

20.11.2020

Stellungnahme Deutsche Glasfaser Holding zum Diskussionsentwurf eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes vom 06. November 2020

- Die nachfolgende Stellungnahme ist zur Veröffentlichung freigegeben -

Mit Schreiben vom 06.11.2020 wurde uns die Möglichkeit eingeräumt bis zum 20.11.2020 den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz) zu kommentieren. Hierfür bedanken wir uns sehr herzlich.

In Ergänzung zu den Stellungnahmen der TK-Verbände BREKO und VATM, welche wir hiermit weitgehend unterstützen, möchten wir uns in Anbetracht der kurzen Stellungnahmefrist auf die Themen fokussieren, welche aus unserer Sicht unmittelbare Auswirkungen auf den zukünftigen Glasfasernetzausbau in Deutschland haben.

Deutsche Glasfaser baut und betreibt reine FTTH-Netze überwiegend im ländlichen Raum. Derzeit sind ca. 1 Million FTTH Anschlüsse gebaut oder im Bauprozess. Zusammen mit unseren Gesellschaftern EQT und Omers möchten wir 7 Mrd. Euro in Glasfasernetze investieren.

Marktregulierung

Migration von herkömmlichen Infrastrukturen

§ 32 des TKG-Diskussionsentwurfes sieht die Migration von herkömmlichen Infrastrukturen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auf neue Infrastrukturen wie Glasfasernetze vor, welche im Eigentum des bisher marktmächtigen Unternehmens stehen. Hierbei handelt es sich um eine Eins-zu-eins-Umsetzung des Artikel 81 des EKEK.

Diese Regelung greift aus unserer Perspektive für den bestehenden und zukünftigen Glasfaserausbau, welcher vornehmlich durch Wettbewerber des heute marktmächtigen Unternehmens getragen wird, zu kurz. Zukünftig muss vielmehr die Frage beantwortet werden, wie eine Migration von Kupfer- auf Glasfaserinfrastruktur gerade in den Fällen vollzogen wird, wo vorhandene Kupfernetze des derzeit marktmächtigen Unternehmens durch neue Glasfaserinfrastruktur eines Wettbewerbers ersetzt werden.

Entweder in der Umsetzung des Artikel 81 EKEK oder an anderer geeigneter Stelle müssen die gesetzlichen Rahmenbedingungen dafür geschaffen werden, dass

1. eine Migrationsentscheidung des marktmächtigen Unternehmens unabhängiger davon wird, wie die Eigentumsverhältnisse des parallelen Glasfaseranschlussnetzes gestaltet sind. Anderenfalls kann es dem marktmächtigen Unternehmen noch besser gelingen, seine Marktmacht aus alten Infrastrukturen auch auf VHC-Infrastrukturen zu übertragen.



2. für die Bundesnetzagentur entsprechende Befugnisse oder Aufgaben entstehen, den Migrationsprozess zusammen mit den interessierten Marktparteien unabhängig von förmlichen Beschlusskammerverfahren konzeptionell und operativ zu gestalten und damit ein effizientes und schnelles Migrationsergebnis zu erzielen.

Eine schnelle Migration ist insbesondere von Vorteil, um den Ziele des Europäischen New Green Deal ein Stück näher zu kommen.

Kundenschutz

Vertragslaufzeit

§ 54 des TKG-Diskussionsentwurfes sieht Änderungen hinsichtlich von Laufzeiten in TK-Verträgen vor. Dies resultiert aus einer Gesetzesinitiative des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) bezüglich sog. „fairer Verbraucherverträge“. Hiernach sollen Dauerverträge über die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen oder die regelmäßige Lieferung von Waren nur noch eine Laufzeit von maximal einem Jahr haben.

Die neue Regelung sieht nun konkret vor, dass bei Vertragsschluss dem Kunden neben dem Vertrag mit max. 24-monatiger Mindestvertragslaufzeit ein Zwölfmonatsvertrag mit einem Preisunterschied von maximal 25 % hinsichtlich der monatlichen Preiskomponente angeboten werden muss. Ein pauschaler Hinweis auf der Internetseite des Anbieters oder bei Bewerbung soll hierzu ausreichen.

Wir weisen darauf hin, dass Änderungen am derzeitigen Regelwerk im TKG bzw. auch über die Gesetzesinitiative des BMJV für den schnellen und effizienten Glasfaserausbau ungewollte Nebeneffekte haben könnte. Einerseits ist es zwar sehr zu begrüßen, dass nach wie vor eine anfängliche Mindestvertragslaufzeit von vierundzwanzig Monaten möglich bleiben soll. Die Beibehaltung der Mindestvertragslaufzeit von vierundzwanzig Monaten wird jedoch konterkariert von der neuen Verpflichtung, jeden Tarif auch in einer Zwölfmonatsvariante anzubieten. Dies wird völlig unnötig zu einer kostenintensiven vollständigen Verdopplung des Produktportfolios führen, da unseren Vertriebs- und Ausbauerfahrungen bei Glasfaserprojekten zufolge die kostenlose Hausanschlüsse und an zweiter Stelle Router-Deals die entscheidenden Faktoren für den Vertragsabschluss bei neuen Glasfaseranschlüssen sind. Unter der Annahme, dass es weiterhin der Vorstellung im politischen Raum entspricht, eine möglichst schnelle Durchdringung und Nutzung von echten Glasfaseranschlüssen zu erreichen, ist die intensiv diskutierte Abkehr von längerfristigen Vertragsbindungsmöglichkeiten schwer nachvollziehbar. Eine Verpflichtung zum parallelen Angebot aller unterschiedlichen Produkte auch in einer Variante mit 12-monatiger Vertragslaufzeit führt im Glasfaserausbau ausschließlich zu höheren Verwaltungs- und Umsetzungskosten.

Dem Kunden könnten über Zwölfmonatsverträge nicht mehr die heutigen zusätzlichen Vergünstigungen offeriert werden wie Absenkung des Preises am Anfang der Vertragslaufzeit und der kostenlose Hausanschluss, obwohl gerade diese die Wechselschwelle zu Glasfaser beträchtlich senken. Das Produkt mit einer zwölfmonatigen Vertragslaufzeit ist damit nicht attraktiv und würde vom Kunden nicht angenommen, sodass der gewünschte Wechsel auf die Glasfaserinfrastruktur und damit deren Ausbau unterbleiben würde. Zudem wären die Zwölfmonatsverträge und alle damit zusammenhängenden bürokratischen Aufwände zusätzlich mit entsprechenden Kosten für die Unternehmen ohne praktische Auswirkung (sowohl im Retail als

auch im Wholesale) verbunden. Eine realistische und holistische Kosten-Nutzen-Betrachtung unter Berücksichtigung der Effekte auf glasfaserausbauende Unternehmen fällt damit nicht positiv aus.

Zweijahresverträge sind zudem für Banken und Investoren, welche Investitionsmittel für den Glasfaserausbau zur Verfügung stellen, eine wichtige Absicherung in der Risikobewertung, weil hierdurch Kapitalrückflüsse für Investitionen abgesichert werden. Würden Zwölfmonatsverträge zum etablierten Marktstandard, könnten am Ende die Refinanzierungskosten und somit die volkswirtschaftlichen Kosten für den Glasfaserausbau steigen.

Würde durch einen gesetzgeberischen Eingriff hinsichtlich der Vertragslaufzeiten die Nachfrage nach Glasfaseranschlüssen durch Zwölfmonatsverträge absinken, müsste der Gesetzgeber mit nachfragefördernden Instrumenten wie beispielsweise Vouchern für Hausanschlusskosten gegensteuern.

Hierzu haben die Verbände BREKO und VATM bereits Vorschläge gemacht.¹ Diese Voucher sind unserer Ansicht ohnehin ein weiteres wichtiges Instrument für die Durchdringung von Glasfaseranschlüssen, weil sie signifikant dazu beitragen, Glasfaserausbauprojekte umzusetzen, die ansonsten ohne weitere Fördermittel wirtschaftlich nicht rentabel realisierbar wären.

Pauschalierte Schadensersatzregelungen

§ 56 des TKG-Diskussionsentwurfes enthält umfangreiche und einseitige pauschalierte Schadensersatzregelungen bei Entstörung oder mangelhafter Leistung. Diese Regelungen sind hierbei nun nicht mehr nur an das marktbeherrschende Unternehmen adressiert, sondern an alle Unternehmen, welche Zugang zu TK-Dienste bzw. TK-Netzen gewähren. Diese Regelung wird also in Zukunft auch ausbauende Glasfasernetzbetreiber direkt und indirekt betreffen.

Einerseits sind solche Entstörungsverpflichtungen schon deshalb nicht notwendig, weil diese regelmäßig Bestandteil der AGB der Anbieter sind. Andererseits haben TK-Unternehmen ein Eigeninteresse Kunden über Kulanzregelungen an sich zu binden. Insofern stellt sich bereits die Frage, warum eine derartige Regelung nötig ist.

Andererseits ist die Gesetzesbegründung, welche auf Verbraucherbeschwerden bei der Bundesnetzagentur bei unzureichenden oder fehlende Bearbeitungen von Störungsmeldungen verweist für das Produkt Glasfaser nicht überzeugend, weil die Störanfälligkeit von Glasfaser wesentlich geringer ist als bei Kupfer- oder Mobilfunkinfrastruktur. Glasfaserinfrastruktur kann beispielsweise direkt neben Kupferkabeln, Stromkabeln und Hochspannungsleitungen, gelegt werden, ohne dass sich elektromagnetische Störungen ergeben würden. Das erhöht im allgemeinen die Betriebssicherheit.

Die neuen Entstörungsregelungen könnten zudem für den schnellen und effizienten Glasfaserausbau eine vom Gesetzgeber nicht intendiertes Ausbauhindernis darstellen.

Der sich immer weiter beschleunigende flächendeckende Glasfaserausbau in Deutschland bedeutet konkret, dass fast alle Bürgersteige und Bankette in den kommenden Jahren eine Tiefbauleistung erfahren werden. In diesen Bereichen liegen aber auch die historischen Infrastrukturen (Kupfer-Telekommunikations- und Fernsehkabel), welche nicht in allen Fällen ausreichend dokumentiert sind oder manchmal nicht in der für diese Infrastrukturen vorgegebenen Regeltiefe liegen. Aufgrund der gesteigerten Ausbautätigkeit steigt in den

¹ <https://brekoverband.de/glasfaser-gutscheine-staerken-die-nachfrage-und-bringen-so-den-glasfaserausbau-weiter-voran>



kommenden Jahren also naturgemäß die Wahrscheinlichkeit von Störungen, die durch die Glasfaserausbautätigkeit verursacht werden.

Die Einführung des pauschalierten Schadensersatzes erzeugt vor diesem Hintergrund im System des Glasfaserausbaus weitere Kosten und Unsicherheiten bei allen Beteiligten und wird somit die Ausbaugeschwindigkeit verringern. Schließlich ist es keinem Unternehmen in der Kette „Endkunde – Anbieter – Netzbetreiber (ggf. Unterschied zu Anbieter) – Auslöser der Beschädigung der Infrastruktur“ zuzumuten, diese durch die gesetzliche Maßnahme zusätzlich entstehenden Kosten ohne Regressmöglichkeit einfach hinzunehmen.

In diesem Kontext begrüßen wir darüber hinaus die Wiederaufnahme der Haftungsregelung in § 68 des TKG-Diskussionsentwurfes, weil hiermit Rechtssicherheit geschaffen wird. Ohne diese Regelung wären glasfaserausbauende Unternehmen mit zunehmender Rechtsunsicherheit konfrontiert, weil dann die unbeschränkte Haftungsregelung nach § 823 BGB gelten würde.

Anbieterwechselprozess

Die Neuregelungen beim Anbieterwechselprozess nach § 57 TKG-Diskussionsentwurf gehen von erweiterten Kündigungsrechten der Kunden aus, wenn eine mehrmonatige Verzögerung bei der Umschaltung auf das neue Netz entsteht. Gerade der Neubau von Glasfasernetzen ist mit erheblichen – auch zeitlichen – Risiken behaftet. Verzögerte Bau- oder Querungsgenehmigungen oder neue Auflagen (z.B. Natur- und Denkmalschutz) können sich in Bauverzögerungen niederschlagen. Wenn der neue Anbieterwechselprozess als Konsequenz eine Kündigungswelle von Endkundenverträgen ermöglicht, müssen die ausbauenden Unternehmen wesentlich größere Planungspuffer einbauen, um diese Risiken zu reduzieren. Die Puffer gehen wiederum zu Lasten von Ausbaugeschwindigkeit und -kosten, da damit Baukapazitäten beschäftigungslos brachliegen, wenn die Risiken nicht eintreten.

Telekommunikationsendeinrichtungen und Rundfunkübertragung

Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen

§ 70 Abs. 1 TKG-Diskussionsentwurf sieht weiterhin vor, dass das öffentliche Telekommunikationsnetz am passiven Netzabschlusspunkt endet. In diesem Kontext sehen wir es als äußerst positiv an, dass mit § 70 Abs. 2 TKG-Diskussionsentwurf die Möglichkeit geschaffen wird, dass die Bundesnetzagentur durch Allgemeinverfügung Ausnahmen von Abs. 1 (passiver Netzabschlusspunkt) zulassen kann. Damit berücksichtigt der Gesetzgeber Artikel 61 Abs. 7 EKEK. Dies gibt der Bundesnetzagentur, betroffenen Unternehmen, Fachkreisen und Verbraucherverbänden die notwendige Flexibilität abweichende Regelungen von § 70 Abs.1 TKG-Diskussionsentwurf zu schaffen.

In Zukunft sollte es damit auch ermöglicht werden das Modem als Netzabschlusspunkt zu definieren, weil die Verantwortlichkeit des Netzbetreibers immer am Modem endet. Dort ist der Übertragungsweg abgeschlossen. Schlecht geschützte Router und offene Remotezugänge machen es Dritten leicht, auf Router und Anlagen der Endkunden zuzugreifen und auf diese Weise rechtswidrigen Verkehr zu generieren. Die Verantwortlichkeiten sind auf Basis des § 72 Abs. 2 TKG-Diskussionsentwurf neu zu klären, da TK-Unternehmen Kundenrouter heute nicht schützen können, aber nach § 162 TKG-Diskussionsentwurf dazu verpflichtet sind, für ausreichende Schutzmaßnahmen zu sorgen. Dieses Missverhältnis ist mit Bundesnetzagentur, betroffenen Unternehmen und Verbraucherverbänden auf technischer Fachebene zu lösen.



Informationen über Infrastruktur und Netzausbau

Gebiete mit Ausbaufizit

§ 81 des TKG-Diskussionsentwurf sieht aufgrund der nach den §§ 75 ff. TKG-Diskussionsentwurf erhobenen Informationen durch eine Zentrale Informationsstelle (ZIS) das sog. „Mapping“ von Gebieten mit Ausbaufiziten vor. Im Anschluss an dieses „Mapping“ kann die ZIS Unternehmen ersuchen, ihre Absicht zu bekunden, Netze mit sehr hoher Kapazität innerhalb von Gebieten mit Ausbaufizit auszubauen.

Wir sehen es als fraglich an, ob ein Interessenbekundungsverfahren diese gewünschte Priorisierung in § 81 des TKG-Diskussionsentwurfes auch tatsächlich leistet. Derzeit ist das Verfahren eher als ein zusätzliches Verfahren zu sehen, welches zu den bereits bestehenden Markterkundungsverfahren in Förderkontext wirken soll.

Grundsätzlich sehen wir solche Verfahren der Markterkundung als untauglich an, um tatsächlich die Frage der Wirtschaftlichkeit oder Unwirtschaftlichkeit der Erschließung von grauen Flecken oder Gebieten mit Ausbaufizit zu beantworten.

Sollten beispielsweise Anfang 2021 alle Markterkundungsverfahren oder die Interessenbekundungsverfahren gleichzeitig starten, würde dies zu vielen „falschen“ Ergebnissen führen, da die ausbauenden und ausbauwilligen Unternehmen nicht überall gleichzeitig Ausbauzusagen für wirtschaftlich erschließbare Gebiete treffen können. Dies wäre umso problematischer, da viele der mit diesen Verfahren als potenziell förderfähig ausgemachte Gebiete eigenwirtschaftlich ausbaubar sind und dafür im Markt auch ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Auch wenn die Herstellungskapazitäten für Glasfaseranschlussnetze in Deutschland stetig wachsen, kann das wirtschaftlich erschließbare Potential nicht innerhalb der anvisierten Zeiträume erschlossen werden. Jegliche Auskunft, die sich nur auf eine fixierte Ausbauabsicht oder Ausbauzusage innerhalb eines kurz- oder mittelfristigen Zeitraums fixiert, liefert daher immanent falsche Auskünfte über die wirtschaftliche Möglichkeit zum Ausbau eines bestimmten Gebietes. Eine fehlende Ausbauabsicht kann sowohl in einer bereits festgestellten Unwirtschaftlichkeit durch zu hohe Erschließungskosten, aber auch in Unsicherheiten über die tatsächliche Nachfrage und letztendlich in mangelnden Herstellungskapazitäten für einen gleichzeitigen Ausbau aller wirtschaftlichen Gebiete begründet sein.

Wegerechte und Mitnutzung

Ein schneller und effizienter Ausbau von möglichst flächendeckenden Glasfasernetzen kann erreicht werden, wenn alle beteiligten Stakeholder vertrauensvoll Hand in Hand zusammenarbeiten und Schnittstellen zwischen den Beteiligten möglichst reduziert werden. Vor diesem Hintergrund wurden im Rahmen des Digitalgipfels 2019 unter anderem Vorschläge unterbreitet, wie Genehmigungsverfahren für den flächendeckenden Glasfaserausbau effizienter gestaltet werden können. Deutsche Glasfaser sieht die nun vorliegenden Änderungen bei den Wegerechten (Genehmigungsfiktion bei Ablauf der Dreimonatsfrist, Mitteilung ggü. Kommunen bei alternativen Verlegemethoden etc.) in den §§ 122 ff. des TKG-Diskussionsentwurfes daher als positiv an, weil diese Regelungen das Potential haben den Glasfaserausbau tatsächlich zu beschleunigen.



Verbindlichkeit von Ausbauzusagen in der Förderung

Mit § 152 Abs. 5 des TKG-Diskussionsentwurfes soll die die Verbindlichkeit von Ausbauzusagen bei den glasfaserausbauenden Unternehmen gesteigert werden. Aus formalen Aspekten sollte diese Regelung, wenn sie denn wider den besseren Argumenten überhaupt weiter verfolgt wird, eher dem § 81 des TKG-Diskussionsentwurfes zugeordnet werden und nicht dem Kapitel Wegerechte und Mitnutzung, da es sich hier eher um eine Regelung handelt, welche dem Förderrecht zuzuordnen ist. Dies würde auch besser passen, weil mit der TKG-Novelle auch eine bessere Systematisierung von Regelungen erfolgen soll.

Insgesamt sehen wir diese Regelung auch aus konkreten Gründen als sehr kritisch für den zukünftigen Glasfaserausbau an. Richtliniengeber für die öffentliche Förderung von Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen können in der jeweiligen Förderrichtlinie zukünftig vorsehen, dass Meldungen von Unternehmen in einem Verfahren zur Markterkundung nur berücksichtigt werden, soweit sich das Unternehmen gegenüber der Gebietskörperschaft oder dem Zuwendungsgeber, die das Verfahren durchführt oder in Auftrag gegeben hat, vertraglich verpflichtet, den gemeldeten Ausbau durchzuführen. Eigenwirtschaftlich ausbauende Unternehmen müssen sich zu einem Ausbau verpflichten, den sie wegen der noch nicht durchgeführten konkreten Nachfragermittlung in einem ordnungspolitisch sauberen marktwirtschaftlichen Rahmen nicht zusagen müssten.

Diese verbindlichen Ausbauzusagen sind im nachfrageorientierten Glasfaserausbau auch sehr schwierig, weil nicht immer abzusehen ist wie hoch die Nachfrage in den Ausbaubereichen tatsächlich ist und ob nicht Gebiete mit einem tatsächlich vorhandenen und manifestierten Bedarf vorgezogen ausgebaut werden sollten. Wird beispielsweise angenommen, dass in 85% der Fälle eine erfolgreiche Projektrealisierung durch eine erfolgreiche Vorvermarktung möglich ist, könnte ein ausbauendes Unternehmen nicht für 100% aller Projekte eine Ausbauzusage durchführen. Im Endeffekt würde das Unternehmen aufgrund des abschreckenden Risikos eine falsche Ausbauzusage abzugeben und sanktioniert zu werden, voraussichtlich keine Ausbauzusagen mehr abgeben. Das wiederum würde den eigenwirtschaftlichen Glasfaserausbau ohne Not und Vorteile für das Gemeinwesen gegenüber dem Ausbau mit staatlichen Fördermitteln verdrängen.

Ein gesetzliches Instrument für eine verpflichtende Ausbauzusage ist auch deshalb nicht mehr nötig, weil seit ungefähr fünf Jahren das Geschäftsmodell des Glasfaserausbaus auf Basis von Infrastrukturfinanzierungen in Deutschland etabliert und als Geschäftsmodell gefestigt ist. Nicht nur Deutsche Glasfaser setzt dieses Modell mit Erfolg ein, es hat in der Zwischenzeit weitere große und kleinere Anwender gefunden. Das Investitionsvolumen der Deutsche Glasfaser für FTTH insbesondere in Grauen Flecken beträgt derzeit 7 Mrd. Euro. Telefonica und Allianz Capital Partners planen aktuell weitere Investitionen in Glasfaseranschlusnetze (FTTH) in Höhe von 5 Mrd. Euro. Anreize oder Zwang zum Ausbau von echten Glasfasernetzen sind bei diesen Geschäftsmodellen nicht notwendig, da der Geschäftszweck ja gerade in der Errichtung dieser Netze besteht. Unternehmen mit diesem Geschäftszweck werden wirtschaftlich ausbaufähige Gebiete nur dann nicht ausbauen, wenn sie aktiv daran gehindert werden (z.B. durch Verweigerung des Einsatzes kostengünstiger und schneller Bauverfahren) oder die im Markt verfügbaren Herstellungskapazitäten (noch) nicht ausreichend sind.

Verpflichtende Ausbauzusagen sind auch vor dem Hintergrund schwierig, weil es im Glasfaserausbau vielfältige Gründe für Ausba verzögerungen gibt, welche nicht immer in der Sphäre des ausbauenden Unternehmens liegen. Glasfaserausbauprojekte können beispielsweise durch langwierige und komplizierte Genehmigungsverfahren (z.B. Denkmal-, Natur- und Gewässerschutz) in den Verwaltungen, ausgebremst werden. Im schlechtesten Fall können zähe Genehmigungsprozesse mehrmonatige Verzögerungen beim Glasfaserausbau herbeiführen und somit die Bereitstellungskosten, z.B. über Stillstand bei den



**Deutsche
Glasfaser**

Bauunternehmen, erheblich steigern. Es wäre ungerechtfertigt, wenn Unternehmen welche diese Ausbaurverzögerungen nicht zu vertreten haben, sanktioniert würden.

Die nun anstehende TKG-Novelle wird für den zukünftigen Glasfaserausbau wichtige Leitplanken setzen. Daher sollte die Neuregelungen im weiteren Gesetzgebungsprozess sauber ausgestaltet werden und einer alle Aspekte umfassenden Kosten-Nutzen-Analyse unterzogen werden. Wir würden uns daher sehr freuen, wenn Sie unsere Anmerkungen hinsichtlich des Einflusses der von Ihnen vorgeschlagenen Regelungen auf den Glasfaserausbau berücksichtigen.