



Vodafone GmbH, 40543 Düsseldorf

BK3-Konsultation@bnetza.de

Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 3

Postfach 8001

53105 Bonn

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen RXS

Tel.: +49 (0) 211/533- 2819

Fax: +49 (0) 211/533-

Mobil: +49 (0)

E-Mail

ronald.weiss@vodafone.com

Datum 02.04.2015

**BK 3g-15/004 – Antrag der Telekom Deutschland GmbH auf Änderung der
Regulierungsverfügung 3g-09/085 und 3d-12/131 wegen der von ihr beabsichtigten
Einführung von Vectoring in den Nahbereichen der Hauptverteiler
– Enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, nur für BNetzA! –**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf den oben bezeichneten Antrag der Telekom Deutschland GmbH (Telekom), die intensiven Erörterungen darüber in der öffentlichen mündlichen Anhörung am 13. März 2015 sowie unsere erste Stellungnahme vom 9. März 2015. Die Erörterungen in der öffentlichen mündlichen Anhörung konnten die in unserer Stellungnahme sowie in Stellungnahmen weiterer interessierter Parteien dargelegten Bedenken nicht zerstreuen, sondern haben diese im Gegenteil noch deutlich verstärkt.

Daher beantragt Vodafone,

den Antrag der Telekom Deutschland GmbH vom 24. Februar 2015 auf
Änderung der Regulierungsverfügung 3g-09/085 und 3d-12/131 wegen der
von ihr beabsichtigten Einführung von Vectoring in den Nahbereichen der
Hauptverteiler,

abzulehnen.

Vodafone GmbH

Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, Postfach: 40543 Düsseldorf

Tel.: +49 (0) 211/533-0, Fax: +49 (0) 211/533-2200, www.vodafone.de

Geschäftsführung: Jens Schulte-Bockum (Vorsitzender), Dirk Barnard, Dr. Manuel Cubero del Castillo-Olivares,

Dr. Robert Hackl, Dr. Eric Kuisch, Philip Lacor, Marcello Maggioni, Dr. Andreas Siemen, Dr. Peter Walz

Vorsitzender des Aufsichtsrats: Philipp Humm, Sitz der Gesellschaft: Düsseldorf, Amtsgericht Düsseldorf, HRB 38062

Bankverbindung:

Deutsche Bank AG, Düsseldorf

IBAN: DE68 3007 0010 0250 8000 00

BIC: DEUTDE33XXX

USt-Nr.: 103/5700/1789

USt-IdNr.: DE 813113094

WEEE-Reg.-Nr.: DE 91435957

Der vorbezeichnete Antrag der Telekom ist weder zulässig noch begründet.

I. Unzulässigkeit des Antrags der Telekom

Der Antrag der Telekom ist aufgrund des fehlenden Antragsrechts des regulierten Unternehmens im Rahmen des von der Beschlusskammer eingeleiteten Überprüfungsverfahrens nach § 14 Abs. 1 bzw. 2 i. V. m. § 13 Abs. 1 TKG als nicht statthaft abzulehnen.

Selbst wenn ein Antragsrecht der Telekom nach den allgemeinen Verfahrensregeln für Beschlusskammerverfahren (§ 134 Abs. 1 TKG) zu bejahen sein sollte, steht der Bescheidung des Antrags der gesetzliche Überprüfungszyklus von mindestens drei Jahren für die Vectoring I-Entscheidung entgegen, zumal für eine vorzeitige Überprüfung rechtfertigende neue Tatsachen nicht gegeben sind. Der Antrag der Telekom ist daher bereits aus formalen Gründen abzulehnen:

1. Kein Antragsrecht auf Abänderung der Vectoring I-Entscheidung

Mit ihrem Antrag strebt die Telekom einen teilweisen Widerruf der TAL-Regulierungsverfügung (Regulierungsverfügung 3g-09/085 und 3d-12/131) und die Aufhebung der in Ziffer II. des Tenors in Verbindung mit Abschnitt 5.8.1 der Begründung der Vectoring I-Entscheidung getroffenen Regelung an. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die beantragte Abänderung der Vectoring I-Entscheidung bzw. des teilweisen Widerrufs der TAL-Zugangspflichten im Rahmen der von der Beschlusskammer eingeleiteten Überprüfung der TAL-Regulierungsverfügung liegen nicht vor.

Insbesondere ist die Überprüfung von Regulierungsverfügungen vom Gesetzgeber bewusst nicht als Antragsverfahren ausgestaltet worden. Zudem liegen weder die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Abänderung der Vectoring I-Entscheidung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG noch nach Abs. 2 Satz 1 TKG vor.

Aus der Gesetzesbegründung zu § 14 TKG (BT-Drucksache 17/5707, S. 55 f.) folgt, dass für Marktteilnehmer im Rahmen der Überprüfung von Marktdefinitionen und Marktanalysen kein Antragsrecht gegenüber der BNetzA besteht. Dies gilt auch für den von der Telekom beantragten teilweisen Widerruf bzw. die teilweise Änderung der Regulierungsverfügungen. Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TKG festgelegten Regulierungszyklen sind nicht zum Schutz einzelner Unternehmen bestimmt, sondern dienen der Schaffung von Rechtssicherheit für die Marktteilnehmer

insgesamt. Dies gilt nicht nur für die Verlängerung von Regulierungszyklen gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TKG (hierzu BT-Drucksache 17/5707, S. 56), sondern auch für Änderungen innerhalb der laufenden Regulierungsperiode (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates vom 14.01.2004, BT-Drucksache 15/2345, S. 2; Woessler, in: Säcker, TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 14 Rn. 63). Der Antrag der Telekom ist daher nicht statthaft.

2. Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 TKG liegen nicht vor, insbesondere keine neuen Tatsachen, die eine Überprüfung rechtfertigen

Im Übrigen liegen unabhängig vom fehlenden Antragsrecht der Telekom auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für den beantragten Teilwiderruf der TAL-Regulierungsverfügung und eine Abänderung der Vectoring I-Entscheidung nach § 14 TKG nicht vor.

Der Antrag der Telekom betrifft Änderungen des Vectoring-Regimes für den HVT-Nahbereich, und damit die Abänderung von Vorgaben, die von der BNetzA grundlegend in der TAL-Regulierungsverfügung verankert und im Tenor sowie der Begründung der Vectoring I-Entscheidung speziell auch für den HVT-Nahbereich ausdrücklich und vollziehbar angeordnet wurden. Der Vectoring I-Beschluss erging zwar als Änderungsregulierungsverfügung zur TAL-Regulierungsverfügung. In Ziffer II. des Tenors des Vectoring I-Beschlusses erfolgte aber materiell die ausdrückliche Versagung des damals gestellten erstmaligen Antrags der Telekom zum HVT-Nahbereich. Auf die Aufhebung bzw. Abänderung dieser vollziehbaren Entscheidung zielt der vorliegende Antrag der Telekom ab, es handelt sich also um einen Zweitantrag.

In Bezug auf den Antragsgegenstand des vorliegenden Zweitantrags der Telekom zum HVT-Nahbereich ist daher der gesetzliche Regulierungszyklus des § 14 Abs. 2 Satz 1 TKG von grundsätzlich drei Jahren ab Bekanntgabe der Vectoring I-Entscheidung zu beachten, welcher gerade kaum mehr als zur Hälfte abgelaufen ist.

Nach der Gesetzesbegründung zum TKG 2004 (BT-Drucksache 15/2316, S. 63) und dem einschlägigen Unionsrecht (Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009) dient das Überprüfungsverfahren nicht nur dazu, grundsätzliche Regulierungsmaßnahmen von Zeit zu Zeit an die aktuellen Gegebenheiten anzupassen, sondern den betroffenen Unternehmen zugleich Rechts- und Planungssicherheit für ihre Investitionsentscheidungen zu geben. Entgegen der Auffassung der Telekom (S. 32 f. des

Antrags) sind diese Vorgaben aufgrund der gesetzlichen Verweisungskette in § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG auch bei der entsprechenden Anwendung des § 13 Abs. 1 TKG im Rahmen einer Abänderung oder eines Widerrufs von Regulierungsverfügungen zwingend zu beachten.

Durch die beantragte vorzeitige Abänderung der Vectoring I-Entscheidung würde während der laufenden Regulierungsperiode in erheblicher Weise in die Rechts- und Planungssicherheit der Vodafone und anderer betroffener Unternehmen eingegriffen (siehe dazu unten zur Begründetheit, insbesondere II.5). Der Antrag ist daher – unabhängig von den in den nachfolgenden Abschnitten dargelegten Gründen, die materiell zwingend gegen eine Berücksichtigung des Antragsbegehrens der Telekom sprechen – schon aus formalen Gründen zu verwerfen.

Eine vorzeitige Änderung des Vectoring I-Beschlusses wäre auf der Grundlage des § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG nur denkbar, wenn der BNetzA nach Erlass der Entscheidung (neue) Tatsachen bekannt geworden sein sollten, die die Annahme rechtfertigen würden, dass die Ergebnisse ihrer Feststellungen in der Vectoring I-Entscheidung und der ihr zugrundeliegenden Marktanalyse nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

Das als Voraussetzung für eine anlassbezogene Überprüfung der einschlägigen Marktanalyse und Regulierungsverfügung zu erfüllende Tatbestandsmerkmal einer veränderten Tatsachenlage in § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG, erfordert, dass nach Erlass der Vectoring I-Entscheidung Veränderungen objektiver Sachverhaltsgegebenheiten eingetreten und zur Kenntnis der Behörde gelangt sind, die so gravierend sind, dass sie eine vorzeitige Überprüfung der Vectoring I-Entscheidung erfordern würden.

Derartige Tatsachen können von Marktteilnehmern ungeachtet ihres fehlenden Antragsrechts der BNetzA zwar jederzeit zur Kenntnis gebracht werden; bloße Spekulationen, Hypothesen oder ungesicherte Hinweise genügen diesen Anforderungen jedoch nicht (Woesler, a.a.O, Rn. 15). Vielmehr muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Abweichung von den bisherigen tatsächlichen Feststellungen und Erkenntnissen zu erwarten sein (Korehnke/Ufer, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 14 Rn. 3).

Der Antrag der Telekom erfüllt diese tatbestandlichen Voraussetzungen einer anlassbezogenen Überprüfung des einschlägigen Regulierungsrahmens für den HVt-Nahbereich nicht. Unabhängig

von der fehlenden materiellen Bescheidungsfähigkeit des Zweitantrags zum HVt-Nahbereich sind dem Vortrag der Telekom keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass die Feststellungen der Beschlusskammer, die der Versagung ihres Erstantrags zum HVt-Nahbereich zu Grunde liegen (Abschnitt 5.8.1 der Begründung der Vectoring I-Entscheidung), nicht mehr den aktuellen Tatsachen entsprechen. Insbesondere ist der von der Beschlusskammer in diesem Zusammenhang in Bezug genommene Prüfbericht Nr. 3 (Version 7.0) der Telekom weiterhin zutreffend und gilt. Die dort getroffene Feststellung, dass an KVz, die über ein maximal 550 m langes Hauptkabel am HVt angeschlossen sind, kein VDSL2 eingespeist werden darf, und die Schlussfolgerung der Beschlusskammer, dass es daher eine Beeinflussung von VDSL2-Vectoring am KVz durch die VDSL2 Nutzung einer HVt-TAL im Nahbereich nicht geben kann, sind weiterhin zutreffend. Dies wird durch die Telekom in ihrem Antragsschriftsatz sogar explizit bestätigt (S. 35).

Die tatsächlichen objektiven Marktgegebenheiten bestehen also seit Erlass der TAL-Regulierungsverordnung und insbesondere der Vectoring I-Entscheidung unverändert fort. Die Voraussetzungen einer anlassbezogenen Überprüfung der Vectoring I-Entscheidung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG liegen demnach nicht vor.

Selbst wenn die Telekom beabsichtigen sollte, den Prüfbericht im Sinne der von ihr angestrebten Implementierung einer neuen Unternehmensstrategie im HVt-Nahbereich zu ändern (Antrag S. 35 f.), würden damit keine (neuen) Tatsachen im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG geschaffen oder sonst eintreten, die geeignet wären, die Annahme zu rechtfertigen, dass die tatsächlichen Marktgegebenheiten nicht mehr den Ergebnissen der bisherigen Marktuntersuchungen der BNetzA entsprächen, die der TAL-Regulierungsverordnung und der Vectoring I-Entscheidung zu Grunde liegen. Nach Wortlaut, Ziel und Begründung des § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG ist eine vom Regulierungsadressaten beantragte veränderte zukünftige Regulierungssituation von vornherein ungeeignet, neue Tatsachen im Sinne dieser Norm zu begründen.

Dies folgt unmittelbar daraus, dass der Gesetzgeber die anlassbezogene Überprüfung von Marktdefinitionen bzw. -analysen und Regulierungsverordnungen bewusst nicht als subjektives Recht zum Schutz des Regulierungsadressaten, sondern als objektivierte Überprüfungsverfahren im Interesse aller Marktteilnehmer ausgestaltet hat (siehe BT-Drucksache 17/5707, S. 56; BT-Drucksache 15/2345, S. 2; Woesler, in: Säcker, TKG, 3. Auflage, § 14 Rn. 63). Sinn und Zweck des § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG i.V.m. § 13 Abs. 1 TKG analog würden daher unterlaufen, wenn es das regulierte Unternehmen durch Veränderungen seiner eigenen

Unternehmensstrategie und entsprechende Antragstellungen vor Ablauf einer Regulierungsperiode selbst jederzeit in der Hand hätte, die gesetzlichen Regelregulierungszyklen zu Lasten der Rechts- und Investitionssicherheit anderer Marktteilnehmer zu verkürzen. Vom Regulierungsadressaten subjektiv angestrebte Marktveränderungen erfüllen die tatbestandlichen Anforderungen an eine auf neue objektive Tatsachen zu stützende anlassbezogene Überprüfung der in Frage stehenden Regulierungsverfügungen daher generell nicht.

3. Abschließende Regelung der Überprüfung und sukzessiven Abänderung von Regulierungsverfügungen durch § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG

Sind aber wie dargelegt die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG nicht gegeben, muss aufgrund deren abschließenden Charakters (vgl. BVerwG MMR 2007, 522) eine Überprüfung während der laufenden Regulierungsperiode von vornherein ausscheiden. Ein Rückgriff auf allgemeine Vorschriften als Rechtsgrundlage für eine Überprüfung und ggf. Abänderung einer Regulierungsverfügung ist ausgeschlossen. Für den grundlegenden Ausgleich multipolarer Interessenkonstellationen in der Regulierung von Telekommunikationsmärkten hat der Gesetzgeber mit den §§ 9 ff. TKG Sondervorschriften geschaffen. Während einer Regulierungsperiode soll lediglich dann das (aufwändige) Verfahren der §§ 10 ff. TKG erneut durchlaufen werden, wenn eine geänderte Tatsachengrundlage es erwarten lässt, dass die auferlegten Verpflichtungen nicht mehr den Marktgegebenheiten entsprechen. Die schlichte Behauptung, dass die Durchführung einer erneuten Marktdefinition und Marktanalyse zur Abänderung einer Regulierungsverfügung nicht nötig sei (S. 32 des Antrags der Telekom), kann die dem Gesetzeswortlaut zu entnehmende Wertung nicht entkräften.

§ 14 TKG will Rechts- und Investitionssicherheit für alle Akteure im Markt für einen Zeitraum von grundsätzlich zumindest drei Jahren (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TKG) bewirken. Die Voraussetzungen der Vorschrift müssen entgegen der Auffassung der Telekom (S. 32 des Antrags) auch im Rahmen eines Widerrufs (§ 13 Abs. 1 Satz 3 TKG analog) oder einer Abänderung der in Frage stehenden Regulierungsverfügungen vorliegen.

II. Unbegründetheit des Antrags der Telekom

Eine Änderung der Regulierungsverfügung 3g-09/085 und 3d-12/131 zum Zwecke der Einführung von (exklusiven) Vectoring in den Nahbereichen der Hauptverteiler und der damit verbundene Teilwiderruf der auferlegten Pflicht der Zugangsgewährung zur Teilnehmeranschlussleitung am Hauptverteiler, ist jedenfalls unbegründet.

Rechtsgrundlage der beantragten Änderung der Regulierungsverfügung sind hier §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 2 TKG (BK 32d-12/131, S. 61). Danach liegt die Änderung der Regulierungsverpflichtung im pflichtgemäßen Ermessen der BNetzA.

Gemäß § 21 Abs. 3 Nr. 2 TKG liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der BNetzA, ob sie einem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, die Verpflichtung auferlegt, vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie gemeinsamen Zugang zum Teilnehmeranschluss zu gewähren. Spiegelbildlich gilt das in der Regel auch für eine Änderung einer solchen Zugangsverpflichtung durch einen (Teil-)Widerruf einer auferlegten Verpflichtung, wie unter I. dargelegt unter Beachtung von § 14 TKG. Die Stattgabe des Antrags zum Nahbereich-Vectoring würde zu einer Beschränkung dieses Zugangs zur TAL am Hauptverteiler führen, da der Anspruch auf entbündelten Zugang zur TAL zum Zwecke einer Beschaltung mit VDSL rechtlich ausgeschlossen wäre.

Wie die Beschlusskammer in ihrem Vectoring I-Beschluss dargelegt hat, ergibt sich aus § 21 Abs. 1 S. 2 TKG und dem Verweis auf § 2 TKG, dass die auferlegten Maßnahmen ein umfangreiches Zielbündel bei Wahrung bestimmter Randbedingungen erfüllen müssen (S. 65f.). Die seitens Telekom beantragten Maßnahmen zur Abänderung der Regulierungsverfügung genügen diesen Anforderungen allerdings nicht:

1. Ziel der Wettbewerbsförderung spricht eindeutig für die Beibehaltung des gegenwärtigen Umfangs der Zugangsverpflichtung und Ablehnung des Antrags der Telekom

Die Ziele der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation, die damit einhergehenden Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs erfordern eine Ablehnung des Antrags der Telekom.

1.1 Eigenrealisierte VDSL-Produkte der Wettbewerber vom HVt aus werden unmittelbar verhindert

Wir haben in unserer ersten Stellungnahme vom 09.03.2015 bereits dargelegt, dass Vodafone über VDSL am Hauptverteiler auf Grundlage der entbündelten TAL [REDACTED] Kunden versorgt. Das entsprechende Potenzial („Homes Passed“) beläuft sich auf [REDACTED] Haushalte (S. 13). Die bereits realisierten Kundenanbindungen müssten im Fall eines Vectoring im Nahbereich aufgegeben werden und könnten ggf. allenfalls auf ein – derzeit nicht existentes – Layer 2 Bitstromprodukt migriert werden, was nicht nur Kosten verursacht, sondern auch für Vodafone eine geringere Wertschöpfung bei deutlich eingeschränkter Produktgestaltungshoheit zur Folge hätte (siehe zum konkreten Margen- und Erwerbchancenverlust unten Punkt 6). Das Potenzial an VDSL-Kunden im Sinne von Homes Passed wäre verloren und könnte auch nicht adäquat substituiert werden. Infrastrukturinvestitionen (Netztechnik, insbesondere VDSL-Portkarten und HVt-Anbindung¹, Produktentwicklungskosten²) wären verloren, eigene Produktinnovationen auf Basis der TAL für eine VDSL-Beschaltung wären mangels autonomer Produktgestaltungshoheit nicht mehr möglich und der chancengleiche Wettbewerb gegenüber der Telekom wäre insoweit beeinträchtigt, als dass ihr gegenüber Produkt- und Qualitätsdifferenzierungsmerkmale kaum noch gestaltbar wären. Dies gilt insbesondere auch für das eigenrealisierte IPTV-Produkt von Vodafone (Produktname „Vodafone TV“), das nur auf Basis der entbündelten TAL angeboten wird und insbesondere bei Einsatz von eigenrealisierten VDSL attraktiv ist (das Layer 2 Bitstromangebot, das Telekom iRd Standardangebotsverfahrens vorgelegt hat ermöglicht mangels hinreichender Qualität kein IPTV).

Die Ausschaltung von VDSL am Hauptverteiler auf Grundlage der entbündelten TAL würde zudem in eine Phase fallen, in der die Kundenbestandsentwicklung gerade stetig und signifikant steigt, was Ausdruck von Wettbewerbsfähigkeit dieser Produktgattung ist. Dies wurde auch in der Anhörung von anderen Wettbewerbern vorgetragen und bestätigt.

Vor diesem Hintergrund dient Vectoring im Nahbereich und eine damit verbundene Begrenzung des entbündelten TAL-Zugangs weder der Wettbewerbsförderung noch der Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs – eher das Gegenteil ist zutreffend.

¹ [REDACTED]

² [REDACTED]

1.2 Produkt- und Vermarktungsportfolio der Wettbewerber beeinträchtigt

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 TKG stellt die Bundesnetzagentur als Ziel der Regulierung auch sicher, dass für die Nutzer der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird. Eine Rückführung der Entbündelungsmöglichkeit an den Hauptverteilern ist für dieses Ziel offenkundig nachteilig, weil infolge geringerer eigenständiger Produktgestaltungsmöglichkeiten seitens Vodafone und anderer Wettbewerber jedenfalls die Auswahl und ggf. auch die Qualität der Endkundenprodukte eingeschränkt werden. Es gibt dann letztlich kein weitestgehend eigenrealisiertes Endkundenprodukt auf VDSL Basis mehr, vielmehr könnten Wettbewerber allenfalls auf ein Bitstromvorleistungsprodukt zurückgreifen, das aber schon auf wesentliche Telekom Parameter vorkonfiguriert ist (z. B. Bandbreitenprofile, Qualität). Damit einher geht auch die Beeinträchtigung des Innovationswettbewerbs in der auf der entbündelten TAL beruhenden VDSL Produktentwicklung, da VDSL Endkundenprodukte dann nur noch auf der Grundlage eines – im Vergleich zur passiven unbeschalteten TAL – weiter „veredelten“ aktiven Vorleistungsproduktes (Bitstrom) möglich wäre, was angesichts dieser „Veredelung“ die Innovationsfähigkeit für den Zugangsnachfrager entsprechend begrenzt.

Diese Einschränkung der Produktgestaltungshoheit und das Angewiesensein auf ein z. T. bereits vorkonfiguriertes – aktives beschaltetes – Zugangsprodukt wirkt sich umso nachteiliger und wettbewerbsschädlicher aus, wie der Endkunde individuelle Ansprüche an das Produkt stellt. Während die Telekom solche individuellen Anforderungen der Kunden – vor allem bei Geschäftskunden – erfüllen und z. B. iR von Ausschreibungen anbieten kann, kann das der Wettbewerber mangels Entbündelungsmöglichkeit für VDSL nicht (mehr). Damit wird auch der Wettbewerb um Endkundenanforderungen zurückgeführt und beeinträchtigt.

Schließlich stellen sich Produktentwicklungs- und Vermarktungsprobleme immer dort, wo z. B. in einer Region außerhalb eines Nahbereichs ein Wettbewerber der Telekom KVz erschlossen hat, von dort aus VDSL (auf entbündelter KVz-TAL, nicht als VDSL-Vectoring) anbietet und zur Erschließung seines Vermarktungsgebietes von einem Hauptverteiler auch innerhalb der Nahbereiche sein eigenrealisiertes VDSL-Endkundenprodukt vertreibt. Mit Vectoring im Nahbereich durch die Telekom könnte er dann kein einheitliches, von ihm gestaltetes Produkt mehr anbieten. Das bedeutet unter dem Strich ein Ausschluss von Wettbewerb.

Festzuhalten bleibt, dass eine Beschränkung der Entbündelung am HVt das Produkt- und Vermarktungsportfolio von Vodafone und Wettbewerbern nachhaltig und deutlich einschränken würde.

1.3 Wettbewerb im Geschäftskundenbereich wird nachhaltig geschwächt

Als besonderes Nutzersegment sind Geschäftskunden in den Blick zu nehmen, denen auf Basis des entbündelten Zugangs zur TAL am HVt hochwertige eigenrealisierte Wettbewerberprodukte über z. T. mehrere Standorte angeboten werden können. Der Wettbewerb um dieses Kundensegment würde erheblich beeinträchtigt, weil die individuelle Produktgestaltungsmöglichkeit, die bei vielen Geschäftskunden von Relevanz ist, hier noch wichtiger ist als im Massenmarkt für Verbraucher. Die vorstehend unter 1.1 und 1.2 dargelegten Beeinträchtigungen gelten daher in besondere Weise auch für den Wettbewerb um Geschäftskunden, wobei erschwerend hinzu kommt, dass das Layer 2 Bitstrom Standardangebot der Telekom nicht für dieses Segment geeignet ist.

Hervorzuheben ist, dass im Wettbewerb um Geschäftskunden – soweit diese keine Massenprodukte 1:1 beziehen wollen oder können – grundsätzlich ein Bieterwettbewerb besteht, der Flexibilität und Gestaltungshoheit der einzelnen Anbieter erfordert und herausfordert. Auf Grundlage der entbündelten TAL am HVt ist das heute grundsätzlich möglich. Mit einem rechtlichen Wegfall der Entbündelungsmöglichkeit der TAL zum Zwecke der Beschaltung mit VDSL und der faktischen Beendigung der Entbündelungsmöglichkeit im Übrigen (dazu sogleich 1.4), entfällt diese Möglichkeit dauerhaft. Für einen Geschäftskundenanbieter verbleibt damit nur noch der Gestaltungsrahmen, den er iR des Layer 2 Bitstrom hat, der um einiges geringer ist als bei der entbündelten TAL und den die Telekom vorgibt und infolge ihres weiterhin bestehenden Zugriffs auf die entbündelte TAL jederzeit im Wettbewerb übertreffen kann. Mithin verlöre der Wettbewerb im Bereich des Geschäftskundensegments spürbar an kompetitiven Reaktions- und Gestaltungsoptionen, was diesem Nutzersegmente abträglich wäre.

Hinzu kommt, worauf auch die Plusnet in ihrer Stellungnahme zutreffend hinweist, dass für Geschäftskunden grundsätzlich kein zweiter Lieferant mehr bestünde, der ihnen über eine eigene Plattform ein Produkt anbieten könnte, sondern alles weitgehend über eine Plattform, die der Telekom, liefe. Monokultur statt Vielfalt! Auch aus Sicht der Geschäftskunden als „Nutzer“ dürfte dies nicht ihrer Interessenwahrung dienen.

1.4 Eigenrealisierte ADSL-Produkte vom HVt aus werden entwertet und verdrängt

In unserer ersten Stellungnahme haben wir näher ausgeführt, dass Vectoring im Nahbereich auch den entbündelten Zugang zur TAL am HVt zum Zwecke der Realisierung von ADSL/ADSL 2+ basierten Breitbandprodukten für Nutzer schädigen würde (S. 5f.). Formal bliebe der entbündelte Zugang zur TAL insoweit zwar erhalten. Materiell jedoch würde er zunehmend entwertet und zügig ausgehöhlt werden. Insoweit kann man durchaus von einem bald absehbaren faktischen Ende des entbündelten Zugangs zur TAL sprechen. Vodafone betreibt [REDACTED] Anschlüsse auf ADSL/ADSL 2+ Basis. Eine solche vorzeitige Entwertung wäre aber nicht nur wegen einer faktischen Rückführung des gesamten Entbündelungsregimes mit allen Nachteilen für Produktdifferenzierung, Preis- und Qualitätswettbewerb und Innovationsfähigkeit äußerst kritisch, sondern vor allem auch unverhältnismäßig.

Die **Anlage 1** zeigt, dass die tatsächlich in Deutschland in den Jahren 2012 und 2013 vermarktete Downstream-Bandbreite zu über 70% zwischen über 2 Mbit/s bis unter 30 Mbit/s lag, also weitgehend in einem Bereich, der mit ADSL2+ und VDSL-Technologie, also gerade ohne Vectoring, abdeckbar ist und abgedeckt wird. Demnach sind die getätigten Investitionen der TAL-Zugangsnachfrager in Hauptverteilerstandorte gerade auch die zur Realisierung von ADSL-basierten Anschlüssen auf Grundlage der entbündelten TAL effizient und geeignet, um den bestehenden nachgefragten Bandbreitenbedarf der Kunden zu befriedigen. Auch wenn man für die Zukunft eine weitergehende Nachfrage nach höheren Bandbreiten prognostiziert (siehe auch Vectoring I-Beschluss, S. 71f.), die mit ADSL-Technologie nicht mehr zu befriedigen sein wird, so wäre das ggf. ein wettbewerbliches Ergebnis, das dann hinzunehmen und die betroffenen Wettbewerber dazu zwingen würde, mit dieser Marktentwicklung oder Markterwartung umzugehen. Allerdings im Vorgriff auf solche Erwartungen den entbündelten Zugang zur TAL für ADSL mittelbar faktisch zu beenden, und damit die Entbündelungspflicht faktisch vollständig zu entkernen, wäre aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt. Dies gilt umso mehr, weil weder Vodafone noch andere ihren ADSL/ADSL2+-Kundenbestand dann – also wenn Vectoring im Nahbereich z. G. der Telekom regulatorisch bewilligt werden würde – gerade nicht mehr auf einen höherwertigen eigenrealisierten VDSL Anschluss vom HVt aus bringen könnten, weil ihnen der Zugriff auf die entbündelte TAL dafür nicht mehr zur Verfügung stünde. Das wäre ein sehr erheblicher Wettbewerbsnachteil, der zu spürbaren Bestandskundenverlusten und

Erwerbsminderungen führen könnte, zumal eine adäquates „Ersatzprodukt“ offenkundig derzeit nicht zur Verfügung steht.

1.5 Wholesalegeschäft wird beeinträchtigt

Mit der Beendigung der TAL-Entbündelung würde auch die Möglichkeit zum Wholesalegeschäft beeinträchtigt, das sich auf Grundlage eines Bitstromvorleistungsproduktes kaum noch rentabel betreiben ließe. Auch insoweit würde der Wettbewerb nachteilig betroffen werden.

Demnach bleibt festzustellen, dass ein (exklusives) Vectoring im Nahbereich zur faktischen Beendigung der Entbündelung führt, verbunden mit Bestandskundenverlusten bei nicht mehr vorhandenen bzw. ungenügenden Ausweichmöglichkeiten.

2. Nutzerinteressen sprechen eindeutig für eine Beibehaltung des gegenwärtigen Umfangs der Zugangsverpflichtung und Ablehnung des Antrags der Telekom

Ein bedeutsames Regulierungsziel ist die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG). Die vorstehend unter Punkt 1 dargelegten erheblichen Beeinträchtigungen, die dem Wettbewerb durch den Wegfall von Produktgestaltungs- und Vermarktungsmöglichkeiten sowie durch Innovationsmöglichkeiten infolge eines (exklusiven) Vectoring konkret drohen, sprechen allerdings spiegelbildlich klar gegen die Nutzerinteressen weil sie die Angebots- und Anbietervielfalt sowie den Qualitätswettbewerb beeinträchtigen.

2.1 Gute Versorgung der Nahbereiche; Beschleunigung des Breitbandausbaus erfordert kein Vectoring im Nahbereich

Die Nutzerinteressen sind ohne Vectoring im Nahbereich der Hauptverteiler bereits heute überdurchschnittlich gut gewahrt. Daran besteht kein ernsthafter Anlass für Zweifel. In den Nahbereichen besteht eine überdurchschnittlich hohe Breitbandversorgung, gerade auch für Anschlüsse mit mindestens 50 Mbit/s, die den Breitbandzielen bereits heute weitestgehend entspricht.

Vectoring im Nahbereich wäre zur Beschleunigung des Breitbandausbaus sowie zur Förderung der Breitbandziele unbedeutend (siehe hierzu auch unsere Stellungnahme v. 09.03.2015, S.

12ff.). Dies zeigt sich zum einen daran, dass die HVt-Nahbereiche weit überwiegend in städtischen und halbstädtischen Gebieten liegen und die dortigen Haushalte Breitbandinternetanschlüsse von 50 Mbit/s im Download und mehr bestellen können. Zum anderen verdeutlicht dies die gegenwärtig große Dynamik der Zunahme der Breitbandverfügbarkeit von Hochleistungsanschlüssen, die ausweislich des Breitbandatlas beachtlich ist (siehe hierzu S. 14 unserer ersten Stellungnahme). Vectoring im Nahbereich durch die Telekom stellt damit weder einen Baustein für eine nennenswerte Beschleunigung, noch ein Element zur besseren „Grundversorgung“ der dortigen Haushalte mit mindestens 50 Mbit/s dar. Das Nutzerinteresse würde ein Vectoringausbau im Nahbereich demnach nur geringfügig steigern, wenn überhaupt. Im Übrigen zeigen auch die tatsächlich vermarkteten Bandbreiten, die Ausdruck der realen Kundennachfrage sind (siehe in der **Anlage 1** die Zahlen für 2012 und 2013), dass eine spürbare Nachfrage nach Bandbreiten vom mehr als 50 Mbit/s offenkundig zurzeit nicht existiert, sondern der Großteil der Nachfrage bei Anschlüssen zwischen mehr 2 und bis zu 30 Mbit/s (Download) besteht. Dieses Faktum ist umso bemerkenswerter und abwägungsrelevant, als dass – wie bereits in der ersten Stellungnahme vorgetragen – allein Vodafone über TAL-basiertes VDSL (ohne Bitstrom/BSA) im Nahbereich der HVt sowie über Kabel der konzernverbundene KDG [REDACTED] Haushalte potenziell versorgen kann – nur die Kundennachfrage steht der Potentialausschöpfung offenbar entgegen. Den potenziellen Kunden und Haushalten in den Nahbereichen fehlt es mithin nicht an der Möglichkeit zum Bezug hochbreitbandiger Anschlüsse von 50 Mbit/s und mehr, sondern offenbar am Bedürfnis. Auch dies kann Vectoring im Nahbereich jedenfalls nicht mit der Wahrung der Nutzerinteressen begründet werden.

Auch die Erörterungen in der Anhörung sowie mehrere Stellungnahmen anderer interessierter Parteien veranschaulichen sehr eindrucksvoll, dass Vectoring im Nahbereich z. G. der Telekom keine nennenswerten Effekte auf die Beschleunigung des Breitbandausbaus in unterversorgten ländlichen Gebieten hätte, sondern die avisierten Investitionen für bereits gut versorgte Gebiete verwendet würden – in anderen Worten eine Fehlallokation in Bezug auf das Gemeinwohl. Dies zeigen insbesondere die auf tatsächlichen Erkenntnissen fußenden Befürchtungen lokaler und regionaler Unternehmen bzw. Unternehmensverbände und – kommunaler – Gebietskörperschaften, die vielfach gerade ein besonderes Augenmerk auf den und die Nähe zu den ländlichen Bereichen haben:

- „Vectoring im Nahbereich wird bewirken, dass ohnehin bereits gut versorgte Haushalte (noch) besser versorgt werden können. Durch den Einsatz von Vectoring im Nahbereich kann aber nicht erreicht werden, dass die Versorgung außerhalb der Nahbereiche auf das von der Bundesregierung angestrebte Niveau gehoben wird.“ (Deutscher Landkreistag, Stellungnahme v. 9.3.2015, S.2)
- „Tatsächlich würde der Versorgungsgrad der Bevölkerung mit Breitbandanschlüssen mit einer Datenübertragungsrate von 50 Mbit/s und mehr durch eine antragskonforme Entscheidung in der Fläche so gut wie nicht erhöht. Der ganz überwiegende Anteil der Nahbereichs-KVz befindet sich im bereits heute gut versorgten städtischen und halbstädtischen Raum. Nur rund 16 Prozent der Nahbereichs-KVz findet sich in ländlichen Gebieten.“ (Breko, Stellungnahme v. 9.3.15, S. 7f.)
- „Gerade im HVT-Nahbereich werden die als Breitbandziel für das Jahr 2018 vorgegebenen Übertragungsraten von 50 Mbit/s vielfach bereits ohne den Einsatz von Vectoring erreicht. Die heute unterversorgten Gebiete befinden sich hingegen fast ausschließlich in weit von den HVts entfernten Regionen, die vom (Exklusiv-) Einsatz von Vectoring im Nahbereich nicht profitieren würden.“(Verband kommunaler Unternehmen, Stellungnahme v. 9.3.15, S.3)
- „...führt nicht zu einer flächendeckenden Breitbandversorgung von Unternehmen und Bevölkerung; es werden keine „weißen Flecken“ im ländlichen Raum geschlossen.“ „...vertieft die bestehenden Unterschiede bezüglich der Breitband-Versorgung noch gravierender als bisher.“ „führt zu Investitionen in bereits versorgte Bereiche“ (Landkreistag BW, Stellungnahme v. 9.3.15, E-Mail, S. 2)

Der fehlende relevante Beitrag von Vectoring im Nahbereich gilt erst recht für ein exklusives Vectoring im Nahbereich z. G. der Telekom. Es stellt daher eine Fehlannahme der Telekom dar, eine Beschleunigung des Breitbandausbaus nur im Falle einer exklusiven Nutzung des HVT-Nahbereichs durch sie gewährleisten zu können (S. 35 ff. des Antrags), wenn bereits jegliches Vectoring im Nahbereich zur Beschleunigung und zu den Breitbandzielen kaum nennenswert beitragen könnte. Insofern besteht Einigkeit unter den (übrigen) Marktteilnehmern, dass die beantragte Regulierungsmaßnahme in Form der Remonopolisierung der HVT-Nahbereichs-TAL für eine in ihrem Umfang nennenswerte Förderung des von der Bundesregierung vorgesehenen Breitbandausbaus weder geeignet noch erforderlich ist (siehe etwa Stellungnahme des VATM vom 10.03.2015, S. 12 ff.).

Festzuhalten bleibt, dass die Nutzerinteressen durch Vectoring im Nahbereich beeinträchtigt und keinesfalls gewahrt würden, weil die negativen wettbewerblichen Effekte für Unternehmen

und Nutzer erheblich und die positiven Wirkungen eines Vectoringausbaus für die Nutzer in den Nahbereichen äußerst begrenzt wären.

2.2 Tatsächlicher Nettoeffekt eines Nahbereich-Vectoring bleibt unklar

Neben der Tatsache, dass ein (exklusives) Vectoring in den Nahbereichen bereits gut versorgte Haushalte noch umfassender ausstatten und keine nennenswerte Beschleunigung des Breitbandausbaus zur Erreichung der Breitbandziele erbringen würde, blieb in der öffentlichen Anhörung unklar, wie der tatsächliche Nettoeffekt für die Breitbandversorgung eines solchen Ausbaus überhaupt aussähe. Eine schlüssige Darlegung der insoweit darlegungsbelasteten Telekom war nicht erkennbar. Die Telekom gehe – so ihr sinngemäßer Vortrag in der Anhörung – insoweit von einem Zuwachs von 15% aller bundesdeutschen Haushalte (also 5,9 Mio. Haushalte) aus, die mittels VDSL-Vectoring mit einer Downloadgeschwindigkeit zwischen 54 und 100 Mbit/s (siehe zum Bandbreitenkorridor bei VDSL 100 Ziffer 2.1.2 Leistungsbeschreibung MagentaZuhause, <http://www.telekom.de/dlp/agb/pdf/42612.pdf>) erreichbar wären.

Dies führte, so Telekom weiter, kombiniert mit ihren VDSL-Vectoring-Ausbauplänen von 65% der Haushalte außerhalb der Nahbereiche zu einer Gesamtversorgung von 80% aller Haushalte mit VDSL Vectoring. Allerdings ist offenkundig geworden, dass jedenfalls die zusätzlichen 15% keinen Nettowert darstellen, der gerade die erstmalige Versorgung der entsprechenden Bevölkerung mit mindestens 50 Mbit/s im Download betrifft, weil – wie bereits mehrfach ausgeführt – gerade die Nahbereiche zu einem hohen Anteil infolge anderer Technologien und Konkurrenznetze mit solchen Bandbreiten gut versorgt sind. Vielmehr reflektieren die 15% die zusätzliche Abdeckung (auch als „Coverage“ oder „Footprint“ bezeichnet) der Telekom gerade und nur mit ihrem VDSL-Vectoring, was jedoch keinesfalls deckungsgleich ist mit einer Pionierleistung zur Initialversorgung von Regionen mit Breitbandinternet von mindestens 50 Mbit/s überhaupt. Nach unserem Verständnis der Ausführungen in der Anhörung liegen 30% der zusätzlichen Haushalte (mithin 4,5%) in Gebieten ohne eine zweite leitungsgebundene Infrastruktur und 70% (mithin 11,5%) in Regionen mit einer zweiten leitungsgebundenen Infrastruktur. Eine solche zweite leitungsgebundene Infrastruktur bezieht sich insbesondere auf Kabelnetze. Nach unseren Erkenntnissen können allein die Kabelnetzbetreiber in den HVT-Nahbereichen [REDACTED] Mio. Haushalte mit Breitbandinternet versorgen, so dass bereits bei dieser isolierten Betrachtung der Kabelnetze, die in jedem Fall ohne weiteres mindestens gesicherte 50 Mbit/s im Download erbringen können [REDACTED] Mio. Haushalte netto für VDSL-Vectoring übrig

blieben, was den angeblichen Zusatzeffekt merklich von 15% auf █% reduziert. Betrachtet man die Kabelnetze in Kombination mit den von Vodafone potenziell mit VDSL versorgbaren Haushalten in den Nahbereichen (Homes Passed), beläuft sich die Zahl auf rund █ Mio.³ Damit reduzieren sich die von Telekom genannten 15% weiter auf rund █%. Dieser Wert wird sich weiter reduzieren, wenn man die (Glasfaser-) Infrastrukturen der zahlreichen Stadtnetzbetreiber einbezieht. Es bestehen damit klare tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die propagierten 15% nicht auf die Breitbandziele einzahlen, sondern nur den geplanten Telekom Footprint mit VDSL-Vectoring beschreiben und die Relevanz für die Breitbandziele damit klar unter 4%, vermutlich sogar unter 3 % liegen dürfte.

Bei den 65% der Haushalte, die nach den Planungen der Telekom mit VDSL-Vectoring außerhalb der Nahbereiche erschlossen werden sollen (z. T. sind sie bereits erschlossen), stellt sich die Frage, ob dieser Anteil allein von Telekom realisiert wird oder nicht auch durch andere Unternehmen, die nach dem geltenden Vectoring-Regime KVz vorrangig erschließen oder reservieren könnten. Mithin spiegeln die 65% zwar eine Planungsabsicht der Telekom wider, jedoch kann diese Zahl nicht als Ist-Wert unbesehen zugrunde gelegt werden.

Im Unklaren bleibt auch, ob der geplante Vectoringausbau im Nahbereich von der Telekom vollkommen eigenwirtschaftlich realisiert wird oder gerade in den ländlichen Bereichen auch Fördergelder beantragt und beansprucht werden sollen. Ein Verzicht der Telekom auf solche Fördergelder ist – gerade für die ländlichen Gebiete – nicht ersichtlich. Vorgetragen wurde insoweit lediglich, dass alle der avisierten 5,9 Mio. Haushalte ohne Fördergelder ausgebaut würden. Sollte es zu einer Stattgabe des Antrags der Telekom kommen, dann müsste jedenfalls durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt werden, dass die Telekom in den jeweiligen Regionen Fördermittel nicht beanspruchen darf. Andernfalls würde die nachhaltige Wettbewerbsbeeinträchtigung auch noch zusätzlich durch staatliche Fördermittel unterstützt.

Festzuhalten bleibt, dass der tatsächliche Nettoeffekt eines VDSL-Vectoringausbaus für die Breitbandversorgung in den Nahbereichen in Bezug auf Anschlüsse mit einer Downloadrate von mindestens 50 Mbit/s sehr viel geringer sein wird als die von Telekom postulierten 15% oder 5,9 Mio. Haushalte. Die Darlegungen der Telekom sind auf ihre geplante, eigene VDSL-Vectoring

³ Nach Rausrechnung der Überschneidungen zwischen █ erreichbaren Haushalten (Homes Passed) mittels Vodafone VDSL im Nahbereich und █ Haushalten im Nahbereich über Kabelnetzbetreiber (siehe hierzu auch S. 13 unserer ersten Stellungnahme)

Abdeckung in Deutschland bezogen und berücksichtigen gerade nicht die Tatsache, dass die avisierten 5,9 Mio. Haushalte bereits heute zu einem überragend großen Anteil 50 Mbit/s und mehr beziehen können. Insofern besteht eine große Unwucht in der Begründung der Telekom, die ihre Abdeckungsplanung für ihre VDSL-Vectoring-Anschlüsse mit der allgemeinen Verfügbarkeit von hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen verwechselt und fragwürdig gebraucht.

2.3 Breitbandversorgung mit Mobilfunk (LTE) ist vollumfänglich zu berücksichtigen

— Im Rahmen der Ermittlung der BNetzA, ob und wieweit VDSL-Vectoring im Nahbereich zur Erfüllung der Breitbandziele beiträgt – was nach den vorstehenden Darlegungen schon dem Grunde nach zu verneinen sein wird – ist auch die Versorgung der betreffenden Haushalte mit mobilen Breitbandinternet in die Sachverhaltsfeststellung und Bewertung einzubeziehen.

— Die BNetzA hatte in der mündlichen Anhörung eine vorläufige Karte ausgestellt, die auf Grundlage der Angaben im Breitbandatlas die Versorgung der Nahbereiche der Hauptverteiler in Deutschland darstellte. Allerdings beinhaltete diese Karte nur terrestrische, also leitungsgebundene Breitbandversorgung. Die Versorgung mit LTE war darin noch nicht berücksichtigt. Das ist aber aus Sicht von Vodafone unbedingt erforderlich, da gerade auch die Breitbandziele nicht allein auf leitungsgebundene Breitbandversorgung abstellen, sondern ausdrücklich auf den Technologiemix, wozu unzweifelhaft auch der Mobilfunk, vor allem LTE gehört. Das haben wir bereits in unserer Stellungnahme vom 09.03.2015 (S. 12f.) sowie in der Anhörung herausgestellt und möchten dieses Erfordnis hier nochmals hervorheben. Auch und gerade der Auszug des Berichts zum Breitbandatlas Mitte 2014 vom TÜV Rheinland und dem BMWI (beigefügt als Anlage zu unserer ersten Stellungnahme) bildet zurecht die „Breitbandverfügbarkeit über alle Technologien“ ab (S.8 des Berichts). Im dem Bericht ist auch festgehalten, dass sich die LTE-Verfügbarkeit der 90-Prozentgrenze näherte und mit einer Verfügbarkeit von 86,5 % aktuell 34,5 Mio. Haushalte in Deutschland Breitband über LTE nutzen können, also nahezu flächendeckend der Bevölkerung zur Verfügung steht. Auch die Nahbereiche der Hauptverteiler werden dabei wiederum – wie auch bei den leitungsgebundenen Technologien – überproportional gut erschlossen sein.

— Bei adäquater Berücksichtigung auch der mobilen Breitbandtechnologien, insbesondere von LTE, wird sich der Beitrag von VDSL-Vectoring in Nahbereich daher nochmals deutlich verringern.

3. Entwicklung des Binnenmarktes der EU erfordert kein Vectoring im Nahbereich

Entgegen den Ausführungen im Antrag der Telekom (S. 45f.) erfordert dieses Regulierungsziel keine flächendeckende Erschließung der Nahbereichs-KVz mit VDSL-Vectoring. Denn wie oben in Einzelnen gezeigt trägt der beabsichtigte Nahbereichsausbaue der Telekom allenfalls dazu bei, ihre eigene Verfügbarkeit von VDSL-Anschlüssen mit Downloadraten von 54-100 Mbit/s zu erhöhen. Sie hat jedoch keine nennenswerte Bedeutung für eine initiale Versorgung der betroffenen Bevölkerung mit solchen Bandbreiten und führt auch nicht zu einer Beschleunigung des entsprechenden Ausbaus. Demnach ist der Telekom zwar zuzustimmen, dass der „Motor der Veränderungen“ in Wirtschaft, Gesellschaft und digitaler Kultur „der Aufbau flächendeckender Hochgeschwindigkeitsnetze“ ist (S.45). Allerdings existieren solche Netze in den avisierten Regionen bereits, und zwar nicht nur leitungsgebundene Hochgeschwindigkeitsnetze, sondern auch drahtlose wie LTE. Telekom Vectoring im Nahbereich ist für das genannte Ziel unnötig.

4. Fehlende Relevanz der Investitionszusage der Telekom für den Abwägungsvorgang der BNetzA

In der öffentlichen mündlichen Anhörung wurde verschiedentlich vorgetragen, die von der Telekom in ihrem Antrag in Aussicht gestellte Investitionszusage, sei in Inhalt und Ausgestaltung völlig unklar, habe keine Abwägungsrelevanz und sei dem TKG fremd. Dem ist zuzustimmen. Nach unserer Auffassung kommt der Investitionszusage für den Abwägungsvorgang der BNetzA keine Relevanz zu. Im Einzelnen:

Im Kern beruht der Antrag der Telekom auf einer Investitionszusage für den Ausbau der HVt-Nahbereichs-KVz mit Vectoring-Technik, deren Verbindlichkeit an den Eintritt der beantragten regulatorischen Rahmenbedingungen im HVt-Nahbereich geknüpft wird. Diese konditionierte „Investitionszusage“ und die damit angeblich verbundene bessere und beschleunigte Erreichung der Abwägungsbelange des § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG bzw. der Regulierungsziele und -grundsätze des TKG wird von der Telekom als entscheidender Faktor herangezogen, warum eine – in Bezug auf VDSL rechtliche, in Bezug auf ADSL faktische – Remonopolisierung der TAL im HVt-Nahbereich in diametraler Abkehr vom bisherigen TAL-Zugangsregime gerechtfertigt sein soll.

Die von der Telekom als zentrales Argument ihrer Antragsbegründung vorgetragene „Investitionszusage“ kann jedoch aus den nachfolgend dargelegten Gründen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Abwägungsrelevanz entfalten. Ihre Berücksichtigung würde vielmehr zwingend zur Rechtswidrigkeit, wenn nicht sogar zur Nichtigkeit der Ermessensentscheidung

über den teilweisen Widerruf der TAL-Regulierungsverfügung und die Abänderung des Vectoring I-Beschlusses führen:

4.1 Konkrete Inhalte der Investitionszusage offen; Investitionszusage nicht abwägungsrelevant

Zunächst hat es die Telekom weder in ihrem schriftlichen Antrag, noch im Rahmen der mündlichen Anhörung am 13.03.2015 vermocht, hinreichend zu präzisieren, welche Form und welchen genauen Inhalt ihre „Investitionszusage“ haben soll. Auf konkrete Nachfragen z. B. nach dem genauen Inhalt oder nach Konsequenzen bei Nichteinhaltung folgten lediglich vage Ankündigungen bzw. Hinweise auf die Vorschriften des öffentlich-rechtlichen Vertrages im VwVfG, namentlich zu § 61 VwVfG (Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung) sowie darauf, dass die Behörde die Anforderungen an diese Investitionszusage ja nachbessern könne (durch Auflagen). Derartig unpräzise Aussagen sind wie dargelegt im Rahmen des § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG generell ungeeignet, bestehende Rechtspositionen der Wettbewerber unter Abänderung des geltenden Regulierungsregimes während einer laufenden Regulierungsperiode in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der genaue Inhalt und Umfang weitgehend offen und unbestimmt ist und daher notwendigerweise nicht Gegenstand einer transparenten Erörterung sein kann.

Die „Investitionszusage“ der Telekom ist darüber hinaus aber auch unabhängig von der Dauer der laufenden Regulierungsperiode der Vectoring I-Entscheidung im Rahmen der von der Beschlusskammer vorzunehmenden Abwägung der relevanten Belange im Rahmen des § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG prinzipiell nicht zu berücksichtigen.

Angesichts des vagen Charakters der in Aussicht gestellten Investitionen ist es bspw. schon gar nicht möglich zu beurteilen, ob mit ihr berücksichtigungsfähige „effiziente“ Investitionen im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG erfolgen sollen. Diese fehlende Bewertungsmöglichkeit hinsichtlich der Effizienz gilt umso mehr angesichts der unstreitig guten Versorgung der allermeisten HVT-Nahbereiche mit Breitbandanschlüssen, die 50 Mbit/s und mehr erzielen können.

Zwar ist die BNetzA in ihrer Regulierungstätigkeit immer wieder darauf angewiesen, unsichere Marktentwicklungen im Wege von Prognoseentscheidungen zu unterstellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.12.2011, 1 BvR 1932/08, juris, Rn. 38). Wenn jedoch – wie hier – die wesentliche Begründung für die Abänderung einer etablierten Zugangsregulierung letztlich

einzig darin bestehen soll, dass das regulierte Unternehmen ungewisse Investitionsabsichten kundtut, würde dies den der Behörde zur Entscheidung eingeräumten Prognosespielraum überschreiten und sich in den Bereich der nicht mehr zulässigen Spekulation bewegen (vgl. etwa Fetzer, MMR 2013, S.152, 157f. unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Feststellung des Frequenzbedarfs bei der Frequenzvergabe).

4.2 Unzulässige konditionale Verknüpfung von Regulierungsrahmen und Investitionszusage

Die Abwägungsrelevanz der bislang völlig unverbindlichen „Investitionszusage“ der Telekom kann in der vorliegenden Antragskonstellation auch nicht dadurch herbeigeführt werden, dass sie – entsprechenden Andeutungen der Telekom unter Berufung auf Schaffung der „erforderlichen regulatorischen Rahmenbedingungen“ im Antragschriftsatz (S.52) und Äußerungen in der Anhörung folgend – durch Vorgaben der Beschlusskammer in verwaltungsrechtlichen Handlungsformen „verrechtlicht“ und damit verbindlich ausgestaltet würde.

Als möglicherweise geeignete verwaltungsrechtliche Handlungsformen, die die Verbindlichkeit der „Investitionszusage“ theoretisch erhöhen könnten, kämen beispielsweise eine aufschiebend bedingte Investitionsauflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG) oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag (§ 54 VwVfG) in Betracht. Hingegen würde die Unverbindlichkeit und die damit für den vorliegend relevanten Entscheidungszeitpunkt der Beschlusskammer *a priori* zu beachtende Abwägungsirrelevanz der Zusage keinesfalls durch den von der Telekom vorgeschlagenen aufschiebend bedingten Teilwiderruf der TAL-Entscheidung beseitigt (S. 47 ff.). Hierdurch würden die mit der unverbindlichen „Investitionszusage“ verbundenen rechtlichen Umsetzungsunsicherheiten lediglich in die Zukunft verschoben. Es liegt auf der Hand, dass gerade auch im Zeitraum zwischen einem aufschiebend bedingten Teilwiderruf und – eventuell – eintretender Bedingung die Planungsunsicherheit für die Marktteilnehmer derart groß wäre, dass weitere Investitionen, z. B. in VDSL vom HVt aus, unterbleiben müssten.

Mit einer entsprechenden Verrechtlichung der „Investitionszusage“ der Telekom würden die verwaltungsrechtlichen Fundamenteinwände gegen die rechtliche Relevanz einer konditionalen, d.h. vom marktbeherrschenden Regulierungsadressaten ausdrücklich von der Schaffung eines bestimmten, beantragten Regulierungsrahmens abhängig gemachten „Investitionszusage“ überdies aber keineswegs entkräftet, sondern eher noch verschärft.

Die Beschlusskammer hat in der Begründung des Vectoring I-Beschlusses (S. 65 ff.) ihren abstrakten Entscheidungsrahmen und den Maßstab ihrer Überprüfung von auferlegten Zugangsverpflichtungen zusammengefasst. Die Beschlusskammer ist im Rahmen des § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG gehalten, zu überprüfen, ob und welche Zugangsverpflichtungen gerechtfertigt sind und ob diese in angemessenem Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 TKG stehen. Dabei hat sie insbesondere die Abwägungsbelange des § 21 Abs. 1 Ziffer 1 bis 7 TKG zu berücksichtigen sowie die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG zu beachten und die Regulierungsgrundsätze des § 2 Abs. 3 TKG anzuwenden. Bei Anwendung ihres Regulierungsermessens folgt daraus für die Beschlusskammer ein komplexer Abwägungsprozess der zum Teil widerstreitenden gesetzlichen Zielvorgaben, dessen Ergebnis ein umfangreiches „Zielbündel“ erfüllen und gleichzeitig gewisse Rahmenbedingungen einhalten muss (S. 65).

Es widerspräche von vorne herein fundamentalsten verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Anforderungen an die Ausübung dieses Regulierungsermessens, wenn die vom Gesetzgeber als eine für alle Marktteilnehmer ergebnisoffene, allein an den objektiven Zielen des TKG und unbeeinflussten Marktanalysen zu orientierende Abwägung der Beschlusskammer durch finanzielle „Zusagen“ des Regulierungsadressaten determiniert oder auch nur beeinflusst werden könnte. Dies gilt umso mehr dann, wenn eine entsprechende Zusage ausdrücklich davon abhängig gemacht wird, dass die Beschlusskammer zuvor ein vom antragstellenden Regulierungsadressaten gewünschtes Abwägungsergebnis und damit ein für die Erfüllung der Zusage als notwendig erachtetes Regulierungsregime implementiert. Dies gilt umso mehr angesichts der potenziellen inhaltlichen Weite der „erforderlichen regulatorischen Rahmenbedingungen“ (S.52 Antragschriftsatz Telekom), die die Abgabe der Investitionszusage nach den Vorstellungen der Telekom determinieren soll.

Eine auf den Austausch von regulatorisch eingeräumten (Exklusivitäts-) Rechten gegen Investitionszusagen gerichtete bilaterale Vereinbarung oder Investitionsauflage ist dem Regulierungsregime des TKG fremd. Eine Regulierungsvorgabe, wonach eine weitgehend aus öffentlichen Mitteln finanzierte Monopolinfrastruktur vom Marktbeherrscher dauerhaft exklusiv genutzt werden darf, wenn dieser nur für jenen exklusiven Nutzungsfall verspricht, hinreichend Investitionen in diese Monopolinfrastruktur zu tätigen, widerspricht dem Zweck des TKG vielmehr diametral. Dabei ist daran zu erinnern, dass eine derartige, auf den Wegfall der

Entbündelungspflicht zielende oder zumindest bewirkende Remonopolisierung irreversibel sein dürfte.

Aus Sicht von Vodafone wird mit einer derartigen, durch den Antrag der Telekom intendierten „*do ut des*“-Verknüpfung (S. 47 ff. – „Teilwiderruf aufschiebend bedingt durch verbindliche Investitionszusage“) zwischen der inhaltlichen Ausgestaltung der beantragten Regulierungsentscheidung und einer nur vermeintlich dem Gemeinwohl dienenden, auf das gewünschte Regulierungsergebnis hin konditionierten Investitionszusage des marktbeherrschenden Regulierungsadressaten die Schwelle der materiell-rechtlich zulässigen behördlichen Bindung an den verfahrensleitenden Antrag so weit überschritten, dass deren verwaltungsrechtliche Umsetzung an einem besonders schwerwiegenden Fehler leiden würde, der bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommender Umstände offensichtlich ist (§ 44 Abs. 1 VwVfG). Eine dahingehende Vereinbarung wäre folglich nichtig (§§ 54 ff. VwVfG). Vodafone geht daher davon aus, dass die Beschlusskammer dieses Ansinnen der Telekom als nicht abwägungsrelevant zurückweisen wird.

Eine rechtlich zulässige Verknüpfung einer „Investitionszusage“ mit einem bestimmten Regulierungsergebnis wäre demgegenüber nur umgekehrt denkbar, wenn die Beschlusskammer im Rahmen der Umsetzung ihres Abwägungsprogramms nach § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG unter Abwägung aller widerstreitenden Interessen – aber ohne Berücksichtigung von Zusagen einzelner Marktteilnehmer, zu denen diese sich überdies nur abhängig von bestimmten Entscheidungsergebnissen verpflichten möchten – zu dem Ergebnis käme, dass der vom Gesetzgeber angestrebte beschleunigte Ausbau der fraglichen Infrastrukturen (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG) unter gesetzeskonformen wettbewerblichen Rahmenbedingungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) im Nutzer-, insbesondere Verbraucherinteresse (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Satz 2 TKG) zusätzlicher Anreize bedarf, wenn also das ergebnisoffen ermittelte Abwägungsergebnis etwaige Investitionsanreize oder -verpflichtungen nahelegen würde. Eine derartige durch das offene Abwägungsergebnis determinierte Investitionsverpflichtung wird von der Telekom aber ausdrücklich abgelehnt (S. 48 ff. des Antrags). Vor dem Hintergrund der bisherigen Stellungnahmen und Erkenntnisse sind aber in den Hvt-Nahbereichen keine solchen Anreize erforderlich weil die dortige Breitbandversorgung überdurchschnittlich gut ist und dynamisch voranschreitet.

5. Erheblicher Eingriff in schützenswerte Rechtspositionen von Vodafone und anderen Wettbewerbern

Vodafone hat im berechtigten Vertrauen auf den Bestand des implementierten TAL-Regulierungsregimes erhebliche Investitionen in den HVt Ausbau getätigt und ca. [REDACTED] HVt erschlossen. Durch eine regulatorische Kehrtwende durch Einführung exklusiver TAL-Nutzungsrechte der Telekom im HVt-Nahbereich würden diese wesentlich entwertet. Überdies werden Vodafone und anderen Wettbewerbern erhebliche Marktchancen genommen. Beide Aspekte allein müssen bei angemessener Berücksichtigung im Abwägungsprozess zum Ergebnis führen, dass die beantragte rechtliche bzw. faktische Abschaffung der Entbündelung am HVt aufgrund des damit verbundenen ungerechtfertigten Eingriffs in grundrechtliche geschützte Positionen der Wettbewerber der Telekom nicht, jedenfalls aber nicht entschädigungslos erfolgen darf. Eine Rechtfertigung durch einen höheren Nutzen für die Verbraucher ist – wie ausführlich dargestellt – bereits in der Sache nicht gegeben und wäre im Hinblick auf die Grundsätze von Vertrauensschutz und Rechtssicherheit auch grundsätzlich ausgeschlossen.

5.1 Remonopolisierung führt zur Entwertung von Investitionen und Einschränkung von Marktchancen

In unserer Stellungnahme vom 09.03.2015 (S.5-7) sowie oben unter Punkt II.1 haben wir bereits einige der drohenden Entwertungen und Einbußen dargestellt, die für Vodafone – sowie in vergleichbarer Form auch für andere Unternehmen – bei einem Entzug des Entbündelungsrechts am HVt als Folge eines Vectoring im Nahbereich entstünden. Zusammengefasst und vervollständigt sind das vor allem:

- VDSL Netztechnik (u. a. Portkarten und HVt-Anbindung) – über [REDACTED] € verlorener Invest
- VDSL Produktentwicklungskosten, insbesondere für IT-Entwicklung - [REDACTED] € verlorener Invest
- Bei Migration der VDSL-HVt-Bestandskunden auf ein Ersatzprodukt (unterstellt Layer 2 Bitstrom zu Kontingentkonditionen) entsteht ein [REDACTED] [REDACTED] p. a. bei einer Anschlussbasis [REDACTED]. (siehe Anlage 2)
- Keine zukünftige Vermarktungsmöglichkeit von solchen eigenrealisierten VDSL-HVt-Produkten mehr, allenfalls auf Basis eines Layer 2 Bitstrom zu Kontingentkonditionen;

die Erwerbchancen (Margen) fallen entsprechend dem vorstehend dargestellten Margenverlust deutlich geringer aus

- Infolge der faktischen Beendigung der Entbündelung müssten ADSL/ADSL2+ gleichfalls auf ein Ersatzprodukt migriert werden. Rechnet man nur mit Konditionen für einen Layer 3 Bitstrom (für L2 BSA für ADSL/ADSL2+ keine preislichen Anhaltspunkte vorhanden), fällt die Produktion auf Basis von Bitstrom Layer 3 bereits um [REDACTED] Euro teurer aus als auf Basis der HVt-TAL. Bei [REDACTED] Anschlüssen führt dies zu einem Kostennachteil von [REDACTED] [REDACTED] (siehe Anlage 2).
- Entfall der Entbündelungsmöglichkeit an den HVt (für VDSL unmittelbar rechtlich, für ADSL mittelbar faktisch) führt zur Aufgabe und zum Rückbau von Hauptverteilerstandorten, unter der Annahme durchschnittlicher Investitionskosten pro HVt von mindestens [REDACTED] und einer Abschreibungsquote von [REDACTED] ergibt sich eine Restwert-Entwertung von [REDACTED] des initialen Invests von [REDACTED] [REDACTED]⁴.

Die Nutzung des von der Telekom angebotenen Bitstrom Layer 2 stellt demgegenüber keinen gleichwertigen Ersatz für die auf der Grundlage der TAL bereits getätigten Investitionen von Vodafone im HVt-Nahbereich dar (siehe hierzu bereits unsere Stellungnahme vom 9.3.2015 sowie unsere Stellungnahme im Standardangebotsverfahren zu L2 BSA vom 13.03.2015 sowie auch unten Punkt 7).

Das Bitstrom Layer 2-Angebot der Telekom ist rechtlich, technisch und betrieblich weder gleichwertig (u. a. mangels Qualität, SLAs, KPIs) noch ist derzeit überhaupt absehbar, wann ein tragfähiges, rechtssicheres Angebot seitens der Telekom hierfür gewährleistet werden kann. Die bereits erfolgte Erschließung von HVt durch Wettbewerber der Telekom wird damit zum einen insofern entwertet, als für diese HVt nunmehr nicht mehr die gleiche Wertschöpfungskette wie im Falle eines physisch entbündelten Vorleistungsproduktes zur Verfügung stünde. Vielmehr böte das angebotene „Ersatzangebot“ in seiner derzeitigen Ausgestaltung und Vorlage im Standardangebotsverfahren insgesamt keine technisch, rechtlich und ökonomisch tragfähige Alternative für Wettbewerber, um daraus ein attraktives und wettbewerbsfähiges

⁴ Bezogen auf [REDACTED]; nimmt man an, dass hiervon [REDACTED] teildentisch sind und vollumfänglich weitergenutzt werden können, dann beliefe sich der Betrag [REDACTED]

Endkundenprodukt zu konzipieren. Neben den allgemeinen Defiziten des aktuellen Bitstrom Layer 2 Angebots der Telekom ist auch zu beachten, dass konkret für einen ganzen Nutzergruppentypus, nämlich für Geschäftskunden, ein wettbewerbsfähiges Alternativangebot wie es auf Basis des entbündelten Zugangs zur TAL ggw. realisierbar ist, auf Bitstromzugangsbasis nicht möglich sein würde (siehe hierzu auch bereits oben 1.3). Die gegenteiligen Annahmen der Telekom in ihrem Antrag (S. 47) lassen diese tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten unberücksichtigt.

5.2 Erhebliches Gewicht der drohenden Einschränkungen von Marktchancen im regulatorischen Abwägungs- und Entscheidungsprozess

Die mit dem beantragten (exklusiven) Vectoring im HVt-Nahbereich für die Wettbewerber verbundenen Eingriffe und Nachteile werden im Antrag der Telekom weitgehend marginalisiert, jedenfalls aber nicht in dem Maße gewichtet, wie die Beschlusskammer sie im Rahmen ihrer Abwägung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG einstellen müsste, um ihren Beurteilungs- und Ermessensspielraum fehlerfrei auszuüben.

So kompromittiert die beantragte Remonopolisierung eine langfristige Sicherung des Wettbewerbs gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TKG, indem sie jegliche Chance für einen Wettbewerb auf Augenhöhe entzieht und damit im Ergebnis existierende Wettbewerber aus dem Markt für den HVt-Nahbereich verdrängt sowie potentielle künftige Wettbewerber gar nicht mehr in diesen Markt eintreten lässt. Zu den wettbewerbsschädlichen Auswirkungen des Antrags haben wir bereits oben unter II.1 sowie in unserer ersten Stellungnahme ausführlich vorgetragen und fassen das in diesem Zusammenhang nochmals kurz zusammen:

Nachhaltiger Wettbewerb wird vor allem dort gefördert, wo für (alle) Wettbewerber möglichst großes Wertschöpfungspotential eröffnet wird (Vectoring I-Entscheidung, S. 90). Wo sich in den vergangenen Jahren auf Basis des entbündelten TAL-Zugangs vitaler Wettbewerb begonnen hat zu entwickeln, wäre der Markt aufgrund des beschriebenen Entzugs wesentlicher Teile der Wertschöpfungskette wieder auf weitgehende Monopolstrukturen zurückgeworfen. Für den entbündelten Zugang zur TAL am HVt zum Zwecke der Nutzung der TAL für VDSL würde diese Folge unmittelbar rechtlich bedingt eintreten, zum Zwecke der Nutzung der TAL für ADSL mittelbar faktisch. Die überragende Marktmacht der Telekom würde so auf absehbare Zeit nicht beschränkt oder gar gebrochen, sondern im Gegenteil noch erweitert und verstärkt.

Daraus folgt, dass die beantragten Einschränkungen einen chancengleichen Wettbewerb verhindern würden. Denn würden sie umgesetzt, würde ein mit Exklusivitätsrechten ausgestatteter, den Markt nach Belieben kontrollierender Anbieter mit den nach Stand der Dinge auf minderwertige Alternativangebote angewiesenen Wettbewerbern konkurrieren. Dies kann angesichts des gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG zwingend zu beachtenden Auftrags, die Herstellung wirksamen nachhaltigen Wettbewerbs regulatorisch sicher zu stellen, offensichtlich nicht rechtmäßig sein. Vielmehr kann vor diesem Hintergrund chancengleicher Wettbewerb nur dadurch sichergestellt werden, dass die bewährte Zugangsregulierung fortgeführt wird – insofern haben sich die in der TAL-Regulierungsverfügung (dort S. 23 f.) und der Vectoring I-Entscheidung (S. 87 f.) zugrunde gelegten Marktgegebenheiten und erwarteten Marktentwicklungen nicht geändert.

Auch in Bezug auf das Nutzer- und Verbraucherinteresse an einem möglichst breiten Spektrum von Anbietern und Angeboten gelten die in der Vectoring I-Entscheidung (S. 88) getroffenen Feststellungen der Beschlusskammer unverändert fort. Ein entsprechend breites Spektrum würde durch die Remonopolisierung des HVT-Nahbereichs aufgrund der Entwertung der von Wettbewerbern getätigten Investitionen und der Verhinderung eines konkurrenzfähigen Angebots negiert. Regulierungsmaßnahmen dürfen gerade nicht dazu führen, dass – objektiv vermeidbare – Nachteile in Bezug auf die strukturelle Angebotsvielfalt für einzelne Nutzergruppen entstehen. Dies gilt erst recht, wenn die Angebotsvielfalt für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung essentielle Bedeutung hat, wie dies beim Breitbandausbau ersichtlich der Fall ist.

5.3 Vertrauensschutz hinsichtlich getätigter Investitionen von Wettbewerbern sowie ggf. Entschädigungspflicht bei Durchbrechung desselben

Auch die durch eine Exklusivnutzungsmöglichkeit der Telekom in ihrer Werthaltigkeit erheblich in Frage gestellten Investitionen der Wettbewerber sind nach dem Rechtsgedanken und der Stoßrichtung des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TKG als abwägungsrelevante Interessen zu berücksichtigen, wenn zuvor eingeräumte Zugangsrechte entzogen werden sollen (siehe dazu für die wortgleiche Regelung in Österreich Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003, S. 162). Für das direkt regulierte Unternehmen stellen sich Investitionsrisiken grundsätzlich im gleichen Maße wie für die betroffenen übrigen Marktteilnehmer – vorliegend tatsächlich

allerdings für die Wettbewerber der Telekom noch in verschärftem Maße, da sie für ihren Geschäftsbetrieb gerade nicht, wie die Telekom, auf „getätigte öffentliche Investitionen“ zurückgreifen konnten und können.

In jedem Fall ist die drohende Entwertung getätigter Investitionen im Rahmen der übrigen Regulierungsziele ganz wesentlich zu berücksichtigen. Neben den bereits oben angesprochenen durch regulierungsverfahrensrechtliche Mechanismen abgesicherten Vertrauensschutzelementen genießen diese nämlich gesteigerte Grundrechtsrelevanz sowohl als erworbene Vermögenswerte nach Art. 14 Abs. 1 GG als auch in ihrer Funktion als Grundlage weiteren unternehmerischen Erfolgs nach Art. 12 Abs. 1 GG (siehe Schröder, NVwZ 2013, S. 105, 106 für den Vertrauensschutz bei Investitionen). Griffe Regulierung in derartig geschützte grundrechtliche Positionen der Wettbewerber in einem fragilen Marktumfeld ein, würde der Schutzbereich dieser Grundrechte zu Lasten von Vodafone und anderer Wettbewerber in erheblicher Weise tangiert. Eine dauerhafte und entschädigungslose Entwertung von Investitionen, die im Vertrauen auf die Regelungen der TAL- und Vectoring I-Entscheidungen getroffen wurden, wäre daher abwägungsfehlerhaft und rechtswidrig.

Selbst wenn man entgegen den obigen Ausführungen zur Unzulässigkeit des Antrags der Telekom unterstellen würde, dass eine Abänderung einer Regulierungsverfügung auch während der aktuellen Regulierungsperiode möglich und ein Verfahren nach § 134 Abs. 1 TKG einzuleiten sei, so ist vorliegend die Vollziehbarkeit und Bestandskraft der Vectoring I-Entscheidung zu berücksichtigen.

Wie bereits dargelegt wurde in Ziffer II. des Tenors und Abschnitt 5.8.1 der Begründung dieser Entscheidung der damalige Erstantrag der Telekom zum HVt-Nahbereich abgelehnt. Damit hat die Beschlusskammer die in der ursprünglichen TAL-Entscheidung getroffenen Wertungen und Festlegungen für den HVt-Nahbereich ausdrücklich und in vollziehbarer Weise bestätigt. Lockerungen der Zugangsverpflichtung in Bezug auf die TAL wurden damit auf die in Ziffer I. des Tenors des Vectoring I-Beschlusses angesprochenen Fälle beschränkt. Die Wettbewerber der Telekom haben in ihrem Investitionsverhalten auf die Bestandskraft dieser Festlegung nach § 43 Abs. 2 VwVfG weiterhin vertraut und vertrauen dürfen.

Einer einseitigen Durchbrechung der vollziehbaren und bestandkräftigen Regelung stehen dem neben den im Rahmen der nach TKG zu prüfenden Regulierungszielen und -erwägungen daher

auch die allgemeinen rechtsstaatlichen Wertungen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes entgegen, die unter anderem in § 49 Abs. 2 bis 6 VwVfG verankert sind. § 14 Abs. 1 Satz 1 TKG i.V.m. § 13 Abs. 1 TKG sind daher lediglich insoweit als spezialgesetzliche Vorgabe anzusehen, als sie den betroffenen Unternehmen Rechts- und Planungssicherheit für ihre Investitionsentscheidungen insbesondere in laufenden Regulierungsperioden vermitteln sollen (BT-Drucksache 15/2316, S. 63; Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2009/140/EG). Aus diesen Normen kann auch vor dem Hintergrund der hierzu getroffenen Feststellungen des BVerwG (Urteil vom 14.02.2007, 6 C 28.05, das sich in Rn. 25 lediglich mit dem speziellen, die Ermessensausübung in § 49 VwVfG ersetzenden Widerrufstatbestand des Wegfalls beträchtlicher Marktmacht nach § 9 Abs. 1 TKG 2004 beschäftigt) jedoch nicht darauf geschlossen werden, dass im Falle des (Teil-)Widerrufs einer Regulierungsverfügung bei fortbestehender beträchtlicher Marktmacht des Regulierungsadressaten die weitergehenden grundsätzlichen Wertungen der notwendigen Verhältnismäßigkeit (z.B. in Bezug auf die Erforderlichkeit und Angemessenheit des Teilwiderrufs) sowie des verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutzes für die Aufhebung oder Abänderung auferlegter Zugangsverpflichtungen gemäß §§ 13, 21 TKG generell nicht gelten.

Im Rahmen der Ermessensentscheidung über einen etwaigen Widerruf (§ 13 Abs. 1 Satz 3 TKG) des im Tenor und der Begründung des Vectoring I-Beschlusses ausdrücklich bestätigten entbündelten Zugangs zur TAL sind daher zwingend auch die damit verbundenen Auswirkungen auf den berechtigten Vertrauensschutz von Wettbewerbern in den Fortbestand dieser Regelung und die grundsätzlichen Wertungen des § 49 Abs. 6 Satz 1 VwVfG zu beachten.

Die für sie begünstigende Regelung bildet seit Erlass der TAL-Regulierungsverfügungen die Grundlage für umfangreiche Investitionen der Wettbewerber sowohl in VDSL- als auch ADSL-Technologie, die durch eine Remonopolisierung des Zugangs- und Nutzungsrechts der TAL im Hvt-Nahbereich insgesamt entwertet würden. Der daraus resultierende Vermögensnachteil der Wettbewerber wäre daher in jedem Fall auszugleichen, sollte die BNetzA einen Widerruf des Anspruchs der Wettbewerber auf entbündelten Zugang zur TAL im Hvt-Nahbereich – entgegen den dargelegten materiellen Einwänden gegen ein solches Vorgehen – für denkbar erachten.

6. Keine Kompensationsfähigkeit der Beeinträchtigungen durch Bitstrom-Angebot

In unserer ersten Stellungnahme haben wir bereits konkret vorgetragen, dass das von Telekom vorgesehene Standardangebot für ein Layer 2 Bitstromprodukt, das sie als „Ersatzprodukt“ für den Entfall des Entbündelungsrechts am HVt sowie an den KVz anbieten möchte, in seiner gegenwärtigen inhaltlichen Ausprägung aus zahlreichen Gründen vollkommen ungeeignet ist, die handgreiflichen Nachteile zu kompensieren (S. 8ff.), die die Beendigung des Entbündelungsregimes nach sich ziehen würde. Auch in dem parallel laufenden Standardangebotsverfahren zur Überprüfung des vorgelegten Standardangebots (BK 3d-15/003) haben Vodafone und viele andere Unternehmen die gravierenden Mängel dieses Layer 2 Bitstromangebots, insbesondere in Bezug auf Qualität, SLAs und Leistungsindikatoren (KPIs) sowie faktischer Leistungsfähigkeit, durch schriftliche Stellungnahmen sowie im Rahmen der öffentlichen mündlichen Anhörung am 19.03.2015 detailliert benannt und tiefgreifende, wesentliche Änderungserfordernisse angemahnt. Des Weiteren haben wir – wie insbesondere auch die Telefónica in der Anhörung – in unserer Stellungnahme vom 09.03.2015 dargelegt, dass auch eine geringe faktische Leistungsgüte der Telekom beim Layer 2 Bitstrom konkret zu befürchten ist wenn die Telekom alle verfügbaren, vor allem technische Ressourcen und Manpower auf ihren eigenen VDSL-Vectoringausbau/Footprint (26 Mio. Haushalte außerhalb und avisiert ca. 6 Mio. Haushalte innerhalb der Nahbereiche) konzentriert (siehe S. 8 f.). Auch hierauf nehmen wir konkret Bezug und halten diese Bedenken uneingeschränkt aufrecht.

Unbeschadet der tiefgreifenden inhaltlichen Defizite des vorgelegten L2 BSA Standardangebots in dem Verfahren 3d-15/003, ist darüber hinaus auch das von Telekom vorgesehene Zusammenspiel zwischen ihrem vorliegenden Vectoring-Antrag und der Verfügbarkeit eines Layer 2 Bitstroms inakzeptabel. Denn in ihrem Antrag sieht sie vor, „an Stelle eines Zugangs zur Nahbereichs HVt-TAL“ einen Layer 2 Bitstrom anzubieten (Antrag zu Ziffer IIb, V), den sie laut Vorbemerkung im Hauptteil ihres vorgelegten Standardangebots „frühestens ab 1.1.2016“ zur Verfügung stellen kann, der dann aber – so eine Erkenntnis aus der öffentlichen Anhörung zum Standardangebot – nicht zum 01.01.2016 bundesweit verfügbar sein wird, sondern nur sukzessive, was sich dann über viele Monate hinziehen wird. Während also die Zugangsverpflichtung zur TAL an allen HVt (für VDSL) - fallbeilartig - zu einem Stichtag entfallen soll sobald Telekom generell einen Layer 2 Bitstrom in Form eines Standardangebots anbietet, könnte tatsächlich erst Monate danach an allen Hauptverteilerstandorten als „Ersatz“ dafür

seitens Vodafone und anderer auf ein Layer 2 Bitstromvorprodukt zurückgegriffen werden. Damit werden die grundsätzlichen Einschnitte in die Wettbewerbschancen verbunden mit Investitions- und Erwerbschancenverlusten, wie vorstehend dargestellt, nochmals massiv vertieft weil – selbst wenn das als „Ersatzprodukt“ vorgesehene L2 BSA inhaltlich nicht zu beanstanden wäre, quod non – ein solches allenfalls partiell und sukzessive für eine Inanspruchnahme zur Verfügung stünde. Einem solchen Ansinnen kann keineswegs zugestimmt werden.

Bereits aufgrund dieser äußerst schwerwiegenden Mängel in Inhalt und geplanter Umsetzung des Layer 2 Bitstromangebots ist der Antrag der Telekom abzulehnen.

Das Layer 2 Bitstromvorleistungsprodukt bliebe – selbst wenn es inhaltlich überzeugend wäre, was es jedoch nicht ist – aber in seiner Ersatzfunktion gegenüber dem entbündelten Zugang zur HVt-TAL auch ganz grundsätzlich hinter einem virtuellen entbündelten Zugangsprodukt (VULA) zurück, wäre also regulatorisch betrachtet ein Ersatzprodukt zweiter Klasse. Bei der VULA handelt es sich um ein virtuelles Zugangsprodukt, das auf lokaler Ebene angeboten wird und in der technischen Realisierung einem Bitstromprodukt des Marktes 3b entspricht (Konsultationsentwurf BK 1-12/003, S. 98) und demselben Markt zuzuordnen ist wie der physisch entbündelte Zugang zur TAL. (Markt 3a). Dies zeigt, dass ein VULA Vorleistungsprodukt den physisch entbündelten Zugang zur TAL in größerem Umfang zu substituieren geeignet ist als ein, zu einem anderen Markt gehörendes, Bitstromvorleistungsprodukt. Während der Verkehrsstrom bei einem Layer 2 Bitstrom gerade nicht lokal, sondern regional an 899 BNG-Lokationen übergeben werden würde, erfolgte die Übergabe bei einem VULA Produkt am HVt, also lokal. Dies belässt einiges an Wertschöpfung mehr beim Zugangsnachfrager und gibt ihm vergleichsweise mehr Produktgestaltungshoheit als ein Layer 2 Bitstrom. Vor diesem Hintergrund hält Vodafone an ihrer im Schriftsatz vom 09.03.2015 dargelegten Auffassung fest (S.7), die auch nochmals in



der Anhörung unterstrichen wurde, dass das VULA Produkt für die Versorgung der über den HVt mit VDSL erreichbaren Haushalte zumindest auf Wunsch des Nachfragers, also optional, und für einen hinreichenden Übergangszeitraum bis zum vollständigen Rückbau des HVt-Standortes auch am bereits erschlossenen HVt verfügbar angeboten werden muss.

~~Dieses Schreiben enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und ist nur für die BNetzA bestimmt!~~

Mit freundlichen Grüßen

Vodafone GmbH

(ppa. Dr. Stephan Korehnke)

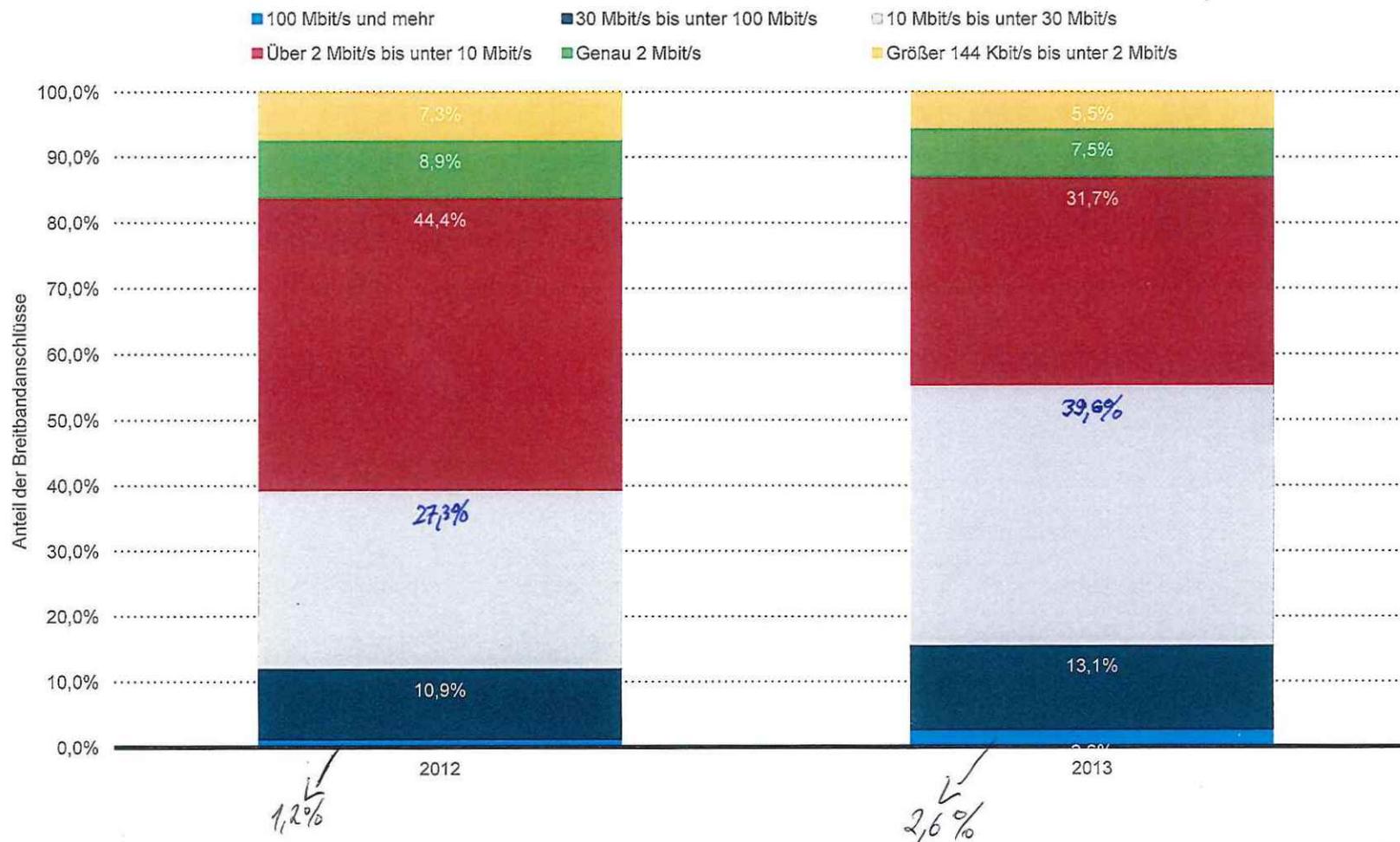
(ppa. Ronald Weiss)

Anlage

Verteilung der Breitbandanschlüsse in Deutschland nach Downstream-Bandbreite 2013

Verteilung der Breitbandanschlüsse in Deutschland nach vermarkteter Downstream-Bandbreite in den Jahren 2012 und 2013

Festnetz



Hinweis: Deutschland

Weitere Angaben zu dieser Statistik, sowie Erläuterungen zu Fußnoten, sind auf [Seite 43](#) zu finden.

Quelle: Bundesnetzagentur; ID 197940