

Konzeptpapier Kupfer-Glasfaser-Migration

I. Ausgangssituation

Mit zunehmendem Ausbau der Glasfasernetze, auch durch die Telekom selbst, wird der Weiterbetrieb des Kupfernetzes für die Telekom – mindestens in ihren eigenen Glasfaserausbaugebieten – unattraktiv. Die für den Betrieb, die Wartung und die Reparatur des Kupfernetzes anfallenden Personalkosten und die Kosten für den mit der Zeit notwendigen Austausch von technisch veralteten Netzkomponenten (sofern diese überhaupt noch zu bekommen sind), werden mittelfristig durch die bei immer weniger Nutzern kupferbasierter Produkte zu erzielenden Einnahmen nicht mehr gedeckt werden. Daher hat die Telekom ein Interesse daran, ihre Kunden und die Kunden ihrer Vorleistungsnachfrager sukzessive auf Glasfaser zu migrieren und das Kupfernetz abzuschalten. Mit Blick auf eine Migration in Glasfaserausbaugebieten dritter Netzbetreiber werden bei der Telekom aber nicht nur betriebswirtschaftliche Erwägungen, sondern vor allem strategische Gesichtspunkte für einen Weiterbetrieb des Kupfernetzes eine Rolle spielen.

Voraussetzung für eine sukzessive Abschaltung des Kupfernetzes ist allerdings eine **Aufhebung der auf dem Kupfernetz liegenden Regulierungsverpflichtungen** (z.B. Zugangsverpflichtungen aus Regulierungsverfügungen.)

§ 34 Telekommunikationsgesetz (TKG) regelt den Prozess für Teilabschaltungen des Kupfernetzes durch das marktbeherrschende Unternehmen.

Erst wenn die BNetzA die bestehenden Zugangsverpflichtungen hinsichtlich der lokalen Kupfernetze, für die die Telekom eine Abschaltung beantragt hat, widerruft, kann die Telekom die entsprechenden Zugangsvereinbarungen kündigen und das Kupfernetz in diesen Bereichen abschalten.

Ausgangspunkt des Verfahrens ist **immer ein entsprechender Antrag der Telekom**, der auf ein konkret beschriebenes Gebiet (z.B. Kabelverzweiger-Einzugsbereich) bezogen ist.

II. Gefahr einer strategischen Kupfer-Abschaltung

Da das **Initiativrecht zur Einleitung eines Abschaltprozesses ausschließlich bei der Telekom** liegt, besteht die erhebliche Gefahr einer strategischen Abschaltpolitik des marktbeherrschenden Unternehmens.

Grundsätzlich könnte die Telekom eine Kupfer-Abschaltung auch dort beantragen, wo ein Wettbewerber ein hinreichend dichtes Glasfasernetz ausgebaut hat und sich langfristig verpflichtet, angemessene Vorleistungen anzubieten, die u.a. die Telekom einkaufen kann, um eigene Endkundenangebote über das Glasfasernetz machen zu können.

Das wird sie aber voraussichtlich nicht tun, schon allein, weil bisher keine nennenswerten „Wholebuy“-Aktivitäten der Telekom zu beobachten sind.

Wahrscheinlicher ist daher, dass die **Telekom Abschaltanträge für das Kupfernetz nur mit Blick auf den Footprint ihres eigenen Glasfasernetzes stellen wird**, während sie in

Ausbaugebieten der Wettbewerber weiter mit kupferbasierten Endkundenangeboten im Markt agieren und keine Vorleistungen des ausbauenden Unternehmens in Anspruch nehmen wird. Die Telekom hätte es dann in der Hand, **durch eine strategische Abschaltung des Kupfernetzes in ihrem eigenen Ausbaugebiet grundlegend andere Wettbewerbsbedingungen zu schaffen als in Glasfaserausbaugebieten der Wettbewerber.**

Die Folge: Die Telekom schafft in ihren Glasfaserausbaugebieten eine Voll-Auslastung mit entsprechendem Cash Flow und der Möglichkeit, zügig weiter zu investieren, während ihre Wettbewerber, die Kunden der Telekom und deren großen Vorleistungsnachfragern erst von den Vorteilen eines Glasfaseranschlusses überzeugen müssen. Die Fähigkeit, zügig weiter zu investieren hängt dann nicht zuletzt vom Erfolg dieser Akquisitionsbemühungen und dem daraus resultierenden Cash Flow ab. Erschwerend hinzu kommt, dass **die großen Vorleistungsnachfrager der Telekom auch nicht ohne Weiteres auf ein konkurrierendes Glasfasernetz wechseln könnten, da sie mit großen Stückzahlen langfristig im Rabattmodell der Telekom („Commitmentmodell“) gebunden sind.**

Damit würde eine strategische und auf die eigenen Glasfaserausbaugebiete beschränkte Antragstellung der Telekom nicht nur zu **Verzerrungen im Wettbewerb um neue Ausbaugebiete** führen, sondern auch die **Ausbaudynamik insgesamt bremsen**. Das würden nicht nur die Glasfaserziele der Bundesregierung akut gefährden. Auch die u.a. vom WIK hervorgehobenen **Nachhaltigkeitsvorteile einer schnellen Migration auf Glasfasernetze könnten nur unter einem erheblichen Zeitverzug gehoben werden.**¹

III. Lösungsvorschlag: § 34 TKG für eine diskriminierungsfreie Abschaltung nutzen

Um eine wettbewerbskonforme Migration von Kupfer auf Glasfaser sicherzustellen, wären gesetzgeberische Maßnahmen möglich, denen aber durch den europäischen Rechtsrahmen und das Verfassungsrecht gewisse Grenzen gesetzt sind.

In jedem Fall muss die Bundesnetzagentur (BNetzA) **die wesentlichen Fragen zur Kupfer-Glasfaser-Migration** – und hier vor allem die Sicherstellung einer diskriminierungsfreien Abschaltung unter Einbeziehung von Glasfasernetzen der Wettbewerber mit vergleichbarem Ausbaustatus – **vor den ersten Abschaltanträgen klären** und mit der Branche ein entsprechendes Konzept erarbeiten.

Da im Zuge der Abschaltung mehrere Regulierungsverfügungen und Standardangebote abzuändern sind, bietet sich hierzu die **Erarbeitung eines Regulierungskonzepts nach § 17 TKG** an, durch das die BNetzA ihre Entscheidungen zur Migration vorhersehbar machen und bereits im Vorfeld der eigentlichen Antragsverfahren Rechtssicherheit schaffen kann. Im Rahmen eines solchen Regulierungskonzepts sollte die BNetzA **auch Kriterien für die von ihr im Rahmen des § 34 TKG zu treffenden Ermessensentscheidung** zur Aufhebung der auf das Kupfernetz bezogenen Regulierungsverpflichtungen (als Voraussetzung für dessen

¹ Zu den positiven ökologischen Effekten einer zügigen Migration vgl. WIK-Consult/PwC: „Metastudie zum nachhaltigen Ausbau von Gigabitnetzen“ (November 2023), Ziffer 5.2., S.94f. und „Eckpunkte für Handlungsempfehlung“ (2023), Handlungsempfehlung Nr.6, S.2.

Abschaltung) festlegen. Zentrales Kriterium der zu treffenden Ermessensentscheidung muss dabei **die Sicherstellung einer diskriminierungsfreien Abschaltung mit Blick auf von Wettbewerbern der Telekom errichteten Glasfasernetze** sein.

§ 34 TKG bietet einen immanenten Ansatz, um eine diskriminierungsfreie Kupferabschaltung sicherzustellen:

Wenn alle in § 34 Abs. 1 – 4 TKG genannten Voraussetzungen

- transparenter Zeitplan
- angemessene Kündigungsfristen
- transparente und angemessenen Bedingungen
- inkl. der Verfügbarkeit alternativer Vorleistungsprodukte zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen

durch die Telekom erfüllt sind, **kann** die BNetzA die Regulierungsverpflichtungen für das zur Abschaltung vorgesehene (lokale) Telekommunikationsnetz widerrufen.

Diese „Kann-Regelung“ bedeutet, dass die BNetzA zwingend eine **Ermessensentscheidung unter Abwägung ALLER Interessen** (auch denen der Wettbewerber der Telekom) zu treffen hat. Maßstab sind dabei die **Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG**, insbesondere das Ziel der **Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs** und der **Förderung nachhaltiger wettbewerbsorientierter Märkte** im Bereich der TK-Dienste und-Netze – einschließlich eines **effizienten** infrastrukturbasierten Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2). Heranzuziehen ist aber auch das **Konnektivitätsziel** des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG, also der zügige Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität (in der Praxis vor allem Glasfasernetze).

Die BNetzA sollte daher bereits in dem von ihr vor den ersten Abschaltanträgen vorzulegenden Konzept deutlich machen, dass sie im Rahmen dieser Ermessensausübung sicherstellen wird, dass die Abschaltung **diskriminierungsfrei auch mit Blick auf die Glasfaserausbaugebiete von Wettbewerbern** erfolgt. Das heißt, die BNetzA sollte **im Rahmen des Migrationskonzeptes objektive Kriterien definieren**, unter denen die Abschaltung - unabhängig davon, wer das Glasfasernetz ausgebaut hat - erfolgt, **z.B. Ausbaquoten** für Homes Passed und/oder Homes Connected bezogen auf ein bestimmtes Gebiet (z.B. ein Kabelverzweiger-Einzugsbereich) und das **dauerhafte Angebot von Vorleistungen** zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen (langfristige Selbstverpflichtung des Wettbewerbers der Telekom).

Die Telekom müsste sich (**z.B. durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag**, vgl. „Vectoring 2“), verpflichten, für *alle* Ausbaugebiete, die diese Kriterien erfüllen, Abschaltanträge zu stellen und dann auch tatsächlich abzuschalten. Diese generelle **Selbstverpflichtung der Telekom** sollte **vor dem ersten Abschaltantrag** der Telekom erfolgen.

Wettbewerber der Telekom, die definierte Gebiete (z.B. Kabelverzweiger-Einzugsbereiche) mit Glasfaser erschlossen haben und langfristig Vorleistungen zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen anbieten, können dies der BNetzA mitteilen. Die BNetzA würde – ggf. nach einer Überprüfung des angegebenen Ausbaustandes und der angebotenen Vorleistungen – **die Telekom zum Stellen eines Abschaltantrags für das betreffende Gebiet auffordern**. Die Telekom wäre aufgrund der vorher eingegangenen verbindlichen Selbstverpflichtung zur Antragstellung verpflichtet.

Lässt die Telekom sich darauf nicht ein, **lehnt die BNetzA Abschaltanträge der Telekom betreffend deren eigener Glasfaserausbaugebiete ab**, weil die Abschaltung des Kupfernetzes nicht diskriminierungsfrei erfolgt und dies zu stark unterschiedlichen

Wettbewerbsbedingungen für die Telekom einerseits und ihre Wettbewerber andererseits führt.

Die Vorschläge in der am 6. Februar 2024 von der **EU-Kommission** veröffentlichten **Gigabit-Empfehlung (Ziffer 79)** weisen den nationalen Regulierungsbehörden ebenfalls den Weg in Richtung einer **diskriminierungsfreien Identifikation von Abschaltgebieten anhand objektiver Kriterien**. Die Abschaltgebiete dürfen dabei nicht allein anhand des Glasfaser-Footprints des marktmächtigen Unternehmens identifiziert werden:

„Die NRB sollten bei der Gestaltung und Durchführung des Prozesses und des Zeitplans für die Außerbetriebnahme für volle Transparenz gegenüber allen Interessenträgern sorgen und diese einbeziehen. Die NRB sollten auch dafür sorgen, dass der Prozess der Außerbetriebnahme nicht zu diskriminierendem Verhalten führt. (.....) Dies betrifft auch Unterschiede, die nicht auf der Grundlage objektiver Kriterien in Bezug auf den Zeitpunkt der Außerbetriebnahme zwischen Gebieten, in denen das VHC-Netz von dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht im herkömmlichen Netz eingeführt wurde, und Gebieten, in denen das VHC-Netz von einem anderen Betreiber eingeführt wurde, gerechtfertigt sind.“

IV. Gesetzgeberische Flankierung des Vorschlags

Der oben dargestellte Weg hat den Vorzug, dass er auch ohne Gesetzesänderung auf der Grundlage des geltenden TKG umsetzbar wäre. Gleichwohl könnte es sinnvoll sein, ihn **gesetzgeberisch zu flankieren und das Ermessen der BNetzA im Rahmen des § 34 TKG stärker in Richtung der vorgestellten Lösung zu strukturieren**. Dadurch könnte ein höheres Maß an Rechtssicherheit auch für die BNetzA erzeugt werden. Dass eine gesetzgeberische Regelung innerhalb der unions- und verfassungsrechtlichen Grenzen möglich ist, bestätigt ein aktuelles **Rechtsgutachten**.²

Vorschlag für eine gesetzliche Formulierung in § 34 Abs. 5a TKG oder § 34a TKG:

„Die Bundesnetzagentur berücksichtigt im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nach [§ 34 Absatz 5] Satz 1 das Vorliegen eines Mechanismus, der eine diskriminierungsfreie Abschaltpraxis des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auch in Gebieten, in denen andere Unternehmen ein Netz mit sehr hoher Kapazität errichtet haben, sicherstellt, wenn diese Netzbetreiber angemessene Bedingungen erfüllen und eine Abschaltung erbitten.“

² Neumann, Andreas: „Gesetzgeberische Spielräume zur Förderung einer wettbewerbskonformen Kupfer-Glasfaser-Migration“, 10. April 2024.