

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Referat 111
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

**Fragen der Entgeltbestimmung im Hinblick auf die Mitnutzung
öffentlicher Versorgungsnetze und die Koordinierung von Bau-
arbeiten auf Grundlage des DigiNetzG**

13.04.2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 6. Februar 2018 hat die Bundesnetzagentur ein Konsultationsdokument zu offenen Fragen der Entgeltbestimmung zu Mitnutzung und Koordinierung von Bauarbeiten vor dem Hintergrund des DigiNetzG veröffentlicht, zu dem wir im Folgenden Stellung nehmen möchten.

1. Vorbemerkungen

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 sowohl im Rahmen der Mitnutzung als auch im Rahmen der Koordinierung von Bauarbeiten (Mitverlegung) trägt jedoch 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.

Auch wenn das DigiNetzG bspw. mit den Ablehnungsgründen der Mitnutzung in § 77g TKG bereits Elemente enthält, die Investitionen schützen sollen, hat sich in der Praxis gezeigt, dass das Gesetz insbesondere im Rahmen der Koordinierung von Bauarbeiten einen Parallelausbau zulässt, der die Wirtschaftlichkeit des Erstausbaus grundsätzlich in Frage stellt. Diese gesetzesinduzierte Entwicklung in der Praxis läuft dem primären Regelungszweck der Beschleunigung eines flächendeckenden Breitbandausbaus zu wider. Vor diesem Hintergrund tritt der BUGLAS für eine Überarbeitung des Gesetzes ein, um sicherzustellen, dass die Ablehnungsgründe des § 77g Abs. 2 TKG, insbesondere Nr. 6 und 7, die gegenwärtig nur für die Mitnutzung gelten, künftig auch entsprechende Anwendung auf die Koordinierung von Bauarbeiten finden, soweit sie in sachlicher Hinsicht übertragbar sind.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das Konsultationsdokument diese besonderen Herausforderungen in den Blick nimmt und dabei auch das Ziel verfolgt, dass Erstinvestoren durch Koordinierungsverpflichtungen möglichst keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden, um die negativen Folgen der Verpflichtung zumindest teilweise abzufedern. Gleichwohl halten wir die beschriebene Nachbesserung durch den Gesetzgeber für dringend geboten, um den FttB/H-Ausbau in Deutschland nicht nachhaltig zu behindern.

2. Mitnutzung

Weiterhin begrüßen wir das Vorgehen, bei der Entgeltbestimmung zwischen Telekommunikationsunternehmen und den übrigen Versorgungsnetzbetreibern zu unterscheiden, da im Falle der Mitnutzung von Infrastrukturen eines TK-Unternehmens ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt und dem verpflichteten Unternehmen somit negative Folgen für die eigene Tätigkeit drohen.

In jedem Fall muss jedoch sichergestellt werden, dass alle anfallenden Kosten in den Mitnutzungsentgelten abgebildet werden. Dies umfasst nicht nur die direkt aus der Mitnutzung resultierenden Kosten, sondern beispielsweise auch anteilig die Investitionskosten sowie Kosten für Betrieb und Instandhaltung des jeweiligen Versorgungsnetzes.

Methode zur Ermittlung des Aufschlags

Von den drei vorgeschlagenen Modellen zur Entgeltermittlung ist Methode C (Orientierung der Entgelte am „Wert“ der Mitnutzung) am besten geeignet, da das Ergebnis

einem hypothetischen Wettbewerbspreis am nächsten käme und daher einen Anreiz für effiziente Investitionen setzt.

Allerdings stellt sich die Frage, wie dieser richtige Ansatz praktisch handhabbar ausgestaltet werden kann ohne gleichzeitig für jeden Einzelfall aufwändige Verfahren durchführen zu müssen, die viel Zeit in Anspruch nehmen und Kosten verursachen, die insbesondere bei kleineren Mitnutzungsprojekten unverhältnismäßig sein könnten und so bei gesamtwirtschaftlicher Betrachtung die Ressourceneinsparung durch die Mitnutzung sogar übersteigen könnten.

Rückwirkungen auf den Geschäftsplan von TK-Unternehmen

Im Fall der Mitnutzung von Infrastrukturen von TK-Unternehmen sollten sämtliche durch die Mitnutzung entstehenden Einbußen einschließlich dessen, was in der Konsultation als „Monopolrendite“ bezeichnet wird, in den Entgelten abgebildet werden. Die gewählte Bezeichnung dieser Einbußen halten wir indes für unglücklich, weil das Wort „Monopol“ den Unterton einer eigentlich unberechtigten Rendite enthält, während faktisch hier bisher lediglich das Investitionsrisiko des erstausbauenden Unternehmens belohnt wird. Es handelt sich hierbei ja nicht um ein staatlich abgesichertes Sondermonopol wie zu Zeiten vor der Post- und Telekommunikationsregulierung, sondern um einen Vorteil (First Mover Advantages), den sich das ausbauende Unternehmen unter Eingehung der genannten Risiken erarbeitet und die bei der Finanzierung der Ausbaurkosten auch direkten rechnerischen Eingang in den Business-Plan finden.

Solche Renditen sollten außerdem nicht als „außerordentlicher“ Gewinn betrachtet werden, sondern als regulärer Bestandteil der Kalkulation zur Refinanzierung des jeweiligen Netzes. Da die Endkundenpreise in der Regel nicht regional differenziert sind, stellt der Ausbau immer eine Mischkalkulation dar, sodass die einzelnen Ausbauggebiete je nach Lage unterschiedlich viel zur Kostendeckung beitragen und zum Teil nur unter Berücksichtigung des First Mover Advantages („Monopolrendite“) überhaupt wirtschaftlich betrieben werden können.

Damit ist die „Monopolrendite“ ein regulärer Teil des „Geschäftsplans“, der nach § 77n Abs. 3 S. 2 TKG für die Bestimmung der Entgelte maßgeblich ist. Ohne eine Berücksichtigung dieses Bestandteils wäre der Ausbau insbesondere in ländlichen Regionen oftmals wirtschaftlich nicht mehr tragfähig und würde dementsprechend unterbleiben, sodass auch eine Mitnutzung nicht mehr möglich wäre. In der Folge existiert anstatt zweier paralleler Infrastrukturen oder einer Infrastruktur mit Open Access-Angebot und entsprechendem Dienstewettbewerb auf Endkundenebene keinerlei leistungsfähige Breitbandinfrastruktur und mithin weiterhin ein Defizit im ländlichen

Raum. Eine solche Auslegung läuft nicht nur dem Regelungszweck, sondern auch den Konnektivitätszielen der Europäischen Union und der Bundesregierung zu wider. Im Ergebnis muss der Verpflichtete wirtschaftlich so gestellt werden, als hätte er keine Mitnutzung gewähren müssen. Dies schließt nicht nur die durch die Mitnutzung direkt entstehenden Kosten ein, sondern insbesondere auch entgangene Erlöse durch den Verlust an Endkunden.

Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, muss zudem sichergestellt werden, dass der Kostenmaßstab nach § 77n Abs. 3 TKG auch in den Fällen zur Anwendung kommt, in denen die mitzunutzende Infrastruktur selbst zwar (noch) nicht als TK-Infrastruktur betrieben wird, der Eigentümer oder Betreiber der Infrastruktur jedoch entweder selbst oder durch ein Tochterunternehmen im TK-Bereich tätig ist. Andernfalls müsste das Unternehmen eine eigene Wertschöpfungsmöglichkeit zu den vergleichsweise niedrigen Entgelten gemäß § 77n Abs. 2 TKG an einen Wettbewerber herausgeben und diesen somit quasi zulasten des eigenen TK-Geschäfts subventionieren.

Konsistenz zu anderen Regulierungsentscheidungen

Um gemäß § 27 Abs. 2 S. 1 TKG die Konsistenz mit Entscheidungen aus dem Bereich der SMP-Regulierung zu wahren, muss sichergestellt werden, dass Unternehmen, die im Sinne von § 11 TKG über beträchtliche Marktmacht verfügen, nicht im Rahmen des DigiNetzG höhere Entgelte verlangen können, als es ihnen im Rahmen der SMP-Regulierung möglich wäre.

Nach § 77n Abs. 3 TKG sollen bei der Bestimmung der Entgelte auch die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG berücksichtigt werden. In diesem Sinne ist eine asymmetrische Regulierung auch im Hinblick auf die Entgelte geboten, um das Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs zu fördern.

Verhältnis zur Mitverlegung nach § 77i TKG

Eine Dopplung von Infrastrukturen ohne technologische Verbesserung für den Endnutzer ist auch im Rahmen der Mitnutzung sowie der Mitverlegung ineffizient und sollte daher beim Angebot eines Open Access unterbleiben. Für die Mitnutzung tragen die Ablehnungsgründe nach § 77g Abs. 2 Nr. 6, 7 TKG diesem Umstand Rechnung. Als Standard für ein solches Open Access-Angebot bietet sich insbesondere der Layer 2-Bitstromzugang an.

Wir unterstützen ausdrücklich die im Konsultationsdokument zum Ausdruck gebrachte Absicht, dass rein strategische Entscheidungen zugunsten entweder der Mitnutzung oder der Mitverlegung verhindert werden sollten.

3. Koordinierung von Bauarbeiten / Mitverlegung

Differenzierung zwischen TK-Unternehmen und anderen Versorgungsnetzbetreibern

Wie bei der Mitnutzung ist auch bei der Mitverlegung bzw. Koordinierung von Bauarbeiten eine Differenzierung dahingehend erforderlich, ob ein Unternehmen selbst als Eigentümer oder Betreiber eines TK-Netzes tätig ist oder nicht. Denn auch hier muss das besondere Wettbewerbsverhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem berücksichtigt werden.

Da ca. 80% der Ausbaukosten für die Tiefbauarbeiten anfallen und die Kosten für die Leerrohre vergleichsweise gering sind, unterscheidet sich die Mitverlegung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise von der Mitnutzung (jeweils hinsichtlich passiver TK-Infrastruktur) vor allem im Hinblick auf den Zeitpunkt. In beiden Szenarien ist das Ergebnis eine Duplizierung von Infrastruktur, die die Wirtschaftlichkeit der Investition des First Movers beeinträchtigt. Dennoch ist das Niveau an Investitionsschutz bei der Mitverlegung erheblich niedriger, da die Ablehnungsgründe gemäß § 77g Abs. 2 TKG lediglich für die Mitnutzung gelten.

So können TK-Unternehmen im Gegensatz zum Anspruch auf Mitnutzung beim Anspruch auf Mitverlegung, bei dem derzeit keine besonderen Ablehnungsgründe vorgesehen sind, eine Koordinierungsanfrage grundsätzlich nicht mit dem Verweis auf den Überbau eines im Bau befindlichen Glasfasernetzes und entsprechende Vorleistungsprodukte ablehnen.

Daher ist eine Übertragung der Regelung des § 77n Abs. 3 TKG auf das Szenario der Mitverlegung bei TK-Unternehmen dringend geboten, um jedenfalls im Rahmen der Entgeltbestimmung ein einheitliches Niveau an Investitionsschutz zu gewährleisten, indem auch bei der Mitverlegung die jeweiligen Rückwirkungen auf den Geschäftsplan des Verpflichteten berücksichtigt werden.

Grundsätze der Kostenteilung

Effiziente Investitionen können im Wettbewerb nur dann gefördert werden, wenn sich Entgelte an den tatsächlichen Kosten orientieren. Kosten in diesem Sinne sind jedoch nicht nur die anteiligen direkten Kosten für Planung, Tiefbau, etc. sondern in jedem Fall auch Opportunitätskosten, also Einnahmen, die dem Erstinvestor entgehen, weil das mitverlegende Unternehmen einen Teil der Endkunden für sich gewinnt. Arbeitet das mitverlegende Unternehmen effizienter als der Erstinvestor, ist es in der Lage, diesem Entgelte in Höhe der Opportunitätskosten zu zahlen und den Effizienzvorteil als eigenen Gewinn zu vereinnahmen.

Kann das mitverlegende Unternehmen nicht effizienter arbeiten als der Erstinvestor, wäre die Mitverlegung gesamtwirtschaftlich ineffizient und somit nicht im Sinne des DigiNetzG. Zudem wäre es in diesem Fall unbillig, den Erstinvestor durch niedrigere Entgelte, die nicht die vollständigen Opportunitätskosten abbilden, für die Ineffizienz des mitverlegenden Unternehmens „zu bestrafen“.

Gesamtbetrachtung

Insgesamt muss vermieden werden, dass die Entgeltmaßstäbe Anreize für eine Mitverlegung setzen, die zu einer punktuellen Duplizierung von FttB/H-Infrastrukturen führen, bei denen ein offener Netzzugang bereits gewährt wird. Eine solche Duplizierung erschwert nicht nur die Refinanzierung des Netzausbaus ganz erheblich, sondern gefährdet dadurch insgesamt das Ziel des flächendeckenden Breitbandausbaus zu Gunsten einer Vervielfachung von Infrastrukturen nur in punktuell attraktiven Gebieten. Selbstverständlich muss auf einer möglichst flächendeckenden Infrastruktur ein weitreichender Wettbewerb über die Inanspruchnahme von Vorleistungen (OpenAccess) erhalten bleiben.

Aus solchen Anreizstrukturen könnte eine generelle Zurückhaltung des Ausbaus insbesondere in ländlichen Regionen folgen, da grundsätzlich ausbauwillige Unternehmen dort einen Parallelausbau auf dem Wege der Mitverlegung befürchten müssten, der die Wirtschaftlichkeit des Ausbaus insgesamt in Frage stellen würde. Dieser Effekt könnte also dazu führen, dass Regionen gar nicht erschlossen werden, obwohl ein ausbauwilliges Unternehmen existiert. Es muss daher dringend vermieden werden, dass der Verzicht auf den Ausbau durch Fehlanreize zu einer spieltheoretisch dominanten Strategie wird. Dies würde die Ziele des DigiNetzG vollständig konterkarieren und auch den Erfolg der Konnektivitätsziele von EU-Kommission und Bundesregierung erheblich gefährden.

Entgeltmaßstäbe, die die Investitionen des First Movers angemessen schützen und somit einen Anreiz zur Erschließung weißer Flecken setzen, indem ein ökonomisch ineffizienter und ggf. strategisch motivierter Parallelausbau nicht begünstigt wird, können hingegen einen entscheidenden Beitrag zur Beschleunigung des flächendeckenden FttB/H-Ausbaus in Deutschland leisten.

Über eine Berücksichtigung der angesprochenen Aspekte würden wir uns sehr freuen und stehen für einen weiteren Austausch jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer
Geschäftsführung

Stefan Birkenbusch
Recht und Regulierung