

Preissetzung für die Mitnutzung von Infrastrukturen Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie

Autoren:
Caroline Held
Dr. Gabriele Kulenkampff
Dr. Thomas Plückebaum
Dr. Iris Henseler-Unger

WIK-Consult GmbH
Rhöndorfer Str. 68
53604 Bad Honnef

Bad Honnef, September 2015

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	III
Tabellenverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Ziel und Vorgehensweise	1
1.1 Hintergrund und Zielsetzung	1
1.2 Methodische Vorgehensweise	2
2 Kostenbegriffe in Richtlinie und TKG	3
2.1 Kostenbegriffe im TKG	3
2.1.1 Kostenbegriff im § 32 TKG	3
2.1.2 Kostenbegriff im § 77 TKG	4
2.2 Kostenbegriffe in der Richtlinie	4
2.3 Weitere Kostenbegriffe	5
2.4 Kostenteilungsregeln	7
3 Inhalte der Richtlinie	9
3.1 Betroffene Infrastrukturen	9
3.2 Betrachtete Fälle der Mitnutzungsgewährung	11
3.3 Mitnutzungsverweigerung	11
3.4 Streitbeilegung	11
3.5 Maßstab zur Preisfestlegung und Kostenbegriff	12
4 Bestandsaufnahme der Netzmitnutzung in Deutschland	14
4.1 Befragungsergebnisse	14
4.1.1 Gegenstand des Fragebogens	14
4.1.2 Befragungsergebnisse	14
4.2 Derzeitige Mitnutzungsgewährung	20
4.2.1 Regelungen nach §§ 77 a-e TKG	20
4.2.2 Weitere rechtliche Vorgaben	20
4.2.3 Erhöhung der Anreizkompatibilität zur Mitnutzungsgewährung für Versorgungsnetzbetreiber	22
4.2.4 Exemplarische Berechnung der Entgelthöhe	23
4.2.5 Tatsächliche Realisierung	25

4.2.6 Gesamteindruck aus den Praxisbeispielen	28
5 Analyse und Handlungsoptionen für die Umsetzung der Richtlinie	30
5.1 Analyse	30
5.1.1 Sonstige Infrastrukturanbieter	32
5.1.2 TK-Infrastrukturanbieter	34
5.2 Handlungsoptionen für die Festlegung eines Preismaßstabs	35
5.2.1 Verhandlungslösung	36
5.2.2 Streitbeilegung: Orientierung an inkrementellen Kosten	37
5.2.3 Streitbeilegung: Preisauflagsatz auf die inkrementellen Kosten	38
5.2.4 Streitbeilegung: Absoluter, pauschaler Aufschlag	39
5.2.5 Streitbeilegung: Aufschlag über nutzungsanteilige Kosten der Infrastruktur	40
5.2.6 Streitbeilegung: Rückgriff auf regulierte Vorleistungspreise	41
5.2.7 Bewertung der Handlungsoptionen	42
6 Fazit und Empfehlungen	44
Literaturverzeichnis	47
Anhang WIK Fragenkatalog	49

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 4-1:	Häufigkeit von Antrag und Realisierung einer Mitnutzung im Bereich Schiene	26
Abbildung 5-1:	Maßstab fairer, angemessener Preis	33
Abbildung 5-2:	Gemeinsame Bauvorhaben	33
Abbildung 5-3:	Vorbehaltspreis TK-Anbieter	35
Abbildung 5-4:	Wirkung Aufschlagsatz	38
Abbildung 5-5:	Wirkung pauschaler Aufschlag	40

Tabellenverzeichnis

Tabelle 3-1:	Streitbeilegung und Ablauf (Fälle s. Absatz 3.2)	12
Tabelle 4-1:	Rechtliche Vorgaben zur Preissetzung	21
Tabelle 4-2:	Kostenpflichtige Leistungsbestandteile	23
Tabelle 4-3:	Vorprüfung und Antragsbearbeitung Schiene (Nettobeträge)	24
Tabelle 4-4:	Nutzungsentgelte Schiene (Nettobeträge)	25
Tabelle 4-5:	Mitnutzungsformen bei Bundeswasserstraßen	26
Tabelle 4-6:	Genehmigte/Realisierte Anträge Bundeswasserstraßen nach Mitnutzungsformen (Tabelle 4-5)	27
Tabelle 4-7:	Anträge zur Mitnutzung von Bundesfernstraßen	28

Abkürzungsverzeichnis

AGebV	Allgemeine Gebührenverordnung
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BNetzA	Bundesnetzagentur
COCOM	Communications Committee
GasNEV	Gasnetzentgeltverordnung
GDWS	Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt
HVt	Hauptverteiler
KEL	Kosten effizienter Leistungsbereitstellung
KFS	Kabelführungssystem
KVz	Kabelverzweiger
LRIC	Long Run Incremental Costs
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
VV	Verwaltungsvorschrift
WSV	Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes

1 Ziel und Vorgehensweise

1.1 Hintergrund und Zielsetzung

Die EU-Richtlinie 2014/61/EU über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation¹ (nachfolgend „Richtlinie“) macht es notwendig, die von der EU vorgegebenen Maßstäbe für die Preisfestlegung für die Mitnutzung² von Infrastruktur in deutsches Recht umzusetzen. - Dabei adressiert die Richtlinie nicht nur die Mitnutzung von Telekommunikationsinfrastruktur, sondern zu sämtlichen Infrastrukturen, deren (Mit-)Nutzung Synergien für den Breitbandausbau ermöglichen. Richtlinie, Erwägungsgrund 13 [Hervorhebungen der Autoren]:

(13) Für die Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze, insbesondere für neue Marktteilnehmer, kann es wesentlich effizienter sein, beim Ausbau elektronischer Kommunikationsnetze bestehende physische Infrastrukturen weiter zu nutzen, auch diejenigen anderer Versorgungsbereiche, vor allem in Gebieten, in denen keine geeigneten elektronischen Kommunikationsnetze vorhanden sind oder es aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich ist, neue physische Infrastrukturen zu errichten. Außerdem können sektorenübergreifende Synergien den Bedarf an Bauarbeiten zum Ausbau elektronischer Kommunikationsnetze und somit auch die damit verbundenen gesellschaftlichen und ökologischen Kosten (Umweltverschmutzung, sonstige Belästigungen, Verkehrsüberlastung) beträchtlich verringern. Daher sollte diese Richtlinie **nicht nur für Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetzen gelten, sondern für alle Eigentümer oder Inhaber von Nutzungsrechten — im letzteren Fall unbeschadet etwaiger Eigentumsrechte Dritter — an großen, überall vorhandenen physischen Infrastrukturen, die sich für die Aufnahme von Komponenten elektronischer Kommunikationsnetze eignen, zum Beispiel physische Netze für Dienstleistungen in den Bereichen Strom, Gas, Wasser, Abwasser und Kanalisationssysteme, Fernwärme und Verkehr.**

Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit, die Vorgaben der Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, soll diese Studie eine Grundlage für eine Bewertung bestehender Handlungsoptionen des Gesetzgebers legen sowie eine Empfehlung aussprechen. Die Richtlinie sieht die Einrichtung einer Streitbeilegungsstelle zur Klärung von Mitnutzungsverweigerungen oder Streitigkeiten vor. Für diese ist es geboten, transparente und konsis-

1 (Europäische Kommission, 2014)

2 Der regulierte Zugang zum Netz des SMP-Unternehmens und der Zugang zur physischen Infrastruktur, der unter die Kostensenkungsrichtlinie fällt, soll in dieser Studie, im Gegensatz zur Kostensenkungsrichtlinie, sprachlich klar getrennt werden, deshalb wird der Zugang im Sinne der Kostensenkungsrichtlinie hier mit Mitnutzung bezeichnet. Diese Formulierung findet sich aktuell auch in den §§ 77 a-e TKG.

tente Maßstäbe für die Preissetzung für die Mitnutzung von Infrastruktur festzulegen, um deren Handlungsrahmen und Ermessungsspielräume abzustecken.

Ziel dieser Studie ist es anhand einer ökonomischen Analyse und trotz der Heterogenität der Infrastrukturanbieter möglichst universell anwendbare und transparente Handlungsoptionen für den Gesetzgeber aufzuzeigen.

1.2 Methodische Vorgehensweise

Die Fragestellung wird zum Großteil mittels desk research beantwortet, ergänzt um Interviews mit Vertretern der relevanten Infrastrukturanbieter sowie Mitarbeitern der Fachabteilung der Europäischen Kommission.

Da die Interpretation von Kostenbegriffen in der Praxis stark divergiert, erfolgt in Kapitel 2 zunächst eine Abgrenzung der verschiedenen Kostenbegriffe. Dazu werden die Kostenkonzeptionen des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie der Richtlinie gesammelt und gegenübergestellt. Es folgt die Definition einer Reihe weiterer Kostenbegriffe und Kostenteilungsregeln, wie sie im Markt üblich sind.

Anschließend erfolgt in Kapitel 3 eine Bestandsaufnahme der Inhalte und Anforderungen der Richtlinie mit einer Fokussierung auf die für die Fragestellung relevanten Bereiche.

Um die derzeitige Praxis der Mitnutzungsgewährung in Deutschland zu untersuchen, werden Interviews mit Vertretern der relevanten Infrastrukturen geführt. Durch die Interviews wird eine Analysegrundlage der gängigen Mitnutzungspraxis geschaffen und die bestehende Heterogenität zwischen den Infrastrukturen wie auch Problemfelder bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht aufgedeckt. Die Befragung und deren Ergebnisse finden sich in Kapitel 4.1, eine Übersicht über die derzeitige Mitnutzungsgewährung befindet sich in Kapitel 4.2.

In Kapitel 5.1 erfolgt vor diesem Hintergrund eine ökonomische Analyse alternativer Preisfestlegungsmaßstäbe. Auf Grundlage dieser Analyse werden dann in Kapitel 5.2 Handlungsoptionen für die Preisfestlegung durch den Streitbeileger abgeleitet. Die sich ergebenden Schlussfolgerungen und Empfehlungen werden im Kapitel 6 präsentiert.

2 Kostenbegriffe in Richtlinie und TKG

Zentrales Ziel der Studie ist es, die verschiedenen Kostenbegriffe mit den Zielen der Richtlinie in Einklang zu bringen und die entsprechenden Begrifflichkeiten ins bestehende nationale Recht zu überführen. Für die Entgeltfestlegung im Zuge der Streitbeilegung benötigt man eine Referenzgröße die vielfach an Kosten festgemacht wird.

Im TKG existieren bereits mehrere Kostenregelungen, für die unterschiedliche Voraussetzungen gelten und bei denen jeweils andere Kostenpositionen berücksichtigt werden können.

Es sollen im Weiteren die verschiedenen Kostenbegriffe mit den Zielen der Richtlinie in Einklang gebracht und die Begriffe so klar definiert und abgegrenzt werden, dass sie in nationales Recht übertragen werden können.

Wir erläutern dazu in den folgenden Abschnitten zunächst die Kostenbegriffe des TKG und stellen sie denen der Richtlinie gegenüber. Daran anschließend definieren wir weitere Kostenbegriffe, die für eine klare Abgrenzung von Kostenkonzeptionen hilfreich sind. Schließlich beschreiben wir vor dem Hintergrund einer gemeinsamen Auslegung die geläufigsten Kostenteilungsregeln, wie sie im Markt angewendet werden.

2.1 Kostenbegriffe im TKG

2.1.1 Kostenbegriff im § 32 TKG

Im TKG findet sich im § 32, Abs. 1 die Definition der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (KEL). Sie setzen sich zusammen „aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung (auch long run incremental costs, LRIC) und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind.“ Die KEL sind im TKG vor dem Hintergrund der ex-ante Genehmigung von Entgelten für Zugangsleistungen definiert worden und sind anzuwenden auf den Fall, dass ein Telekommunikationsunternehmen (TK-Unternehmen) Zugang zur Infrastruktur eines anderen marktbeherrschenden TK-Unternehmens begehrt. Mit den KEL ist ein normativer Anspruch verbunden. Es werden nicht die anfallenden Kosten (Ist-Kosten) berücksichtigt, sondern die Kosten, die einem effizienten Unternehmen im Wettbewerb für diese Leistungserbringung entstehen würden (hypothetischer Markteinsteiger). Der Anwendung dieses Kostenbegriffs liegt die Annahme zu Grunde, dass für die Lebensdauer der investierten Anlagen eine steigende bzw. stabile Nachfrage nach der betrachteten Leistung erwartet werden kann und somit der Markteinsteiger die getätigten Investitionen wieder zurückgewinnen können. Daraus kann dann eine kostendeckende Preissetzung – wie sie unter Wettbewerbsbe-

dingungen zu erwarten ist – abgeleitet werden – dies ist letztlich Ausdruck einer Preisbestimmung unter Rückgriff auf die Kostengröße LRIC+.

2.1.2 Kostenbegriff im § 77 TKG

Im Rahmen der Förderung des Breitbandausbaus wurden im Jahr 2012 in den §§ 77 a-e weitere Kostenbegriffe im TKG verankert.

- In den § 77 a, Abs. 2 und § 77 b, Abs. 1 wird die Mitnutzung von öffentlichen TK-Netzen bzw. zu alternativen Infrastrukturen geregelt. Das Entgelt für diese Mitnutzung soll angemessen sein und kann im Fall des TK-Anbieters auch eine angemessene Risikoanpassung enthalten, es wird jedoch kein direkter Kostenbezug hergestellt.
- Die §§ 77 c-e beinhalten die Mitnutzung bundeseigener Infrastruktur, d.h. die Mitnutzung von Bundesfernstraßen, Bundeswasserstraßen und Eisenbahninfrastruktur. Die Mitnutzung dieser Infrastrukturen soll zu einem kostendeckenden Entgelt erfolgen. An dieser Stelle wird im TKG für die Preissetzung klar Bezug auf die Kosten genommen, die in Folge der Mitnutzung entstehen. Die Frage, welche Kosten im Einzelnen für ein kostendeckendes Entgelt zu berücksichtigen sind, wird in der Praxis jedoch unterschiedlich beantwortet (vgl. Kap. 4.2, dort wird u.a. erläutert, wie in den verschiedenen Infrastrukturen der Kostenbegriff ausgelegt wird).

2.2 Kostenbegriffe in der Richtlinie

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass im Gegensatz zum TKG (welches auf die Verhinderung von Marktmachtmissbrauch ausgerichtet ist) in der Richtlinie weitestgehend auf die Definition eines Kostenbegriffs verzichtet wird. Art. 3, Abs. 2 der Richtlinie legt fest, dass „zumutbaren Anträgen auf Zugang [...] zu fairen und angemessenen Bedingungen – auch in Bezug auf den Preis – stattzugeben“ ist. Mit anderen Worten, explizit wird auf einen Preis und nicht auf Kosten abgestellt.³ Der Begriff der Kosten kommt in der Richtlinie nachgelagert – in Erwägungsgrund 18 und 19 – zum Ausdruck. Der Erwägungsgrund 18 führt anrechenbare Kosten für die Mitnutzungsgewährung auf. Im Erwägungsgrund 19 wird festgeschrieben, dass die Streitbeilegungsstelle bei der Festlegung der Preise für die Mitnutzungsgewährung sicherstellen muss, „dass der Zugangsanbieter eine faire Möglichkeit hat, seine bei der Gewährung des Zugangs zu seiner physischen Infrastruktur anfallende Kosten zu decken“.

³ Letztlich ist die Kostenorientierung im TKG auf das regulatorische Ziel der Verhinderung von Marktmachtmissbrauch zurückzuführen und geht damit über die Zielsetzung der Richtlinie hinaus.

Ebenfalls in Artikel 3 wird in Abs. 5 eine Unterscheidung zwischen TK-Anbietern und sonstigen Infrastrukturanbietern vorgenommen. Im Zuge einer Streitbeilegung sollen auch die Auswirkungen auf den Geschäftsplan des TK-Anbieters berücksichtigt werden. Diese Auflage gilt für die sonstigen Infrastrukturanbieter nicht. Die Formulierungen des Artikel 3 der Richtlinie entsprechen sinngemäß dem „angemessenen Entgelt“ in den § 77a, Abs. 2 und § 77b, Abs. 1 TKG.

Im Erwägungsgrund 18 sind die anrechenbaren Kosten aufgeführt, die im Falle der Entgeltfestlegung in jedem Fall zu decken sind. Dies wird im Abschnitt 3.5 näher erläutert.⁴

2.3 Weitere Kostenbegriffe

Die Kostenbegriffe des § 77 TKG und in der Richtlinie bzw. die Vorgaben zu den Entgelten sind teilweise nicht eindeutig abgegrenzt oder so definiert, dass sich daraus Schlussfolgerungen für die Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie ableiten ließen. Um einen belastbaren und sinnvoll anzuwendenden Kostenbegriff für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht herauszuarbeiten, werden im Folgenden zunächst Kostenbegriffe definiert. Unter Zuhilfenahme von und in Abgrenzung zu den folgenden Definitionen soll der für die Richtlinie anzuwendende Kostenbegriff definiert und Interpretationsschwierigkeiten ausgeräumt werden.

Pauschalen sind feste Beträge für eine oder mehrere Leistungen, die auf Basis eines Durchschnittswertes und nicht in Abhängigkeit des tatsächlichen Aufwands oder der Kosten ermittelt werden.

Anschaffungskosten oder auch **historische Kosten** stellen den ursprünglichen Bewertungsmaßstab bzw. die Kosten zum Zeitpunkt der Realisierung der Infrastruktur dar⁵.

Eine Bewertung der bestehenden Infrastruktur zu heutigen Preisen entspricht den **Wiederbeschaffungskosten**⁶.

Durch ein EuGH-Urteil wurde der Begriff der **tatsächlichen Kosten** geprägt⁷. Damit wurde der Beurteilungsspielraum des Regulierers in dem Sinne erweitert, dass historische Kosten in Verbindung mit Wiederbeschaffungswerten verwendet werden können.

⁴ Der Erwägungsgrund 18 kann als ein Pendant zum kostendeckenden Entgelt der §§ 77 c-e TKG für die Mitnutzung öffentlicher Infrastruktur interpretiert werden, ohne dass in der Richtlinie daraus jedoch ein Kostenmaßstab für die Entgeltfestlegung abgeleitet wird.

⁵ (Wöhe & Döring, 1990)

⁶ (Hummel & Männel, 1986)

⁷ (EuGH-Urteil, 2008)

Die regulatorische Kapitalbasis (**regulatory asset base, RAB**) aus der EU costing recommendation 9/13⁸ ist die Kostenermittlung unter Zugrundelegung eines regulatorisch festgelegten Anlagewertes für die Infrastruktur, der die Basis für die jährliche Kostenberechnung bietet.

Bei einem **Vollkostenansatz** werden nicht nur die dem Produkt direkt zuordenbaren Kosten (Einzelkosten) berücksichtigt, sondern auch anteilige Gemeinkosten bspw. für Verwaltung etc.⁹ Die Teilung in Einzel- und Gemeinkosten entstammt der betrieblichen Kostenrechnung. Werden Kosten in variable und Fixkosten geteilt, werden beim Vollkostenansatz neben den variablen Kosten auch anteilige Fixkosten eingerechnet. Dieses Begriffspaar kommt in der Regel in der ökonomischen Theorie zur Anwendung.

Im Gegensatz dazu werden bei einem **Teilkostenansatz** lediglich die Kosten berücksichtigt, die in direktem Zusammenhang mit der Leistungserbringung stehen. Gemeinkosten werden nicht angerechnet¹⁰. Bei einer Unterscheidung in variable und Fixkosten, werden in diesem Konzept nur die variablen Kosten berücksichtigt.

Opportunitätskosten sind ein ökonomisches Konzept, welches die fiktiven Kosten eines entgangenen Gewinns widerspiegelt, der durch eine nicht durchgeführte Handlungsoption entsteht¹¹.

Unter **versunkenen Kosten** (oft auch sunk costs) versteht man Kosten, die (unabhängig von der Mitnutzungsgewährung) bereits entstanden sind und auch nicht mehr rückgängig gemacht werden können¹². Sie sind somit laut der ökonomischen Theorie für zukünftige Entscheidungen nicht mehr relevant.

Die Kosten für die Herstellung einer zusätzlichen Einheit eines Gutes zum aktuellen Zeitpunkt werden als **Grenzkosten** bezeichnet¹³. Fixkosten finden in diesem Konzept in der Regel keine Berücksichtigung.¹⁴

Inkrementelle (zusätzliche) Kosten, stand alone Kosten und **gemeinsame Kosten** stehen im Zusammenhang mit der gemeinsamen Realisierung von Investitionsvorhaben, die sich durch Verbund- bzw. Größenvorteile auszeichnen (zwei Investoren oder zwei Projekte/Produkte). Die Kosten, die entstehen, wenn nur ein Projekt realisiert wird, werden als stand alone Kosten bezeichnet¹⁵. Die inkrementellen Kosten entstehen bei der gemeinsamen Realisierung zusätzlich zu den stand alone Kosten. Stand alone Kos-

8 (Europäische Kommission, 2013)

9 (Wöhe & Döring, 1990)

10 (Wöhe & Döring, 1990)

11 (Hummel & Männel, 1986)

12 (Fritsch, Wein, & Ewers, 1993)

13 (Krepps, 1990)

14 Die Grenzkosten ergeben sich aus der Ableitung der Kostenfunktion nach der Ausbringungsmenge. Sprungfixe Kosten werden bei der Schätzung von Kostenfunktionen i.d.R. geglättet.

15 (Tirole, 1992)

ten und inkrementelle (zusätzliche) Kosten bilden dann zusammen die gemeinsamen Kosten.

2.4 Kostenteilungsregeln

Kostenteilungsregeln sind relevant bei der gemeinsamen Realisierung von Bauvorhaben und werden in der Praxis zum Teil auch bei der Bestimmung von Mitnutzungsentgelten verwendet. Exemplarisch werden an dieser Stelle drei geläufige Kostenteilungsregeln vorgestellt.

Nach **Shapley** erfolgt die Kostenteilung auf Basis einer Verhandlungslösung zwischen nicht rivalisierenden Vertragsparteien¹⁶.

Eine Zurechnung gemeinsamer Kosten von in Kuppelproduktion erbrachten unterschiedlichen Diensten nach Shapley basiert auf der Untersuchung, welchen Beitrag ein Dienst zu den Gesamtkosten leistet, nach Maßgabe eines inkrementellen Ansatzes. Es ist – anders als Ramsey – eine reine „kostenbasierte“ Methode. Die inkrementellen Kosten eines Dienstes hängen nach Shapley davon ab, in welcher Reihenfolge die Dienste realisiert werden, unter Rückgriff auf die Wahrscheinlichkeit, diese Kosten ausgelöst zu haben. Für den ersten betrachteten Dienst entsprechen die inkrementellen Kosten den stand alone Kosten, wohingegen die nachfolgenden Dienste lediglich „zusätzliche Kosten“ (inkrementelle Kosten) verursachen. Für den Shapley-Wert werden alle möglichen Reihenfolgen betrachtet und unter der Annahme von Eintrittswahrscheinlichkeiten ein Durchschnittswert für jeden Dienst gebildet. Mit der Zuweisung einer differenzierten Eintrittswahrscheinlichkeit, welcher Dienst (und die damit verbundene stand alone Kapazitätsnachfrage) hauptsächlich die „gemeinsamen Kosten“ treibt, kann das Ergebnis entsprechend gewünschter Vorgaben beeinflusst werden.

Die **Kostenteilung nach Ramsey** stützt sich auf inverse Preiselastizitäten¹⁷. Je unelastischer die Preiselastizität der Nachfrage desto höher wird der Kostenanteil dieses Nachfragers sein.

Ramsey-Pricing definiert eine Preisregel für einen wohlfahrtsmaximierenden Monopolisten, der seine Kosten decken und darüber hinaus einen größtmöglichen Gewinn erzielen möchte. Dabei ergibt sich ein Preisaufschlag auf die Grenzkosten der zu regulierenden Produkte, der umgekehrt proportional zur Elastizität der Nachfrage ist. Ein wesentliches praktisches Problem bei der Anwendung des Ramsey-Pricing liegt darin, dass keine Daten über Nachfrageelastizitäten verfügbar sind.

Auch wenn diese Preise insofern als effizient angesehen werden können, als dass sie die Nachfrage unter bestimmten Bedingungen am wenigsten verzerren, liegt der Tatbe-

¹⁶ (Nett, 1998)

¹⁷ (Fritsch, Wein, & Ewers, 1993)

stand der Preisdiskriminierung vor. Von daher ist eine Preissetzung nach Ramsey nicht mit dem in § 27 TKG formulierten Ziel kompatibel, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern. Letztlich wird mit Ramsey-Pricing eine Gewichtung vorgenommen, die unter Wettbewerbsbedingungen nicht durchsetzbar wäre (Gleiches gilt für den Shapley-Wert).

Eine weitere Möglichkeit der Kostenteilung ist die **Teilung nach Ressourcenverzehr oder technischen Merkmalen**, die kostentreibend sind. So kann die Kostenteilung bspw. anhand des Verhältnisses der gemieteten Kabel zur Gesamtmenge der Kabel erfolgen oder nach dem Raumanteil von Rohren bei der gemeinsamen Verlegung. Dieses Verfahren findet häufig bei Verhandlungspartnern Anwendung, da die anzuwendenden Kriterien transparent sind.

3 Inhalte der Richtlinie

In diesem Abschnitt soll zunächst ein Überblick über den Gegenstand der Richtlinie gegeben werden, d.h. es wird dargestellt, welche Infrastrukturen betroffen sind und auf welche Weise die Mitnutzungsgewährung erfolgt. Daran schließt sich eine kurze Beschreibung der Möglichkeit einer Mitnutzungsverweigerung sowie des Ablaufs der Streitbeilegung an. Zuletzt wird der Maßstab zur Preisfestlegung sowie der Kostenbegriff der Richtlinie erläutert und der Spezialfall des TK-Unternehmens als Mitnutzungsgewährer gesondert dargestellt.

3.1 Betroffene Infrastrukturen

Die Richtlinie wurde am 15. Mai 2014 mit dem Ziel verabschiedet, zur Erreichung der Ziele der Digitalen Agenda der EU beizutragen. Die Richtlinie ist bis zum 01. Januar 2016 in nationales Recht umzusetzen und soll ab dem 01. Juli des gleichen Jahres auch angewendet werden. Mit der Richtlinie werden Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation festgelegt. Nach der Richtlinie sollen folgende Betreiber von öffentlichen Infrastrukturen verpflichtet werden, die Mitnutzung ihrer physischen Infrastruktur zu gestatten:

- Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze
- Nach Art. 3, Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2, Abs. 1 Netzbetreiber, Erzeugungs-, Leitungs- oder Verteilungsdienste für Gas, Strom (einschließlich öffentlicher Beleuchtung), Fernwärme, und Wasser (einschließlich Abwasserbehandlung und -entsorgung und Kanalisationssysteme) sowie Verkehrsdienste (einschließlich Schienen, Straßen, Häfen und Flughäfen). Trinkwassernetze sind aus Sicherheitsgründen ausgeschlossen.

Betreiber privater Kommunikationsnetze wie z.B. CCTV¹⁸ sind von den Maßnahmen der Richtlinie ausgenommen. Darauf weist auch das Communications Committee der Europäischen Kommission (COCOM) in seinem working document COCOM15-05¹⁹ hin.

¹⁸ CCTV – Closed Circuit Television steht für Überwachungskamerasystem.

¹⁹ (Communications Committee, 2015)

Mit physischer Infrastruktur sind nach Art. 2 „Komponenten eines Netzes, die andere Netzkomponenten aufnehmen sollen, selbst jedoch nicht zu aktiven Netzkomponenten werden“ gemeint, d.h. z.B. Leitungsrohre, Masten und Einstiegsschächte. Explizit **nicht** gemeint sind Kabel oder unbeschaltete Glasfaserkabel²⁰.

2. „physische Infrastrukturen“ sind Komponenten eines Netzes, die andere Netzkomponenten aufnehmen sollen, selbst jedoch nicht zu aktiven Netzkomponenten werden, beispielsweise Fernleitungen, Masten, Leitungsrohre, Kontrollkammern, Einstiegsschächte, Verteilerkästen, Gebäude und Gebäudeeingänge, Antennenanlagen, Türme und Pfähle; Kabel, einschließlich unbeschalteter Glasfaserkabel, sowie Komponenten von Netzen, die für die Versorgung mit Wasser für den menschlichen Gebrauch im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie 98/83/EG des Rates ⁽¹⁾ genutzt werden, sind keine physischen Infrastrukturen im Sinne dieser Richtlinie;

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie nur unter Wahrung des regulatorischen Rahmens, im Speziellen unter Wahrung der Rahmenrichtlinie (2002/21/EG), der Zugangsrichtlinie (2002/19/EG), der Genehmigungsrichtlinie (2002/20/EG), der Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG) und der Richtlinie über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/77/EG) (vgl. Art. 1, Abs. 4) gilt.

Die Anwendung des „Lex specialis“-Grundsatzes (Erwägungsgrund 12) setzt die TK-Unternehmen als Infrastrukturanbieter von den anderen Infrastrukturanbietern ab, indem bereits regulierte Teile der TK-Infrastruktur von der Richtlinie ausgenommen werden. Sofern regulierte Zugangspreise für die hier betrachtete Mitnutzungsleistung vorliegen, muss das Primat der Anwendung eines regulatorisch festgelegten Preises gelten. Dies ist relevant, da sich der Regulierungsmaßstab explizit vom Preismaßstab der Kostensenkungsrichtlinie unterscheidet. – Bezogen auf die Situation in Deutschland existieren solche regulierten Preise für passive Infrastrukturen allerdings nur für die KVz-HVt-Relation, das Hauptkabelsegment. Für alle anderen Bereiche kommen in Deutschland derzeit daher die Maßstäbe der Richtlinie zur Anwendung.

(12) In Übereinstimmung mit dem „Lex-specialis“-Grundsatz sollten gegebenenfalls geltende, mit dem Unionsrecht übereinstimmende spezifischere Regulierungsmaßnahmen Vorrang vor den in dieser Richtlinie vorgesehenen Mindestrechten und -pflichten haben. Daher sollte diese Richtlinie den Regulierungsrahmen der Union für die elektronische Kommunikation gemäß den Richtlinien 2002/21/EG ⁽¹⁾, 2002/19/EG ⁽²⁾, 2002/20/EG ⁽³⁾, 2002/22/EG ⁽⁴⁾ des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission ⁽⁵⁾, einschließlich der gemäß diesem Regulierungsrahmen erlassenen nationalen Maßnahmen, wie spezifische symmetrische oder asymmetrische Regulierungsmaßnahmen, unberührt lassen.

²⁰ Art. 2, Abs. 2 Richtlinie.

3.2 Betrachtete Fälle der Mitnutzungsgewährung

Die Richtlinie unterscheidet drei relevante Mitnutzungsfälle:

- Fall 1: Mitnutzung von bestehenden physischen Infrastrukturen
- Fall 2: Koordination von ganz oder teilweise öffentlich finanzierten Bauarbeiten
- Fall 3: Mitnutzung von gebäudeinternen physischen Infrastrukturen

Andere Fälle von Mitnutzungsgewährungen oder –anträgen – wie sie bspw. mit der Inanspruchnahme von Wegerechten verbunden sind²¹ – bleiben von der Richtlinie unberührt.

3.3 Mitnutzungsverweigerung

Den Netzbetreibern wird in Art. 3, Abs. 3 der Richtlinie die Option einer Mitnutzungsverweigerung eingeräumt, sofern ernsthafte technische Probleme vorliegen oder „Bedenken hinsichtlich der öffentlichen Gesundheit“ oder „der Integrität und Sicherheit bereits bestehender Netze, insbesondere nationaler kritischer Infrastrukturen“ bestehen. Die Gründe für die Verweigerung sind vom Netzbetreiber darzulegen.

3.4 Streitbeilegung

Für den Fall einer Verweigerung des Infrastrukturanbieters oder sofern Netzbetreiber und Mitnutzungsnachfrager innerhalb bestimmter Fristen keine Einigung erzielen, ist vorgesehen, dass eine nationale Streitbeilegungsstelle angerufen werden kann, die die Streitigkeit verbindlich lösen muss. Die nachfolgende Tabelle 3-1 gibt einen Überblick über die Fristen für den Ablauf der Streitbeilegung, welche in Art. 3, Abs. 3-5, Art. 5, Abs. 3 und 4 sowie in Art. 9, Abs. 3 der Richtlinie vorgegeben sind.

²¹ Eine Mitnutzung nach Wegerecht bedeutet, dass lediglich die Fläche der jeweiligen Infrastruktur genutzt wird, nicht jedoch die tatsächlich verlegte Infrastruktur. Im Fall der Bundeswasserstraßen wird bei einer Mitnutzung nach Wegerecht vom Infrastrukturnachfrager selbst ein Kabelschutzrohr in den Trassen der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) verlegt. Analog gilt dies für die anderen Infrastrukturen.

Tabelle 3-1: Streitbeilegung und Ablauf (Fälle s. Absatz 3.2)

	Fall 1	Fall 2	Fall 3
Frist für Verweigerung	2 Monate	Nicht explizit genannt (vermutlich analog zu Frist bei Uneinigkeit)	s. Fall 2
Frist für Vereinbarung nach förmlichem Verhandlungs-/Mitnutzungsantrag	2 Monate	1 Monat	2 Monate
Frist für Streitbeilegungsstelle zur verbindlichen Entscheidung zur Lösung der Streitigkeiten	4 Monate Achtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	2 Monate Achtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	s. Fall 2

3.5 Maßstab zur Preisfestlegung und Kostenbegriff

In der Richtlinie wird ein Maßstab zur Preisfestlegung definiert. Sowohl das Preisangebot des Netzbetreibers als auch die Preissetzung des Streitbeilegers müssen nach Art. 3, Abs. 4 und 5 „fair“ und „angemessen“ sein.

In Erwägungsgrund 18 werden anrechenbare Kosten spezifiziert. Dies sind z.B. zusätzliche Instandhaltungs- und Anpassungskosten, Kosten für notwendige Sicherheitsmaßnahmen, Kosten zur Vermeidung von Einschränkungen durch nationale Vorschriften zum Schutz von Umwelt, Gesundheit der Bevölkerung oder ein Verbot von Doppelfinanzierung bei Verwendung staatlicher Zuschüsse.

Grundsätzlich wird darüber hinaus in der Richtlinie jedoch kein Kostenbezug bei der Preissetzung hergestellt.

Nur bei der Mitnutzung bestehender Infrastruktur von Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze, einem Spezialfall des Fall 1, wird im Zusammenhang mit der Preissetzung explizit auch auf die Kosten des Mitnutzungsanbieters verwiesen, die in den Preisen Berücksichtigung finden müssen. Laut Art. 3, Abs. 5 muss sichergestellt sein, „dass der Zugangsanbieter eine faire Chance hat, seine Kosten zu decken, und sie berücksichtigt zudem die Folgen des beantragten Zugangs auf den Geschäftsplan des Zugangsanbieters, einschließlich der Investitionen des Netzbetreibers, von dem Zugang begehrt wird, insbesondere in die physischen Infrastrukturen, die zur Bereitstellung elektronischer Hochgeschwindigkeits-Kommunikationsdienste genutzt werden.“

Die explizite Berücksichtigung des Geschäftsplans des Netzbetreibers scheint offensichtlich darin begründet zu sein, dass der Netzbetreiber und der Mitnutzungssuchende in direktem Wettbewerb zueinander stehen. So wird in Erwägungsgrund 19 darauf hingewiesen, dass bei der Mitnutzungsgewährung durch TK-Unternehmen der „nachgelagerte Wettbewerb [...] durch eine kostenlose Mitnutzung“

beeinflusst werden kann. Der hier angesprochenen free rider Problematik²² soll entsprechend bei der Preissetzung Rechnung getragen werden, in dem der Geschäftsplan des Mitnutzungsgewährers Berücksichtigung findet. **Somit sind bei der Preissetzung die (Opportunitäts-)Kosten (in Form von Gewinneinbußen) zu berücksichtigen, die bei der Mitnutzung der Infrastruktur eines Netzbetreibers aus einer anderen Branche nicht auftreten.**

Für die Fälle 2 und 3 werden keine weiteren Maßgaben für die Preissetzung formuliert. In der weiteren Betrachtung konzentriert sich die Untersuchung auf die Fälle 1 und 2. M.a.W., die Mitnutzung von gebäudeinterner physischer Infrastrukturen wird nicht weitergehend betrachtet.

²² Die free rider Problematik (oder auch Trittbrettfahrerproblem) bezeichnet in der ökonomischen Theorie einen Zustand, in dem ein Gut konsumiert wird, ohne dass sich der Konsument (in ausreichendem Maß) an den Kosten für die Produktion/Instandhaltung des Gutes beteiligt. Dies führt in der Regel zu einer zu geringen Bereitstellung durch private Anbieter oder einer Übernutzung (Mas-Colell, Whinston, & Green, 1995).

4 Bestandsaufnahme der Netzmitnutzung in Deutschland

Um eine Bestandsaufnahme der Mitnutzung in Deutschland vorzunehmen, wurden Gespräche mit Stakeholdern geführt. Es wurde ein Fragebogen erstellt, der den Rahmen des Erkenntnisziels absteckte und den Befragten im Vorhinein zur Verfügung gestellt wurde. Aus den Interviews haben sich Erkenntnisse über die derzeitige Mitnutzungsgewährung in Deutschland erschlossen. Die Ergebnisse dieses Untersuchungsschrittes sind nachfolgend dargestellt.

4.1 Befragungsergebnisse

4.1.1 Gegenstand des Fragebogens

Der Fragebogen wurde mit dem Ziel entwickelt, ein möglichst differenziertes Bild über die bisherige Mitnutzungsgewährungspraxis und –preissetzung zu erhalten. Die Erwartung war, dass aus der Einführung und Anwendung der §§ 77 a-e TKG für alle Infrastrukturen belastbare Erfahrungswerte vorliegen.

Dementsprechend zielt der erste Fragenblock darauf ab, möglichst detailliert die bisherige Mitnutzungsgewährung oder –ablehnung sowie mögliche Hindernisse zu erfassen. Daran schließt sich ein Fragenkomplex zur Preisbestimmung an. In diesem wird auf die bisher angewendete Bemessungsgrundlage für Preisforderungen fokussiert und angewendete Kostenteilungsregeln abgefragt. Eine weitere Reihe von Fragen beschäftigt sich spezifisch mit regionalen Kostenunterschieden. Abschließend folgen Fragen zu sonstigen Vertragsbestandteilen und rechtlichen Vorgaben, die die Preissetzung beeinflussen oder die Mitnutzung begrenzen.

Der vollständige Fragebogen befindet sich im Anhang.

4.1.2 Befragungsergebnisse

Der Fragebogen wurde von Vertretern der einzelnen Infrastrukturen mündlich oder schriftlich beantwortet. Im Einzelnen waren dies Vertreter

- des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) mit dem Schwerpunkt Wasserwirtschaft
- vom Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) für die Infrastrukturen Strom, Gas, Wasser, und Telekommunikation
- von EWE-Netz für den Bereich Telekommunikation

- des BMVI aus den Referaten WS 15 (Bundeswasserstraßen), StB 14 (Bundesfernstraßen), LA 1 (Eisenbahninfrastruktur)
- der Bundesnetzagentur (BNetzA)
- der Europäischen Kommission

Mitnutzungsgewährung der sonstigen Infrastrukturanbieter

Für die alternativen Infrastrukturen²³, Abwasser, Strom und Gas, zeigt sich ein relativ einheitliches Bild. **Es wurde bisher in allen diesen Infrastrukturen sowohl die Mitnutzung erlaubt sowie gemeinsam Infrastruktur ausgelegt. Bestätigt wird dabei von allen Vertretern der drei Infrastrukturen, dass der Anteil der Mitnutzung sehr gering ist.** Gegen eine Mitnutzung sprechen aus Sicht der Infrastrukturanbieter vor allem offene technische Fragen bei der Realisierung. Von Vertretern der Abwasserindustrie wurden nach wie vor große Bedenken hinsichtlich der Sicherheit der öffentlichen Gesundheit und der Versorgungssicherheit bei der Verlegung von Kabeln in den Abwasserrohren vorgebracht. Die Bedenken schienen so groß, dass mit einer Mitnutzungsverweigerung oder mit übermäßigen Kosten für die Sicherheit des Netzes zu rechnen ist. In ähnlicher Form gilt dies auch für Strom und Fernwärme.²⁴

Einigkeit herrschte weiterhin darüber, dass kein Markt für die Mitnutzung von Leerrohren existiert. Es treffen nur vereinzelte Angebote auf vereinzelte Nachfrager. Es bestehe zur Zeit jedoch kein Markt und es werde auch nicht erwartet, dass sich dies zukünftig ändert. Dementsprechend würden von den Infrastrukturanbieter keine Leerrohre über den eigenen Bedarf hinaus verlegt und folglich nur wenig Kapazitäten angeboten.

In Bezug auf eine angemessene Höhe des Entgeltes war der **Tenor** der sonstigen Infrastrukturanbieter, dass der **„Aufwand“ projektspezifisch gedeckt werden sollte.**²⁵ – Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass „Aufwand“ und „Kosten“ betriebswirtschaftlich keine Synonyme sind. Während Kosten nur für die betriebliche Leistungserstellung entstehen, können Aufwendungen im gesamten Unternehmen, auch in produktionsfernen Bereichen wie dem Vertrieb, anfallen²⁶.

Die Infrastrukturanbieter hoben hervor, dass die Einsichtnahme der Nachfrager in die Dokumentation des Infrastrukturbestandes für sie von essentieller Bedeutung sei. Die

²³ Mit alternativen Infrastrukturen werden hier, analog zum § 77 b TKG, die oben genannten Infrastrukturen in Abgrenzung zu den bundeseigenen Infrastrukturen bezeichnet.

²⁴ Die kommunalen Anbieter von Strom und Fernwärme verfügen in vielen Fällen auch über regionale TK-Unternehmen.

²⁵ Aus ökonomischer Sicht kann der „projektspezifische Aufwand“ als inkrementelle Kosten interpretiert werden (inkrementelle Kosten des Projektes).

²⁶ (Hummel & Männel, 1986)

Transparenz über bestehende Infrastrukturen ist letztlich eine notwendige Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine Nachfrage nach Infrastrukturnutzung entstehen kann.

Ein weiterer kritischer Punkt aus Sicht der Infrastrukturvertreter ist die Frage der Haftung bei der Realisierung der Mitnutzung. Hierbei gehe es um die Abdeckung von Risiken, die sich aus der Gewährung der Mitnutzung ergeben können. Beispielfhaft sei hier auf Abwasserkanäle verwiesen: Lösen sich die Glasfaserkabel von den Wänden, könnten Verstopfungen die Folge sein. Aufgrund bestehender Unsicherheiten über das Eintreten von Schadensfällen, machen Infrastrukturanbieter ihre **Forderung nach eindeutigen Regelung zur Haftungsübernahme durch den Mitnutzungsnachfrager** geltend.

Bei den bundeseigenen Infrastrukturen, Bundesfernstraßen, Bundeswasserstraßen und der Eisenbahninfrastruktur zeigen die Befragungsergebnisse, dass zwar eine Mitnutzung der Infrastruktur stattfindet, die Nachfrage aber sehr gering ist. **Häufiger ist demgegenüber zu beobachten, dass gemeinsam ausgebaut oder das Wegerecht genutzt wird.** Ebenso wie bei den alternativen Infrastrukturen werden nur wenig Leerrohrkapazitäten angeboten, da laut Verwaltungsauftrag nur ein Ausbau für den eigenen aktuellen und zukünftigen Bedarf erlaubt ist. Es kommt ergo auch hier nur zu einem punktuellen Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage.

Gleichermaßen wie bei den Strom-, Gas- und Wasseranbietern wurden auch von den Vertretern des Bundesfernstraßen Bedenken zur bisherigen technischen Umsetzung geäußert.

Entgeltfestsetzung

In Bezug auf die bisherige Festsetzung der Entgeltes für die Mitnutzung zeigt sich bei diesen Infrastrukturen ein differenziertes Bild. Während bei den Fernstraßen keine Herstellungskosten, sondern lediglich eine Verwaltungsgebühr erhoben wird, werden bei den Wasserstraßen die Vollkosten veranschlagt. Bei der Mitnutzung von Eisenbahninfrastruktur ist jeder zusätzliche Aufwand vom Mitnutzungsnachfrager zu erstatten; teils erfolgt dies in Form von Pauschalen. Die Befragungsergebnisse zur Berechnungspraxis der Entgelte sind im Abschnitt 4.2.4 in Tabelle 4-2 dargestellt.

Die unterschiedliche Interpretation des kostendeckenden Entgeltes wurde von den Befragten adressiert. Es wurde dargelegt, dass die Forderung eines vollkostendeckenden Entgeltes aus Sicht der Mitnutzungsnachfrager kritisch sei²⁷. Die Vertreter der Wasserstraßen favorisieren bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht die Deckung der inkrementellen Kosten für die Mitnutzungsgewährung, da dies ihrer Interpretation

²⁷ Diese Aussage ist vor dem Hintergrund zu bewerten, dass die Richtlinie eine Senkung der Kosten für den Breitbandausbau anstrebt. Angesichts dessen ist auch die Forderung nach Unentgeltlichkeit (im Sinne einer reinen Deckung der inkrementellen Kosten) der Vertreter der Wasserstraßen zu verstehen.

der Richtlinie folgend Zielsetzung des Gesetzgebers sei, nämlich den Breitbandausbau zu fördern, der sich die öffentlichen Infrastrukturen unterzuordnen hätten.

Übereinstimmend mit den anderen Infrastrukturanbietern bestätigen auch TK-Unternehmen, dass für die Leerrohrnutzung kein Markt existiere und somit auch kein Marktpreis. In Einzelfällen komme es zu einer Vermarktung, sofern Leerrohrkapazitäten aufgrund von Unteilbarkeiten oder in Ausnahmefällen verfügbare Kapazitäten, die im Vorgriff auf eine erwartete Nachfrage verlegt wurden, bestehen. Wird die Mitnutzung verweigert, werden auch hier technische Gründe für die Weigerung angegeben.

Eine gemeinsame Auslegung von Infrastruktur erfolge nach einer aufwandsgerechten Kostenteilung auf Basis der Vollkosten. Bei der Nutzung von Leerrohren werde das Entgelt projektspezifisch berechnet.

Grundsätzlich sehen die TK-Unternehmen, die bisher nicht reguliert waren, durch die Mitnutzungsverpflichtung ihr Geschäftsmodell bedroht. EWE begründet die Bedenken der TK-Unternehmen wie folgt: *„Bei Zugangsansprüchen in Telekommunikationsinfrastrukturen entsteht anders als beim Zugang zu anderen Infrastrukturen für Infrastrukturbetreiber und TK-Dienstleister, die nicht marktmächtig sind, eine neue Wettbewerbssituation in ihrem Kerngeschäft. Diese kann das Potential haben, die bereits getätigten Investitionen zu frustrieren und von neuen Investitionen abzuhalten. Die Zugangspreise in TK-Infrastrukturen müssen diese besondere Wettbewerbssituation widerspiegeln und so gestaltet sein, dass Investitionen in den Breitbandausbau lohnend bleiben.“*

Die besondere Berücksichtigung der wettbewerblichen Konkurrenzsituation bei der Inanspruchnahme von TK-Infrastrukturen entspricht - wie unter Abschnitt 3.5 - ausgeführt den Vorgaben der Richtlinie.

Intention der Richtlinie aus Perspektive der Kommission

Die Kommission wurde im Zuge der Befragung um Klärung einiger kritischer Punkte bzgl. der Auslegung der Richtlinie gebeten. Zum einen wurde die Motivation für die gewählte Formulierung eines „fairen und angemessenen Preises für den Zugang“ beleuchtet, um diese im Sinne der Richtlinie interpretieren zu können. Weiterhin galt es zu klären, welche Intention der Berücksichtigung des Geschäftsplan in Erwägungsgrund 19 zugrunde liegt, sowie den Spielraum für die Höhe einer möglichen Gebühr im Beilegungsfall auf Grundlage des Art. 10, Abs. 2 zu ergründen.

Nach Aussage der Kommission müssen mindestens die inkrementellen Kosten einer Mitnutzungsgewährung gedeckt werden.

In Erwägungsgrund 19 und Art. 3, Abs. 5 ist jedoch darüber hinaus festgeschrieben, dass der Geschäftsplan von TK-Infrastrukturanbietern bei Mitnutzungsgewährung berücksichtigt werden muss, um – so unsere Interpretation – einer free rider Problematik zu begegnen (vgl. Abschnitt 3.5). In Erwägungsgrund 19 heißt es hierzu ausdrücklich,

dies sei erforderlich, weil „der nachgelagerte Wettbewerb ... durch eine kostenlose Mitnutzung beeinflusst werden [kann]“. **Wird der Geschäftsplan und damit eine mögliche Gewinneinbuße durch die Mitnutzungsgewährung bei der Kostenberechnung berücksichtigt, entspricht dies nicht dem heute vorgegebenen „kostendeckenden Entgelt“ im Sinne der §§ 77 c-e TKG, sondern eher einem Opportunitätskostenansatz.**

Die Kommission bestätigte die Interpretation, dass es Intention der Richtlinie sei, Investitionsanreize für TK-Unternehmen auch in der Zukunft zu erhalten. Eine Bedrohung des Geschäftsmodells eines TK-Infrastrukturanbieters solle in jedem Fall vermieden werden. Es dürfe keine finanzielle oder wettbewerbliche Schlechterstellung des Mitnutzungsgewährers resultieren. Dies gelte sowohl für die Mitnutzung nach Fall 1, Mitnutzung bestehender physischer Infrastrukturen, als auch für die Mitnutzung nach Fall 2, Koordinierung von ganz oder teilweise öffentlich finanzierten Bauarbeiten.

Entsprechend heißt es in Erwägungsgrund 19 „Bei Zugangsverpflichtungen ist daher immer die Wirtschaftlichkeit der genannten Investitionen umfänglich zu berücksichtigen, ausgehend von ihrem Risikoprofil, einer etwaigen erwarteten zeitlichen Staffelung der Rendite, etwaigen Auswirkungen des Zugangs auf den nachgelagerten Wettbewerb und folglich auf die Preise und die Rendite, einer etwaigen Abschreibung der Netzanlagen zum Zeitpunkt des Zugangsbegehrens, etwaigen wirtschaftlichen Analysen, die den Investitionen zugrunde liegen (insbesondere bei den physischen Infrastrukturen, die zur Bereitstellung elektronischer Hochgeschwindigkeits-Kommunikationsdienste genutzt werden)“.

Gleichzeitig heißt es in Erwägungsgrund 19, dass die Streitbeilegungsstelle dazu dient, „... ungerechtfertigte Geschäftsverweigerungen oder unangemessene Bedingungen zu vermeiden“. Abschreckende, „zu hohe Kosten“ für die Mitnutzung von digitaler Infrastruktur sollen verhindert werden. Unrealistische Grundannahmen sind daher auch bei TK-Infrastrukturanbietern im Streitfall ebenso auszuschließen, wie Renditeerwartungen jenseits des Marktüblichen.

Ungeachtet dieser Leitlinien betonte die Kommission nochmals den Vorrang von Verhandlungslösungen. Vereinbarte Entgelte unterliegen keiner Überprüfung durch die Streitbeilegungsstelle.

Die Kosten der Beilegung können nach Art. 10, Abs. 2 auf die beiden Parteien übertragen werden. Betont wurde jedoch, dass die Gebühr die entstandenen Kosten nicht übersteigen dürfe.

Zusammenfassung der Befragungsergebnisse

Die wichtigsten Ergebnisse der Befragung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Nahezu einstimmig berichteten die Interviewpartner, dass bislang kein Markt für die Mitnutzung von Leerrohren existiere und nur punktuell Angebot und Nachfrage aufeinander treffen.
- Das nach geltendem Recht vorgeschriebene „kostendeckende Entgelt“ wird von den betroffenen Infrastrukturbereichen unterschiedlich verstanden. Ein konsistenter Entgeltmaßstab hat sich bisher nicht entwickelt.
- Bisher nicht regulierte kleine und mittelständische TK-Netzbetreiber fürchten durch den Zwang zur Mitnutzungsgewährung um ihr Kerngeschäft.
- Die Kommission setzt auf einen Vorrang von Verhandlungslösungen. Im Streitfall soll die Streitbeilegung ungerechtfertigte Geschäftsverweigerungen oder unangemessene Bedingungen verhindern.
- (Nur) um Investitionen und Investitionsanreize von TK-Infrastrukturanbietern zu schützen, ist TK-Netzbetreibern bei der streitigen Festsetzung von Mitnutzungsentgelten ein Aufschlag zum Schutz ihres konkreten Geschäftsmodells auf die inkrementellen Kosten zu gewähren.
- Die Kommission sieht die inkrementellen Kosten für Fall 1 und Fall 2 als Preisuntergrenze an.
- Ein verhandelter oder allgemein fairer Preis kann oberhalb der inkrementellen Kosten liegen.
- Ein Preis oberhalb der inkrementellen Kosten wird von der Kommission explizit für TK-Netzbetreiber zum Schutz ihres konkreten Geschäftsmodells legitimiert.

4.2 Derzeitige Mitnutzungsgewährung

4.2.1 Regelungen nach §§ 77 a-e TKG

Die Regelungen nach §§ 77 a-e TKG sind im Abschnitt 2.1 beschrieben.

4.2.2 Weitere rechtliche Vorgaben

Die derzeitige Praxis der Preissetzung für die Mitnutzungsgewährung erfolgt in den einzelnen Infrastrukturen nach Maßgabe der §§ 77 a-e TKG, an deren Stelle die neuen Entgeltmaßstäbe zur Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie treten werden. Diese spezialgesetzlichen Regelungen gehen den allgemeinen haushaltsrechtlichen Vorgaben der Bundeshaushaltsordnung oder des Kommunalverfassungsrechts sowie konkretisierenden Verwaltungsvorschriften vor und werden ihrerseits durch diese ergänzt, soweit sie nicht abschließend sind und Auslegungsspielraum belassen.

Im Rahmen der jeweiligen Ausführungsvorschriften ergibt sich über die unterschiedlichen Infrastrukturen ein heterogenes Bild bei der Preisfindung. Eine Übersicht über die einschlägigen Maßgaben gibt Tabelle 4-1. Nachfolgend wird deren Zusammenspiel mit den geltenden §§ 77 a-e TKG exemplarisch erläutert.

Die Bundeshaushaltsordnung schreibt im § 7 Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vor. Diese Grundsätze betreffen dabei nicht nur die Frage nach der Entgelthöhe, sondern auch die der Auslegung von Leerrohrkapazitäten. Die Interpretationen, was ein kostendeckendes Entgelt bedeutet, gehen bei den betroffenen Infrastrukturen jedoch auseinander. Während im Fall der Mitnutzungsgewährung zur Infrastruktur der Bundesfernstraßen nur die inkrementellen Kosten sowie eine geringe Mitnutzungspauschale in Rechnung gestellt werden, erfolgt die Preissetzung der Mitnutzung von Infrastruktur der Bundeswasserstraßen nach einem nutzungsanteiligen Vollkostenansatz. Als Argument für den Vollkostenansatz wurde angeführt, dass TK-Unternehmen nicht durch den Steuerzahler subventioniert werden sollen, der die öffentliche Infrastruktur zuvor über die Entgeltzahlungen oder Steuergelder finanziert hat. Gestützt wird diese Preissetzung auf den Grundsatz der „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ öffentlicher Mittelbewirtschaftung der Bundeshaushaltsordnung und durch Verweise auf Leitsätze des Bundesrechnungshofes, der eine Vollkostenrechnung für privat-rechtliche Entgelte fordere, sofern kein Marktpreis vorliege. Auch das novellierte Gebührenrecht des Bundes (AGebV) lege nach Auffassung der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) grundsätzlich die Verwendung eines vollkostendeckenden Entgeltes bei der Übertragung öffentlich finanzierter Wirtschaftsgüter an private Dritte nahe.

Speziell im Bereich der Wasserstraßen schreibt gemäß dieser Auslegung der TKG-Vorgaben die Verwaltungsvorschrift der WSV die Vollkosten als Grundlage für die

Preissetzung bei Mitnutzungsgewährung vor. Diese ist rechtlich allerdings ein nachrangiges Recht und hat zwingend die Vorgaben der BHO und vor allem anderen des § 77d einzuhalten²⁸. Ähnliche Vorschriften zum Vollkostenansatz finden sich auch im „Leitfaden für Unternehmen in eigener Zuständigkeit zur Berücksichtigung der Mitverlegung von Glasfaserkabeln oder Leerrohren für den Telekommunikationsbreitbandbetrieb im Rahmen notwendiger Verlegungen von Stromleitungen“ (nachfolgend Energieleitfaden) der Bundesnetzagentur (BNetzA)²⁹, der auch in der Gasindustrie Anwendung findet. Jedoch greift auch hier die Rechtsnormenhierarchie und damit das Prinzip der Nachrangigkeit.

Tabelle 4-1: Rechtliche Vorgaben zur Preissetzung³⁰

	Wasserstraße	Fernstraße	Schiene	Abwasser	Strom	Gas
BHO gültig (insb. §§ 7, 34)	X	X	X	X		
Eigene HO/ Kostenerstattungs-vorschriften	VV-WSV 1209 Kostenerstattungs-vorschrift KEV, AGebV				StromNEV, ARegV, Leitfaden BNetzA	GasNEV, ARegV
Kommunalrecht*				X	X	X
Eingeschränktes Tätigkeitsfeld	Art. 89, Abs. 2 (GG)	Art. 90, Abs. 2 (GG)	Art. 87e, Abs. 2 (GG)	Durch Vorgaben aus Konzessions-, Kreuzungs- und Gestattungsverträgen	Durch Vorgaben aus Konzessions-, Kreuzungs- und Gestattungsverträgen	Durch Vorgaben aus Konzessions-, Kreuzungs- und Gestattungsverträgen

* inkl. Vorgaben zu/aus Konzessions-, Kreuzungs- und Gestattungsverträge

BHO: Bundeshaushaltsordnung

AGebV: Allgemeine Gebührenverordnung

Strom-/GasNEV: Strom-/Gasnetzentgeltverordnung

ARegV: Anreizregulierungsverordnung

Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht soll in Zukunft ein einheitlicher Maßstab gelten, der weniger anfällig für solche divergierenden Interpretationen ist. Dabei richtet sich der Richtlinienansatz, wie bereits ausgeführt, vorrangig an inkrementellen Kosten aus.

In demselben Maß, wie die Maßstäbe der Entgeltfestsetzung für Mitnutzungen haushaltsrechtliche Grundsätze konkretisieren, erweitern Mitnutzungspflichten das grundsätzlich auf einen konkreten Versorgungsauftrag beschränkte zulässige Tätigkeitsfeld

²⁸ Nach Art. 80 GG ist Gesetzesrecht stärker als Rechtsverordnungen.

²⁹ (Bundesnetzagentur, 2012)

³⁰ Die Infrastruktur für Fernwärme wird in dieser Betrachtung ausgeklammert, da wir für diesen Bereich nur unzureichende Informationen erhalten haben.

hoheitlich getragener Netzbetreiber. Ein Beispiel hierfür sind kommunale Unternehmen, soweit sie über ihren verfassungsmäßigen Versorgungsauftrag hinaus grundsätzlich kein Mandat für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen haben. Sofern ihnen jedoch ein solches Mandat erteilt wird und ihnen aus dieser Tätigkeit Mehreinnahmen entstehen, z.B. durch die Mitnutzung von Leerrohrkapazitäten durch ein TK-Unternehmen, müssen diese grundsätzlich in niedrigere Gebühren für die Hauptleistung umgesetzt werden. In diesen Fällen kann daher ein Mitnutzungspreis, der die Kosten der Realisierung der Mitnutzung übersteigt, keinen positiven Anreiz für eine Mitnutzungsgewährung schaffen, da (/ sofern) dieser „Überschuss“ nicht beim Unternehmen verbleiben darf. Bezüglich der empirischen Relevanz einer Mitnutzungsgewährung ist anzumerken, dass das eingeschränkte Tätigkeitsfeld in der Regel damit einher geht, dass Leerrohre nur für den Eigenbedarf verlegt werden dürfen. Es können somit auch nur Kapazitäten angeboten werden, die selbst trotz ursprünglich geplanter Eigenverwendung nicht genutzt werden bzw. lediglich aus Gründen von Unteilbarkeiten verfügbar sind.

Eine erste Lockerung dieser strengen Beschränkung des Tätigkeitsfeldes im Hinblick auf die mit §§ 77a-e TKG geförderte Mitnutzung sieht bereits der Energieleitfaden vor, der das Verlegen von zusätzlichen Leerrohren zu Vermarktungszwecken erlaubt. Voraussetzung dafür ist, dass für den Eigenbedarf sowieso Leerrohre verlegt werden oder Stromleitungen erneuert werden müssen. Ist dies gegeben kann ein Ausbau über die eigenen Kapazitäten hinaus stattfinden, der dann zunächst über die Netzentgelte für die Hauptleistung vorfinanziert werden darf. Bei erfolgreicher Vermarktung sind dann die Entstehungskosten abzurechnen und die Gebühren entsprechend zu senken.

4.2.3 Erhöhung der Anreizkompatibilität zur Mitnutzungsgewährung für Versorgungsnetzbetreiber

Bisher müssen Einnahmen aus der Mitnutzung der physischen Infrastruktur von Unternehmen mit Versorgungsauftrag bei der Berechnung des Netzentgeltes für die Hauptleistung dieser Unternehmen berücksichtigt werden, so dass, wie in Kapitel 4.2.2 beschrieben, der Anreiz zur Mitnutzungsgewährung nicht durch den Mitnutzungspreis erhöht werden kann. Die Richtlinie stellte es den Mitgliedsstaaten jedoch frei, den Anreiz für die Mitnutzungsgewährung durch Versorgungsnetzbetreiber zu erhöhen, in dem die Berechnung der Entgelte für die Hauptleistung dieser Netzbetreiber von den Einnahmen aus der Mitnutzung losgelöst wird. In Erwägungsgrund 16 der Richtlinie heißt es dazu: „Die in dieser Richtlinie dargelegten Maßnahmen sollten auch die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt lassen, im Einklang mit dem geltenden Unionsrecht die Gewährung des Zugangs zu Infrastrukturen durch Versorgungsunternehmen attraktiver zu gestalten, indem die Einnahmen aus jener Dienstleistung [Anm. d. Autors: Mitnutzung von Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze zu physischer Infrastruktur] von

der Berechnungsgrundlage für die Endnutzertarife ihrer Haupttätigkeiten ausgenommen werden.“

Es ist den Mitgliedsstaaten folglich ausdrücklich erlaubt, die Mitnutzungsentgelte von der Hauptleistung der Versorgungsnetzbetreiber auszunehmen. Entsprechende Änderungen des deutschen Rechtsrahmens könnten durch den Gesetzgeber EU-rechtskonform vorgenommen werden.

4.2.4 Exemplarische Berechnung der Entgelthöhe

Im Folgenden soll nun exemplarisch die Berechnung der Entgelthöhe für drei der betroffenen Infrastrukturen dargestellt werden. Die Informationen wurden im Zuge der durchgeführten Befragung generiert.

Tabelle 4-2: Kostenpflichtige Leistungsbestandteile

	Wasserstraße	Bundesfernstraße	Schiene
Vertragsanbahnung	–	Kosten Antragsbearbeitung, sowie Beurteilung ob und wie Mitnutzung möglich ist => nach tatsächlichem Aufwand	Kosten Vor- & Realisierungsvertrag nach Aufwand; pauschale Entgelte für Vorprüfung und Antragsbearbeitung in Abhängigkeit der Streckenlänge
Mitnutzung	<ul style="list-style-type: none"> - Einmaliges nach Nutzungsanteil bestimmtes Entgelt/ lfdm bei Mitnutzung von Speedpipes - Pauschales Entgelt/ lfdm für Leitungsverlegung in WSV-eigenen Anlagen (z.B. Staustufen) - Entgelt kann bei Einzug von Speedpipes durch Betreiber entfallen 	Einmaliges pauschaliertes Entgelt /lfdm Mitnutzung Schutzrohr (Zweck der Pauschalierung: hohe Kostentransparenz, geringer Verwaltungsaufwand)	jährliches Entgelt für Mitnutzung: Pauschale pro km-Mitnutzung pro Jahr
Kosten für laufenden Betrieb des TK-Netzes	Anteilig oder vollständig je nach Zurechenbarkeit (auf Grundlage der WSV-eigenen Verwaltungsvorschrift VV-WSV 1209 Kostenerstattungsvorschrift KEV)	–	Pauschale für Vertragsmanagement & Abrechnung pro Vertrag pro Jahr
Kosten für Sicherheitsmaßnahmen	In voller Höhe, sofern sie anfallen	Einmaliges pauschaliertes Entgelt/lfdm Mitnutzung Schutzrohr	Nach Aufwand
Sonstige Kosten	Kosten für Bauüberwachung/Koordination (gemäß KEV)	Kosten für die erforderlichen baulichen Maßnahmen zur Einbringung der Kabel	Umsetzung des Realisierungsvertrages

Wasserstraßen

Die Entgelthöhe für die Mitnutzung bei Wasserstraßen richtet sich nach dem zuzurechnenden Anteil der entstandenen Errichtungskosten. Dieser Nutzungsanteil wird anhand des Verhältnisses der Zahl der genutzten Kabelschutzrohre oder Microducts zur Gesamtmenge der Kabelschutzrohre bzw. Microducts bestimmt. Das einmalige Entgelt wird dann aus dem Produkt des Nutzungsanteils und den gesamten Errichtungskosten pro lfdm der Speedpipe-Mitbenutzung bestimmt. Im Gegensatz dazu ist für die Leitungsverlegung in WSV-eigenen baulichen Anlagen (Staustufen etc.) eine einmalige Pauschale von 10,00€ pro lfdm angesetzt.

Bundesfernstraßen

Abweichend von diesem Vollkostenkonzept wird für die Mitnutzung von Bundesfernstraßen aus Gründen der Kostentransparenz und zur Verminderung des Verwaltungsaufwandes eine einmalige Pauschale von 1,00€ pro lfdm Schutzrohr erhoben sowie eine einmalige Sicherheitspauschale von ebenfalls 1,00€ pro lfdm Schutzrohr.

Eisenbahninfrastruktur

Für die Mitnutzung der Eisenbahninfrastruktur sind feste Pauschalen für die einzelnen Leistungsbestandteile vorgegeben. Die Pauschalen für Vorprüfung und Antragsbearbeitung finden sich beispielhaft für eine Streckenlänge unter 10 km in der Tabelle 4-3.

Tabelle 4-3: Vorprüfung und Antragsbearbeitung Schiene (Nettobeträge)

Bestellprozess (Bei einer Länge kleiner als 10 km)			
Stufe	Leistungsart	Entgelt Faseranfrage*	Entgelt KFS-Anfrage
1	Formelle Prüfung	153 €	153 €
2	Prüfung nach Dokumentationslage	1.024 €	1.613 €
3	Reservierungsleistung	150 €	150 €
4	Mitteilung und Abrechnung	105 €	105 €
mögliches Gesamtentgelt		1.432 €	2.021 €

* Entgeltangaben für die Faseranfrage beziehen sich jeweils auf ein Faserpaar.
KFS: Kabelführungssystem

Quelle: (DB Netz AG, 2014)

Die Nutzungsentgelte sind jährlich fällig und werden je nach Art der Leistung pauschal nach Kilometern oder pro Vertrag abgerechnet (vgl. Tabelle 4-4).

Tabelle 4-4: Nutzungsentgelte Schiene (Nettobeträge)

Entgelt pro Km pro Jahr		
Leistungsart	Entgelt KFS - Mitnutzung je Km	Entgelt Faser- Mitnutzung je Km*
Mitnutzung von Eisenbahninfrastruktur (Ohne Entstörung)	679,92 €	133,00 €
Entgelt pro Vertrag pro Jahr		
Leistungsart	Entgelt KFS - Mitnutzung je Vertrag	Entgelt Faser- Mitnutzung je Vertrag*
Vertragsmanagement und Abrechnung	243,80 €	187,56 €

Quelle: (DB Netz AG, 2014)

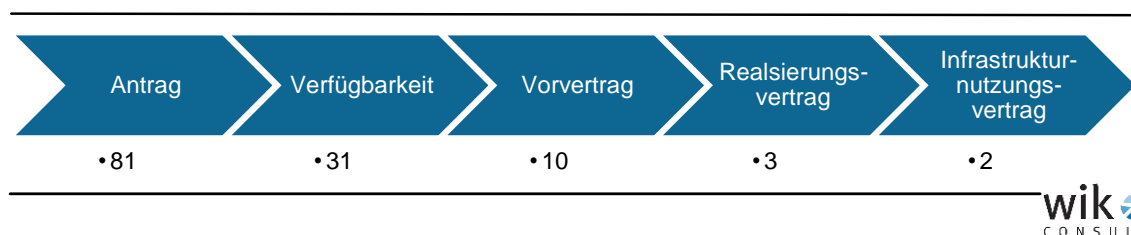
4.2.5 Tatsächliche Realisierung

Die empirische Relevanz der Mitnutzungsbegehren wird in diesem Abschnitt anhand von Fallzahlen für die Eisenbahninfrastruktur sowie der Bundeswasserstraßen verdeutlicht.

Abbildung 4-1 zeigt eine Übersicht über die Anzahl der Anträge und Fallzahlen im weiteren Realisierungsprozess für die Mitbenutzung von Glasfaserkabeln und Kabelführungssystemen der DB Netz AG für den Zeitraum vom Mai 2012 bis Oktober 2014. Dies entspricht einer Mitnutzung nach Fall 1.

Von 103 konkreten Anfragen haben 81 zu einer Kapazitätsüberprüfung geführt. Nach Angaben der DB Netz AG haben in den 31 Fällen, in denen nach Prüfung Mitnutzungspotential festgestellt wurde, nur eine geringe Zahl der Antragsteller Interesse am Abschluss eines Vorvertrages bekundet. 18 Vorverträge wurden angeboten, von denen bis zum Oktober 2014 nur 10 angenommen worden sind. Allerdings waren zum gleichen Zeitpunkt weitere Vorverträge in Vorbereitung.

Abbildung 4-1: Häufigkeit von Antrag und Realisierung einer Mitnutzung im Bereich Schiene



Quelle: (DB Netze, 2014)

Die bisher realisierten Vorverträge teilen sich wie folgt auf. Sechs der Vorverträge beinhalten die Mitnutzung von Glasfaserkabeln über eine Länge von insgesamt 375 km. Die anderen Vorverträge wurden über die Mitnutzung von Kabelführungssystemen über eine Strecke von insgesamt 32 km geschlossen. Die Zahlen zeigen deutlich, dass entgegen der Erwartung des Gesetzgebers auf Grundlage der bestehenden §§ 77c-e TKG verhältnismäßig wenig Projekte tatsächlich umgesetzt werden.

Im Fall der Bundeswasserstraßen sind in den vorliegenden Daten der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) fünf Arten von Zugängen aufgeführt. Im Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 18.03.2015 gingen bei der GDWS 107 Anträge für die verschiedenen Mitnutzungsformen (A-E) nach § 68 und § 77 d TKG ein. Von diesen konnten 78 eindeutig einer Antragsstellung nach § 77 d TKG zugeordnet werden. Zum Erhebungszeitpunkt waren davon 61 stattgegeben und 5 abgelehnt worden, über 12 Anträge war noch nicht entschieden. Die 61 erlaubten Anträge teilen sich wie in Tabelle 4-6 dargestellte über die verschiedenen Mitnutzungsformen auf.

Tabelle 4-5: Mitnutzungsformen bei Bundeswasserstraßen

	Mitnutzungsform bei Bundeswasserstraßen	Entspricht
A	WSV und Antragsteller verlegen auf WSV-eigenen Flächen gemeinsam Kabelschutzrohre im selben Kabelgraben	Fall 2 der Richtlinie
B	WSV und Antragsteller verlegen auf WSV-eigenen Flächen und teilweise auch auf Flächen Dritter gemeinsam Kabelschutzrohre im selben Kabelgraben	Fall 2 der Richtlinie
C	Antragsteller verlegt auf WSV-eigenen Flächen alleine Kabelschutzrohre	Nur Wegerecht nach § 68 bzw. § 77 d
D	Antragsteller legt Kabel in noch völlig leere WSV-eigene Kabelschutzrohre	Fall 1 der Richtlinie
E	Antragsteller legt Kabel in WSV-eigene, bereits mit WSV-Kabeln belegte Kabelschutzrohre	Fall 1 der Richtlinie

Neben den Mitnutzungsformen zeigt die Tabelle auch, ob die Mitnutzung unentgeltlich war oder nicht. Die nach der Richtlinie relevanten Mitnutzungsfälle sind farblich abge-

setzt. Die am häufigsten genutzte Mitnutzungsform C stellt lediglich die Inanspruchnahme eines Wegerechts dar. Auch wenn die Mitnutzung öffentlicher Verkehrswegefläche einen Fall der geltenden §§ 77b-e TKG darstellt, basiert sie eigentlich auf der Nutzung klassischer Wegerechte. Im Lichte der Kostensenkungsrichtlinie fällt sie damit zukünftig nicht mehr unter Mitnutzung. Damit werden bislang auch bei Bundeswasserstraßen kaum Mitnutzungsfälle im Sinne der Richtlinie realisiert. Hauptanwendungsfall im Wasserbereich scheint die Nutzung der vorhandenen Funkmasten für Mobilfunkzwecke zu sein. Auch diese werden nach Vollkostenmodell abgerechnet.

Tabelle 4-6: Genehmigte/Realisierte Anträge Bundeswasserstraßen nach Mitnutzungsformen (Tabelle 4-5)

	A	B	C	D	E	?	Σ
Unentgeltlich			42	2		2	46
Entgeltlich				1	3		4
?			10				10
							60*

Vermerk: ? nicht zuzuordnen
* Ein Fall C+E (Entgeltlich und Unentgeltlich)
Quelle: Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes

Für die Anträge zur Mitnutzung von Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes sind die Bundesländer zuständig, so dass die Daten dazu dezentral gesammelt werden. Die vorliegenden Zahlen stammen aus einer Abfrage des BMVI bei den Bundesländer vom Juni diesen Jahres. Es sind sowohl Anträge nach dem § 77c TKG als auch § 68 TKG gestellt worden. Wie bereits im Fall der Bundeswasserstraßen fallen letztere Fälle zukünftig nicht mehr unter die Mitnutzung, da es sich nur um Mitnutzung nach Wegerecht handelt. Der Prozess der Antragstellung für die Mitnutzung von Bundesfernstraßen verläuft in mehreren Stufen. Diese sind in Tabelle 4-7 mit der Anzahl der entsprechenden Anträge aufgeführt. Jedem Antrag ist nur ein Status zugeordnet. Die Zahlen der Tabelle addieren sich in den einzelnen Spalten zur Gesamtzahl auf und stellen somit eine Momentaufnahme dar.

Nach den ersten Phasen der Antragsstellung werde geprüft, ob die Antragstellung korrekt erfolgt ist. Bei einigen Antragstellern erfolge daraufhin eine Anfrage zur Aktualität der Antragstellung. Sei dies abgeschlossen, ergehe eine Eingangsbestätigung für den vollständigen Antrag. Unvollständige oder zurückgezogenen Anträge würden entsprechend nicht weiterbearbeitet. Im Anschluss daran erfolge die Prüfung des Antrags. Sofern diese positiv verlief, komme es zu einem Startgespräch, sonst erhielten die Antragsteller einen Ablehnungsbescheid. Nach dem Startgespräch werde geprüft, ob die Ausführungspläne korrekt sind, ggf. müssten Nachforderungen erfüllt werden, bevor der Mitnutzungsbescheid ergehe. Den Abschluss der Prozesses bilde die Baumaßnahme selbst und ihre Abnahme.

Insgesamt lagen uns Daten zu 98 Anträgen vor, von denen jedoch vier keine Angaben zum aktuellen Status des Antrages enthielten, so dass in Tabelle 4-7 nur die Daten von 94 Anträgen erfasst sind. Die 98 Anträge umfassen insgesamt eine Länge von 4932,97 km, wobei nur zwei Anträge Strecken mit über 200 km enthalten.

Tabelle 4-7: Anträge zur Mitnutzung von Bundesfernstraßen

	§ 77 c TKG	§ 68 TKG	§ 77 c & § 68 TKG
Gesamt	78	5	11
Formloser Schriftliche Antragstellung	17		1
Eingangsbestätigung und Aufforderung zur konkreten Antragsstellung	30	1	
Überprüfung ob Antragsstellung erfolgt ist	5		1
Anfrage zur Aktualität der Antragsstellung	1		5
Eingangsbestätigung	3		
Kein vollständiger Antrag oder Antrag zurückgezogen	2		
Antragsprüfung positiv?	3		2
Ablehnungsbescheid	7		
Startgespräch	4		1
Ausführungspläne korrekt?	2		
Nachforderung erfüllt, Bescheid Mitnutzung	3		
Fertigstellung Baumaßnahme		1	
Abnahme vollständig	1	3	1

Quelle: Referat StB12, BMVI

Die Tabelle zeigt, dass sich die meisten Anträge bisher lediglich in der Anbahnungsphase befinden und erst für vier Projekte ein Mitnutzungsbescheid ergangen ist. Auch hier wird also bisher kaum eine Mitnutzung im Sinne der Richtlinie realisiert.

4.2.6 Gesamteindruck aus den Praxisbeispielen

Es zeigt sich anhand der Praxisbeispiele, dass die Vorgaben in Bezug auf die Kostendeckung bei öffentlichen Infrastrukturen sehr heterogen ausgelegt werden. In einigen Fällen wird die Deckung der inkrementellen Kosten als kostendeckendes Entgelt angesehen. Demgegenüber steht die Interpretation des kostendeckenden Entgeltes als Vollkostendeckung, wie beispielsweise im Fall der Wasserstraßen.

Ein Preis im Sinne eines die Kosten überschießenden Preises wird erst im Zuge des § 77 b TKG³¹ mit der Formulierung des angemessenen Entgeltes konkretisiert. Aber

³¹ Der Paragraph „b“ bezieht sich – wie vorne ausgeführt – auf alternative Infrastruktur (im Gegensatz zu c-e, die die bundeseigenen Infrastrukturen, Schiene, Wasser- und Fernstraßen, betreffen). Er gilt also für Strom, Gas, Abwasser und Fernwärme.

auch hier greift indirekt die „Kostendeckelung“, soweit die Erlöse, die die Kosten übersteigen, zum Vorteil der Endkunden des Infrastrukturanbieters in geringere Endkundenpreise überführt werden müssen. Der Zusammenhang von nutzungsanteiligen Kosten und Entgeltberechnung bei bestehender Infrastruktur für Strom (und Gas) wurde explizit im Energieleitfaden der BNetzA verankert.

Mit Blick auf die Umsetzung der Richtlinie ist daher eine Klarstellung zu vollziehen, die die gewünschten Anreizwirkungen erlaubt und auch aus volkswirtschaftlicher Sicht wünschenswerte Ergebnisse hervorbringt.

5 Analyse und Handlungsoptionen für die Umsetzung der Richtlinie

5.1 Analyse

Die Zielsetzung der Richtlinie ist die Förderung des Breitbandausbaus. Zu diesem Zweck sollen nach Maßgabe der Richtlinie faire und angemessene Preise zwischen den Parteien verhandelt oder vom Streitbeileger festgelegt werden.

Um einen Maßstab für einen fairen und angemessenen Preis für den Streitbeileger zu definieren, stellt sich die Frage, auf was für eine Referenz hier Bezug genommen werden könnte. In der ökonomischen Theorie werden Preise vor dem Hintergrund des normativen Ziels der Effizienz bewertet. Ausgangspunkt der marktwirtschaftlich ausgerichteten Theorie ist das Tauschgeschäft, welches – unter Wettbewerbsbedingungen – effiziente Marktergebnisse hervorbringt. Dabei wird davon ausgegangen, dass Tauschgeschäfte freiwillig vollzogen werden. Mit anderen Worten: Ein Tausch hat zum Ergebnis, dass sich ein oder beide Handelspartner besser und darüber hinaus beide nicht schlechter stellen.

Übertragen auf die Verhandlung zwischen Infrastrukturanbieter und Mitnutzungsnachfrager kann nun der Fall wie folgt interpretiert bzw. beschrieben werden: Der Infrastrukturanbieter verfügt über Ressourcen, für die er selbst keine weitere Verwendung hat, die aber vom Mitnutzungssuchenden nachgefragt werden. Die Mitnutzungsgewährung ist für den Infrastrukturanbieter mit Kosten verbunden (Kosten der Realisierung der Netzmitnutzung für den Infrastrukturanbieter). Der Mitnutzungsnachfrager verfolgt mit dem Ausbau von TK-Infrastruktur ein gewinnversprechendes Geschäftsmodell, aus dem sich eine Zahlungsbereitschaft für die Mitnutzung von Infrastruktur ableitet.

Wie aus den Befragungen hervorgegangen, handelt es sich sowohl um ein einzelnes Angebot als auch um eine vereinzelte Nachfrage nach der betrachteten Leistung. – Diese Ausgangssituation skizziert die Randbedingungen der Verhandlungssituation, die auch als bilaterales Monopol³² beschrieben werden kann. Sämtliche Verhandlungsergebnisse im bilateralen Monopol stellen ein effizientes Ergebnis dar³³. Der Verhandlungsraum spannt sich zwischen der Preisuntergrenze, die durch den Anbieter bestimmt wird, und der Preisobergrenze auf, festgelegt durch den Nachfrager. **Die Preisuntergrenze wird durch die dem Anbieter entstehenden Kosten für die Mitnut-**

³² (Krepps, 1990)

³³ Effizient meint hier effizient nach dem Pareto-Kriterium. Pareto-effizient ist eine Situation dann, wenn ein Zustand erreicht ist, in dem niemand mehr besser gestellt werden kann, ohne dass ein anderer schlechter gestellt wird. Im Sinne des Pareto-Kriteriums ist in diesem Fall eine effiziente Ressourcenallokation, ein Pareto-Optimum, erreicht. In der Regel gibt es mehr als ein Pareto-Optimum. Dies ist auch im Fall der Zugangsgewährung naheliegend. Auf welches Pareto-Optimum sich die Parteien im Zuge der Verhandlungen einigen, hängt von ihrer Verhandlungsmacht ab. Eine Situation in der eine Partei bessergestellt werden kann, ohne die andere Partei schlechter zu stellen, ist ineffizient und auch als Verhandlungsergebnis nicht wahrscheinlich.

zungsrealisierung definiert und die Preisobergrenze durch die maximale Zahlungsbereitschaft des Nachfragers. Diese ist gedeckelt durch seine erzielbaren Erlöse bzw. die stand alone Kosten im Falle des eigenen Ausbaus.³⁴

Innerhalb dieser Grenzen kann es zu Verhandlungslösungen kommen, die sämtlich dem Anspruch eines freiwilligen Tauschgeschäfts genügen. Letztlich muss die Freiwilligkeit, mit der eine Transaktion durchgeführt wird, als ein Reflex auf die (subjektive) Fairness und Angemessenheit des Preises interpretiert werden. Im gleichen Maße wie es zu einem Tauschgeschäft kommt, wird zur Umsetzung der von der Richtlinie verfolgten Ziele beigetragen.

Übersteigen die Preisforderungen des Anbieters die maximale Zahlungsbereitschaft des Mitnutzungssuchenden, so unterbleibt eine Mitnutzung. **Dies ist immer dann ein adäquates Verhandlungsergebnis, wenn der Preisforderung entsprechende Kosten gegenüberstehen, die es für den Mitnutzung Gewährenden zu decken gilt.** Dabei ist davon auszugehen, dass das Mitnutzung anbietende Unternehmen einen Anreiz hat, einen Mitnutzungsvertrag abzuschließen, sofern mit dem vereinbarten Preis tatsächlich die ihm entstehenden Kosten gedeckt werden bzw. für ihn ein wie auch immer gearteter Vorteil entsteht. Kompensiert das Preisangebot nicht mindestens die ihm entstehenden Kosten und Risiken, ist es als legitimes Recht des Infrastrukturbetreibers anzusehen, das Preisangebot abzulehnen. – Vor diesem Hintergrund ist letztlich zu konstatieren, dass jeglicher Ausgang von Mitnutzungsverhandlungen aus Wohlfahrtsgesichtspunkten und auch im Sinne der Richtlinie wünschenswert ist.

Es ist deshalb bereits an dieser Stelle das Primat der Verhandlungslösung zu betonen. Eine Verhandlungslösung zwischen den beiden Parteien minimiert letztlich auch den administrativen und finanziellen Aufwand, der durch den Streitschlichter entsteht. Eine Schaffung von Anreizstrukturen, die den Abschluss von Verhandlungslösungen begünstigt, ist daher erstrebenswert.³⁵

Für den weiteren Verlauf der Analyse ist es wichtig, die Infrastrukturanbieter in zwei Gruppen zu teilen, und zwar in TK-Unternehmen und sonstige Infrastrukturanbieter. Wie bereits angesprochen, sieht die Richtlinie für diese Gruppen eine Differenzierung bezüglich der berücksichtigungsfähigen Kosten vor, da bei den TK-Unternehmen das eigene Geschäftsmodell in der Preisfindung zu berücksichtigen ist. Diesem Aspekt ist in der Analyse des Infrastruktur anbietenden TK-Unternehmens Rechnung zu tragen. Bei der nachfolgenden Analyse wird dabei detaillierter auf die verwendeten Kostenbegriffe und ihre Übertragbarkeit auf das Analysebeispiel des bilateralen Monopols eingegangen.

³⁴ Diese maximale Zahlungsbereitschaft kann auch einen Aufschlag aufgrund der positiven Bewertung des Vorteils für den schnelleren Ausbau (Time-to-Market) beinhalten.

³⁵ Eine Verhandlungslösung kann letztlich auch den Ausgang haben, dass ein Netzzugang nicht zustande kommt, sofern die Zahlungsbereitschaft des Zugangssuchenden die Kosten des Zugangsgewährenden nicht deckt.

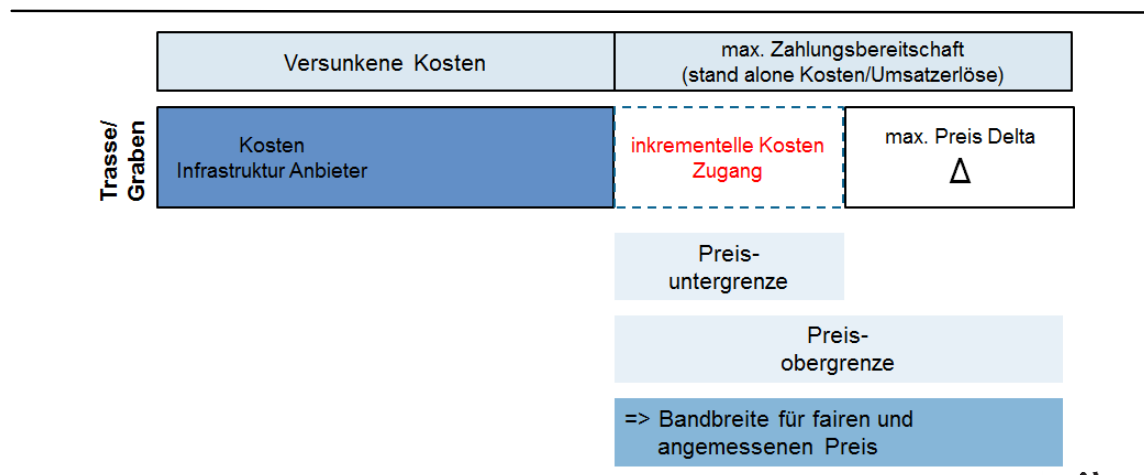
5.1.1 Sonstige Infrastrukturanbieter

Der Kostenbegriff wird in der Richtlinie offensichtlich nur in Bezug auf die inkrementellen Kosten angewendet (vgl. Erwägungsgründe 18, 19, 25). Im Fall 1, bei der Mitnutzung bestehender Infrastruktur, hat der Mitnutzungsanbieter bereits in der Vergangenheit die stand alone Kosten getragen. Bei einer Mitnutzungsgewährung entstehen demnach nur inkrementelle Kosten, die dann, wie oben bereits erläutert, als Preisuntergrenze anzusehen sind.

Unabhängig von den ursprünglichen Kosten für die Infrastruktur des Anbieters entstehen durch die Mitnutzung inkrementelle Kosten der Realisierung. Die Kosten für die Infrastruktur des Anbieters sind im Fall 1 zweifelsfrei versunkene Kosten (vgl. Abbildung 4-1), da die Infrastruktur bereits besteht und die Kosten für ihre Realisierung nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Demgegenüber bilden die inkrementellen Kosten die Preisuntergrenze aus Sicht des Infrastrukturanbieters. Zu den inkrementellen Kosten sind auch Kosten infolge gestiegener Risiken zu zählen, die mit der Mitnutzungsgewährung einhergehen. Sind die inkrementellen Kosten kleiner oder gleich der maximalen Zahlungsbereitschaft des Mitnutzungsnachfragers ist eine Verhandlungslösung möglich. Die maximale Zahlungsbereitschaft des Nachfragers, das Minimum aus stand alone Kosten und erwarteten Umsatzerlösen, stellt die Preisobergrenze für die Verhandlung dar. Sofern die inkrementellen Kosten kleiner sind als die maximale Zahlungsbereitschaft, ergibt sich aus der Differenz ein Preis Delta (siehe Abbildung 5-1), über das verhandelt werden kann.

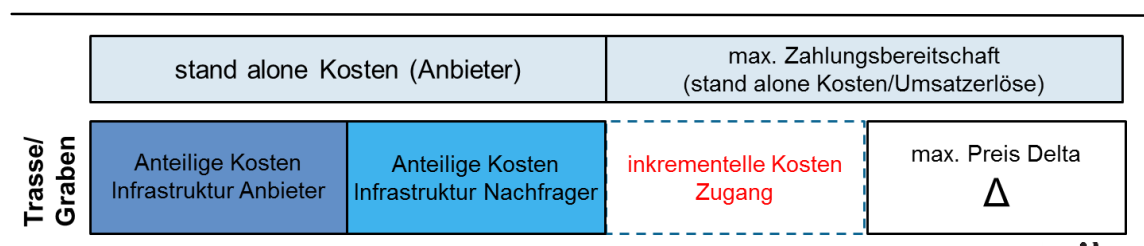
Sofern im Fall 1 anteilige Infrastrukturkosten in Rechnung gestellt werden, handelt es sich dabei um versunkene Kosten und nicht um Kosten, die im Zuge der Realisierung entstehen. Wie bereits oben ausgeführt, sind versunkene Kosten für den Anbieter jedoch nicht mehr entscheidungsrelevant und sollten deshalb bei der Preisfindung keine Berücksichtigung mehr finden. Bilden anteilige Infrastrukturkosten einen Teil des Preises für die Mitnutzung, entstehen für den Anbieter sogenannte windfall profits (Marktlagengewinne), da die Kosten bereits regulär im Geschäftsbetrieb verbucht sind und die Gewinne nur durch eine plötzliche Änderung der Marktlage entstehen.

Abbildung 5-1: Maßstab fairer, angemessener Preis



Im Anwendungsfall 2 der Richtlinie, der Koordinierung von Bauarbeiten, ist die zeitliche Abfolge der Kostenentstehung nicht so eindeutig wie im Fall 1, als dass auf versunkene Kosten Bezug genommen werden könnte. Dennoch kann der Hinweis in der Richtlinie, dass der Infrastrukturanbieter nicht schlechter gestellt werden darf, dahingehend interpretiert werden, dass die stand alone Kosten dem Anbieter, der öffentlich gefördert wird, zugeordnet werden und auch hier die inkrementellen Kosten die Preisuntergrenze für die Mitnutzungsgewährung bilden. Die gewählte Begrifflichkeit „keinerlei zusätzliche Kosten“ in Art. 5, Abs. 2a lässt diese Interpretation auch nach Auskunft der Kommission zu. Entsprechend ergeben sich für den Anwendungsfall 2 die gleichen Schlussfolgerungen wie zum Fall 1.

Abbildung 5-2: Gemeinsame Bauvorhaben



Im Fall 2 sind anteilige Infrastrukturkosten anders zu interpretieren, denn, wie oben beschrieben, sind die Kosten für die Infrastruktur zum Zeitpunkt der Mitnutzungsanfrage noch nicht angefallen. Neben dem öffentlich finanzierten Teil der Infrastrukturkosten stellt sich deshalb die Frage nach dem Verhandlungsergebnis über die Kostenaufteilung für die verbleibenden Infrastrukturkosten. Eine Randlösung im Sinne der Preisun-

tergrenze sind jedoch auch hier die inkrementellen Kosten, d.h. die Kosten, die durch die Ausweitung der Baumaßnahmen entstehen. Dies kommt – wie bereits ausgeführt – auch in den Formulierungen der Richtlinie zum Ausdruck („keinerlei zusätzliche Kosten“). Da in diesem speziellen Fall die Bauvorhaben ganz oder teilweise öffentlich finanziert werden, ist bereits zum Zeitpunkt der Mitnutzungsanfrage sichergestellt, dass sie unabhängig von der Mitnutzungsgewährung umgesetzt werden. Die Kosten für den Bau der geförderten Infrastruktur (stand alone Kosten) können zwar nicht als versunkene Kosten betrachtet werden, konstituieren aber eine Nebenbedingung, die aus der Perspektive des hier als Mitnutzungsanbieter charakterisierten Unternehmens in ihrer Bewertung eines Preises in Höhe der inkrementellen Kosten diesen ebenso indifferent gegenüber dem Vertragsabschluss sein lässt wie in Fall 1 bei einer Deckung gerade der inkrementellen Kosten. Die stand alone Kosten sollen – der Zielsetzung der Richtlinie folgend – somit keine Berücksichtigung in der Preisuntergrenze finden. – Sofern im Verhandlungsergebnis ein Preis oberhalb der inkrementellen Kosten vereinbart wird, mag in dem „Überschuss“ ein Kostendeckungsbeitrag für die stand alone Kosten gesehen werden. Eine solche weite Interpretation der Kosten ist jedoch aus ökonomischer Sicht und insbesondere mit dem Blickwinkel auf den zu definierenden Preismaßstab nicht zielführend im Sinne der Richtlinie.

In beiden Fällen legen somit Preisunter- und Preisobergrenze die Bandbreite für einen fairen und angemessenen Preis in der Verhandlung fest (vgl. Abbildung 5-1). Die Kostendeckung im Sinne der inkrementellen Kosten³⁶ ist bei der Preissetzung eine Nebenbedingung. Ein fairer und angemessener Preis ist damit der vorgetragenen Analyse folgend größer oder gleich dem kostendeckenden Preis. Dementsprechend kann der Kostenbegriff der Richtlinie im analytischen Beispiel des bilateralen Monopols als Vorbehaltspreis (Preisuntergrenze) des Infrastrukturanbieters interpretiert werden. Diese Bandbreite sollte auch der Maßstab für den vom Streitschlichter festzulegenden Preis sein.

5.1.2 TK-Infrastrukturanbieter

Die Richtlinie adressiert den Fall, dass ein TK-Unternehmen als Anbieter auftritt, separat. Der Grund dafür ist, dass in diesem Szenario Anbieter und Nachfrager in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen. Der Vorbehaltspreis des TK-Anbieters hat daher – im Vergleich zu einem Anbieter sonstiger Infrastruktur – zusätzliche Kosten zu berücksichtigen, und zwar im Sinne von Erlöseinbußen infolge des Markteintritts des Mitnutzungssuchenden. Dies ist in Abbildung 5-3 mit der Position „Kosten Risiko / Rückwirkungen auf Geschäftsplan“ skizziert.

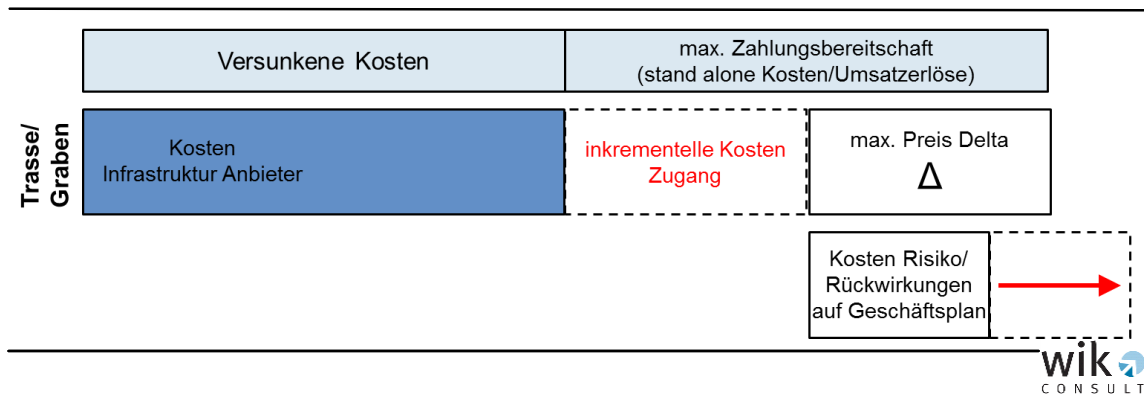
Letztlich erhöhen diese Kosten (Rückwirkungen auf den Geschäftsplan) die Preisuntergrenze und schränken den Verhandlungsspielraum ein bzw. können diesen auch voll-

³⁶ Im Weiteren meint Kostendeckung immer die reine Deckung der inkrementellen Kosten.

ständig aufzehren. Dies ist immer dann der Fall, wenn die inkrementellen Kosten für die Mitnutzung zuzüglich der Rückwirkungen auf den Geschäftsplan, als Preisuntergrenze, die maximale Zahlungsbereitschaft des Nachfragers, die Preisobergrenze, übersteigen.

Die Richtlinie lässt ein Nicht-Zustandekommen der Mitnutzung im Fall der Aufzehrung ausdrücklich zu. Dies wird dadurch deutlich, dass gerade die Kosten, die zu einer Aufzehrung führen, nach Art. 3, Abs. 5 und Erwägungsgrund 19 zu berücksichtigen sind.

Abbildung 5-3: Vorbehaltspreis TK-Anbieter



Wie bei den sonstigen Infrastrukturanbietern spannen auch im Fall der TK-Infrastrukturanbietern die Preisunter- und Preisobergrenze ein Spektrum auf, welches mit angemessenen und fairen Preisen als vereinbar angesehen werden kann. Allerdings „bedrohen“ die „negativen Rückwirkungen“ auf das Geschäftsmodell die Spielräume für die Realisierung einer Mitnutzung im beiderseitigen Interesse.

5.2 Handlungsoptionen für die Festlegung eines Preismaßstabs

Bevor nun die einzelnen Handlungsoptionen dargestellt und bewertet werden, soll zunächst noch einmal betont werden, dass die Rahmenbedingungen für den Fall eines TK-Unternehmens als Mitnutzungsgewährer andere sind als bei der Mitnutzungsgewährung durch sonstige Infrastrukturanbieter. Wie bereits in Abschnitt 3.1 erwähnt, muss im Spezialfall der Mitnutzungsgewährung von TK-Anbieter zu TK-Anbieter, vor dem Hintergrund, dass sich Anbieter und Nachfrager im Wettbewerb zueinander befinden, das **Primat der Anwendung eines regulatorisch festgelegten Preises** gelten. **Diese existieren allerdings nur für den Leerrohrzugang im Hauptkabelsegment**, die KVz-HVt-Relation, und gelten nur für das SMP-Unternehmen. Für alle anderen Fälle muss ein fairer und angemessener Preis nach Maßgabe der Richtlinie festgelegt werden. Dabei sind jedoch die Freiheitsgrade der Preisfestlegung durch das Wettbewerbsverhältnis von Mitnutzungsanbieter und –nachfrager gegenüber dem Fall der sonstigen Infrastrukturen eingeschränkt. Der Anspruch der „Nicht-Schlechterstellung“ der Anbieters muss sich aus ökonomischer Sicht in seiner Preisforderung widerspiegeln. Das Ziel

der Richtlinie, im Sinne der Mitnutzungsgewährung, schließt mit dem Verweis auf die "Nicht-Schlechterstellung", eine Preisfestlegung aus, die allein auf den wettbewerblichen Aspekt abstellt (Marktpreis) (vgl. Erwägungsgrund 19).

5.2.1 Verhandlungslösung

Der Vorschlag zu Preisober- und Preisuntergrenze generiert aus ökonomischer Perspektive prinzipiell ein effizientes Verhandlungsergebnis. Aus rein ökonomischer Sicht besteht ergo kein Streitbeilegungsbedarf und damit keine Notwendigkeit zur Berechnung eines fairen und angemessenen Preises durch den Streitbeileger. Sofern sich sowohl Anbieter als auch Nachfrager mit einem Vertragsabschluss besser stellen können als ohne, ist davon auszugehen, dass ein Verhandlungsergebnis auch zustande kommt.³⁷ Dies gilt zunächst unabhängig davon, ob Mitnutzungsgewährer und Mitnutzungsnachfrager auf einem nachgelagerten Markt in Wettbewerb zueinander stehen oder nicht. Im Fall des Wettbewerbsverhältnisses mag das Phänomen des Foreclosures Relevanz haben. In solchen Fällen ist aus ordnungspolitischer Sicht jedoch die Problemlösung an die sektorspezifische Regulierung zu adressieren und diese nicht im Rahmen einer ausgelagerten Streitbeilegungsinstanz zu behandeln, die mit einer Kosten- und Einzelfallbetrachtung nicht die wettbewerbpolitischen Aspekte abdecken kann.

Wie beschrieben sind die Verhandlungsergebnisse im bilateralen Monopol effizient, dementsprechend sollten alle Verhandlungslösungen zugelassen werden, vorausgesetzt sie sind diskriminierungsfrei. Zudem wird bei Verhandlungslösungen jeglicher Aufwand auf Seiten des Streitbeilegers vermieden.

Weiterhin ergibt sich bei allen Streitbeilegungsfällen die Problematik des Kosten- bzw. Preisnachweises durch den Infrastrukturanbieter. Im Fall einer Verhandlungslösung kann jeder erfolgte Preisaufschlag als angemessen angesehen werden, da sowohl Anbieter als auch Nachfrager diesem zugestimmt haben. Beim Scheitern einer Verhandlung kann es schwierig sein, die Angemessenheit eines Preisaufschlages nachzuweisen.

Die bisherigen Erfahrungen mit Mitnutzungsansprüchen zeigen, dass es zur Öffnung alternativer Netzinfrastrukturen für den TK-Netzausbau gleichwohl erforderlich sein kann, eine rasche und verbindliche Streitbeilegungsstelle bereit zu stellen. Zu erwähnen ist ein bestehender Zweifel daran, dass die Vertragsparteien sich zeitnah über Bedin-

³⁷ Als beschränkende Faktoren für die Erzielung effizienter Verhandlungsergebnisse werden u.a. Transaktionskosten angeführt. Dem ist entgegen zu halten, dass auch Transaktionskosten „Kosten“ darstellen, die von den Verhandlungspartnern zu tragen sind und die entsprechend das Verhandlungsergebnis mit beeinflussen. – Sofern es möglich ist, durch geeignete Maßnahmen – wie beispielsweise Transparenz über die Verfügbarkeit von Leerrohrkapazitäten zu schaffen – Transaktionskosten zu reduzieren, kann auf diese Weise der Abschluss von Zugangsverträgen begünstigt werden.

gungen und Preise einigen und die Verhandlungslösung erst in unbestimmter Zukunft einen Netzzugang ermöglichen würde.

Im Rahmen des bestehenden Ermessensspielraums der Streitbeilegung darf dabei nicht übersehen werden, dass trotz der Kosten der Streitbeilegung, unausgewogene Streitbeilegungsmaßstäbe einen Anreiz für ein Scheitern der Verhandlungen und die Anrufung der Streitbeilegung begründen können. Denn setzt der Streitschlichter die Entgelte nahe der Preisuntergrenze, haben tendenziell die Zugangssuchenden einen Anreiz, die Verhandlung vor den Streitschlichter zu bringen und vice versa.

Diese unerwünschten Nebeneffekte unausgewogener Entgeltmaßstäbe kann auch eine Streitbeilegungsgebühr nicht abwenden, auch wenn der Anreiz für eine Anrufung der Streitbeilegungsstelle sinkt, soweit damit Kosten verbunden sind. Der Anreizeffekt greift insbesondere dann, wenn die unterlegene Partei die Kosten der Schlichtung tragen muss.

Um eine für Steuerungszwecke ausreichende (anreizkonforme) Höhe der Beilegungskosten zu erreichen, könnte die Gebühr für die Beilegung degressiv an den Streitwert gekoppelt werden. Eine derartige Koppelung ist jedoch mit dem Art. 10, Abs. 2 der Richtlinie nicht vereinbar, da lediglich eine Gebühr zur Deckung der Kosten erhoben werden darf. – Aus verwaltungsrechtlicher Sicht bliebe daher zu prüfen, in welcher Form eine Weitergabe der Kosten der Streitschlichtung im Sinne kostendeckender Gebühren umgesetzt werden könnte, um dem Anreiz, eine Verhandlungslösung zu erzielen, Genüge zu tun.

5.2.2 Streitbeilegung: Orientierung an inkrementellen Kosten

Ein möglicher Maßstab für eine faire und angemessene Preissetzung durch den Streitbeileger ist die Orientierung an den inkrementellen Kosten. Mit den inkrementellen Kosten sind nur die zusätzlichen Kosten der Realisierung gemeint (vgl. Abschnitt 2.3) und nicht der LRIC Begriff aus dem TKG. Mit der Orientierung an den inkrementellen Kosten soll folglich kein Anspruch auf „effiziente Kosten“ begründet werden, es soll lediglich der zusätzlich entstehende Aufwand gedeckt werden. Die Orientierung des Streitbeilegers an den inkrementellen Kosten führt zum größtmöglichen Breitbandausbau im Rahmen der Richtlinie, da sich die Kosten des Ausbaus dann an der Preisuntergrenze orientieren. Ein solches Vorgehen vermeidet, dass windfall profits entstehen. Außerdem wird so eine Basis für eine homogenere Preissetzung, weg von der unterschiedlichen Interpretation der Kostendeckung, geschaffen. Ein Vorteil auf Seite des Streitbeileger ist die relativ einfache Überprüfbarkeit der inkrementellen Kosten.

Werden allerdings ausschließlich die inkrementellen Kosten des Netzzugangs für den Preissetzungsmaßstab herangezogen, so ist es für den Zugangsnachfrager dominant, die inkrementellen Kosten als Preisobergrenze einzufordern – eine Anreizsituation, die

nicht in Einklang mit der Intention der Richtlinie steht für beide Seiten faire Entgelte festzusetzen.

5.2.3 Streitbeilegung: Preisaufschlagsatz auf die inkrementellen Kosten

Eine zweite mögliche Handlungsoption für den Streitbeileger wäre die Anwendung eines Preisaufschlagsatzes auf die inkrementellen Kosten. Dafür wäre ein bestimmter Prozentsatz festzulegen, der auf die inkrementellen Kosten aufgeschlagen wird und neben diesen vom Zugangsnachfrager zu entrichten wäre. Ein solches Verfahren ist transparent und für den Streitbeileger einfach anwendbar. Der Nachteil eines solchen Vorgehens liegt darin, dass die ohnehin bestehenden Preisdifferenziale zwischen inkrementellen Kosten der verschiedenen Infrastrukturanbieter verstärkt würden. Die inkrementellen Kosten bei der Schiene sind bspw. durch die Absicherungskosten bereits ohne Aufschlagsatz deutlich höher als die Kosten für die Mitnutzung der Infrastruktur der Bundesfernstraßen. Wird ein allgemeiner Aufschlagsatz angewendet, wird diese Differenz absolut weiter in die Höhe getrieben, wie Abbildung 5-4 beispielhaft illustriert.

Abbildung 5-4: Wirkung Aufschlagsatz

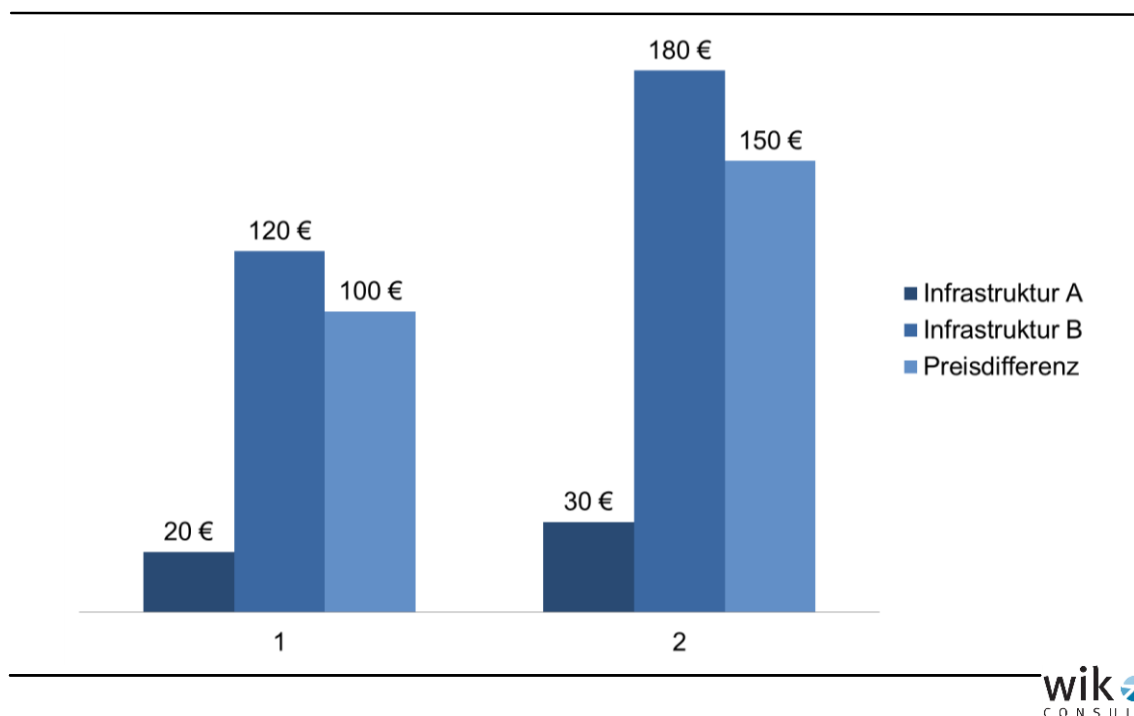


Abbildung 5-4 zeigt im Szenario 1 die inkrementellen Kosten zweier Infrastrukturen und deren absolute Differenz. Im Szenario 2 ist dargestellt wie sich ein Aufschlagsatz von 50% auswirken würde. Nicht nur die inkrementellen Kosten werden um 50% erhöht, sondern auch die Preisdifferenz erhöht sich um diesen Aufschlagsatz und wird damit absolut größer. Dies führt in der Tendenz dazu, dass die Mitnutzung zu ohnehin schon

„teuren“ Infrastrukturen nun noch unattraktiver wird und damit faktisch die relevanten Optionen für Mitnutzungsanfragen verringert werden. – Letztlich ist die maximale Zahlungsbereitschaft für die Mitnutzung durch den eigenen Geschäftsplan und nicht die spezifischen Kosten des Infrastrukturanbieters bestimmt.

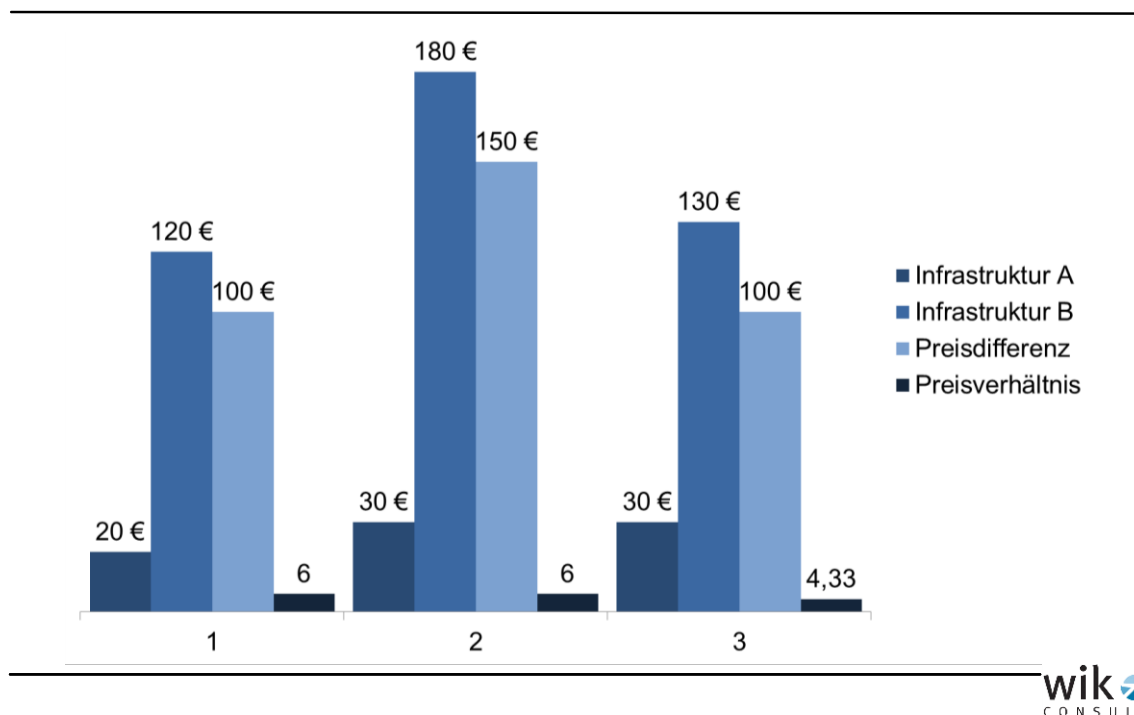
Für die Festlegung des Prozentsatzes fehlt zudem ein Maßstab. Die Höhe des Aufschlagsatzes ist somit an der Grenze willkürlich und bedarf der verantwortungsvollen Ausübung des Ermessensspielraums durch den Streitbeileger.

5.2.4 Streitbeilegung: Absoluter, pauschaler Aufschlag

Eine weitere Alternative ist die Verwendung eines absoluten, pauschalen Aufschlags auf die inkrementellen Kosten. Diese Vorgehen würde der Anforderung, dass ein Preis aufschlag erfolgt, genügen. Diese Anforderung ergab sich aus dem „fairen und angemessenen Preis“, der nur an der Grenze den Kosten entspricht und mindestens marginal darüber liegen muss, damit der Anbieter den Vertrag abschließt. Ein solcher absoluter Preis aufschlag würde die Problematik der starken Kostendifferenz der verschiedenen Infrastrukturen (s.o.) vermeiden. Die Preisdifferenz würde absolut unberührt bleiben. Die relativen Preise für die Mitnutzung würden sich jedoch zugunsten der teureren Mitnutzungsmöglichkeiten verschieben. Dies wird in Abbildung 5-5 abgebildet. Ausgehend vom Beispiel in Abbildung 5-4 wird nun im Szenario 3 ein pauschaler Aufschlag von 10€ erhoben. Das Preisverhältnis gibt das Verhältnis der inkrementellen Kosten von Infrastruktur B zu Infrastruktur A und damit den relativen Preis an. In Szenario 1 und 2 kostet die Mitnutzung der Infrastruktur B das 6-fache im Vergleich zur Mitnutzung von A. Im Szenario 3 ist die Mitnutzung von B nur noch 4,33 mal so teuer wie die Mitnutzung von A. Mitnutzung von Infrastrukturen, die aufgrund ihrer inkrementellen Kosten teurer sind, z.B. die Eisenbahninfrastruktur, werden so verhältnismäßig günstiger. – Empirisch wird ein Nebeneinander verschiedener Infrastrukturen für einen Mitnutzungs-suchenden vermutlich nur in Ausnahmefällen zu beobachten sein, so dass sich für die faktische Mitnutzungsgewährung vermutlich kein nennenswerter Unterschied zu der zuvor vorgestellten Variante prozentualer Aufschläge ergeben dürfte.

Letztendlich stellt sich aber die Frage, ob ein Nachfrager nach bestehender Infrastruktur überhaupt die Chance einer Auswahl aus mehreren Angeboten hat. Insoweit relativiert sich die Diskussion über prozentuale oder pauschale Zuschläge auf das volkswirtschaftlich angestrebte Ziel eines erschwinglichen Breitbandausbaus.

Abbildung 5-5: Wirkung pauschaler Aufschlag



Wie zuvor für den prozentualen Aufschlag fehlt auch hier ein Maßstab für die Bestimmung des Aufschlages. Auch für den pauschalen Aufschlag gilt, dass eine Festlegung der Preisobergrenze auf den in Rede stehenden Maßstab die Streitbeilegung zum Standardfall macht.

5.2.5 Streitbeilegung: Aufschlag über nutzungsanteilige Kosten der Infrastruktur

Denkbar wäre auch eine Bestimmung des Aufschlages unter Rückgriff auf die nutzungsanteiligen Kosten der Infrastruktur, die stand alone Kosten des Anbieters. Die anteiligen Kosten können als Preisauflschlag interpretiert werden, wobei vorgelagert eine Entscheidung über die anzuwendende Kostenteilungsregel zu treffen wäre. Diese könnte ggf. nach Vorbild des Energieleitfadens der BNetzA ausgestaltet werden.

Wie jedoch bereits in Abschnitt 5.1 ausgeführt, ist ein solcher Maßstab von der Richtlinie weder intendiert noch anreizkompatibel. Diese zielt auf eine Verhandlungslösung ab, die die Generierung eines Überschusses (die inkrementellen Kosten übersteigenden Preises) erlaubt und damit positive Anreize für die Realisierung von Wohlfahrtsgewinnen zu schaffen beabsichtigt. Müssen Infrastrukturnachfrager nutzungsanteilige Kosten tragen, wird die Attraktivität der Mitnutzung gemindert und in einigen Fällen dazu führen, dass auf den Breitbandausbau verzichtet wird. – Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass die maximale Zahlungsbereitschaft des Mitnutzungsnachfragers gerade die inkrementellen Kosten deckt und jeder Aufschlag den Vertragsabschluss für den Mit-

nutzungssuchenden bereits unattraktiv macht. – Entsprechend ist die Zuschlagsgewährung auf die inkrementellen Kosten vom Streitbeileger mit Bedacht festzulegen.

5.2.6 Streitbeilegung: Rückgriff auf regulierte Vorleistungspreise

In Abschnitt 3.1 wurde ausgeführt, dass die Anwendung des „Lex specialis“-Grundsatzes (Erwägungsgrund 12) die TK-Unternehmen als Infrastrukturanbieter von den anderen Infrastrukturanbietern absetzt und auch die rechtlichen Vorgaben der sektorspezifischen Regulierung maßgeblich sind. Es liegt daher nahe, regulierte Vorleistungspreise für den Zugang zu Infrastruktur auch für die Streitschlichtung bei Mitnutzungen heranzuziehen (insbesondere für den Fall, in dem der Mitnutzungsgewährer selbst ein TK-Netzbetreiber ist).

Da derzeit in Deutschland lediglich der Leerrohrzugang im Hauptkabelsegment (zur Anbindung der KVz-Standorte an die HVt-Standorte) reguliert ist, kann davon ausgegangen werden, dass diese Regelung **keine** relevante Hilfestellung für eine Streitbeilegung darstellen kann. **Darüber hinaus ist jedoch festzustellen, dass – selbst wenn regulierte Zugangspreise existierten –, diese keinen sinnvollen Maßstab für die Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie bilden könnten.**

Sofern regulierte Zugangspreise nach Maßgabe Kosten effizienter Leistungsbereitstellung festgelegt sind (KEL, § 32 (1) TKG), umfassen sie mehr als nur die inkrementellen Kosten. Zwar wurde in Abschnitt 5.1 dargelegt, dass im Fall der Mitnutzungsgewährung durch TK-Unternehmen auch Kosten infolge der Beeinträchtigung des Geschäftsfeldes zu berücksichtigen seien, diese lassen sich aber nun gerade nicht durch „anteilige stand alone Kosten“ bestimmen. Nicht zuletzt ist im Wettbewerb gerade auch gewünscht, dass Gewinne alternativer Anbieter (Entrepreneur) durch den Markteintritt von Wettbewerbern erodieren. Die Sorge um die Anreize der Investitionen in Infrastruktur sind jedoch in der Kostensenkungsrichtlinie dergestalt manifestiert, dass diese Rückwirkungen auf das Geschäftsmodell zu kompensieren seien. Eine Anwendung von KEL steht dem entgegen.

Ein weiteres Argument gegen die Anwendung eines regulierten Zugangspreises für die Mitnutzung von Infrastruktur ergibt sich aus dem projektspezifischen Charakter der Mitnutzungsgewährung, die von dem betrachteten, zugangsgewährenden TK-Unternehmen nur regional erbracht werden kann. Im Rahmen des zu berücksichtigenden Geschäftsmodells kann und muss eine regional- und projektspezifische Betrachtung zugrunde gelegt werden, wenn und soweit nach Erwägungsgrund 19 der Richtlinie die „Auswirkungen der begehrten Zugangsgewährung auf den Geschäftsplan des Zugangsanbieters“ berücksichtigt und „getätigten Investitionen, insbesondere [...] in physische Infrastrukturen zu denen der Zugang begehrt wird“ Rechnung getragen werden soll. Eine Übertragung des bislang weitgehend national einheitlich festgelegten Zu-

gangsentgelts auf die regional spezifische (Kosten-)Situation mitgenutzter Netze wird der Aufgabenstellung der Richtlinie nicht gerecht.

Dem liegt aber kein Widerspruch zwischen Mitnutzungsentgelten und regulierten Zugangsentgelten zugrunde. Denn die im regulierten Zugangsentgelt zu Buche schlagenden Regulierungsziele und „spezifische nationale Bedingungen und etwaige Tarifstrukturen, die eingeführt wurden, um eine faire Chance zur Deckung der Kosten angesichts der bereits von den nationalen Regulierungsbehörden auferlegten Verpflichtungen zu bieten“, sollen laut Erwägungsgrund 19 im Mitnutzungsentgelt durchaus zum Tragen kommen.

Diesem Anliegen kann insbesondere der oben dargestellte Preisaufschlagsatz auf die inkrementellen Kosten gerecht werden, indem im Falle der Inanspruchnahme von öffentlichen Telekommunikationsnetzen ein erhöhter Aufschlag zur Berücksichtigung der wettbewerblichen Folgen verlangt wird. So heißt es in Erwägungsgrund 19 hierzu: „Bei Zugangsverpflichtungen ist daher immer die Wirtschaftlichkeit der genannten Investitionen umfänglich zu berücksichtigen, ausgehend von ihrem Risikoprofil, einer etwaigen erwarteten zeitlichen Staffelung der Rendite, etwaigen Auswirkungen des Zugangs auf den nachgelagerten Wettbewerb und folglich auf die Preise und die Rendite, einer etwaigen Abschreibung der Netzanlagen zum Zeitpunkt des Zugangsbegehrens, etwaigen wirtschaftlichen Analysen, die den Investitionen zugrunde liegen (insbesondere bei den physischen Infrastrukturen, die zur Bereitstellung elektronischer Hochgeschwindigkeits-Kommunikationsdienste genutzt werden) und etwaigen dem Zugangsinteressenten zuvor angebotenen Möglichkeiten eines gemeinsamen Ausbaus.“ Damit wird zugleich verhindert, dass getätigte Investitionen entwertet und Netzbetreiber enteignet werden.

Da Geschäftsmodelle von TK-Netzbetreibern regelmäßig das Preisniveau regulierter Vorleistungsentgelte einpreisen, würden diese regelmäßig faktisch die Preisuntergrenze bei Mitnutzung öffentlichen TK-Netzen darstellen, wenn über den Leerrohrzugang im Hauptkabelsegment (zur Anbindung der KVz-Standorte an die HVt-Standorte) weitere regulierte Vorleistungsentgelte für mitnutzbare Infrastrukturen festgelegt würden.

5.2.7 Bewertung der Handlungsoptionen

Für alle Handlungsoptionen wurde herausgearbeitet, dass die Operationalisierung eines Kostenmaßstabs für den Streitbeileger vor dem Hintergrund der damit verbundenen Anreizwirkung problematisch ist: Ein Preismaßstab, der eine definierte Kostengröße zum Gegenstand hat, ist letztlich einforderbar und verschiebt somit die Rolle des Streitbeilegers in die Rolle des planmäßigen Preis-Berechners.

Eindeutig als Preisuntergrenze festzulegen sind die inkrementellen Kosten der Netzmitnutzung. Für die Wahrung des Anreizes zur Gewährung der Netzmitnutzung muss der

Streitbeileger seinen Ermessensspielraum ausüben können, das Netzmitnutzungsentgelt auch oberhalb dieser inkrementellen Kosten festzulegen. Die Höhe mag dabei je nach zugangsgewährender Infrastruktur oder beispielsweise auch regionalen Gegebenheiten unterschiedlich hoch sein. – Die aufgeführten Handlungsoptionen mögen für den Streitbeileger Orientierungsgrößen bieten, dürfen jedoch nicht im Sinne eines Kostenmaßstabs als Zuschlag vom Mitnutzungsgewährer einforderbar sein.

Aus ökonomischer Sicht sollten Grundsätze der Umsetzungsbilligkeit – letztlich auch in der Begründung der Entgelthöhe durch den Streitbeileger – für die Umsetzung der Richtlinie berücksichtigt werden.

6 Fazit und Empfehlungen

Die Kostensenkungsrichtlinie hat zum Ziel, das Potential bestehender oder auch entstehender (geförderter) Infrastrukturen für die Realisierung von Breitbandnetzen zu nutzen und dabei die „freiwillige“ Bereitstellung über monetäre Anreize positiv zu beeinflussen. Primat ist daher eine Verhandlungslösung, die es – in Abhängigkeit der Rahmenbedingungen mit Blick auf inkrementelle Kosten und das Erlöspotential des Mitnutzungssuchenden – erlaubt, beide Verhandlungspartner besser zu stellen. Dabei kommt der Freiheitsgrad bei der Preisfindung bzw. Preisfestlegung in der Formulierung „fairer und angemessener Preis“ zum Ausdruck. Sofern sich die Verhandlungspartner nicht einigen können, soll sich ein Streitbeileger bei der Preisfestlegung an denselben Maßstäben orientieren, wie sie als fair und angemessen – im Sinne eines Verhandlungsergebnisses – beschrieben sind.

Die ökonomische Beschreibung der Mitnutzungsnachfrage bzw. –gewährung entspricht einem bilateralen Monopol, bei dem sämtliche Verhandlungsergebnisse innerhalb der Preisober- und –untergrenze als effizient einzustufen sind.

Für sonstige Infrastrukturanbieter im Fall 1 gilt, dass jeglicher positiver Preiszuschlag auf die inkrementellen Kosten einen Anreiz schafft, Mitnutzung zu gewähren und zu einem Vertragsabschluss zu gelangen.

Für den Fall 2, eine gemeinsame Auslegung von Infrastruktur bei öffentlicher Förderung, wird in der Richtlinie ebenfalls auf die inkrementellen Kosten rekurriert. Insofern gewinnen auch in diesem Anwendungsfall die stand alone Kosten der Infrastruktur den gleichen Charakter wie die versunkenen Kosten in Fall 1, so dass die stand alone Kosten ebenfalls in "nicht verhandelbare Kosten" umwandelt werden. Dementsprechend sind die inkrementellen Kosten durchgängig als Preisuntergrenze anzusehen.

Die Preisobergrenze wird ökonomisch durch die maximale Zahlungsbereitschaft bestimmt. Vordergründig pragmatische Lösungen für die Gruppe der sonstigen Infrastrukturanbieter zur Festsetzung eines Preises oder einer Preisobergrenze stellen einheitliche Aufschlagsätze, Pauschalen oder anteilige Infrastrukturkosten dar. Letztere sind jedoch nicht mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar.

Entscheidend für eine zielkonforme Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie ist ein weiterer Ermessensspielraum des Streitbeilegers, der auch den Fall umfasst, dass eine Preisfestlegung nach Maßgabe einer Preisunter- oder Preisobergrenze nicht eingefordert werden kann.

Jede Preisfindung oberhalb der inkrementellen Kosten (Berücksichtigung eines Preiszuschlags auf die inkrementellen Kosten) erfordert, dass öffentliche Infrastrukturen, die bisher an eine reine Kostendeckung gebunden sind, derart zugewiesene Einnahmen erzielen dürfen. Die Ausrichtung an den inkrementellen Kosten als Preisuntergrenze

schaft Anreize für einen (flächendeckenden) Netzausbau. Damit verbunden ist, dass die allgemeineren haushaltsrechtlichen Wertungen – wie sie sich in der Vollkostendeckung manifestieren (und im Wasser und Energiebereich zur Anwendung kommen) – außer Kraft zu setzen sind. Eine entsprechende Gesetzesänderung, die einen Preis oberhalb der inkrementellen Kosten erlaubt, ist daher für diese Bereiche notwendig.

Für das Zugangsangebot durch TK-Netzbetreiber sind die obengenannten Regelungen unter einem zusätzlichen Blickwinkel zu betrachten. Denn gemäß Richtlinie sind in diesem Fall soweit möglich sowohl die Regulierungsziele als auch der Geschäftsplan des in Anspruch genommenen TK-Netzbetreibers und seine getätigten Investitionen zu berücksichtigen. Damit wird letztlich vermieden, dass die „Strenge der kostenbasierten Regulierung“ des TKG nicht „durch die Hintertür“ auf alternative TK-Netzbetreiber ausgeweitet wird und insbesondere der dem SMP-Unternehmen zu Grunde zu legende Kostenmaßstab Anwendung findet.

Im Interesse der Förderung des Breitbandausbaus, im Speziellen des Erhalts der zukünftigen Investitionsanreize, kann hier im Zweifelsfall auf die Mitnutzungsgewährung ganz verzichtet werden.

Generell empfehlen wir das Primat der Verhandlung zu stärken, um ökonomisch wünschenswerte Lösungen zu begünstigen, den administrativen Aufwand für die Streit-schlichtung möglichst gering zu halten und die Problematik eines Nachweises über die Angemessenheit eines Preisaufschlages den Verhandlungspartnern zu überlassen. Um dies zu erreichen, können Anreize für eine Verhandlungslösung geschaffen werden, wie bspw. die Verlagerung der Streitbeilegungskosten auf die Verhandlungspartner, wobei die Richtlinie hier eine Umlegung der administrativen Kosten der Streitbeilegung erlaubt.

Sofern eine Lösung durch den Streitbeileger notwendig ist, konstituieren, im Sinne der Richtlinie, die inkrementellen Kosten die Preisuntergrenze, ein Preisaufschlag ist empfehlenswert. Ist der Mitnutzungsanbieter ein TK-Unternehmen, ist eine Beschränkung auf die inkrementellen Kosten der Realisierung der Mitnutzung aus oben genannten Gründen nicht möglich und ein Preisaufschlag, der die Opportunitätskosten des Mitnutzungsgewährers abdeckt, erforderlich. Da die Opportunitätskosten auch die „übermäßigen“ Gewinne beinhalten, können diese prinzipiell höher sein als die KEL, welchen annehmegemäß ein vollständiger Wettbewerb zu Grunde liegt.

In beiden Fällen ist der Ermessenspielraum bei der Festlegung des Preisaufschlags durch den Streitbeileger essentiell und muss auch den Spielraum belassen, keine für beide Seiten akzeptable Lösung zu realisieren. Dem Streitbeileger diesen Ermessenspielraum zuzugestehen, trägt im hohen Maße zum Schutz zukünftiger Investitionsanreize bei.

Sofern diese Empfehlungen umgesetzt werden, sollte eine Definition der inkrementelle Kosten im Sinne der zusätzlichen Kosten einer Zugangsgewährung, die über die stand alone Kosten hinaus gehen, in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Literaturverzeichnis

- Bundesnetzagentur. (2012). Leitfaden für Unternehmen in eigener Zuständigkeit zur Berücksichtigung der Mitverlegung von Glasfaserkabeln oder Leerrohren für den Telekommunikationsbreitbandbetrieb im Rahmen notwendiger Verlegungen von Stromleitungen .
- Communications Committee. (2015). Working Document COCOM15-05. Brüssel.
- DB Netz AG. (2014). Entgeltliste 2015 – Mitnutzung von Eisenbahninfrastruktur nach §77e TKG. Frankfurt am Main.
- DB Netze. (Oktober 2014). Netze der nächsten Generation Eisenbahnsynergien beim Breitbandausbau.
- EuGH-Urteil. (2008). C 55-06.
- Europäische Kommission. (2013). *Commission recommendation on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment - C(2013) 5761*. Von <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013H0466> abgerufen
- Europäische Kommission. (2014). *Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation*. Von <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/> abgerufen
- Fritsch, M., Wein, T., & Ewers, H.-J. (1993). *Marktversagen und Wirtschaftspolitik: mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns*. München: Verlag Franz Vahlen GmbH.
- Hummel, S., & Männel, W. (1986). *Kostenrechnung 1 - Grundlagen, Aufbau und Anwendung* (4. völlig neu bearb. und erw. Ausg.). Wiesbaden: Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH.
- Krepps, D. M. (1990). *A course in microeconomic theory*. New York; London; Toronto: Harvester Wheatsheaf.
- Mas-Colell, A., Whinston, M. D., & Green, J. R. (1995). *Microeconomic Theory*. New York: Oxford University Press, Inc.
- Nett, L. (1998). Der Shapley-Wert: Ein Allokationsmechanismus für die Zuordnung von Gemeinkosten. *Wirtschaftswissenschaftliches Studium : WiSt ; Zeitschrift für Studium und Forschung*, 27, S. 525-528.
- Tirole, J. (1992). *The Theory of Industrial Organization* (5. Ausg.). Cambridge/MA; London: MIT Press.
- Wöhe, G., & Döring, U. (1990). *Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre* (17., überarb. Ausg.). München: Vahlens Handbücher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaft.

WIK-Consult • Fragenkatalog

Studie für
das BMVI

Preissetzung für den Zugang zu Infrastrukturen

Autoren:
Dr. Gabriele Kulenkampff
Dr. Thomas Plückerbaum

WIK-Consult GmbH
Rhöndorfer Str. 68
53604 Bad Honnef

Bad Honnef, 27. Februar 2015

Vorbemerkung / Einführung

Das WIK bearbeitet ein Projekt für das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI). Dabei geht es um die Umsetzung der EU Kostensenkungsrichtlinie für den Breitbandausbau im Hinblick auf Mitverlegung und gemeinsame Nutzung passiver Infrastruktur. Der Fokus liegt auf einer Konkretisierung des Kostenbegriffs für die anstehende Gesetzgebung. In diesem Kontext sind wir gebeten, eine Bestandsaufnahme für die betroffenen Infrastrukturen auch außerhalb der Telekommunikation vorzunehmen, um die jeweiligen Besonderheiten und kostenmäßigen Implikationen mit in unsere Analyse einbeziehen zu können. Unser Ansprechpartner/Auftraggeber für dieses Projekt im BMVI ist Ref-DG13.

Der nachfolgende Fragenkatalog dient als Leitfaden für das anbraumte Gespräch.

Projektbearbeiter WIK-Consult GmbH:

Dr. Thomas Plückebaum

Abteilungsleiter Kostenmodelle und Internetökonomie

WIK-Consult GmbH

Rhöndorfer Str. 68, 53604 Bad Honnef

Tel.: +49 2224 92 25 20 / Fax: +49 2224 92 25 63

e-mail: t.plueckebaum@wik-consult.com

Dr. Gabriele Kulenkampff

Kostenmodelle und Internetökonomie

WIK-Consult GmbH

Rhöndorfer Str. 68, 53604 Bad Honnef

Tel.: +49 2224 92 25 49 / Fax: +49 2224 92 25 2249

e-mail: g.kulenkampff@wik-consult.com

homepage: www.wik-consult.com

Organisatorisches

Interviewpartner:

Kontaktdaten:

Art der Infrastruktur:

Zugangsgewährung

1. Haben Sie bzw. Vertreter Ihrer Organisation in der Vergangenheit bereits TK-Unternehmen Zugang zu Ihrer Infrastruktur gewährt?

**2. Haben Sie bzw. Vertreter Ihrer Organisation den Zugang abgelehnt?
Wenn ja, aus welchen Gründen?**

3. Konnte der Zugang realisiert werden?

Falls nein, woran ist das Vorhaben aus Ihrer Sicht gescheitert?

Falls ja, schildern Sie bitte die Prozessschritte, die Sie

- a. in Ihrem Hause (bzw. bei dem Infrastrukturanbieter) durchlaufen mussten
- b. in Abstimmung mit dem Zugangsnachfrager durchlaufen mussten
- c. ggf. mit Dritten abwickeln mussten

4. Verfügen Sie (bzw. der Infrastrukturanbieter) über Leerrohrkapazitäten, die angeboten werden können?

Falls nein, gibt es Besonderheiten bei der von Ihnen betriebenen/vertretenen Infrastruktur, um einen Netzzugang für den Breitbandausbau zu gewähren? M.a.W., welche Besonderheiten gibt es für die Verlegung von Leerrohren entlang Ihrer Trasse oder in Ihrer Infrastruktur zu beachten, die ggf. auch kostentreibend sind?

Bitte differenzieren Sie Ihre Aussagen danach,

- a) ob es sich um ein gemeinsames Ausbauprojekt handelt oder
- b) ob der Nachfrager Zugang zu Ihrer bereits bestehenden Infrastruktur erhält/erhalten möchte

Können Sie eine Einschätzung dazu geben, welcher der beiden Fälle häufiger vorkommt?... Verhältnis (a)/ (b) zueinander?

5. Welche rechtlichen Vorgaben bzw. Bauverordnungen beschränken die Möglichkeit der Zugangsgewährung bzw. die Attraktivität, Zugang zu gewähren?

Preisbestimmung

6. Woran orientiert sich Ihre Preisforderung gegenüber dem Zugangsnachfrager?

- a) im Fall eines gemeinsamen Ausbauprojektes
- b) im Fall des Zugangs zu bereits bestehender Infrastruktur

7. Was ist die Bemessungsgrundlage für den Zugang zu Ihrer Infrastruktur?

Preis/m für Trassennutzung oder Leerrohre?

Pauschalisiert oder projektspezifisch?

Sonstiges?

8. Was ist die Berechnungsgrundlage für Ihre Preisforderung?

- a) welche Kostenteilungsregeln finden Anwendung?
- b) wonach bemisst sich die Höhe der zu teilenden Kosten? welche Kostenkomponenten finden Berücksichtigung? (u.a. Verzinsung des eingesetzten Kapitals und Betriebskosten, Gemeinkosten)

9. Welche Rolle spielen Vertragsbindungsdauer und Investitionszyklen für die Gewährung des Netzzugangs und wie finden diese Eingang in Ihre Preisforderung?

Welche Relevanz für die Vertrags- und Preisfindung hat es, wenn die Investitionszyklen von Infrastrukturanbieter und –nachfrager abweichen?

10. Sofern Sie mehrere Infrastrukturen betreiben und diese auch gemeinsame Trassen nutzen: Welche Kostenteilung wenden Sie für Ihre eigenen Infrastrukturen an?

Sofern Sie mehrere Dienste über eine Infrastruktur anbieten: welche Kostenteilungsregeln für die Trasse und ggf. weitere gemeinsame Einrichtungen kommen zur Anwendung?

11. Wie stehen Sie zu einem Preis für die Zugangsgewährung, der gerade die inkrementellen Kosten des Zugangs deckt?

Welche Bedenken/Einwände haben Sie gegen einen Preis für die Zugangsgewährung, der gerade die inkrementellen Kosten des Zugangs deckt?

Wenn keine Bedenken/Einwände bestehen, welche inkrementellen Kosten müssen gedeckt sein?

12. Unter welchen Preisvoraussetzungen wären Sie bereit, Leerrohrinfrastruktur im Vorausgriff auf eine mögliche Nachfrage durch TK-Unternehmen bereits vorab bei sich bietender Gelegenheit (eigene Ausbauprojekte) mit zu verlegen?

Regionale Kostenunterschiede

Bei Tiefbauarbeiten haben Bodenklassen und Oberflächenbeschaffenheiten einen großen Einfluss auf die Kosten und können je nach Region stark differieren.

13. Sofern der Zugangsnachfrager auf Ihre bereits implementierte Infrastruktur aufsetzt (Fall (2), m.a.W., kein gemeinsamer Ausbau):

- a) wären Sie in der Lage, die spezifischen Kosten für den Tiefbau nachzuweisen?
- b) wäre es aus Ihrer Sicht angemessen, die Kostenteilung (zwischen Ihnen und dem Infrastrukturnachfrager)
 - o würde auf Basis der Ihnen durchschnittlich entstehenden Kosten vollzogen?
 - o würde unter Rückgriff auf allgemeine (von öffentlicher Seite festgelegte) Erschwernisfaktoren erfolgen, die flächendeckend verfügbar wären (sein müssten)?
 - o Würde auf Basis der Ihnen konkret je Projekt vor Ort entstehenden Kosten vollzogen?

14. Wie sind aus ihrer Sicht öffentliche Beihilfen oder „Kostendeckungsgarantien“ für die originäre Infrastruktur (z.B. durch Netzentgelte (Strom) oder Wasser/ Abwassergebühren) bei Mitnutzung durch Telekommunikation zu berücksichtigen?

- a) Sollen die so erzielten Netzzugangsentgelte die Preise für die originäre Infrastruktur senken oder u.U. gezahlte Beihilfen für die originäre Infrastruktur reduzieren?
- b) Sollen nur die inkrementellen Kosten der TK-Infrastruktur in Rechnung gestellt werden?
- c) Sollen die aus dem Netzzugang entstehenden Erlöse bei den bereitstellenden Unternehmen verbleiben (Windfall Profits)

15. Sehen Sie das Aufkommen eines „Marktpreises“ für Leerrohrinfrastrukturen und was sind ggf. seine Bestimmungsgrößen?

Sonstige Vertragsbestandteile

Neben dem Preis für den Netzzugang werden im Zugangsvertrag Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festgelegt.

16. Schildern Sie bitte, welche dieser Vertragsbestandteile kritisch sind

- a) aus Ihrer Sicht
- b) aus Sicht des Zugangsnachfragers (soweit Ihnen dies im Zuge von Vertragsverhandlungen offenkundig wurde)
- c) Inwieweit stellen Sie dem Zugangsnachfrager eine detaillierte Dokumentation
 - o Zur Verfügung
 - Elektronisch
 - Planwerk (Papier)
 - o oder Gewähren Zugang darauf?
 - Elektronisch
 - Planwerk (Papier)
- d) Wer dokumentiert im Infrastrukturatlas der BNetzA?

Rechtliche Vorgaben

In TKG und Richtlinien finden sich verschiedene Vorgaben zur Preisgestaltung für den Zugang zu Infrastruktur:

- a) Kosten effizienter Leistungsbereitstellung in §32 TKG
- b) angemessenes bzw. kostendeckendes Entgelt in §77 TKG
- c) oder auch die Notwendigkeit der Preisgenehmigung in Bayern im Kontext des durch Beihilfe geförderten Breitbandinfrastrukturausbaus
- d) und in der Kostensenkungsrichtlinie: „faire und angemessene Bedingungen – auch in Bezug auf den Preis ...“

- 17. Wie bewerten Sie diese rechtlichen Vorgaben und worin sehen Sie (Umsetzungs-) Probleme?**
- 18. Inwieweit resultieren aus der infrastrukturübergreifenden Zugangsverpflichtung Schwierigkeiten für die Festlegung von Zugangspreisen bzw. eines einheitlichen Maßstabs für die Kostenbestimmung?**
- 19. Was könnte aus Ihrer Sicht ein einheitlicher Maßstab für die Kostenbestimmung sein?**
- 20. Gibt es weitere rechtliche Vorgaben zur Kostenteilung oder Preisgestaltung, die in Ihrem Geschäft zu beachten sind? Wenn ja, welche?**

Sonstiges

- 21. Sofern Sie KEIN Betreiber von TK-Infrastruktur sind und Dritten Zugang gewähren: Stellt die eigene Realisierung von Leerrohrinfrastruktur oder dark fibre für Sie ein mögliches Geschäftsmodell dar?**
- 22. Verlegen Sie bereits im Hinblick auf eine mögliche zukünftige Nachfrage bei Tiefbaumaßnahmen Leerrohre für den TK-Bedarf mit?**

Impressum

WIK-Consult GmbH
Rhöndorfer Str. 68
53604 Bad Honnef
Deutschland
Tel.: +49 2224 9225-0
Fax: +49 2224 9225-63
eMail: info(at)wik-consult.com
www.wik-consult.com

Vertretungsberechtigte Personen

Geschäftsführer	Dr. Iris Henseler-Unger
Direktor	Alex Kalevi Dieke
Direktor	Dr. Ulrich Stumpf
Leiter Verwaltung	Karl-Hubert Strüver

Vorsitzender des Aufsichtsrates Winfried Ulmen

Handelsregister Amtsgericht Siegburg, HRB 7043

Steuer Nr. 222/5751/0926

Umsatzsteueridentifikations Nr. DE 123 383 795