



**NetCologne**

NETCOLOGNE GmbH – Am Coloneum 9 - 50829 Köln

Bundesnetzagentur  
Referat 110  
Tulpenfeld 4  
53113 Bonn

110-postfach@bnetza.de

Köln, 23.06.2025

### **Impulse zur regulierten Kupfer-Glas-Migration („Impulspapier“)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem von Ihnen veröffentlichten Impulspapier zur „Kupfer-Glas-Migration“ („Impulspapier“) nimmt die

#### **NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH („NetCologne“)**

nachfolgend Stellung. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unseres Unternehmen und darf daher auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht werden.

#### **1. Kupfer-Glas-Migration als überragend wichtige und zukunftsprägende Regulierungsaufgabe**

NetCologne teilt uneingeschränkt die Aussage des Impulspapiers, dass der wettbewerbskonforme und endnutzerfreundliche Übergang von kupferbasierten Telekommunikationsnetzen zu zukunftsfähigen Glasfaserinfrastrukturen eine der größten Herausforderungen für die deutsche Telekommunikationsbranche darstellt. Neben der vollständigen Marktöffnung der Telekommunikationsmärkte in 1998 steht die Gestaltung einer wettbewerbskonformen Kupfer-Glas-Migration auf der gleichen Stufe der überragend wichtigen, zukunftsprägenden wettbewerblichen Grundsatzentscheidungen.



**NetCologne**

In dieser bedeutenden Phase muss sich die Wirksamkeit der (SMP-)Regulierung auf der Grundlage von Unionsrecht und deutschem Telekommunikationsrecht beweisen. Es ist dies die **Bewährungsprobe für effektive Wettbewerbs-Regulierung** schlechthin, welche die Regulierungsziele und Regulierungsgrundsätze des TKG in praktische Erfolge umsetzen muss. Sollte die der Bundesnetzagentur zugewiesene Gestaltungsaufgabe erfolgreich gelingen, könnte es dann in der Folge möglich werden, die Aufgaben einer Wettbewerbs-Regulierung gegenüber über marktmächtigen Unternehmen in nahen Zeiträumen zurückzunehmen und die SMP-Regulierung auf eine allgemeine kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht überzuleiten (vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 3 TKG).

Die Ziele des § 1 Abs. 1 TKG, durch technologie neutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, können durch die Gestaltung eines wettbewerbskonformen und endnutzerfreundlichen Übergangs von kupferbasierten Telekommunikationsnetzen zu zukunftsfähigen Glasfaserinfrastrukturen verwirklicht werden.

In der Phase dieses Übergangs bedarf es allerdings **verstärkter Regulierungsmaßnahmen**. Die derzeitige auf die Kupfernetz-Infrastrukturen entwickelte und über Jahrzehnte seit 1998 angepasste und bereits stark reduzierte Regulierungspraxis ist für die Zielerreichung ungeeignet. Die von Unionsrecht und nationaler Umsetzung durch die BNetzA fortlaufend weiterentwickelte Praxis einer „Zurücknahme der Regulierung“ muss in der Phase dieses Übergangs nicht nur gestoppt, sondern grundlegend geändert werden. In der Phase des Übergangs, der für die Zukunft der Telekommunikationsmärkte grundlegenden Kupfer-Glas-Migration muss ein **„Mehr an effektiver Regulierung“** zur Zielerreichung erfolgen.

Wir stellen nachfolgend (2.) zunächst dar, welche Regulierungsmaßnahmen in der Phase **VOR bzw. BEGLEITEND** einer Anzeige gemäß § 34 TKG bereits ergriffen werden könnten, um eine möglichst wettbewerbskonforme Migration zu ermöglichen. Anschließend (3.) nehmen wir zu **einzelnen Ausführungen des Impulspapiers** Stellung. In einem weiteren Teil (4.) nehmen wir in Form eines obiter dictums zur **Rechtsgrundlage des § 34 TKG** Stellung.



**NetCologne**

## **2. Regulierungsmaßnahmen VOR und BEGLEITEND zum Verfahren nach § 34 TKG**

### **2.1. *Regulierungsverfügung Markt 1 (Märkte 3a/3b): Auferlegung von Transparenzverpflichtungen nach § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG***

In der Regulierungsverfügung BK3-19-020 vom 21.7.2022 wurde die Möglichkeit nicht genutzt, auf der Rechtsgrundlage des § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG eine **Transparenzverpflichtung hinsichtlich des Migrationsplans** aufzuerlegen. Nach § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG kann die Bundesnetzagentur Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, alle für den Zugang benötigten Informationen zu veröffentlichen, insbesondere (...)

*„Nr. 5 zu Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, einschließlich aller Bedingungen, die den Zugang zu und die Nutzung von Diensten und Anwendungen ändern, insbesondere aufgrund der Migration von herkömmlichen Infrastrukturen.“*

Gemäß der Beschlussbegründung dieser Regulierungsverfügung (Beschlussdruck S. 262) sei die Transparenzverpflichtung aus § 34 Abs. 1 TKG ausreichend zur Wahrung der Regulierungsziele und deshalb die Auferlegung einer Transparenzverpflichtung nach § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG nicht erforderlich. Die Nichtanwendung dieser Rechtsgrundlage § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG im Rahmen der Regulierungsverfügung BK3-19-020 vom 21.7.2022, die sich nach gesetzgeberischen Vorstellungen sogar wörtlich/ausdrücklich mit der „Migration von herkömmlichen Infrastrukturen“ befasst, war zum Zeitpunkt der Beschlussfassung bereits auf erhebliche Kritik gestoßen.

zur Kritik m.w.N. siehe *Geppert* in Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Auflage 2023, § 25 Rdnr. 53 ff.

Zwar führt die Beschlussbegründung aus, dass ein **verlässlicher und angemessener Migrationsplan** für die bei der Migration betroffenen Parteien die größte Planungssicherheit bieten würde. Daher **empfehle** die Beschlusskammer der Betroffenen (d.i. Telekom) schon **im Vorgriff auf die erste Anzeige** nach § 34 Abs. 1 TKG ihr Migrationskonzept vorzustellen und Marktkonsens zu suchen sowie gegebenenfalls entsprechende Änderungen ihrer Standardangebote für kupferbasierte Zugangsprodukte anzustreben (Beschlussdruck S. 263).

Gerade dieser Aspekt der Begründung zeigt aber auch, dass der Beschlusskammer ohne eine auferlegte Transparenzverpflichtung gemäß § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG keine Befugnisse zustehen, diese wichtige „Empfehlung“ erforderlichenfalls auch durchzusetzen. Durch den



**NetCologne**

Verzicht auf eine Transparenzverpflichtung nach § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG ist die Beschlusskammer auf die Befugnisse im Verfahren § 34 Abs. 2 bis 4 TKG zurückgeworfen, die allerdings erst mit der Anzeige gem. § 34 Abs. 1 ausgeübt werden können.

Im Ergebnis halten wir es daher für verfehlt, wenn das Impulspapier zur Kupfer-Glas-Migration alleine die Anwendung des § 34 TKG als den „Kern des deutschen Rechtsrahmens“ (Impulspapier S. 5) nennt und bei der Nennung des „bestehenden Rechtsrahmens“ (Impulspapier S. 9) lediglich die Norm des § 34 hervorhebt und die **Regelung des § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG im gesamten Impulspapier an keiner einzigen Stelle erwähnt.**

Diese Darstellung halten wir für verkürzt und aufgrund dieser Verkürzung auch für fehlerhaft. Laut Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG (BT-Drs. 19/26108 S. 262) hat in historischer Auslegung der Gesetzgeber mit dieser Regelung zur Transparenzverpflichtung eine Anpassung an **Art. 69 Abs. 1 EKEK („Kodex“)** angestrebt. Die Regelung des EKEK ist im unionsrechtlichen Kontext mit den Empfehlungen der EU-Kommission zu lesen. So sieht die NGA-Empfehlung der EU-Kommission im Hinblick auf den Umbau von kupferbasierten zu glasfaserbasierten Anschlussnetzen in Ziffer 39 vor, dass die NRB sicherstellen sollen, dass alternative Betreiber **spätestens fünf Jahre vor der Außerbetriebnahme von Zusammenschaltungspunkten** informiert werden, sofern kein Migrationspfad zwischen den Unternehmen vereinbart wurde. Ziffer 41 der NGA-Empfehlung fordert zudem, dass die Zugangsnachfrager **rechtzeitig** alle Informationen erhalten, um im Fall der beabsichtigten Ersetzung des Kupfer-Anschlussnetzes durch ein Glasfasernetz ihre eigenen Netze und Ausbaupläne **rechtzeitig** anpassen zu können.

Es zeigt sich, dass 3 Jahre nach Erlass der Regulierungsverfügung BK3-19-020, die auf einer noch älteren tatsächlichen Grundlage aus den Jahren 2019 ff. beruht, die Kritik berechtigt ist, welche das Kriterium der „Rechtzeitigkeit“ von Transparenz nur durch die Auferlegung einer entsprechenden Transparenzverpflichtung gem. § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG für gesichert ansehen. Das alleinige Abstellen auf die Regelung des § 34 TKG kann die Rechtzeitigkeit der Transparenz mit den Intentionen des EKEK und den Empfehlungen der EU-Kommission bereits deshalb nicht gewährleisten, weil das Verfahren und damit auch die Befugnisse der BNetzA initial erst mit der Anzeige gem. § 34 Abs. 1 TKG beginnen.



**NetCologne**

Im Hinblick auf die vorgenannte defizitäre Darstellung des Impulspapiers sehen wir die Anforderung, dass die BNetzA aufgrund der aktuellen Situation und aufgrund neuerer Erkenntnisse seit der Regulierungsverfügung BK3-19-020 auf der Grundlage des § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG eine Transparenzverpflichtung hinsichtlich des Migrationskonzeptes der Betroffenen verfügt und hierbei eine **mindestens 5 jährige Frist vor einer Abschaltung** von Zugangsmöglichkeiten zu kupferbasierte Zugangsleistungen entsprechend Unionsrecht regelt.

## ***2.2. „Vor-die-Klammer-Ziehen“ durch Antrag und verbindliche Auskunft nach § 17 Abs. 4 TKG***

Von vielen Marktbeteiligten diskutiert wird die Problematik eines fehlenden Antragsrechts von Zugangsnachfragern in einem Verfahren nach § 34 TKG. Nach der gesetzlichen Regelung de lege lata beginnt das Verfahren nach § 34 mit der Anzeige des SMP-Unternehmens gem. Abs. 1 „mindestens“ ein Jahr „vor Beginn“ der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung (siehe auch Impulspapier S. 16). Damit verbunden ist die **Problematik nach dem „richtigen Zeitpunkt“** für die Klärung wichtiger und konkreter Fragen des Migrationsprozesses für Zugangsnachfrager, die bis zu einer Anzeige des SMP-Unternehmens über keine formellen Beteiligungsrechte verfügen.

Wie das Impulspapier selbst konzidiert (S. 37), stellt die Anzahl an größtenteils mehrstufigen Verfahren und damit an komplexen Prüfungen, Mehrfachkonsultationen und Fristenregelungen eine große praktische Herausforderung dar. Wir möchten zu dieser Feststellung des Impulspapiers ergänzen, dass diese praktische Herausforderung insbesondere nicht nur die Bundesnetzagentur und das SMP-Unternehmen betrifft, die jedenfalls über personelle Ressourcen und Expertise verfügen. Insbesondere die Zugangsnachfrager sind von der Komplexität der Verfahren nachteilig betroffen, da die Zugangsnachfrager über erheblich geringere personelle Möglichkeiten zur sachgerechten Begleitung dieser Verfahren verfügen.

Das Impulspapier erkennt angesichts der genannten Komplexität, dass praxisorientierte Lösungen hinsichtlich der Verfahrensdurchführung entwickelt werden sollten. Als Beispiel nennt das Impulspapier den Vorabentwurf von Mustern für Migrationszeitpläne oder Checklisten sowie die Entwicklung eines Rahmenwerks für typische Migrationsszenarien. Ein „Vor-die-Klammer-Ziehen“ könnte Ressourcen für das „Hauptprüfungsverfahren“ nach den § 34 Abs. 1 bis Abs. 4 TKG schonen.



**NetCologne**

Diese auch aus unserer Sicht berechtigte Überlegung einer Entflechtung von Komplexität aufgreifend, gilt es ergebnisoffen zu prüfen, ob nicht VOR einer Anzeige nach § 34 Abs. 1 TKG bereits **auf der Rechtsgrundlage des § 17 Abs. 4 TKG ein „Vor-die-Klammer-Ziehen“** erfolgen kann und sollte. Nach § 17 Abs. 4 TKG erteilt die Bundesnetzagentur

*“einem Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, der einen Auf- und Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität plant oder vornimmt, auf dessen Antrag für eine konkret bezeichnete Region eine Auskunft über die zu erwartenden regulatorischen Rahmenbedingungen oder Maßnahmen nach diesem Teil.”*

**Antragsberechtigt ist somit jeder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze** unabhängig davon, ob dieser eine SMP-Stellung einnimmt oder nicht. Die konkret bezeichnete Region kann auch das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und somit des Geltungsbereiches des TKG umfassen. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf (BT-Drs. 19/26108, S. 252) führt § 17 Abs. 4 TKG den bisherigen § 15a Abs. 4 fort und stellt hierbei klar, dass das Antragsrecht den Unternehmen zukommt, die einen Auf- oder Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität planen oder vornehmen. **Die Auskunft soll dabei verbindlich erfolgen:** insoweit bestehe Bindungswirkung, sofern sich keine wesentlichen Abweichungen bezüglich des Sachverhalts ergeben, über den Auskunft erteilt wurde.

Mit der Formulierung „nach diesem Teil“ wird klargestellt, dass sich das Antragsrecht sowie die darauf ergangene verbindliche Auskunft auf alle Inhalte beziehen kann, die im „Teil 2 Marktregulierung“ geregelt sind. Einbezogen sind somit alle Fragen zur Transparenz eines Migrationsplans (insb. § 25 Abs. 1 Nr. 5 TKG), den Zugangsverpflichtungen (insb. § 26 TKG), den Standardangeboten (§ 29 TKG) einschließlich der Regelung nach § 34 zur Migration von herkömmlichen Infrastrukturen.

Als ein möglicher Gegenstand eines Auskunftsantrags und anschließender verbindlicher Auskunft könnte die Frage sein, welchen **geeigneten Zuschnitt die konkreten Abschaltgebiete** im Hinblick auf die geeignete Kommunikation mit den Endnutzern umfassen sollte als Ausgangspunkt für die regulatorischen Maßnahmen insb. hinsichtlich geänderter Standardangebote (siehe auch Impulspapier S. 23).

Eine Antragstellung nach § 17 Abs. 4 TKG sollte aus unserer Sicht vorab mit der Beschlusskammer abgestimmt werden. Zielsetzung eines Antrags nach § 17 Abs. 4 TKG ist eine rechtsichere Reduktion von Komplexität des späteren Hautprüfungsverfahrens und die Möglichkeit für Zugangsnachfrager auf rechtzeitige und verbindliche Vorbereitung auf die zu erwartenden regulatorischen Maßnahmen.



**NetCologne**

### **3. Kupfer-Glas-Migration im Verfahren nach § 34 TKG**

#### **3.1. *Regulierungsverfügungen gem. § 34 Abs. 6 TKG: Zugangsverpflichtungen für Substitutionsprodukte***

Nach der Regelung des § 34 Abs. 6 TKG bleibt „Die Regulierungsverfügung für die aufgerüstete oder neue Netzinfrastruktur“ unberührt. Mit dieser gesetzlichen Regelung einher geht nach unserer Auffassung ein gesetzgeberischer Auftrag an die Bundesnetzagentur, diese Regulierungsverfügung für aufgerüstete oder neue Netzinfrastrukturen auch rechtzeitig **vor einer Anzeige** gemäß § 34 Abs. 1 TKG zu beschließen und in Kraft zu setzen.

Wir sehen es für unzutreffend an, wenn das Impulspapier ausführt (S. 6), dass erforderliche Regulierungsentscheidungen „dabei bereits“ beginnend mit der Mitte 2022 gegenüber der Telekom erlassenen Regulierungsverfügung für den sogenannten Massenmarkt (Markt 1, ehemals Markt 3a) „getroffen“ worden seien.

Die Regulierungsverfügung BK3-19-020 vom 21.7.2022 – und alleine eine Regulierungsverfügung nach § 13 wird von § 34 Abs. 6 TKG in Bezug genommen – ist im Hinblick auf den gesetzgebersichen Zweck und die Verfügbarkeit von Substitutionsprodukten völlig defizitär. Es wurden die **erforderlichen Regulierungsentscheidung NICHT** – jedenfalls nicht in erforderlichlichem Umfang und Inhalt – bisher getroffen.

Wie das Impulspapier (S. 38) unter Bezugnahme auf die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 34 Abs. 6 selbst ausführt, soll diese Regelung des § 34 Abs. 6 TKG

*„sicherstellen, dass Zugangsnachfrager die von einem Produkt auf Grundlage der herkömmlichen Infrastrukturen zu einem Zugangsprodukt auf Grundlage der aufgerüsteten oder neuen Infrastruktur migrieren, in der Lage sein sollten, ihren Zugang auf eigenen Wunsch durch ein beliebiges reguliertes Produkt mit höherer Kapazität zu verbessern, ohne dazu verpflichtet zu sein.“*

Die Regulierungsverfügung BK3-19-020 vom 21.7.2022 regelt als Kupfer-Ersatzprodukte **nicht** als eigenständige Zugangsverpflichtung (§ 26 TKG), sondern nur mittelbar über eine Gleichbehandlungsverpflichtung (§ 24 TKG) eine dem EoI-Ansatz (Equivalence of Input) entsprechenden Zugang zur BNG-Glasfaser-VULA (als L2-BSA). Über die gewählte Rechtsgrundlage der Regulierungsverfügung besteht daher **KEIN „Zugang auf eigenen Wunsch durch ein beliebiges reguliertes Produkt“**, sondern lediglich eine abgeleitete



**NetCologne**

Zugangsmöglichkeit, die davon abhängig gemacht wird, welche Bedingungen das SMP-Unternehmen sich selbst gewährt (Equivalence of Input, Eol).

Darüber hinaus besteht **KEINE Zugangsmöglichkeit** zur physisch entbündelten **Glasfaser-TAL in PtP-Architektur** (diese wurde durch die Regulierungsverfügung BK3-19-020 sogar ausdrücklich widerrufen, S. 138) und KEINE Zugangsmöglichkeit zur physisch entbündelten **Glasfaser-TAL in PtMP-Architektur**.

Es muss ausdrücklich festgehalten werden, dass die Bundesnetzagentur schnellstens die grundständigen Regulierungsverfügungen im Hinblick auf Glasfaser-Substitutionsprodukte beschließen und in Kraft setzen muss, um den eigenen Anspruch des Impulspapiers und den gesetzgeberischen Intentionen des § 34 Abs. 6 TKG zu erfüllen.

### **3.2. Substitutionsmatrix**

Nach den eigenen Angaben des Impulspapiers möchte es sich im Hinblick auf die noch zu treffenden Festlegungen durch die Beschlusskammern „neutral“ verhalten und es weist insbesondere darauf hin, dass die Aussagen des Impulspapiers die Beschlusskammern weder binden noch deren Entscheidungen vorzeichnen (S. 6). In Bezug auf die beispielhafte Substitutionsmatrix (S. 27f.) führt das Impulspapier aus, dass die vorgenommene Zuordnung die notwendige Vergleichbarkeitsprüfung im Rahmen der Beschlusskammerverfahren nicht vorwegnehmen würde.

Angesichts dieser Aussage(n) sehen wir es jedoch als unpassend an, wenn das Impulspapier den **physisch entbündelten FTTH-Zugang** nur durch einen Klammerzusatz und zudem eingeschränkt durch ein „ggf.“ als mögliches Substitutionsprodukt einer entbündelten Kupfer-TAL gegenüberstellt. Anders dagegen wird die (virtuelle und somit nicht entbündelte) „BNG-Glasfaser-VULA“ ohne einen Klammerzusatz und ohne eine Einschränkung durch „ggf.“ als mögliches Substitutionsprodukt aufgeführt:

<b>Legacy-Produkte Markt 1 und 3b</b>	<b>Mögliche Substitutionsprodukte<sup>12</sup></b>
Kupfer-TAL am HVt, KVz, SVt (bis 16 Mbit/s)	BNG-Glasfaser-VULA (ggf. physisch entbünd. FttH-Zugang)



**NetCologne**

Diese Darstellung (S. 28) ist nach unserer Bewertung mit der selbst vorgetragenen „Neutralität“ des Impulspapiers nicht vereinbar, weil damit eine tendenzielle Aussage inkludiert wird. Zudem fehlt die Nennung eines physisch enbündelten FTTB-Zugangs als mögliches Substitutionsprodukt.

Den physisch entbündelten FTTH- und FTTB-Zugang sehen wir unter dem Aspekt der Vergleichbarkeit zu den Bedingungen der zuvor verfügbaren Zugangsprodukte einschließlich Qualität, Geschwindigkeit und Endnutzereichweite (§ 34 Abs. 4 Satz 4 TKG) als vorrangiges (in keinem Falle nachrangiges) Substitutionsprodukt für die wegfallende Kupfer-TAL an. Nur die Entbündelung erlaubt es dem Zugangsnachfrager, Qualitäten und Geschwindigkeiten zu realisieren, die von Vorgaben des SMP-Unternehmen (Bsp.: Bandbreitenprofile) unabhängig sind. Vergleichbar der Zugangsleistung Kupfer-TAL, welche für Etablierung von Festnetzettbewerb essenziell war, stellt die Glasfaser-TAL – gerade auch in PtMP-Technologie – die nachfrageseitige Alternative zur Kupfer-TAL dar und erlaubt eine höhere eigene Wertschöpfung und Produktvielfalt des Nachfragers als lediglich ein Zugang per BNG-Glasfaser-VULA.

Die Bundesnetzagentur sollte nach unserer Bewertung darauf achten, dass in künftigen Darstellungen der physisch entbündelte FTTH- und FTTB-Zugang ohne jede Einschränkung als mögliches Substitutionsprodukt einer wegfallenden Kupfer-TAL gegenübergestellt wird.

### **3.3. Mögliche Abschalteneinheiten und -gebiete**

Nach den Ausführungen des Impulspapiers würde die Wahl der Abschalteneinheit bzw. des -gebietes der Telekom in ihrem Antrag obliegen (S. 23). Allerdings seien die Perspektiven der Marktteilnehmer auf die zutreffende Abwägung wertvoll, da die Wahl der Abschalteneinheiten bzw. ihre Größe maßgeblich beeinflussen wird, welche Zeiträume als angemessen für die aufgezeigten Schritte im Migrationsprozess angesehen werden können. Marktakteuren sei die Möglichkeit zu geben, konkrete Erfahrungswerte und abzuwägende Aspekte einzubringen.

Aus Sicht von NetCologne sollte die Aggregationsebene jedenfalls nicht zu großflächig gewählt werden. Insbesondere ist aufgrund der maximalen Heterogenität in Deutschland die Abgrenzung nach „Ortsnetz“ (Anschlussbereich) sachlich und strukturell ungeeignet. Es existieren sehr große Ortsnetze wie 0221 Köln, 089 München, 030 Berlin mit teilweise > 1 Mio. Wohneinheiten je Ortsnetz. Andererseits existieren sehr kleine Ortsnetze mit



**NetCologne**

sogar < 100 Wohneinheiten. Ähnlich heterogen ist auch die Dichte von erreichbaren Endnutzern nach Abgrenzung entsprechend der Grenzen von Gebietskörperschaften.

Für den Fall zu groß gewählter Abschaltgebiete kann die Migration massiv erschwert werden, weil ggf. die Voraussetzungen für eine Abschaltung nicht erreicht werden können. Auch in bisheriger Praxis hat sich gezeigt, dass beispielsweise die Telekom in ihrem FB-Standardangebot betreffend Commitmentpreisen zwischen „großen Ortsnetzen“ und „kleinen Ortsnetzen“ differenziert. Auch die Regulierungsverfügung zu L3-BSA, BK3-20-027 nimmt eine größenabhängige Differenzierung vor. So werden 145 Städte in Deutschland mit mehr als 60.000 Einwohnern zum „nicht regulierungsbedürftigen Markt A“ gerechnet und entsprechend eine regional-räumliche Marktabgrenzung vorgenommen.

Eine grundsätzliche Abgrenzung nach Anschlussbereichen bzw. Ortsnetzen und anhand der Grenzen von Gebietskörperschaften empfehlen wir aus vorstehenden Gründen ausdrücklich nicht. Soweit die Ortsnetze bzw. Grenzen von Gebietskörperschaften max. 10.000 HHuStO umfassen, wäre eine entsprechende Abgrenzung dagegen möglich – für darüber hinausgehende Größen sollte eine Unterteilung in Betracht gezogen werden.

Nach unserer Bewertung sollten sich die Migrationsgebiete auf eine räumlich sinnvolle Zusammenfassung von MSAN (bzw. KVz-) Einzugsbereiche beziehen. Diese Einzugsbereiche sollten vorzugsweise benachbart liegen und zusätzlich durch weitere sachliche Kriterien (zB. Ortsteile o.a.) von anderen Gebieten abgrenzt werden können.

### **3.4. Zeitplan / Meilensteine**

Nach § 34 Abs. 1 TKG muss die Anzeige „rechtzeitig, mindestens jedoch ein Jahr“ vor Beginn der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung angezeigt werden. Im Kontext der Regelungen des § 34 TKG muss die in Absatz 1 genannte Mindestfrist so gelesen werden, dass es sich hierbei um einen vom SMP-Unternehmen beabsichtigten Zeitplan ohne jede Bindungswirkung für die Entscheidung der BNetzA handelt.

Dies ergibt sich bereits aus § 34 Abs. 4 Satz 2 TKG, dass die Bundesnetzagentur nach Prüfung des vorgelegten Zeitplans einen „transparenten Zeitplan“ festlegt, der angemessene Kündigungsfristen und angemessene Bedingungen enthält. Zudem kann die Mindestfrist nach § 34 Abs. 1 TKG auch nicht so verstanden werden, dass eine Außerbetriebnahme und Ersetzung binnen eines Jahres erfolgt, sondern äußerstenfalls der „Beginn“ der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung aufgrund einer Entscheidung der BNetzA erfolgen darf.



**NetCologne**

Wir teilen daher die Auffassung des Impulspapiers, dass der Zeitplan der Außerbetriebnahme sowohl im Hinblick auf die Transparenz als auch im Hinblick auf die Angemessenheit der Bedingungen entscheidend für die wettbewerbskonforme Migration ist mit der Funktion, einen geordneten Übergang zu ermöglichen und die wettbewerblichen Auswirkungen des Wechselprozesses zu berücksichtigen (S. 20). Insgesamt wird der nach § 34 Abs. 2 Nr. 1 TKG vorzulegende Zeitplan nach unserer Bewertung mehrere (viele) Jahre umfassen müssen.

### **3.5. *Technologieoffenheit***

Wir betonen die Notwendigkeit eines technologieoffenen Ansatzes insbesondere im Hinblick auf einen Ausbau von Glasfasernetzen auch mit FTTB/G.fast-Technologie. Das Impulspapier stellt zutreffend FTTH/B technologieoffen dar. Eine Ausnahme findet sich in der Substitutionsmatrix in der alleinigen Nennung eines physisch entbündelten FTTH-Zugangs (vgl. Ziff. 3.2).

Die Technologieoffenheit zwischen FTTH/B ist sachlich berechtigt, weil insbesondere die Baukapazitäten für FTTH bundesweit begrenzt sind und FTTB eine schnellere Migration von Kupfer- auf Glasfasernetzen erwarten lässt. Viele Gebäudeeigentümer zögern gegenüber dem FTTH-Ausbau wegen baulicher Eingriffe, möglicher Schäden oder Kosten. FTTB/G.Fast ist dagegen deutlich weniger invasiv, da dies oft ohne Eingriff in die Gebäude- / und Wohnungsverkabelung durchgeführt werden kann.

### **3.6. *Diskriminierungsfreiheit bei der Abschaltung von Kupfernetzen***

Der aus unserer Sicht zentral bedeutsame Punkt für eine wettbewerbskonforme Migration ist die Regelung der Diskriminierungsfreiheit bei der konkreten Abschaltung von Kupfernetzen. Es ist nachvollziehbar, dass die Gefahr einer strategischen Kupfer-Abschaltung besteht, weil seitens der Telekom die Kupferabschaltung strategisch dort in den Gebieten beantragt werden könnte, wo auch ein Ausbau (Footprint) ihres eigenen Glasfasernetzes besteht. Der Ausbau von Glasfasernetzen von Wettbewerbern in Gebieten außerhalb des Glasfaser-footprints könnte dagegen übergangen werden und die Kupfernetze der Telekom weiterhin in Betrieb bleiben, bis ein Telekom-eigener Glasfaserausbau erfolgt ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Kupfer-Glas-Abschaltung insgesamt diskriminierungsfrei erfolgen muss, also diese nicht in Gebieten verstärkt vorangetrieben werden darf, in denen Wettbewerber die Kabelverzweiger mit Vectoring erschlossen haben.



**NetCologne**

Dieses mögliche strategische Verhalten der Telekom muss durch Regulierungsvorgaben zwingend verhindert werden.

Wir könnten uns vorstellen, dass von der BNetzA gewisse **Vorgaben zur „Reziprozität“** dahingehend gestellt werden, dass eine Kupferabschaltung im Footprint eines Telekom-Glasfasergebietes nur dann akzeptiert wird, wenn gleichzeitig eine Kupferabschaltung in einem benachbarten, sachlich vergleichbaren Wettbewerber-Glasfasergebiet erfolgen wird. Diese Vorgaben zur „Reziprozität“ sollten jedenfalls so lange und in dem Umfang gelten, wie Wettbewerber-Glasfasergebiete ohne Kupferumschaltung existieren. Als weitere Bedingung sollte gelten, dass Wettbewerber in ihren Glasfaser-Ausbaugebieten einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang auf Vorleistungsbene zu fairen und angemessenen Bedingungen gewähren.

Mit entsprechenden Vorgaben, die seitens der BNetzA konsequent durchgesetzt werden, könnten **Wettbewerbsverzerrungen vermieden** werden. Gleichzeitig würde die **Ausbaudynamik deutlich gesteigert** zum Nutzen der Endkundinnen und Endkunden. Eine Tolerierung von Wettbewerbsverzerrungen führt auch im Hinblick auf das gesamtgesellschaftliche Interesse an einem fortschreitenden Glasfaserausbau zu erheblichem Zeitverzug und damit zu Wettbewerbsnachteilen von Deutschland im Hinblick auf die internationale Entwicklung.

Im Interesse des gewünschten Beschleunigungseffekts muss die BNetzA nach unserer Bewertung auch Vorgaben setzen, ab welcher Versorgungsquote von Endnutzern (homes connected UND homes passed) die **Phase der „forcierten Migration“ gegenüber Endnutzer** beginnen kann. Zweifelsfrei haben bereits rechtlich alle Endnutzer einen Anspruch auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (vgl. § 156 ff. TKG). Diese Frage ist allerdings davon zu trennen, mittels welcher Technologie die Endnutzer erreicht werden und ab welchem Zeitpunkt eine forcierte Migration auf eine Nachfolgetechnologie beginnen darf.

Nach den Aussagen des Impulspapiers wird die Bundesnetzagentur erst mit der Festlegung des Zeitplans sicherstellen, dass eine Erfüllung der notwendigen Bedingungen zum festgelegten Zeitpunkt der Abschaltung und eine entsprechende Migration der Vorleistungskunden sowie der Endnutzer auf alternative Infrastrukturen realistisch und umsetzbar ist (S. 25). Als eine dieser Bedingungen kann die Erreichung einer bestimmten Glasfasernetzabdeckung oder eine Unterschreitung eines bestimmten Kupferbeschaltungsgrades zählen.



**NetCologne**

Nach unserer Bewertung wird die Ausbaudynamik nur dann gewährleistet, wenn bei der Glasfasernetzabdeckung als Startpunkt der forcierten Migration (Bsp.. homes connected UND homes passed) nicht auf 100% aller Endnutzer rekurriert wird, sondern ein Prozentanteil unterhalb der technischen Vollabdeckung ausreicht (Bsp.: > 80% Glasfasernetzabdeckung). Sämtliche versorgungswilligen Endnutzer sind dann selbstverständlich innerhalb der Phase der forcierten Migration im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben (§§ 156 ff. TKG) anzuschließen.

#### **4. Zur Rechtsgrundlage des § 34 TKG (de lege ferenda)**

Unter Berücksichtigung der Kompetenzen der BNetzA, die sich bekanntlich nicht auf die Formulierung der gesetzlichen Rechtsgrundlagen erstrecken, ist im Kontext der intensiven Befassung des Impulspapiers mit § 34 TKG eine Schlussbemerkung angezeigt:

Bereits die „Empfehlungen“ des Impulspapiers zu den Kooperationen zwischen SMP-Unternehmen und Wettbewerber und die Hinweise zu den größten Herausforderungen für einen wettbewerbskonformen und endnutzerfreundlichen Übergang zeigen, dass die Bezugnahme auf den formellen Adressaten des § 34 TKG, der Telekom als SMP-Unternehmen, zu kurz greift. Das Impulspapier führt zwar im rechtlichen Ansatz zutreffend aus, dass die Einleitung des Verfahrens nach § 34 TKG „de lege lata ausschließlich in der Hand der Telekom“ liegt (S. 9), aber im Grunde eine Vielzahl betroffener Belange berühren wird.

De lege ferenda muss nach unserer Bewertung **ein Antragsrecht auch für die zugangsberechtigten Unternehmen geschaffen** werden, die ebenso wie das SMP-Unternehmen die Versorgungssicherheit der Endnutzer durch ausgebaute Glasfasernetze gewährleisten und in gleicher Weise wie das SMP-Unternehmen von der Kupferabschaltung entweder als zugangsberechtigte Unternehmen und/oder als glasfaserausbauende Unternehmen betroffen sind. Die formalrechtliche Verengung des § 34 TKG auf das SMP-Unternehmen ist zwar durch Wortlaut und systematische Stellung dieser Norm im Teil 2 des Gesetzes („Marktregulierung“) bedingt. Dennoch betreffen auch andere Rechtsgrundlagen des Teils 2 wie beispielsweise § 20 TKG, § 21 TKG, § 22 TKG, § 23 TKG und § 35 TKG Unternehmen unabhängig von beträchtlicher Marktmacht.

Auch nach der unionsrechtlichen Grundlage für § 34 TKG, dem Art. 81 EKEK, ist keine „Anzeige“ im Sinne des deutschen Verwaltungsrechts als verfahrenseinleitender und der



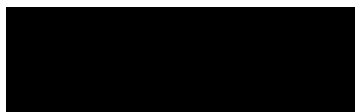
**NetCologne**

Dispositionsmaxime des SMP-Unternehmens unterliegender Startpunkt erforderlich. Art. 81 EKEK nennt lediglich eine „Unterrichtung“ des SMP-Unternehmens gegenüber der nationalen Regulierungsbehörde über die Absichten bzw. Planungen des SMP-Unternehmens.

Das gesamte Verfahren bleibt gem. Art. 81 Abs. 2 EKEK jedoch in der Steuerung und Festlegung der nationalen Regulierungsbehörde. Nach der unionsrechtlichen Grundlage des EKEK wäre daher de lege ferenda eine Änderung des Art. 34 TKG zulässig, welche das derzeitige förmliche Antragsrecht gem. § 34 Abs. 1 TKG entsprechend zu Gunsten der anderen glasfaserausbauenden Unternehmen modifiziert und in die prozessteuernde Kompetenz der BNetzA überträgt.

Mit freundlichen Grüßen

NetCologne GmbH



Timo von Lepel  
Geschäftsführer



i. A. Jörg Ostermann  
Stv. Leiter Recht & Regulierung