

**Grundsätzliche Stellungnahme
zum Beratungsgegenstand Deutscher Bundestag Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Drucksache 19/26108 vom 25.01.2021 (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)**

Sachverständigenanhörung 1. März 2021 Teil 1 (11.00–13.00 Uhr)

Vorbemerkung

Angesichts dessen, dass zwischen dem Erhalt der Einladung zur Teilnahme an der Sachverständigenanhörung des Deutschen Bundestags am 18.02.2021 und dem Termin der Abgabe von Stellungnahmen am 24.02.2021 lediglich vier Werktage liegen, musste aus Zeitgründen auf die Erstellung originärer Ausführungen verzichtet werden. Stattdessen wird auf eigene Veröffentlichungen zu fünf Aspekten des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes verwiesen, die entweder online verfügbar sind oder die nachfolgend angefügt sind.

1. Entgeltmaß Zugangsleistungen (zu Artikel 1 TKMoG, §§ 39 und 42 TKG-E)

Online-Veröffentlichung vom 08.12.2020:

<https://www.teltarif.de/gerpott-analyse-vorleistungen/news/82818.html>

2. Vertragslaufzeiten (zu Artikel 1 TKMoG, § 56 Abs. 1 u. 2 TKG-E):

Artikel: Pyrrhussieg der Verbraucherschützer. In: NET, 2021, 75. Jg., Nr. 1-2, S. 26-27 (angefügt)

3. Vergabeverfahren Mobilfunkfrequenzen (zu Artikel 1 TKMoG, § 99 TKG-E):

Artikel: Verlängerung statt Versteigerung. In: NET, 2018, 72. Jg., Nr. 3, S. 43-45 (angefügt)

4. National Roaming im Mobilfunk (zu Artikel 1 TKMoG, § 105 TKG-E):

Online-Veröffentlichung vom 29.10.2018:

<https://www.teltarif.de/gerpott-5g-frequenzen-versteigerung/news/74483.html>

5. Nebenkostenprivileg (zu Artikel 14 TKMoG):

Online-Veröffentlichung vom 19.08.2020: <https://www.teltarif.de/gerpott-nebenkostenprivileg-telekommunikationsmodernisierungsgesetz/news/81641.html>

Stand: 24.02.2021

Pyrrhussieg der Verbraucherschützer

Neue Obergrenze für Vertragslaufzeiten

Torsten J. Gerpott

Vor kurzem stimmte das Bundeskabinett dem „Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge“ zu. Dieser Beitrag zeigt auf, dass die Kosten-Nutzen-Bilanz der mit dem Gesetz angestrebten Förderung von Verträgen mit einer Laufzeit von einem Jahr klar negativ ausfällt.



Am 16. Dezember 2020 hat die Bundesregierung, nach fast zwei Jahren internem Streit zwischen dem SPD-geführten Verbraucherschutz- und dem CDU-geführten Wirtschaftsministerium (siehe NET 3-4/2020, S. 41-42), ein Gesetz für faire Verbraucherverträge auf den parlamentarischen Weg gebracht.

Zentrales Element des Gesetzesvorschlags ist die Änderung einer Vorschrift, in der es um Laufzeiten bei Dauerschuldverhältnissen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verbraucher geht (§ 309 Nr. 9 BGB). Beispiele für solche Geschäfte sind Verträge mit Fest- bzw. Mobilfunknetzbetreibern, Videoplattformen, Zeitungsverlagen oder Fitnesscentern. Die Regierung will, dass solche Verträge möglichst nicht länger als über ein Jahr statt wie bisher maximal über zwei Jahre abgeschlossen werden. Auf Drängen des Wirtschaftsministeriums sollen Zwei-Jahres-Verträge jedoch erlaubt bleiben, wenn für die gleiche Leistung auch ein Vertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr angeboten wird, dessen Preis den für die Abmachung mit der längeren Laufzeit von bis zu zwei Jahren nicht um mehr als 25% im Monatsdurchschnitt übersteigt.

In Zeiten von Corona-Zwangsauflagen liegt es nahe, zu prüfen, ob der angestrebte Eingriff in die Preisgestaltungsfreiheit von Unternehmen notwendig, wirksam und verhältnismäßig ist.

Kritische Prüfung

Die Pflicht, Verträge mit einem Jahr Laufzeit anzubieten, besteht bereits heute in vielen Branchen. So ist sie für Handy- und Festnetzverträge seit Mai 2012 im

Telekommunikationsgesetz (§ 43b TKG) verankert. Verbraucher reklamieren nicht erkennbar, dass sie sich – nicht zuletzt aus Bequemlichkeitsgründen – freiwillig aber auch für einen Zwei-Jahres-Vertrag entscheiden können. Somit ist die Intervention nicht notwendig.

Der Wert für den maximal erlaubten Abstand zwischen den Preisen von Verträgen mit einem Jahr und einer längeren Laufzeit bis zur Obergrenze von zwei Jahren ist willkürlich. Die Regierung macht sich nicht einmal die Mühe, ihn zu begründen. Man hätte ihn ebenso auf 12,5% oder 50%

*Verträge mit einem Jahr
Laufzeit anzubieten,
ist heute schon in vielen
Branchen Pflicht*

setzen können. Die starre Grenze berücksichtigt nicht, dass die Zeitabhängigkeit der im Vertragsverlauf anfallenden Kosten und die Anfangsinvestitionen in einen Kunden branchenspezifisch variieren.

Je mehr ein Anbieter für einen Kunden vor Vertragsabschluss investieren muss, desto schädlicher sind die Folgen der 25%-Klammer. Beispielsweise erschwert sie im Mobilfunk Paketangebote, die einen Anschlussvertrag mit einem Endgerät bündeln, da innerhalb eines Jahres die Amortisation eines subventionierten Endgeräts oft nicht mehr erreicht werden kann. Ebenso verringert sie Anreize zum Bau von Glasfaseranschlüssen, weil hohe Anfangsinvestitionen zum Verknüpfen einer Wohnung mit einem Gigabitnetz außer Be-



tracht bleiben. In der noch in der aktuellen Legislaturperiode bis spätestens Mitte des Jahres 2021 erwarteten Novelle des TKG; ist zwar in § 56 Abs. 2 **des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 25. Januar 2021** vorgesehen, dass die allgemeine 25%-Regel nicht gelten soll, wenn es um Verbraucher-Verträge geht, „die nur die Herstellung einer physischen Verbindung zum Gegenstand haben, ohne dabei Endgeräte oder Dienste zu umfassen.“ Diese Ausnahmeregel wird aber Investitionen in Glasfaseranschlüsse für Privathaushalte durch Verträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr nicht fördern, da Konsumenten solche Anschlüsse aus Bequemlichkeitsgründen typischerweise im Bündel mit einem Internetanschlussdienst nachfragen, so dass dann doch wieder die 25%-Auflage greift.

Weniger Kundeninvestitionen

Die Verpflichtung wird dazu führen, dass viele Unternehmen kundenbezogene Vorabinvestitionen einschränken sowie ihre Preise für Zwei-Jahres-Verträge und damit indirekt die für Kontrakte mit einem Jahr Laufzeit erhöhen werden, um Gewinneinbußen infolge der 25%-Vorgabe auszugleichen.

Außerdem verkleinert sie die Möglichkeiten von kreativen oder besonders effizienten Anbietern, sich preis- und leistungspolitisch im Wettbewerb zu unterscheiden. Insgesamt verfehlt die Maßnahme damit ihr Ziel, niedrigere Preise für Ein-Jahres-Verträge zu sichern und Verbraucher zum Abschluss solcher Verträge zu motivieren. Sie ist wirkungslos.

Schließlich ist der Eingriff unverhältnismäßig. Ein milderer Mittel mit zumindest ebenbürtiger Wirkung wäre eine Verpflichtung von Anbietern, Ein-Jahres-Verträge im Marketing nicht wie heute stiefmütterlich zu behandeln, sondern sie wenigstens ebenso gut sichtbar und zugänglich wie Verträge mit längerer Laufzeit zu positionieren.

Ergebnis

Alles in allem ist die Kosten-Nutzen-Bilanz der neuen Höchstlaufzeitvorschrift klar negativ. Anstatt gute Rahmenbedingungen für intensiven Wettbewerb auf den jeweiligen Märkten und damit die Basis für verbraucherfreundliche Angebote zu schaffen, verliert sich die Regierung in Detailhuberei. Aus verschiedenen Sektoren

Zwei-Jahres-Verträge sollen erlaubt bleiben, wenn für die gleiche Leistung auch ein Vertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr angeboten wird, dessen Preis den für die Abmachung mit der längeren Laufzeit von bis zu zwei Jahren nicht um mehr als 25% im Monatsdurchschnitt übersteigt

(Foto: Ro Ma, Pixabay)

hätte man leicht lernen können, dass staatliche Eingriffe in die freie Preisbildung von Unternehmen von der Politik ignorierte Nebenwirkungen haben, die Verbrauchern schaden. Dies ist derzeit gerade beim „Mietendeckel“ der Berliner Landesregierung zu beobachten, der zu Angebotsverknappung und Investitionskürzungen beiträgt.

Korrekturbedarf

Laufzeiten für Dauerschuldverträge werden durch das Gesetzesvorhaben nicht fairer. Die Pläne sind geprägt durch Misstrauen gegenüber der Mündigkeit der Bürger und marktgetriebenen Lösungen zum Verbraucherschutz. Immerhin bleibt als schwacher Trost, dass der Bundestag den Fehlgriff noch korrigieren kann und die Restlaufzeit der Regierung in ihrer jetzigen Zusammensetzung ein Jahr nicht überschreiten dürfte.

Verlängerung statt Versteigerung

Eine gute Idee für Frequenzvergaben zur Forcierung von Investitionen in 5G-Netze?

Torsten J. Gerpott

Die Nutzungsrechte für die Frequenzen für Mobilfunknetze der dritten Generation laufen überwiegend Ende 2020 aus. Die Bundesnetzagentur plant, das Spektrum möglichst noch 2018 wieder zu versteigern. Diese Absicht wird von verschiedenen Seiten kritisiert. Ein anderer Ansatz ist, die zu vergebenden Nutzungsrechte mit dem Junktim zu verlängern, dass die bisherigen Rechteinhaber sich „freiwillig“ verpflichten, in ein noch zu konkretisierendes 5G-Netzaufbauprogramm zu investieren. Im Folgenden wird die Überzeugungskraft dieser Alternative untersucht.



(Foto: Deutsche Telekom)

Im Jahr 2000 ersteigerten in Deutschland sechs Unternehmen Nutzungsrechte an Frequenzen für Mobilfunknetze der dritten Generation (3G). Hierfür zahlten sie 50,8 Mrd. € an den Bund. Die Rechte laufen überwiegend Ende 2020 aus und sind deshalb ab 2021 neu zu vergeben. Für die anstehende Zuteilung ist die Bundesnetzagentur zuständig. Die Behörde will die frei werdenden ehemaligen 3G-Frequenzen sowie zusätzliches Spektrum im Bereich von 3,4 bis 3,7 GHz möglichst noch im Jahr 2018 versteigern. Durch das zügige Vorgehen sollen die Mobilfunkanbieter rechtzeitig wissen, über welche Frequenzen sie jeweils (zunächst) in noch zu errichtenden Netzen der fünften Generation (5G) verfügen können.

Am 29. Januar 2018 plädierte einer der drei hiezulande aktiven Mobilfunknetzbetreiber (MFNB), nämlich Telefónica Deutschland (TD), in einem unter dem Namen seines Vorstandsvorsitzenden veröffentlichten Beitrag in der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ dafür, dass die Bundesnetzagentur „Schluss mit den Frequenzauktionen“ machen solle, um „mutig auf die digitale Überholspur“ zu wechseln. Der TD-Manager vertritt den Standpunkt, dass es für die deut-

sche Gesellschaft sinnvoller wäre, wenn man die demnächst wieder zu vergebenden Frequenznutzungsrechte einfach mit dem Junktim verlängern würde, dass die drei bisherigen Rechteinhaber sich „freiwillig“ dazu verpflichten, in ein noch zu konkretisierendes 5G-Netzaufbauprogramm bis zu definierten Terminen zu investieren. Durch „solch einen mutigen Schritt“ würde den MFNB für Frequenzen kein Geld vom Staat entzogen, so dass ihnen mehr Investitionsmittel übrigbleiben würden, um schneller und räumlich umfassender 5G-Netze in Deutschland aufzubauen.

Es ist zwar juristisch umstritten, ob die Bundesnetzagentur angesichts der Vorgaben in § 61 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz überhaupt einen Ermessensspielraum hat, um bei der bevorstehenden Vergabe von gepaarten 2-GHz-Frequenzen im Umfang von 2 x 60 MHz, von denen die neuen Rechteinhaber zwei Drittel ab 2021 und ein Drittel ab 2026 für mobiles Breitband nutzen können, und von Frequenzen im Umfang von 300 MHz im Bereich von 3,4 bis 3,7 GHz auf eine Auktion zugunsten eines praktisch auf eine Verlängerung hinauslaufenden Ausschreibungsverfahrens zu verzichten. Nichtsdestotrotz gibt der Vor-

Univ.-Prof. Dr. Torsten J. Gerpott leitet den Lehrstuhl für Unternehmens- und Technologieplanung an der Mercator School of Management Duisburg der Universität Duisburg-Essen

schlag von TD Anlass, jenseits rechtlicher Fragen seine Sinnhaftigkeit aus ökonomischer und wirtschaftspolitischer Perspektive näher zu untersuchen. Insgesamt sprechen vier Aspekte dafür, die Idee als einen Ansatz zu klassifizieren, der eindeutig im Interesse der drei etablierten MFNB und vor allem von TD ist, aber in gesamtwirtschaftlicher Hinsicht nicht überzeugt.

Niedrige relative Bedeutung von Frequenzkosten

Erstens ist zu beachten, dass die Höhe der Kosten für die Frequenznutzungsrechte sich zwar zweifelsfrei grundsätzlich negativ auf die Rentabilität von 5G-Netzen auswirkt. Es ist allerdings davon auszugehen, dass dieser Effekt so schwach ausfällt, dass er praktisch keine Relevanz für den 5G-Netzaufbau in Deutschland haben wird. Während im Jahr 2000 im Kontext des damaligen Internethypes bei der Auktion der 3G-Frequenzen sieben Bieter die Preise in schwindelerregende Höhen getrieben haben, werden jetzt nur noch die drei etablierten MFNB gegeneinander steigern. Deshalb spricht wenig dafür, dass erneut Gebote in der Größenordnung abgegeben werden, die 2000 zu beobachten war. Viel realistischer ist ein Szenario, in dem die drei Konkurrenten sich – wie bei den zwei letzten Auktionen im Mai 2010 und Juni 2015 – rational verhalten und die früheren 3G-Frequenzen zu Preisen ersteigern werden, die relativ zu den 5G-Umsatzpotenzialen und Investitionen in 5G-Netztechnik sowie den hohen Gewinnmargen der drei MFNB in Deutschland als „Peanuts“ einzustufen sind.

Nimmt man deshalb an, dass in der bevorstehenden Auktion ähnliche Preise, wie sie von den drei MFNB in der letzten Versteigerung im Juni 2015 pro MHz für Frequenzen im 1,8-GHz-Bereich geboten wurden, gezahlt werden, so würden die drei Bieter zusammen für die ab 2021 nutzbaren 2-GHz-Frequenzen mit Kosten von 1,9 Mrd. € belastet. Dieser Betrag entspricht nach der Annuitätenmethode bei zwanzig Jahren Lizenzlaufzeit und einem Marktzins von 5 % ei-

nem jährlichen Aufwand von ca. 150 Mio. €. Bei einem Gewinnsteuersatz von 33 % verbleibt somit netto ein zusätzlicher Aufwand von etwa 100 Mio. € pro Jahr. Derzeit erzielen die drei Anbieter mit Mobilfunkdiensten in Deutschland jährlich Umsätze in Höhe von 18 Mrd. €. Damit bewegen sich die zu erwartenden Lizenzaufwendungen pro Jahr für ab 2021 nutzbare 2-GHz-Frequenzen auf dem Niveau von 0,6 % der Dienstumsätze. Es ist folglich nicht damit zu rechnen, dass die MFNB durch eine Auktion in bedeutsamem Ausmaß Mittel für Investitionen in 5G-Netze verlieren werden. Umgekehrt gehen von Lizenzentgelten, deren Höhe per Auktion bestimmt wurde, für erfolgreiche Bieter zusätzliche Anreize aus, Frequenzen rasch zu nutzen, um an den Staat gezahlte „Eintrittsgelder“ zügig wieder einzuspielen.

Im Einklang mit der obigen Kalkulation gibt es auch keine von neutralen Wissenschaftlern erarbeiteten tragfähigen Studien zur empirischen Untermauerung der behaupteten starken negativen Effekte von Frequenzkosten auf Investitionen in Mobilfunknetze. Die schwache Basis der TD-Argumentationslinie lässt sich zusätzlich anhand folgender Überlegung illustrieren: Wenn die Sicht von TD zutreffen würde, dann müsste das Unternehmen in Deutschland das am besten ausgebaute 4G-Netz aufweisen, weil es bei den letzten Auktionen 2010 und 2015 in der Summe deutlich weniger für den Frequenzerwerb ausgab als seine beiden Konkurrenten. Tatsächlich zeigen aber netzbetreiberunabhängig gewonnene Testresultate (etwa in der Fachzeitschrift „connect“), dass TD bezüglich des 4G-Netzausbaustands in Deutschland heute definitiv keine Führungsposition einnimmt.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die MFNB durch die geplante 5G-Frequenzvergabe per Auktion finanziell vergleichsweise moderat gefordert werden dürften. Die drei etablierten Anbieter haben ein starkes Eigeninteresse daran, 5G-Netze zügig auszubauen. Deshalb würde eine Frequenzverlängerung ohne Auktion zum Entfall von Einnahmen beim

Bund führen, ohne 5G-Investitionen anzuregen, welche die MFNB überwiegend nicht auch nach einer Vergabe per Versteigerung vornehmen würden.

Geringe Eignung der Frequenzen zur effizienten Schließung von Versorgungslücken

Zweitens ist zu berücksichtigen, dass die jetzt zu vergebenden Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,4 bis 3,7 GHz sich aus technischen Gründen weniger gut als das bereits noch bis Ende 2033 bzw. 2025 zugeteilte Spektrum im 0,7-GHz- bzw. 0,8-GHz-Fenster zur Schließung von Breitbandversorgungslücken in dünn besiedelten Regionen eignen. Mehr oder minder freiwillige Zusagen der drei MFNB, mit den neu zugeordneten Frequenzen in unterversorgten Regionen mobiles Breitband zu ermöglichen, würden dazu führen, dass die Verbesserung der Breitbandverfügbarkeit mit nicht effizienten Kosten erkaufte würde. Die höheren Kosten würden die drei MFNB angesichts der erst vor kurzem durch die Monopolkommission festgestellten geringen Wettbewerbsintensität im deutschen Mobilfunkmarkt mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit über höhere Preise an die Endkunden weitergeben.

Einengung staatlicher Handlungsspielräume

Drittens ist zu bedenken, dass mit einer Regelung, bei der Frequenzen als wirtschaftlich wertvolle knappe Ressource ohne Entgelt gegen Ausbautzusagen an die drei etablierten Anbieter vergeben würde, ein Präzedenzfall geschaffen würde, dessen Folgen für andere sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindliche Vermögensgüter schwer überschaubar sind. Beispielsweise könnte die private Wohnungswirtschaft analog fordern, dass im Eigentum staatlicher Institutionen befindliche Grundstücke ihr unentgeltlich gegen das Versprechen zur Verfügung gestellt werden, dass man dort Wohnungen errichten und zu Mieten anbieten wird, die das „nor-

male Marktniveau“ um einen bestimmten Faktor unterschreiten.

Durch Frequenzauktionen sichert sich der Bund den Spielraum, unmittelbar selbst im Detail darüber zu entscheiden, wie er die so erzielten Einnahmen zweckgebunden zur Beschleunigung des Breitbandausbaus in Deutschland verwenden will. Mit Blick auf die Verbesserung der Breitbandversorgung problematisch wäre die Frequenzauktion deshalb erst dann, wenn die Erlöse – wie in den Jahren 2000 und 2010 – im allgemeinen Staatshaushalt versickern und nicht zum Ausbau von Breitband in unterversorgten Gebieten verwendet werden würden. Diesbezüglich geben die in der jüngsten Zeit von Politikern im Zuge der Bemühungen um die Bildung einer neuen Bundesregierung zu vernehmenden Äußerungen keinen Anlass zu der Sorge, dass der im Jahr 2000 nach der Vergabe der 3G-Frequenzen gemachte und 2010 wiederholte Fehler heute ein drittes Mal begangen werden könnte. Zwar dürften die Erlöse aus der geplanten Frequenzauktion vom Staat hauptsächlich in Glasfaseranschlusnetze investiert werden. Davon profitieren aber die MFNB ebenfalls, weil die subventionierten Festnetze es ihnen erlauben werden, den Verkehr aus 5G-Funknetzen gerade in spärlich bevölkerten Gebieten zu niedrigeren Kosten weiter zu transportieren.

Ungeklärte Umsetzungsthemen

Viertens ist daran zu erinnern, dass der TD-Vorschlag wichtige Umsetzungsfragen, auf die es keine offensichtliche, leichte Antwort gibt, nicht adressiert. So verfügt TD z.T. aufgrund der 2014 abgeschlossenen Übernahme von E-Plus heute mindestens über die Hälfte der ab 2021 bzw. 2026 neu bereit gestellten 2-GHz-Frequenzen. Die Gegenspieler Telekom Deutschland und Vodafone können dagegen Frequenzen im 2-GHz-Bereich derzeit jeweils in viel geringerem Umfang nutzen. Diesbezüglich stellt sich die Frage, wie mit der ungleichen Ausstattung ab 2021 umgegangen werden soll. Außerdem ist völlig offen,

welche Konsequenzen es haben soll, wenn MFNB ihre freiwilligen (!) Ausbauzusagen nicht (termingerecht) einhalten. Weiter ist nicht geklärt, wie die Frequenzen von 3,4 bis 3,7 GHz vergeben werden sollen. Für sie ist eine Verlängerung schlichtweg deshalb unmöglich, weil die drei etablierten MFNB für dieses Spektrum noch über gar keine Nutzungsrechte verfügen, da es bislang nicht für mobile Breitbandnetze eingesetzt wurde.

Fazit

Alles in allem führt eine genauere Analyse der TD-Initiative, bei ab 2021 oder später zu vergebenden Frequenzen für mobiles Breitband gegen 5G-Ausbauversprechen der MFNB in Deutschland auf eine Auktion zu verzichten, zu einer unzweideutigen Beurteilung: Die Initiative ist zwar im einzelwirtschaftlichen Interesse der drei etablierten Anbieter und – aufgrund der gegenwärtigen guten Ausstattung von TD mit 2-GHz-Frequenzen sowie der sich im Telefónica-Konzern für dessen deutsche Tochter im Wettbewerbsvergleich vermutlich überdurchschnittlich schwierig darstellenden Finanzmittelbeschaffung – ganz besonders im Interesse von TD. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist sie jedoch abzulehnen.

Deshalb liegt es für TD nahe, wertvolle Ressourcen nicht mehr für den Versuch zu vergeuden, eine Zuteilung von 5G-Frequenzen mittels eines Auktionsverfahrens zu verhindern. Aus Sicht aller in Deutschland etablierten MFNB wäre es angemessener, ihr Lobbying zur Beeinflussung der Bedingungen für die bevorstehende Vergabe auf wichtigere Felder zu konzentrieren. Zu denken ist hier vor allem an:

- die Abschwächung politisch erwünschter, aber ökonomisch unsinniger Flächendeckungsauflagen;
- die Gestaltung etwaiger Zugangsverpflichtungen zugunsten (neuer) Wettbewerber ohne Funknetz in einer Weise, die es den drei etablierten Anbietern ermöglicht, betriebswirtschaftlich weiter so erfolgreich in Deutschland zu agieren, wie die Regulierungspolitik es ihnen seit vielen Jahren gestattet hat. (bk)