Verwendbarkeit eines DSL-Anschlusses während der vereinbarten Laufzeit beim Endkunden liegt (Urt. v. 11. November 2010, Az. II ZR 57/10). Eine Regelung, wie sie in § 46 Abs. 8 TKG-E 2011 vorgeschlagen wird, widerspricht diesem vertragsrechtlichen Grundsatz und benachteiligt den Telekommunikationsanbieter über Gebühr. Ein einseitiges Sonderkündigungsrecht für den Fall, dass der Anbieter den betreffenden Dienst nicht am neuen Wohnort des Kunden anbietet, steht aus Sicht des BREKO nicht im Einklang mit der beschriebenen BGH-Rechtsprechung. Auch bei anderen Verbraucherverträgen, z. B. bei Fitnessstudioverträgen, bestehen vergleichbare Konstellationen, ohne dass der Gesetzgeber in Erwägung zieht, dem Verbraucher ein einseitiges Kündigungsrecht bei einem Umzug zu gewähren. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, ausgerechnet bei Telekommunikationsverträgen von diesen vertragsrechtlichen Prinzipien abzuweichen – zumal Verbraucher nach Inkrafttreten der TKG-Novelle bei allen Anbietern die Möglichkeit haben werden, Verträge mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten abzuschließen.

Ebenso wenig ist verständlich, warum ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf das Sonderkündigungsrecht bei Bündelprodukten sogar eine mobile Komponente umfassen soll: der Anbieter stellt solche mobilen Komponenten unabhängig vom Wohnort des Verbrauchers zur Verfügung, sodass gar kein Bezug zu einem Umzug des Verbrauchers besteht.

Von diesen prinzipiellen Bedenken abgesehen, halten die BREKO-Unternehmen die noch im Referentenentwurf enthaltene Regelung zu einer anteiligen Abschlagszahlung - im Falle einer vorzeitigen Kündigung durch den Verbraucher - aus den genannten Gründen für sachgerechter.

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**  
**VIII. Warteschleifen (§ 66g TKG-E 2011)**



Die Regelung des § 66g TKG-E 2011 sieht der BREKO auch in der geänderten Version des Regierungsentwurfes kritisch. Aus Sicht der BREKO-Unternehmen begrüßenswert ist die nun eingefügte Zulässigkeit von Warteschleifen zu entgeltfreien und/oder ortsgebundenen Rufnummern und zu einer Rufnummer für mobile Dienste (015, 016, 017). Nach wie vor bleibt die Umsetzung der Vorschrift überaus schwierig.

Auch aus BREKO-Sicht sind zuweilen lange und kostenintensive Wartezeiten bei Anrufen zu 0180- und 0900-Rufnummern für den anrufenden Endkunden ein Problem. Allerdings ergeben sich durch die beschriebenen Regelungen nicht unerhebliche Probleme bei der Umsetzung. So ist die mit § 3 Nr. 30c TKG-E 2011 eingeführte Definition von Warteschleifen immer noch sehr weit formuliert. Mit umfasst sollen nach der Gesetzesbegründung ebenfalls nachgelagerte Warteschleifen sein, die ggf. durch eine Weiterverbindung an einen anderen/weiteren Mitarbeiter des jeweiligen Unternehmens entstehen, soweit sie eine Zeitspanne von 30 Sekunden überschreiten. Aus Sicht der BREKO-Unternehmen existieren zum jetzigen Zeitpunkt keine geeigneten technischen Möglichkeiten, die nachgelagerten Warteschleifen adäquat zu erfassen und die nach wie vor strengen Anforderungen des § 66g Abs. 1 TKG-E 2011 umzusetzen. Zudem müssten erhebliche weitere Umstrukturierungen bei den Unternehmen vorgenommen werden. Die Gesetzesbegründung schlägt zur technischen Realisierung eine Umstellung vom Online-Billing auf das Offline-Billing vor. Abgesehen von dem Umstand, dass hierdurch der weit überwiegende Teil der eingerichteten Warteschleifen von den bestehenden Abrechnungssystemen nicht erfasst würde, gingen hiermit auch wesentliche Nachteile für die Endkunden einher (Stichwort Prepaid-Kunden im Bereich Mobilfunk, diese würden nach der geplanten Regelung abgewiesen, weil eine Abrechnung nicht möglich wäre). Auch aus dem Grund, dass es sich nicht um eine europarechtliche Vorgabe handelt, hält der BREKO eine einvernehmliche und technisch sauber umsetzbare Lösung zwischen dem BMWi und der Branche für zielführender.

**IX. Gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen (§ 77a TKG-E 2011)**

Der Zugang zu Inhouseverkabelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Der Aufbau von Hochleistungsnetzen und die Anbindung abgelegener Gegenden an das Breitbandinternet können umso schneller erfolgen, je effizienter bestehende Infrastrukturen (mit-)genutzt und Synergiepotentiale gehoben werden können. Sofern diese von öffentlicher Seite, von Bundes- und Landesbehörden sowie den Kommunen, aber auch Unternehmen der Strom- und Energieversorgung vorgehalten und mitgenutzt werden können, halten wir es für sinnvoll, unnötige Duplizierungen aus volkswirtschaftlichen Gründen zu vermeiden. Alle Maßnahmen, die die Kosten des Breitbandausbaus senken, sind grundsätzlich willkommen.

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



Die Formulierung „gemeinsame Nutzung von Verkabelungen in Gebäuden oder zum ersten Konzentrations- oder Verteilpunkt“ in § 77a Abs. 1 TKG-E 2011 ist aber sehr vage gehalten. Insoweit begrüßt der BREKO die Aufforderung zur Klarstellung durch den Bundesrat. Fraglich ist, ob hier nur die Teilung einer „Übertragungsbandbreite“ eines z. B. bestehenden Kupfer-Inhousenetzes ermöglicht werden soll oder auch passive Nutzungen dieser Infrastrukturen wie etwa die Nutzung der Gebäudezuführung einer Verkabelung darunter zu rechnen sind (vgl. hierzu § 45a Abs. 3 und den Begriff der „verlegten Leitungen und angebrachten Vorrichtungen“). Der Begriffsdefinition dürfte in der Praxis eine erhebliche Bedeutung beim Ausbau von FTTx-Netzen zukommen, so dass eine Klarstellung des Gewollten dringend anzuraten wäre.

Die vom Bundesrat im Gesetzgebungsprozess geforderte Erweiterung des Adressatenkreises auf „juristische Personen des öffentlichen Rechts“ (vgl. Ziff. 41 der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 129/11 vom 15.04.2011) hält der BREKO hingegen für wenig zielführend. Die gemeinsame Nutzung soll sich nach dem Wortlaut der vorgeschlagen Norm und ausweislich der Entwurfsbegründung auf Inhouseverkabelungen beschränken. Diese steht i. d. R. nicht im Eigentum von Personen des öffentlichen Rechts sondern im Eigentum der Grundstückseigentümer. Eine derartige Erweiterung des Adressatenkreises ginge auch über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Art. 12 Abs. 3 Satz 1 RRL spricht insoweit von „Inhabern“ der jeweiligen Nutzungsrechte bzw. von „Eigentümern“ der jeweiligen Infrastrukturen.

**X. Prüfung eines Infrastrukturgesetzes**

Die Einführung eines Infrastrukturgesetzes hält der BREKO grundsätzlich für sinnvoll. Das Ziel eines Infrastrukturgesetzes, Synergien zu heben und unnötige Duplizierungen aus volkswirtschaftlichen Gründen zu vermeiden, befürworten wir. Bei der Ausgestaltung des Gesetzes ist aber zwingend darauf zu achten, dass Investitionen gefördert und Infrastrukturbesitzer nicht verunsichert werden. Daher sollte sich ein Infrastrukturgesetz vor allem auf einen besseren Zugang zu notwendigen Planungsinformationen sowie auf eine optimierte Abstimmung von Bau- und Verlegemaßnahmen der unterschiedlichen Infrastrukturträger konzentrieren. Zugangsregulierende Maßnahmen können dagegen allenfalls dort in Betracht kommen, wo kein „Open Access“ gewährt wird.

Vor Verabschiedung eines derartigen Gesetzes hält es der BREKO jedoch für vorzugswürdiger, wenn zunächst andere Lösungen geprüft würden. Insbesondere ist zu erwarten, dass der Infrastrukturatlas kurzfristig positive Wirkung entfaltet. Sofern ein Infrastrukturgesetz erlassen würde, müsste sichergestellt sein, dass sich dessen Geltungsbereich nicht mit dem des TKG überschneidet. Märkte und Produkte, die heute grundsätzlich dem TKG unterliegen, sollen im ausschließlichen Geltungsbereich des TKG verbleiben. Konkurrierende Gesetze im TK-Bereich würden den Infrastrukturausbau in Deutschland behindern. Auch kann es nicht gewollt sein, dass

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



durch das Infrastrukturgesetz eine Ausweitung der Regulierung im TK-Bereich angestrebt wird. Das Infrastrukturgesetz soll den TK-Ausbau durch die Einbeziehung zusätzlicher Synergiepotentiale fördern und nicht die Regulierung im TK-Bereich ausweiten oder unterlaufen.

Die BREKO-Unternehmen halten ein Open-Access-Modell, das auf der freiwilligen Selbstverpflichtung eines Netzbetreibers beruht, allen Nachfragern mindestens eine Netzzugangsvariante diskriminierungsfrei anzubieten, gegenüber einer Regulierung für deutlich überlegen. Der freiwillige Netzzugang, wie ihn Open-Access-Geschäftsmodelle ermöglichen, fördert Investitionen in Infrastruktur, da durch die Auslastung der Netze sich die Investitionen in kürzeren Zeiträumen amortisieren.

Eine zentrale Informationsstelle und Maßnahmen zu einer besseren Planung und Koordinierung von Tiefbaumaßnahmen (als wesentlichem Kostenfaktor beim Breitbandausbau) der verschiedenen Infrastrukturträger, können sinnvolle Instrumente zu einer optimierten Nutzung von Infrastrukturrressourcen darstellen und freiwillige Kooperationen fördern. Eine Informationsstelle kann ein sinnvolles Regulierungsinstrument darstellen, eine Regelung des Zugangs und der Entgelte kann nur marktgetrieben erfolgen.

Nur im Wettbewerb besteht die Möglichkeit, dass sich vielfältige Kooperationsformen bei Infrastrukturausbau und -nutzung sowie unterschiedliche Geschäftsmodelle herausbilden können. Infrastrukturträger selbst haben ein originäres Interesse an einer hohen Auslastung und wirtschaftlich sinnvollen Nutzung ihrer Netze. Insofern spricht vieles dafür, bestehende Infrastrukturen nutzbar zu machen. Ein Zwang zur Öffnung der passiven Netze von nicht marktbeherrschenden Unternehmen könnte aber Investitionen verhindern.

Zu beachten ist hier zudem, dass bei durch öffentliche Mittel geförderten Projekten ohnehin die Verpflichtung zur Einräumung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs auf Vorleistungsebene besteht. Ebenso gibt es im Falle der Inanspruchnahme eines telekommunikationsrechtlichen Wegerechts nach § 70 TKG bereits heute eine Verpflichtung zur Duldung einer Mitbenutzung, wenn die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien nicht oder „nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand“ möglich ist.

Symmetrische Regulierung klingt zwar fair und ausgeglichen, führt aber zu einer Verzerrung des Wettbewerbs. Sie entlässt den Marktbeherrscher durch die Hintertür aus der Regulierung. Die symmetrische Regulierung ist daher die falsche Antwort auf eine – nach wie vor – „asymmetrische“ Wettbewerbssituation im Anschlusssegment. Regionale Netzbetreiber sind trotz höherer Investitionen in Breitbandinfrastruktur de facto weder von ihrer Marktmacht noch von ihren Marktanteilen in der Lage – im Gegensatz zur Telekom Deutschland – systematischen Marktmiss-

**Stellungnahme des BREKO im Rahmen der Anhörung zum  
TKG-E 2011 am 8. Juni 2011 vor dem Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie des Deutschen Bundestages**



brauch zu betreiben. Die Diskussion um ein Infrastrukturgesetz führt außerhalb der Telekommunikationsbetreiber zu einer erheblichen Verunsicherung bei den Unternehmen. Die Zugangskonzepte für die verschiedenen netzgebundenen Branchen wie Telekommunikation, Energie oder Bahn weichen zum Teil deutlich voneinander ab. Es erscheint daher als äußerst schwierig, diese verschiedenen Zugangsmodelle widerspruchsfrei zu synchronisieren.

Daher darf das Infrastrukturgesetz die bestehenden Regelungen zur Marktabgrenzung und der Ex-ante-Regulierung der Vorleistungsprodukte des Ex-Monopolisten nicht durch eine vermeintliche symmetrische Regulierung ausgehebelt werden. Die alternativen Netzbetreiber, die sich für den Glasfaserausbau bis hin zum Hausanschluss (FTTB/H) entscheiden, gehen ein sehr hohes Investitionsrisiko ein, denn die Investitionen für einen Hausanschluss liegen im Durchschnitt bei rund 2.000 Euro. Die bisherige Breitbandentwicklung ist getrieben von Wettbewerbsunternehmen. Dieser schon jetzt gezeigte unternehmerische Mut darf nicht bestraft werden. Die zum Großteil zu Monopolzeiten errichtete Infrastruktur der Telekom Deutschland kann noch nicht aus der Regulierung entlassen werden. Um einer Marktmachtübertragung durch das marktbeherrschende Unternehmen vom bestehenden Kupfernetz auf FTTB/H-Infrastrukturen entgegenzuwirken, ist die bestehende Ex-ante-Regulierung der Vorleistungsprodukte des Ex-Monopolisten zur Sicherstellung fairer Wettbewerbsbedingungen auch in zukünftigen Netzen zwingend erforderlich.

An Investitionen des ehemaligen Monopolunternehmens und Investitionen von Wettbewerbsunternehmen kann nicht der gleiche Maßstab angelegt werden.

Der BREKO behält sich die Abgabe weiterer Stellungnahmen vor.

Bonn, im Juni 2011