

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 11
Frau Vorsitzende
Dr. Cara Schwarz-Schilling
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Stellungnahme des BUGLAS im Verfahren BK11-17/020

09.02.2018

Sehr geehrte Frau Dr. Schwarz-Schilling,
sehr geehrte Damen und Herren,

am 20.02.2017 hat die Telekom Deutschland GmbH bei der BNetzA gemäß § 77n TKG einen Antrag auf Beilegung des Streits mit der SEG Entwicklungsgesellschaft Wiesbaden mbH sowie der Landeshauptstadt Wiesbaden gestellt. Die Telekom beantragt, die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, eine Koordinierung von Bauarbeiten im Rahmen des Neubaugebiets „Hainweg“ zur Errichtung eines Glasfasernetzes zu ermöglichen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 02.02.2018 Stellung nehmen zu dürfen.

Der BUGLAS setzt sich für investitionsfreundliche Rahmenbedingungen ein, in denen FttB/H-Geschäftsmodelle erfolgreich realisiert werden können. In diesem Sinne leisten unsere Mitgliedsunternehmen einen entscheidenden Beitrag zum wettbewerblichen Glasfaserausbau in Deutschland. Die im BUGLAS organisierten Unternehmen haben bis Ende 2017 rund 2,1 Millionen Haushalte direkt mit Glasfaser erschlossen und zeichnen damit für 70% des gesamten und 85% des wettbewerblichen FttB/H-Ausbaus verantwortlich. Damit sind die BUGLAS-Unternehmen die tragende Säule des FttB/H-Ausbaus in Deutschland.

Daher begrüßen wir die Intention des Gesetzgebers, durch das DigiNetzG die Kosten des Breitbandausbaus durch die Realisierung von Synergieeffekten zu senken und den Ausbau somit zu beschleunigen. Ein Doppelaus- bzw. Überbau entstehender bzw. bestehender FttB/H-Netze trägt vor dem Hintergrund knapper Ressourcen und der wirtschaftlich zwingenden Refinanzierbarkeit der Netze nicht zur Beschleunigung

eines flächendeckenden Ausbaus bei, sondern stellt im Gegenteil ein erhebliches Hindernis dar.

Der von der Telekom beabsichtigte Ausbau stellt eine solche Doppelschließung dar, die keinerlei technologische Verbesserung bedeutet und vor dem Hintergrund des Angebots eines Open Access zu dem durch die ESWE Versorgungs AG zu errichtendem Netz auch nicht erforderlich ist, um Endkunden zu versorgen. Der gleichzeitige Ausbau zweier technisch weitgehend identischer Netze stellt bei Vorhandensein eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs für alle Diensteanbieter also keinen Mehrwert für die Endnutzer dar.

Das Vorhaben der Telekom läuft damit dem Ziel des DigiNetzG, den flächendeckenden Ausbau digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze zu beschleunigen, klar entgegen.

Ein besonderes Augenmerk ist unserer Auffassung nach auf das Tatbestandsmerkmal der Finanzierung der Bauarbeiten aus öffentlichen Mitteln zu legen. Nach der von der Telekom vertretenen Ansicht soll diese bereits dann vorliegen, wenn sich Geschäftsanteile des ausbauenden Unternehmens im Eigentum der öffentlichen Hand befinden. Diese Auslegung steht jedoch im eindeutigen Widerspruch zum Wortlaut des § 77i Abs. 3 S. 1 TKG, der 1. nicht etwa auf die Eigentümerstruktur, sondern auf die tatsächliche Finanzierung und 2. nicht auf das ausbauende Unternehmen als solches, sondern lediglich auf die Bauarbeiten abstellt.

Genauso wie es möglich ist, dass vollständig in Privateigentum befindliche Unternehmen bspw. im Rahmen eines Förderprogramms Bauarbeiten ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzieren, ist es ebenso möglich, dass Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand Bauarbeiten ohne öffentliche Mittel finanzieren, indem sie sich Kredite am Kapitalmarkt verschaffen. Die Eigentümerstruktur des Unternehmens und die konkrete Finanzierung von Projekten sind mithin zwei voneinander getrennt zu betrachtende Aspekte, die sich unabhängig voneinander verhalten. Hierbei ist jedoch lediglich die Finanzierung ein Tatbestandsmerkmal des § 77i Abs. 3 TKG ist, während die Eigentümerstruktur des jeweiligen Unternehmens in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt.

Auch die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffene Behauptung, der Gesetzgeber habe mit der Formulierung „direkt oder indirekt“ in § 77i Abs. 3 TKG Fälle wie den vorliegenden erfassen wollen, trägt nicht. Die Formulierung bezieht sich eindeutig auf die Ausführung der Bauarbeiten und nicht etwa auf die Finanzierung. Es soll also lediglich vermieden werden, dass der Verpflichtete sich dadurch der Verpflichtung entledigt, dass er bspw. einen Dritten mit der Ausführung der Bau-

arbeiten beauftragt. Eine andere Auslegung ist bereits grammatikalisch nicht möglich.

Nach unserem Verständnis zielt die Regelung insbesondere auf Szenarien ab, in denen die Bauarbeiten direkt aus öffentlichen Mitteln wie z.B. im Rahmen eines Bundes- oder Landesförderprogramms gefördert wird. Eine Auslegung, nach der eine Finanzierung aus öffentlichen Mitteln bereits dann vorliegen soll, wenn auch die öffentliche Hand zu den Kunden des Unternehmens zählt und auf diesem Wege Gelder der öffentlichen Hand dem Unternehmen zufließen, wäre quasi uferlos und kann vom Gesetzgeber keinesfalls gewollt sein, zumal auch der Wortlaut der Vorschrift hierfür keinerlei Anhaltspunkte bietet und es auch an einer Zurechenbarkeit zu den Bauarbeiten fehlte, die in § 77i Abs. 3 S. 1 TKG vorgesehen ist.

Entsprechendes gilt auch für die Ausführungen der Antragstellerin, nach denen ein vermeintlich besseres Image durch Beteiligungen der öffentlichen Hand bspw. die Kreditwürdigkeit des Unternehmens erhöhe und somit eine Beihilfe darstelle, sodass das Kriterium der Finanzierung der Bauarbeiten durch öffentliche Mittel erfüllt sei. Folgte man dieser Auffassung, ließe sich quasi bei jeder Baumaßnahme eines beliebigen Unternehmens eine entsprechende Begründung konstruieren, aus der sich ein Koordinierungsanspruch ergäbe. Auch dies kann vom Gesetzgeber unter keinen Umständen gewollt sein.

In der Gesamtschau bleibt daher festzuhalten, dass das Vorhaben der Telekom sowohl der Zielsetzung des DigiNetzG widerspricht, da es gerade nicht zur Beschleunigung des flächendeckenden Ausbaus beiträgt, sondern einen ineffizienten Überbau darstellt, der die Refinanzierung des FttB/H-Ausbaus erschwert und diesen in der Konsequenz ausbremst.

Darüber hinaus gibt es keinerlei Anhaltspunkt für eine vollständige oder teilweise Finanzierung der Bauarbeiten aus öffentlichen Mitteln, weshalb der Antrag in jedem Fall unbegründet ist.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer
Geschäftsführer

Astrid Braken
Justiziarin

Stefan Birkenbusch
Recht und Regulierung