

09.07.10

Wi

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Stellungnahme der Bundesregierung zu den Tätigkeitsberichten 2008/2009 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen für die Bereiche Telekommunikation und Post

und zu den

**Sondergutachten 56 und 57 der Monopolkommission
"Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten"**

und

"Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen"

Bundesministerium
für Wirtschaft und Technologie

Berlin, den 7. Juli 2010

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Bürgermeister
Jens Böhrnsen
Präsident des Senats der
Freien Hansestadt Bremen

Sehr geehrter Herr Präsident,

als Anlage übersende ich Ihnen die heute von der Bundesregierung beschlossene Stellungnahme der Bundesregierung zu den Tätigkeitsberichten der Bundesnetzagentur zu Telekommunikation und Post 2008/2009 sowie den Sondergutachten der Monopolkommission zur Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2008/2009.

Mit freundlichen Grüßen

Rainer Brüderle

Stellungnahme der Bundesregierung

zu den Tätigkeitsberichten 2008/2009 der Bundesnetzagentur für
Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
für die Bereiche Telekommunikation und Post

und zu den

Sondergutachten 56 und 57 der Monopolkommission

„Telekommunikation 2009:

Klaren Wettbewerbskurs halten“

und

„Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen “

INHALTSVERZEICHNIS

A. ALLGEMEINES	3
B. STELLUNGNAHME ZUM BEREICH TELEKOMMUNIKATION	3
VORBEMERKUNG.....	3
BEWERTUNG IM EINZELNEN	6
Wettbewerbsentwicklung	6
Marktregulierungsfragen	7
Reform des europäischen Rechtsrahmens für Telekommunikationsmärkte	9
Europäische Initiativen zur Regulierung des Mobilfunks	14
Förderung flächendeckender und hochleistungsfähiger Breitbandversorgung	15
Schließung von Breitbandversorgungslücken durch die digitale Dividende	18
Universaldienst im Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur.....	20
C. STELLUNGNAHME ZUM BEREICH POST	22
VORBEMERKUNG.....	22
BEWERTUNG IM EINZELNEN	22
Regulierungsfragen	22
Mindestlohn für Briefdienstleistungen.....	25
Umsatzbesteuerung von Postdienstleistungen	26
Universaldienst.....	29
Teilleistungen	31
Vergabe von Postdienstleistungen durch öffentliche Stellen.....	32
Der Bund als Anteilseigner	32

A. Allgemeines

1. Die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) hat im Dezember 2009 - gemäß § 121 Abs. 1 in Verbindung mit § 78 des Telekommunikationsgesetzes von 2004 (TKG) einerseits und § 47 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 11 und 51 des Postgesetzes (PostG) andererseits - ihren jeweils sechsten Tätigkeitsbericht auf dem Gebiet der Telekommunikation und der Post veröffentlicht. Gleichzeitig sind - gemäß § 121 Abs. 2 TKG einerseits und § 44 S. 2 PostG in Verbindung mit § 81 Abs. 3 des Telekommunikationsgesetzes von 1996 (TKG a.F.) andererseits - die Sondergutachten der Monopolkommission zur Wettbewerbsentwicklung im Telekommunikations- und im Postbereich vorgelegt worden. Die Bundesregierung nimmt - gemäß § 121 Abs. 3 TKG und § 44 S. 2 PostG in Verbindung mit § 81 Abs. 3 S. 4 TKG a. F.- zu den Berichten der Monopolkommission sowie - gemäß § 121 Abs. 3 TKG und § 47 Abs. 1 S. 3 PostG - zu den Tätigkeitsberichten der Bundesnetzagentur gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes in angemessener Frist Stellung.

B. Stellungnahme zum Bereich Telekommunikation

Vorbemerkung

2. Die Bundesnetzagentur erstellt alle zwei Jahre einen Bericht über ihre Tätigkeit sowie die Lage und die Entwicklung auf dem Gebiet der Telekommunikation. Daneben veröffentlicht die Monopolkommission ein Sondergutachten. In diesem beurteilt sie den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs und nimmt Stellung zu der Frage, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte in der Bundesrepublik Deutschland bestehen. Sie würdigt die Anwendung der Vorschriften des TKG über die Regulierung und Wettbewerbsaufsicht und bezieht zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob die Regelung in § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung anzupassen ist.

3. Die Bundesregierung misst diesen Berichten eine hohe Bedeutung bei. Sie liefern einen ganz wesentlichen Beitrag zu einer objektiven Darstellung und Bewertung der Entwicklung der Telekommunikationsmärkte und geben regelmäßig Anregungen für die Regulierungs- und Telekommunikationspolitik in Deutschland.

4. So dokumentieren - rückblickend betrachtet - bereits die Titel der Sondergutachten holzschnittartig die Entwicklung der letzten Jahre. Sprach die Monopolkommission 2003 noch von einer „Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation“ und 2005 von einer „Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen“, unterstützte sie in dem im Jahr 2007 vorgelegten Gutachten „Wendepunkt der Regulierung“ eine deutliche Rückführung der sektorspezifischen Regulierung im Bereich der Endkundenmärkte. Durch die Überschrift des aktuellen Sondergutachtens „Klaren Wettbewerbskurs halten“ wird der wettbewerbsorientierte Kurs der deutschen Telekommunikationspolitik weitgehend bestätigt.

5. Breiten Raum in der Darstellung des aktuellen Tätigkeitsberichts und des Sondergutachtens nimmt das Thema „*Next Generation Networks (NGN)*“ bzw. Breitbandausbau ein. Dies verdeutlicht, dass sich der Telekommunikationssektor unabhängig von der bislang erfreulichen Wettbewerbsentwicklung in einer Umbruchphase befindet. In der ersten Dekade nach der Marktöffnung ging es im Wesentlichen um die Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen und damit einhergehend um eine Steigerung der Preis- und Kosteneffizienz auf Grundlage flächendeckend existierender Infrastrukturen.

6. Demgegenüber geht es nunmehr aufgrund einer technologischen Fortentwicklung der Netze um innovative Wachstumsprozesse und den Aufbau neuer flächendeckender Hochleistungsnetze mit deutlich erweiterten Potentialen für Wirtschaft und Gesellschaft.

7. Die hierzu erforderlichen hohen, langfristigen Investitionen dominieren gerade in Zeiten öffentlicher Finanzknappheit die nationale, europäische und internationale Debatte um angemessene Rahmenbedingungen im Telekommunikationssektor. Aktuelle Diskussionen ranken sich dabei um verstärkte Investitionsanreize bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des erreichten hohen Wettbewerbsniveaus sowie eine stärkere Regionalisierung der Regulierung und damit um eine stärker symmetrische Regulierung in einem Multi-Carrier-Umfeld (viele kleine regionale Marktbeherrscher statt des ehemaligen Monopolisten als bundesweit dominierendem Anbieter).

8. Die Bundesregierung hat sich des Themas bereits frühzeitig im Rahmen ihrer Breitbandstrategie¹ angenommen. Sie wurde dabei durch die Arbeit der Bundesnetzagentur unterstützt. So hat diese u.a., aufbauend auf der Breitbandstrategie, Eckpunkte über die *regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moderner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Breitbandinfrastruktur* erarbeitet. Zudem leistet sie mit der Erstellung und

¹ <http://www.zukunft-breitband.de/BBA/Navigation/Service/publikationen,did=290026.html>

Betreuung des Infrastrukturatlanten einen wesentlichen Beitrag zur Umsetzung der Breitbandstrategie. Die Debatte um die Konkretisierung eines zukunftsfähigen Regulierungsrahmens führt die Bundesnetzagentur derzeit mit dem kürzlich ins Leben gerufenen „*Next Generation Access (NGA) – Forum*“ fort. Dieses setzt sich aus Vertretern der Telekommunikationsbranche, der Bundesregierung und des Bundeskartellamts zusammen und sucht Lösungen zu aktuellen Fragen des Netzzugangs zu Hochtechnologienetzen. Angesichts der zunehmend europäisch dominierten Telekommunikationsrechtsdebatte ist besonders bedeutsam, dass die Bundesnetzagentur diese Debatte im Rahmen der Leitung der Gruppe unabhängiger bzw. europäischer Regulierer (*IRG/ERG*) auch auf europäischer Ebene voran getrieben hat.

9. Es ist insoweit wenig verwunderlich, dass die angesprochenen Themen auch im neu überarbeiteten europäischen Rechtsrahmen Niederschlag gefunden haben. Die Bundesregierung beabsichtigt, die Überarbeitung zügig in nationales Recht umzusetzen. Eine entsprechende Novellierung des Telekommunikationsgesetzes ist bereits in Arbeit; erste Eckpunkte hierzu wurden bereits veröffentlicht². Der Referentenentwurf wird voraussichtlich im Sommer vorgelegt.

10. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit zunehmender Durchdringung aller Lebensbereiche mit Informations- und Kommunikationstechnologien im Rahmen der wettbewerbsleitenden Ordnungspolitik neben rein wettbewerbspolitischen Fragen vielfältige gesellschaftspolitische Fragestellungen eine zunehmende Rolle spielen. Diese wechselseitige Durchdringung gesellschaftspolitischer Fragestellungen mit den bereits an sich komplexen wirtschaftspolitischen und technischen Herausforderungen der Telekommunikationsbranche stellt eine besondere Herausforderung dar. Schlagworte der öffentlichen Diskussion wie die Vorratsdatenspeicherung, Netzsperrern oder Netzneutralität sind dabei nur die äußeren Zeichen der weitreichenden Auswirkungen technologiepolitischer Weichenstellungen. Aber auch weniger kontroverse Wechselwirkungen wie das sinkende Preisniveau und die Angebotsexplosion auf dem Kommunikations- und Informationssektor revolutionieren Wirtschaft und Gesellschaft heute fortwährend in kaum noch erfassbarem Ausmaß.

11. Wenn heute der Anschluss an das Informationszeitalter z.B. auch durch die Versorgung ländlicher Räume mit Hochtechnologienetzen existentielle Bedeutung für ganze Landstriche gewinnt, so wird deutlich, dass Deutschland sich gesamtgesellschaftlich nicht auf seinen Lorbeeren ausruhen kann. Durch die Erschließung der Potenziale der Informationsgesellschaft werden zugleich in immer schnellerem Wechsel neue Herausforderungen begründet. Während der Deut-

² Eckpunkte unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/publikationen,did=334606.html>

sche Bundestag dieser Komplexität mit der Einrichtung einer Enquête-Kommission *Internet und digitale Gesellschaft* Rechnung getragen hat, ist die Bundesregierung bemüht, im Hinblick auf die vielfältigen Fragestellungen im Dialog mit allen Interessenträgern sachlich ausgewogene, adäquate Lösungen zu finden. Dies findet auch in der derzeit laufenden Formulierung der ressortübergreifenden IKT-Strategie der Bundesregierung seinen Niederschlag.

Bewertung im Einzelnen

Wettbewerbsentwicklung

12. Die Bundesregierung beurteilt die Wettbewerbsentwicklung im Berichtszeitraum insgesamt positiv.

13. Lag der Gesamtumsatz für TK-Dienste 2005 bei gut 67 Mrd. Euro, waren es 2008 nur noch rd. 60 Mrd. Euro. Die Anteile der Wettbewerber am Gesamtumsatz lagen zuletzt bei rd. 54%, nach 52% im Jahr 2007 und 49 % im Jahr 2005. Einen sehr starken Marktanteilszuwachs verzeichneten die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG bei Teilnehmeranschlüssen (Marktanteil 2005: 8,7%, 2007: 18,7%, 2009: 32,7%).

14. Die Nutzerzahl im Mobilfunk hat sich zwischen 2005 und 2009 von gut 79 Mio. auf annähernd 110 Mio. Teilnehmer erhöht, die Anzahl der abgehenden Verbindungsminuten im gleichen Zeitraum mehr als verdoppelt (von 43 Mrd. auf 100 Mrd. Minuten).

15. Die Anzahl der Breitbandanschlüsse hat sich zwischen 2005 (10,8 Mio.) und 2009 (30.06.: 24,1 Mio.) ebenfalls mehr als verdoppelt. Die Bedeutung des Breitbandkabels hat sich dabei spürbar erhöht.

16. Im Breitbandmarkt lag der Wettbewerberanteil unter Einbeziehung insbesondere auch der Kabelanbieter bis zuletzt annähernd stabil bei deutlich über 50%. Der Marktanteil der Breitband-Kabelanbieter hat sich kontinuierlich erhöht, bezogen auf den DSL-Markt hat sich der Wettbewerberanteil spürbar reduziert (von 51,4% im Jahr 2007 auf 48,8% im Jahr 2009 (30.06.)). Die Nutzungsrate im Breitbandmarkt lag zuletzt höher als in vergleichbaren Auslandsmärkten (UK, F, USA, Japan).

17. Diese Zahlen begründen eine insgesamt positive Wettbewerbsbeurteilung, die Monopolkommission (Tz 292) und Bundesregierung teilen. Bestätigt werden sie zudem durch die ausführliche Darstellung der Marktentwicklung im Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur. So hat sich der Wettbewerb im weiter recht dynamischen Telekommunikationsmarkt stabilisiert und in

manchen Bereichen weiter zugenommen. Die hohe Wettbewerbsintensität ist u.a. daran erkennbar, dass trotz steigender Verkehrsvolumina der Gesamtumsatz sowohl im Fest- als auch im Mobilfunknetz zurückgegangen ist. Insgesamt fühlt sich die Bundesregierung durch die Forderung der Beibehaltung des wettbewerbsorientierten nationalen Rechtsrahmens in der Effektivität ihrer Telekommunikationspolitik bestätigt.

18. Es gilt nunmehr dieselbe Effektivität unter den sich ändernden Rahmenbedingungen aufrecht zu erhalten. Die Bundesregierung ist gewillt, hierzu alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um die Stärke des für die Zukunftsfähigkeit des deutschen Wirtschaftsstandorts und der gesellschaftlichen Entwicklung zentralen Telekommunikationssektors zu erhalten und weiter auszubauen. Mit einem umfangreichen Monitoringprozess zur Breitband-Strategie, der Vorreiterrolle Deutschlands bei der Erschließung der Digitalen Dividende und der zügigen Umsetzung des überarbeiteten europäischen Rechtsrahmens in nationales Recht hat die Bundesregierung hierzu bereits wesentliche Weichenstellungen vorgenommen.

Marktregulierungsfragen

19. Die bedeutsamste Entwicklung im Regulierungsbereich ist die zwischenzeitlich erfolgte weitgehende **Entlassung der Endkundenmärkte aus der sektorspezifischen Regulierung**. Die entsprechende Überführung ins allgemeine Wettbewerbsrecht war bereits auf europäischer Ebene im Rahmen der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission angelegt. Die zugrundeliegenden Erwartungen wurden im Rahmen der nationalen Marktanalysen von der Bundesnetzagentur bestätigt und die Endkundenmärkte bis auf den Markt für Telefonanschlüsse daraufhin aus der sektorspezifischen Regulierung entlassen (Tätigkeitsbericht, S. 129-132). Dass dies möglich war, spiegelt die hohe Wettbewerbsdynamik auf den Endkundenmärkten wider.

20. Im Rahmen der Konkretisierung der allgemeinen Ausrichtung der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission durch nationale Marktanalysen vertritt die Bundesregierung die Auffassung, dass der in § 10 Abs. 2 TKG verankerte „Drei-Kriterien-Test“ ein geeignetes Verfahren zur Zuordnung einzelner Märkte in die Regulierung bzw. in das allgemeine Wettbewerbsrecht darstellt. Bei der Beurteilung der Frage, ob diese Kriterien erfüllt sind, hat die Bundesnetzagentur das Bundeskartellamt zu beteiligen, wodurch letztlich sichergestellt ist, dass einzelne Märkte nicht länger als notwendig in der sektorspezifischen Regulierung verbleiben.

Im Einzelnen sind nach dieser Vorschrift nur solche Märkte der Regulierung zu unterwerfen, die

- durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittschranken gekennzeichnet sind,
- längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und
- auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

21. Allerdings verfügt die Europäische Kommission aufgrund ihres Veto-Rechts gegen die Marktanalyse über das Letztentscheidungsrecht auch beim „Drei-Kriterien-Test“. Deshalb sind angesichts der Vorstrukturierung durch die Märkteempfehlung der Kommission die Anforderungen an den Test bei abweichenden Feststellungen im Einzelfall hoch.

22. Ebenso wie die Monopolkommission sieht auch die Bundesregierung im Einklang mit der europaweiten Einschätzung der Europäischen Kommission im Vorleistungsbereich weiterhin die **Notwendigkeit nationaler sektorspezifischer Eingriffe**, soweit dies unter Berücksichtigung der notwendigen Investitionsanreize, z. B. für neue Breitbandnetze, angemessen und erforderlich erscheint, um eine faire Wettbewerbssituation für alle „Player“ zu erhalten. Das TKG bietet dabei ausreichend Möglichkeiten, den Marktverhältnissen entsprechend differenziert zu regulieren.

23. Die Monopolkommission hat gemäß § 121 Abs. 2 TKG zudem zu der Frage Stellung genommen, ob die **Regelung zum Weiterverkauf in § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG** im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung anzupassen ist. Im Fokus steht dabei § 21 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TKG, der über die europarechtlichen Vorgaben hinaus regelt, dass die Bundesnetzagentur bei der Auflegung entsprechender Verpflichtungen „die getätigten und die zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen“ hat.

24. Diesbezüglich bekräftigt die Monopolkommission erneut, dass sie die Vorgabe für verzichtbar hält, da sie vage und unnötig sei (Tz 292). Weiterverkaufs-Verpflichtungen tangieren Innovationsanreize typischerweise nicht nachhaltig, soweit sie nicht unangemessen sind. Die Bundesregierung prüft im Rahmen der Umsetzung des überarbeiteten europäischen Richtlinienrahmens³ bereits eine entsprechende Streichung.

³ Eckpunkte unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/publikationen,did=334606.html>

Reform des europäischen Rechtsrahmens für Telekommunikationsmärkte

25. Ende 2009 wurde die Überarbeitung des europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste abgeschlossen⁴. Die Neufassung des Richtlinienpakets, bestehend aus der Rahmenrichtlinie, der Zugangsrichtlinie, der Genehmigungsrichtlinie, der Universaldienstrichtlinie sowie einer Datenschutzrichtlinie, wird ergänzt um die Verordnung über die Einrichtung eines Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK)⁵.

26. Die Monopolkommission begrüßt die enthaltenen Regelungen zur Verbesserung von Verbraucher- und Datenschutz, zur Frequenzverwaltung, zur Zugänglichkeit der Notrufdienste (Tz 292) und zur Stärkung der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde (Tz 148 f.) und empfiehlt eine rasche Umsetzung des Rechtsrahmens (Tz 140 f.). Dagegen lehnt sie die zunehmende Harmonisierung (Tz 151 f.) und Bürokratisierung (Tz 145 f.) des europäischen Rechtsrahmens für Telekommunikation ebenso ab, wie die stärkere Betonung einer investitionsfreundlicheren Regulierung (Tz 264). Als Systembruch sieht sie die Einführung des Instruments der funktionellen Separierung an (Tz 154 f.).

27. Diese Sorgen teilt die Bundesregierung nicht in vollem Umfang. Aus Sicht der Bundesregierung bietet der neue EU-Rechtsrahmen eine geeignete Grundlage zur Unterstützung wettbewerblicher Prozesse in der europäischen Telekommunikation. Die Bundesregierung hat sich im Rahmen der Verhandlungen dafür eingesetzt, dass über die notwendigen Harmonisierungsmaßnahmen hinaus hinreichend Spielräume für die Mitgliedstaaten bzw. die nationalen Regulierer verbleiben.

⁴ Änderungsrichtlinie „Better Regulation“ (Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. EU Nr. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 37 ff.) und Änderungsrichtlinie „Citizens’ Rights“ (Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. EU Nr. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 11 ff.)

⁵ Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation und des Büros, ABl. EU Nr. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 1 ff.

28. Die Bundesregierung teilt die Ansicht der Monopolkommission (Tz 156-159), wenn sie auf die **Notwendigkeit einer flexiblen Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten** der Telekommunikationsmärkte hinweist. Im neuen europäischen Rechtsrahmen wird die Notwendigkeit einer solchermaßen ausdifferenzierten Regulierung im Hinblick auf regionale Besonderheiten allerdings ausdrücklich gefordert (s. Art. 8 Abs. 5 Rahmenrichtlinie). Die Bundesregierung erwartet, dass sich die unterschiedlichen Vorgaben des neuen EU-Rechtsrahmens, mit einem ausreichenden Maß an Konsistenz in der Praxis umsetzen lassen.

29. Die Bundesregierung sieht wie die Monopolkommission eine **stärker zentralisierte europäische TK-Regulierung** durchaus kritisch. Hierdurch werden „wettbewerbliche Entdeckungsverfahren“ hinsichtlich der Regulierungsmethoden erschwert und die Abstimmungsverfahren bürokratischer. Mit Blick auf die nach wie vor sehr unterschiedlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erscheint ein Koordinierungsbüro wie das neu geschaffene Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) allerdings hinnehmbar, sofern dadurch die Kommunikation unter den nationalen Regulierungsbehörden erleichtert wird sowie sachgerechte und maßgeschneiderte Vorgehensweisen in den Mitgliedstaaten auch weiterhin möglich bleiben.

30. Das Bundeswirtschaftsministerium hat bereits im Frühjahr 2010 erste **Eckpunkte für die erforderliche Anpassung des nationalen Rechtsrahmens** veröffentlicht und so die Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnet⁶. Die Eckpunkte sind in Form von Grundsätzen formuliert, die sich vom thematischen Aufbau her an den beiden EU-Änderungsrichtlinien orientieren und die aus Sicht des Bundeswirtschaftsministeriums bestehenden Schwerpunktthemen der Reform wiedergeben.

31. Das ist im Hinblick auf die Änderungsrichtlinie „*Better Regulation*“ (Rahmen-, Zugangs-, Genehmigungsrichtlinie) insbesondere die Verbesserung der Rahmenbedingungen für Infrastrukturinvestitionen und Wettbewerb sowie die Optimierung der sektorspezifischen Regulierungsinstrumente. Hinzu kommen die technologieneutrale Ausgestaltung und Flexibilisierung der Frequenznutzung, Neuerungen betreffend die Rundfunkübertragung und den Schutz der Sicherheit und Integrität von Netzen und Diensten. Schließlich wird der Verbraucherschutz durch Transparenz- und Qualitätsvorgaben gestärkt und sind strukturelle und verfahrensrechtliche EU-Vorgaben umzusetzen.

⁶ Eckpunkte unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/publikationen,did=334606.html>

32. Aufgrund der EuGH-Entscheidung vom 03. Dezember 2009 (RS C-424/07) sind außerdem die 2007 nach langer Diskussion in das TKG aufgenommenen Bestimmungen über die Regulierung „Neuer Märkte“ (§ 3 Nr. 12b und 9a TKG) zu streichen⁷. Den Herausforderungen des Aufbaus von Netzen der nächsten Generation ist stattdessen auf Grundlage der nun umzusetzenden Vorgaben des EU-Richtlinienrahmens zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für den wettbewerbskonformen Breitbandausbau und für Investitionsförderung Rechnung zu tragen.

33. Hierzu sollen neben den Regulierungszielen - entsprechend Art. 8 Abs. 5 Rahmenrichtlinie – **wettbewerbs- und investitionsfreundliche Regulierungsgrundsätze** im TKG verankert werden, die bei allen Regulierungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Hierzu zählen insbesondere die Förderung der Vorhersehbarkeit der Regulierung, die wettbewerbskonforme Förderung effizienter Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch durch Berücksichtigung von Investitionsrisiken und durch die Zulassung von kartellrechtlich unbedenklichen Vereinbarungen zur Verteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern sowie die Wettbewerbsförderung unter besonderer Berücksichtigung des infrastrukturbasierten Wettbewerbs.

34. Die bestehende Befugnis, auch **regionale Märkte** zu definieren, soll im TKG prominenter herausgestellt werden, um eine den konkreten Investitionsrisiken sowie der regionalen Wettbewerbssituation entsprechende und angemessene Regulierung zu unterstützen.

35. Die **Planungssicherheit** soll gestärkt werden, indem auf Ebene der Marktanalyse erweiterte („innerhalb von drei Jahren“) und - in Kooperation mit der Kommission - (maximal um weitere drei Jahre) verlängerbare Regulierungszyklen zugelassen werden. Die Bundesnetzagentur soll zum Erlass von Verwaltungsvorschriften über von ihr zu verfolgende Regulierungskonzepte ermächtigt werden.

36. Die Vorschriften zur Regelung des **Zugangs** der Wettbewerber **zu physischen Infrastrukturen** der marktbeherrschenden Unternehmen und die entsprechenden Legaldefinitionen sollen ausdrücklich auf vorgelagerte Infrastrukturen wie Leitungsrohre ausgedehnt werden. Zudem soll die Bundesnetzagentur dazu ermächtigt werden, unter bestimmten Voraussetzungen die gemeinsame Nutzung von Grundstücken und dort installierten Einrichtungen unabhängig vom Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung anzuordnen.

⁷ Die Streichung erfolgt bereits im laufenden Gesetzgebungsvorhaben zu dem „Gesetz zur Neuregelung des Post- und Telekommunikationssicherstellungsrechts und zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften“ und damit vor Umsetzung des neuen europäischen Rechtsrahmens.

37. Zusätzlich sollen die Vorschriften über die **Wegerechte um Informationspflichten** bezüglich bestehender und geplanter Infrastruktureinrichtungen ergänzt werden. Hierdurch werden die Grundlagen für den **Infrastrukturatlas** der Bundesnetzagentur weiter verbessert, der im Rahmen der Breitbandstrategie entwickelt wurde. Ziel ist es, ein Verzeichnis zu Art, Verfügbarkeit und geografischer Lage der Einrichtungen erstellen zu können, um Kooperationen und die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur (sog. „Infrastruktursharing“) zu ermöglichen. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind dabei selbstverständlich zu wahren.

38. Im Rahmen der Entgeltregulierung soll der Bundesnetzagentur vorgegeben werden, bei der Festlegung einer angemessenen Rendite für das eingesetzte Kapital die spezifischen Risiken im Zusammenhang mit einem neuen Netzprojekt, in das investiert wird, zu berücksichtigen. Dabei ist gleichzeitig zu gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt bleibt.

39. Unter besonderer Berücksichtigung der vorstehend genannten vorrangigen Aspekte soll im Übrigen das bestehende, abgestufte **Konzept der Zugangs- und Entgeltregulierung** im Grundsatz bestehen bleiben. Der Regulierungsrahmen ermöglicht der Bundesnetzagentur, flexibel auf die jeweils konkret gegebene Wettbewerbssituation zu reagieren und dabei auch die gesetzlichen Zielsetzungen, wie z. B. den Aufbau von Infrastrukturen und Innovationen zu fördern, angemessen zu berücksichtigen.

40. Zur Regulierung marktmächtiger Unternehmen wird der Bundesnetzagentur im Zuge der Umsetzung EU-rechtlicher Vorschriften (Art. 13a der Zugangsrichtlinie) ein neues Instrumentarium (**Funktionelle Trennung**) an die Hand gegeben werden. Sie kann dann unter sehr engen Voraussetzungen (ultima ratio) bei Vorliegen von Marktversagen oder wichtigen, andauernden Wettbewerbsproblemen vertikal integrierte Unternehmen auch dazu verpflichten, ihre Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen. Mit Blick auf die hohe Wettbewerbsdynamik im deutschen Telekommunikationsmarkt und die Vielzahl an bereits existierenden Eingriffsmöglichkeiten wird derzeit nicht die Notwendigkeit gesehen, dass von diesem Instrument jetzt oder in absehbarer Zeit Gebrauch gemacht werden muss.

41. Die Änderungsrichtlinie „*Citizens' Rights*“ (Universaldienst- und Datenschutzrichtlinie) ergänzt die notwendigen Anpassungen um eine Stärkung der Verbraucherrechte sowie des Datenschutzes und der Datensicherheit.
42. Zur Verbesserung der Rechte der Verbraucher soll die Bundesnetzagentur dazu ermächtigt werden, Unternehmen, die öffentlich zugängliche Telekommunikationsnetze oder -dienste anbieten, detaillierte **Verbraucherschutzanforderungen** vorzugeben. So soll sie die Befugnis erhalten, Telekommunikationsunternehmen eine Reihe von Informationspflichten u. a. über Preise, Zugangsbedingungen und -beschränkungen sowie Verfahren zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Dienste aufzuerlegen.
43. Zusätzlich sollen die unmittelbar kraft Gesetzes geltenden Verpflichtungen der Telekommunikationsanbieter zugunsten der Verbraucher optimiert werden. So ist geplant, die Mindestbestandteile für Verträge zwischen Verbrauchern und Telekommunikationsunternehmen detaillierter als bislang vorzuschreiben. Zudem soll der Anbieterwechsel erleichtert werden, indem u. a. die Frist für die Rufnummernportierung auf einen Arbeitstag festgelegt und die Verzögerung der Rufnummernportierung mit Sanktionen belegt wird. Die Unternehmen müssen den Nutzern die Möglichkeit bieten, einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten abzuschließen.
44. Ferner soll sie insbesondere mit Blick auf die Sicherstellung der „**Netzneutralität**“ und „**Netzfreiheit**“ Mindestanforderungen bezüglich der Netzübertragungsdienste und der Dienstqualität einschließlich Informationspflichten über die Dienstqualität und Maßnahmen zur Gewährleistung eines gleichwertigen Zugangs behinderter Endnutzer festlegen dürfen.
45. Bei **Datenschutzverletzungen** soll eine Benachrichtigungspflicht der betroffenen Unternehmen gegenüber den zuständigen Behörden und - soweit anzunehmen ist, dass Teilnehmer in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt wurden - der betroffenen Teilnehmer eingeführt werden. Ferner sollen Maßnahmen zur Erhöhung des Sicherheitsniveaus personenbezogener Daten erarbeitet werden. Zusätzlich soll der Sanktionskatalog (Bußgelder, behördliche Eingriffsbefugnisse) optimiert werden, um den Bürger wirksam vor Missbräuchen zu schützen.
46. Der äußerst ehrgeizige Umsetzungszeitplan für diese und weitere Maßnahmen sieht vor, das nach Anhörung aller Beteiligten voraussichtlich bereits in diesem Sommer der Referentenentwurf fertig gestellt wird. Insofern entspricht die Bundesregierung dem Wunsch der Monopolkommission, den neuen europäischen Rechtsrahmen rasch umzusetzen, um so für Planungssicherheit zu sorgen (Tz 21, 264).

Europäische Initiativen zur Regulierung des Mobilfunks

47. Die Monopolkommission lehnt die nach ihrer Beobachtung vom Europäischen Parlament, dem Europäischen Rat und der Europäischen Kommission betriebene **Intensivierung der Mobilfunkregulierung** ab (Tz 162). Insbesondere wird die weitere Absenkung von Terminierungsentgelten sowie eine neue, von der Europäischen Kommission empfohlene Methode zur Kostenermittlung bei Terminierungsentgelten kritisiert (Tz 171-176).

48. Wie die Monopolkommission (Tz 162) hält auch die Bundesregierung das internationale Roaming für einen klassischen Anwendungsfall einer gemeinschaftsweiten Regulierung. Missbräuchlich überhöhten Roamingentgelten ist über eine rein nationale Regulierung nicht beizukommen. Bei Eingriffen in die mittlerweile teils sehr wettbewerbsintensiven Mobilfunkmärkte sind nach Ansicht der Bundesregierung allerdings nicht nur die kurzfristigen Auswirkungen auf Verbraucherpreise zu berücksichtigen. Vielmehr sind auch die entsprechenden langfristigen Effekte sowie die Wirkungen auf Investitionen und Innovationen einzubeziehen. Insoweit plädiert die Bundesregierung für eine Regulierung mit Augenmaß, die neben statischen auch dynamische Wettbewerbsfunktionen berücksichtigt.

49. Die ablehnende Haltung der Monopolkommission (Tz 171) gegenüber den seitens der Europäischen Kommission im Rahmen der Mobilfunkregulierung vorgeschlagenen **Kostenstandards** ist aus Sicht der Bundesregierung daher begründet. Der Vorschlag der Europäischen Kommission, Gemeinkosten unberücksichtigt zu lassen, ist ökonomisch kaum nachvollziehbar und forciert Marktkonsolidierungsprozesse. Diese sind vor dem Hintergrund der frequenztechnisch ohnehin bedingten Oligopolisierung des Mobilfunksektors nicht wünschenswert.

50. Der Vorschlag der Monopolkommission, die Einführung des sog. **Bill & Keep**⁸ zu erwägen (Tz 170), ist vor dem Hintergrund der mittlerweile sehr hohen Nutzungsrate im Mobilfunk zu prüfen. Allerdings hat die Bundesnetzagentur im Februar 2008 Eckpunkte zur Zusammenschaltung IP-basierter Netze veröffentlicht. In diesen wurde festgestellt, dass eine kurzfristige Einführung von **Bill & Keep** als neues Abrechnungssystem für Zusammenschaltungsleistungen zur Erbringung von Sprachdiensten nicht zu erwarten ist. Angesichts der in *Next-Generation-Networks (NGN)* spezifischen Trennung der Netzebenen sei es jedoch denkbar, dass sich **Bill & Keep**-Mechanismen auf Transportebene langfristig durchsetzen.

⁸ Im Rahmen eines Abrechnungssystems auf Basis von „Bill & Keep“ würden sich die Netzbetreiber Terminierungsentgelte nicht mehr gegenseitig in Rechnung stellen, sondern die jeweils eigenen Kosten der Terminierung selbst übernehmen.

Förderung flächendeckender und hochleistungsfähiger Breitbandversorgung

51. Die Monopolkommission sieht wie die Bundesregierung und andere Regierungen weltweit die Notwendigkeit, den Aus- und Aufbau hochleistungsfähiger Breitbandnetze zu unterstützen (Tz 257). Die Bundesnetzagentur hat die Breitbandstrategie der Bundesregierung bereits mit zahlreichen Maßnahmen, wie der Betreuung des Infrastrukturatlanten und der Initiierung des NGA-Forums unterstützt.

52. Uneinigkeit besteht zwischen Monopolkommission und Bundesregierung in der Frage nach effizienten Formen der Unterstützung. Die Monopolkommission hält die Wirkungen einer „wachstums- und innovationsorientierten Regulierung“ auf die Anreize zu Investitionen in neue Netze für überschätzt und plädiert dafür, stärker auf den Wettbewerb als Treiber für Investitionen in hochleistungsfähige Breitbandnetze zu setzen (Tz 258).

53. Maßnahmen zur Risikominderung könnten zwar die Anreize für Investitionen in Breitbandnetze erhöhen, seien aber oftmals schädlich für den Wettbewerb. Maßnahmen, die zur besseren Refinanzierbarkeit der Investitionen in neue Netze führten (Übergang zur Ex-post-Regulierung, Berücksichtigung von Risikozuschlägen bei der Eigenkapitalverzinsung, längere Regulierungsperioden), seien oftmals entweder nicht mit dem TKG vereinbar oder regulatorisch schwierig umzusetzen (Tz 257ff.; 292, S. 125).

54. Gleichzeitig gesteht die Monopolkommission den Versorgungszielen der Breitbandstrategie eine hohe Bedeutung zu. Sie begrüßt insofern ausdrücklich die übrigen Maßnahmenpakete, wie etwa die Hebung von Synergien beim Infrastrukturausbau durch Projekte wie den Infrastrukturatlas (Tz 210-212).

55. Hierzu ist festzustellen, dass sich die **Breitbandstrategie** der Bundesregierung des Themas Breitbandausbau mit einem ganzen Maßnahmenpaket angenommen hat⁹. Neben dem mittelfristigen Aufbau von Hochleistungsnetzen von mind. 50 Mbit/s wird daneben bereits bis Ende 2010 eine flächendeckende Versorgung mit Breitbandanschlüssen von mind. 1Mbit/s angestrebt.

56. Die Umsetzung der mit Unterstützung der Länder, der kommunalen Spitzenverbände und der Wirtschaft erarbeiteten Breitbandstrategie der Bundesregierung ist auf einem guten Weg. Die Breitbandentwicklung ist nach wie vor hoch dynamisch und die Schließung weißer Flecken kommt voran.

⁹ <http://www.zukunft-breitband.de/Dateien/BBA/PDF/breitbandstrategie-der-Bundesregierung.property=pdf,bereich=bba,sprache=de,rwb=true.pdf>

57. Anfang 2009 waren rd. 94 % der Haushalte mit leistungsfähigen Breitbandanschlüssen (Downloadrate > 1Mbit/s) versorgbar; Mitte 2009 waren es nach den vorliegenden Angaben bereits rd. 97% der Haushalte, d.h. die Zahl der nicht versorgbaren Haushalte hat sich innerhalb weniger Monate halbiert. Bezogen auf die ländlichen Räume¹⁰ betrug der Versorgungsgrad im Juli 2009 etwa 82 %. Die Bundesregierung wird alle Anstrengungen unternehmen, die noch bestehenden Lücken so schnell wie möglich zu schließen. Für die Stadtstaaten ist das Kurzfristziel der Breitbandstrategie faktisch erreicht.

58. Bezüglich des Aufbaus von Hochleistungsnetzen zeigt sich ebenfalls eine erfreuliche Entwicklung. Für etwa zehn Millionen Haushalte ist ein *VDSL*-Anschluss¹¹ verfügbar. Für mehr als drei Mio. Haushalte sind bereits aufgerüstete Kabelnetze verfügbar, die teilweise bereits Geschwindigkeiten bis zu 100 MBit/s und mehr erlauben. Regional wurde mit dem Ausbau von Glasfasernetzen begonnen.

59. Haupttreiber dieser positiven Entwicklung ist ein intensiver intra- und intermodaler Wettbewerb, der durch den geltenden Rechtsrahmen, die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt, die Breitbandstrategie der Bundesregierung und entsprechende Maßnahmen der Länder nachhaltig unterstützt wird.

60. Die aktuelle Entwicklung zeigt, dass es zu einem Anbieter- und Technologiemix keine Alternative gibt. Die Ziele der Breitbandstrategie sind dann erreichbar, wenn von den vorhandenen Marktmöglichkeiten Gebrauch gemacht wird und unterstützende staatliche Maßnahmen genutzt werden. Hierzu zählen z.B. Breitbandportale, Breitbandinitiativen, Kompetenzzentren, Breitbandatlas, Best-Practice-Beispiele, Regionalveranstaltungen, Infrastrukturatlas, Bereitstellung zusätzlicher Frequenzen, Fördermaßnahmen, einschl. optimierter Beihilfenregelungen etc.

61. Vielfach ist ein gestuftes Vorgehen sinnvoll und ausreichend. Mittels Funklösungen können weiße Flecken oft rasch versorgt werden. Dadurch entsteht die erforderliche Nachfrage für eine Aufrüstung der Netze. Mitunter wird auch bei einer Funkerschließung bereits Infrastruktur ausgebaut, die bei einer späteren Glasfaserversorgung genutzt werden kann (z.B. Glasfaseranbindung von Funkmasten).

¹⁰ Gemeinden mit Bevölkerung kleiner 100 Einwohner/km²

¹¹ = *Very High Speed Digital Subscriber Line*

62. Deutschland kann für sich in Anspruch nehmen, mit dieser Strategie entsprechend der Bedeutung von Breitbandinfrastrukturen für den Hochtechnologiestandort Deutschland zu den Vorreitern zu gehören. Die Vereinigten Staaten haben erst in diesen Tagen eine vergleichbare Strategie vorgelegt¹². Diese nach Auswertung umfangreicher internationaler Studien erstellte Konzeption orientiert sich an den auch in der europäischen und deutschen Breitband-Strategie enthaltenen Bausteinen. Das ist ein weiterer Hinweis darauf, dass die Breitbandstrategie der Bundesregierung weltweit anerkannt und nach wie vor auf einem guten Weg ist. Nichtsdestotrotz ist die Bundesregierung bemüht, die laufende Strategie im Rahmen eines intensiven Monitoringprozesses weiter zu optimieren.

63. Allerdings können die Aktivitäten des Bundes nur Erfolg haben, wenn alle Akteure zusammenarbeiten und den gesetzten Rahmen durch Beiträge ausfüllen. Hierzu zählen neben den Ländern und Kommunen insbesondere auch die Telekommunikationsunternehmen, die in den Ausbau investieren müssen. Daher konzentriert sich die Breitbandstrategie des Bundes insbesondere auf die nachfolgend aufgeführten informationspolitischen Instrumente und auf Ausbauanreize:

- Realisierung von Synergien beim Infrastrukturausbau – dies reduziert direkt die Ausbaurkosten und beseitigt Marktzutrittsbarrieren
- Nutzung der Frequenzen der „Digitalen Dividende“, um neue technologische Möglichkeiten für den Ausbau von mobilem Breitband zu schaffen
- Initiierung zielgenauer Fördermaßnahmen in begrenztem Umfang
- Stärkere Berücksichtigung von Investitionsanreizen für Unternehmen im Regulierungsrahmen

64. Die wettbewerbspolitischen Bedenken der Monopolkommission (Tz 20) gegenüber einer stärker wachstumsorientierten Regulierung (Risikozuschläge, Risikoteilungsmechanismen, Kooperationsansätze etc.) sind nur nachvollziehbar, soweit man sie isoliert aus der Gesamtstrategie herausgelöst betrachtet. Die Bundesregierung ist angesichts ihres ganzheitlichen Ansatzes allerdings zuversichtlich, dass ausbalancierte Lösungen gefunden werden können. Diese sollten einerseits den Ausbauprozess beschleunigen, gleichzeitig aber das erreichte Wettbewerbsniveau sichern. Die Bundesregierung erachtet es aus diesem Grund für unabdingbar, dass Maßnahmen zur Risikoteilung stets auch im Einklang mit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht stehen. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung die Bemühungen der Bundesnetzagentur, im Rahmen des sog. NGA-Forums gemeinsam mit der Branche und unter Beteiligung des Bundeskartellamtes geeignete Vorgehensweisen zu erarbeiten.

¹² <http://www.broadband.gov/>

65. Auch die Bundesregierung ist der Auffassung, dass neben der Wettbewerbsintensität in den Märkten die Vorhersehbarkeit und Stabilität der Rahmenbedingungen das Investitionsverhalten maßgeblich beeinflusst.

66. Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission (Tz 261) darin überein, dass der Übergang zu sog. *Next Generation Networks (NGN)* unter Aufrechterhaltung des erreichten Wettbewerbsniveaus vonstatten gehen muss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass z.B. Übergangszeiträume erforderlich sind, wenn existierende Zugangsmöglichkeiten bzw. Zugangsprodukte durch technische Neuerungen ersetzt werden.

67. Im Hinblick auf die Schließung der Lücken bei der Breitband-Grundversorgung weist die Monopolkommission auf die potentiell positiven Effekte einer **Konsolidierung im Kabelnetzbereich** hin (Tz 266). Hier könnte nach ihrer Auffassung neben einer möglichen Aufhebung der vertikalen Trennung der Netzebenen 3 und 4 eine weniger strikte Fusionskontrolle die starke Zersplitterung der Anbieterstruktur beheben und den Wettbewerb um den Ausbau von hochleistungsfähigen Breitbandnetzen beflügeln. Die generalisierende These der Monopolkommission, dass das Bundeskartellamt Zusammenschlüssen auf Netzebene 3 generell kritisch gegenüberstehe, vermag die Bundesregierung nicht nachzuvollziehen und teilt diese nicht. Eine pauschale Beurteilung sollte nicht erfolgen, da Fusionskontrollentscheidungen stets Einzelfallentscheidungen sind. In der Vergangenheit hat das Bundeskartellamt bereits Zusammenschlüsse im Kabelbereich freigegeben, wenn die Nachteile der Marktbeherrschung auf Kabelmärkten durch Verbesserungen auf Breitbandmärkten überwogen wurden.

Schließung von Breitbandversorgungslücken durch die digitale Dividende

68. Die Bundesnetzagentur hat vom 12. April bis 20. Mai 2010 als erste europäische Regulierungsbehörde die Frequenzen der sog. Digitalen Dividende versteigert. Diese waren insbesondere durch die Umstellung von analogen zu digitalen Rundfunksignalen freigeworden. Sie wurden aufgrund ihrer guten Verwendbarkeit für eine flächendeckende Versorgung mit breitbandigen Mobilfunkdiensten kurzfristig mit Zustimmung der Bundesländer für die Schließung insbesondere der Lücken der (Festnetz-)Breitbandversorgung freigegeben.

69. Die Monopolkommission begrüßt die Vergabe der digitalen Dividende. Allerdings kritisiert sie hinsichtlich des Vergabedesigns, dass ggf. nicht alle etablierten Mobilfunkbetreiber und keine Neueinsteiger zum Zuge kämen. Die Bundesnetzagentur habe hierbei nicht alle Möglichkeiten zur Wettbewerbssicherung ausgeschöpft (Tz 290), wie z. B. die Vergabe unter Roamingauflagen. Die auferlegten Versorgungsauflagen werden dagegen kritisch gesehen.

70. Die Bundesregierung verweist zunächst darauf, dass die Umwidmung der Frequenzen im 800 MHz-Bereich nur deshalb so rasch vollzogen werden konnte, weil die Frequenzen prädestiniert sind für eine schnelle Breitbanderschließung ländlicher Räume. Das Vergabeverfahren stellt damit einen wesentlichen Baustein der Breitbandstrategie der Bundesregierung dar. Letzteres ist auch der Grund für die von der Bundesnetzagentur in Abstimmung mit den Ländern formulierten **Versorgungsauflagen**, die vorsehen, dass vorrangig in Gebieten ausgebaut werden muss, in denen zum Ausbaupunkt Versorgungslücken bestehen.

71. Die von der Monopolkommission formulierten Sorgen bzgl. möglicher **Rechtsstreitigkeiten** aufgrund der gleichzeitigen Vergabe von Frequenzen im 800 MHz-Bereich und einer Reihe weiterer Frequenzbereiche waren, wie die Vielzahl eingereicherter Klagen belegt, begründet. Die der Versteigerung entgegenstehenden Anträge wurden vor dem Versteigerungstermin vom VG Köln zurückgewiesen. Der Ausgang der noch anhängigen Verfahren bleibt abzuwarten.

72. Gleichwohl bleibt insbesondere der im Zuge der Digitalen Dividende geöffnete Frequenzbereich zwischen 790 und 862 MHz im Hinblick auf die Anzahl existierender Mobilfunkanbieter bzw. Teilnehmer an der Frequenzauktion knapp bemessen. Im Ergebnis konnten nur drei der vier bietenden Mobilfunkunternehmen Frequenzen in diesem Spektrum ersteigern. Diesbezüglich wurden im Vorfeld der Versteigerung wettbewerbpolitische Bedenken gegen das offene Vergabeverfahren laut; dieses habe bestehende Frequenzuteilungen nicht ausreichend berücksichtigt.

73. Diesem Vorwurf hat die Bundesnetzagentur zwischenzeitlich Rechnung getragen und in Abstimmung mit der Europäischen Kommission zugesichert, die **Auswirkungen der Versteigerung auf die Wettbewerbssituation** im Mobilfunk insgesamt bereits drei Monate nach der Versteigerung zu prüfen und erforderliche Maßnahmen gegen eventuelle Wettbewerbsverzerrungen einzuleiten. Dabei werden die nun versteigerten Frequenzbänder letztlich nicht isoliert betrachtet werden können. Vielmehr ist die Wettbewerbssituation nach Zuteilung des gesamten Bündels der zahlreichen versteigerten Frequenzen unter Einbeziehung bestehender Zuteilungen zu berücksichtigen. Aus diesem Grund teilt die Bundesregierung die Bedenken der Monopolkommission nicht. Die Wettbewerbsentwicklung wird aber genau zu beobachten sein.

Universaldienst im Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur

74. Im Bericht der Bundesnetzagentur ist u.a zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sich eine Änderung der Festlegung empfiehlt, welche Telekommunikationsdienste als Universaldienstleistungen im Sinne des § 78 gelten.

75. Universaldienstleistungen sind nach § 78 Abs. 1 TKG als ein Mindestangebot an Diensten für die Öffentlichkeit definiert, für die eine bestimmte Qualität festgelegt ist und zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen. Die Erbringung dieser Dienstleistungen muss für die Öffentlichkeit als Grundversorgung unabdingbar geworden sein.

76. Derzeit wird öffentlich immer wieder die Frage aufgeworfen, ob der Universaldienst um Breitbanddienste erweitert werden sollte. Die Bundesnetzagentur hält eine Anpassung des Umfangs des Universaldienstes nicht für angezeigt. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass der Breitbandzugang weiterhin nicht von einer „Mehrheit der Verbraucher“ genutzt wird.

77. Aus Sicht der Bundesregierung ist es unstrittig, dass weiße Flecken in der Breitbandversorgung schnellstmöglich geschlossen werden müssen. Die Bundesregierung hält unabhängig hiervon einen Universaldienst im engeren Sinn derzeit nicht für zweckmäßig, da er bezüglich der aktuellen Problemlage nicht zu schnellen Lösungen führen kann, sondern bereits existierende Lösungsansätze ebenso wie positive Marktentwicklungen konterkarieren würde.

78. Ein über die Branche finanzierter Universaldienst wäre letztlich für die zu Ausgleichszahlungen verpflichteten Unternehmen kaum kalkulierbar, zumal die Anforderungen an eine qualitativ hinreichende Breitbandversorgung ständig ansteigen.

79. Es ist in diesem Zusammenhang generell die Frage aufzuwerfen, ob das im Telekommunikationsrecht verankerte Universaldienstkonzept für hoch dynamische Märkte, mit sich schnell verändernden Gegebenheiten, überhaupt geeignet ist.

80. Der von der Bundesregierung eingeschlagene, anreizorientierte Weg, in Fällen nachhaltigen Marktversagens öffentliche Fördermittel bereitzustellen (Gemeinschaftsaufgaben, Konjunkturprogramm II), anstatt Unternehmen zur Versorgung bzw. zu Ausgleichszahlungen zu verpflichten, erscheint dagegen deutlich besser geeignet, auch für die betroffenen Kommunen.

81. Bereits heute können - gemessen an politisch vorgegebenen Zielgrößen - unterversorgte Kommunen Fördermittel in Anspruch nehmen, um hierdurch Wirtschaftlichkeitslücken von Betreibern abzudecken, die nach Durchführung von Ausschreibungsverfahren ihre Dienste nur gegen entsprechende öffentliche Zuschüsse anbieten. Nichts anderes würde als Folge von Erweiterungen des Universaldienstes um Breitbandanschlüsse ermöglicht.

82. Mit Blick auf die gesamtwirtschaftliche und gesellschaftspolitische Bedeutung der flächen-deckenden Breitbandversorgung erscheint eine Finanzierung von nachgewiesenen und nachhaltigen Wirtschaftlichkeitslücken über öffentliche Haushalte vorzugswürdig.

83. Eine politische Debatte über Universaldiensterweiterungen um Breitbandanschlüsse würde in der Praxis demgegenüber nicht weiter führen und könnte letztlich einen Investitionsattentismus erzeugen und damit den Ausbauprozess verlangsamen.

C. Stellungnahme zum Bereich Post**Vorbemerkung**

84. Mit Beginn des Berichtszeitraumes sind sämtliche reservierten Bereiche im Postsektor aufgehoben worden. Gleichwohl hat sich der Anteil der Deutschen Post AG (DPAG) am lizenzpflichtigen Bereich im Jahre 2008 zunächst noch leicht erhöht. Im Jahre 2009 kam es dann zum erwarteten Rückgang des Anteils. Die Wettbewerber der DPAG, davon insgesamt etwa 700 Lizenznehmer, konnten ihre Umsätze im Berichtszeitraum zwar geringfügig steigern, mit einem Gesamtanteil von rund 11 % spielen sie jedoch nach wie vor eine untergeordnete Rolle.

85. Hinzu kam, dass die Wirtschaftskrise sich auch unmittelbar auf die Postmärkte auswirkte. Insbesondere das Sendungsaufkommen der Geschäftskunden, das ca. 85 % des gesamten Briefmarktes ausmacht, hat sich fühlbar verringert; dies betrifft insbesondere den Teilbereich Direktwerbesendungen. Dagegen hat sich das Privatkundenpaketgeschäft relativ robust gezeigt. Es ist aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Online-Handels trotz Wirtschaftskrise gewachsen.

86. Die fast unveränderte Marktstruktur trotz vollständiger Öffnung der Märkte hat die Monopolkommission zum Anlass genommen, unter dem Titel „Auf Wettbewerbskurs gehen“ ein weiteres Mal nachdrücklich eine wettbewerbsorientierte Postpolitik zu fordern. Die Bundesnetzagentur weist zudem in ihrem Bericht auch auf die in den Jahren 2008 und 2009 erfolgten Marktaustritte von Wettbewerbern hin.

87. Die Bundesregierung teilt daher die grundsätzliche Einschätzung von Monopolkommission und Bundesnetzagentur, dass der Postbereich von wirksamem Wettbewerb noch weit entfernt und die weitere Förderung des Wettbewerbs unentbehrlich ist.

Bewertung im Einzelnen**Regulierungsfragen**

88. Die Bundesnetzagentur hat im Berichtszeitraum die Preisgenehmigung nach dem Price-Cap-Verfahren bis 2011 erneuert. Danach werden die Preise für Briefsendungen bis zu einem Gewicht von 1.000 Gramm, zusammengefasst in einem Korb von Dienstleistungen, genehmigt. Ausgehend von einem Ausgangsentgeltniveau darf das Preisniveau eines Dienstleistungskorbs um die jährliche Inflationsrate steigen; von dieser Steigerungsrate werden 1,8 % als Produktivitäts-

tätsfortschrittsrate subtrahiert. Die Einhaltung dieser Maßgrößen wird jährlich kontrolliert. Da die Preise für Briefsendungen bei Einlieferungen von mehr als 50 Stück seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr der ex-ante-Regulierung unterliegen, bildet das Price-Cap-Verfahren nur noch einen Korb, in dem die Individualbriefsendungen erfasst werden, die sich hinsichtlich Wettbewerbsintensität und Substituierbarkeit kaum unterscheiden.

89. Die Monopolkommission setzt sich mit der Preisregulierung für Postdienstleistungen ausführlich auseinander und formuliert konkrete Empfehlungen:

90. Hinsichtlich der **Price-Cap-Regulierung** wiederholt die Monopolkommission ihre Kritik (Tz. 108 ff.). Sie hält insbesondere das Ausgangsentgeltniveau für zu hoch und die Produktivitätsfortschrittsrate für zu niedrig angesetzt. Für ein zu hohes Ausgangsentgeltniveau spreche der Umstand, dass die DPAG nach der Price-Cap-Formel zulässige Preiserhöhungsspielräume 2008 und 2009 nicht ausgeschöpft habe. Durch den Ansatz des hohen Ausgangsentgeltniveaus sei verhindert worden, dass die Effizienzgewinne der vergangenen Jahre an die Kunden weitergegeben worden sind. Angesichts einer Reduzierung der Zahl der Zustellbezirke, der niedrigeren Löhne für neu eingestellte Zusteller und der technischen Fortschritte bei der maschinellen Verarbeitung von Briefsendungen erscheine eine Produktivitätsfortschrittsrate von 1,8 % als zu gering. Die Monopolkommission hält daher eine Absenkung des Ausgangsentgeltniveaus sowie eine Erhöhung der erwarteten Produktivitätsfortschrittsrate innerhalb der laufenden Regulierungsperiode für dringend geboten (Tz. 12).

91. Nach Ansicht der Bundesregierung dient das Instrument der Price-Cap-Regulierung u.a. dazu, regulierte Unternehmen für einen bestimmten Zeitraum einer Regel zu unterwerfen, deren Einhaltung periodisch geprüft wird. Das heißt, dass die Eckpunkte der Regel eine gewisse Stabilität aufweisen müssen, die sich aber in begründeten Fällen erforderlichen Anpassungen nicht verschließen dürfen. Die Bundesregierung erwartet von der Bundesnetzagentur die angemessene Berücksichtigung der Kritik der Monopolkommission und im Interesse der Verbraucher eine Weitergabe der Effizienzen.

92. Die Monopolkommission weist – wiederholt – auf die großen **preislichen Gestaltungsspielräume** der DPAG hin, die sich aus § 20 Abs. 2 Satz 2 Postgesetz (PostG) ergeben (Tz. 103). Danach kann die DPAG Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, für die flächendeckende Versorgung und für die Übernahme von Versorgungslasten geltend machen; sie muss diese Positionen in ihren Entgeltanträgen aber nicht einfordern. Die Monopolkommission spricht sich für eine ersatzlose Streichung dieser Vorschrift aus, so dass zukünftig die Kosten der

effizienten Leistungsbereitstellung der einzige Maßstab für die Entgeltregulierung wären. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission. Nach der Liberalisierung können nach der Postdiensterrichtlinie (2008/6/EG) die dort sogenannten „nachgewiesenen Nettokosten“ des Universaldienstes unabhängig von einer Verpflichtung zur Erbringung dieser Dienste dann erstattet werden. Im Falle eines nachgewiesenen Defizits tritt nach deutschem Recht ein Ausschreibungs- und ggf. Verpflichtungsregime ein, nach dem nicht zwingend ist, dass das marktbeherrschende, zur Genehmigung von Entgelten verpflichtete Unternehmen gleichzeitig Universaldienstleister ist.

93. Seit dem 1. Januar 2008 ist die DPAG in der **Preisbildung für Massensendungen** (Tz. 110 ff.) frei, d.h. sie kann genehmigungsfrei und individuell Rabatte mit Kunden vereinbaren und sie so an sich binden. Sie kann durch differenzierte Rabattgestaltung unterschiedliche Preiselastizitäten der Nachfrage ausnutzen und so ihren Gewinn steigern. Diese im Wettbewerbsprozeß übliche Preispolitik kann durch einen Marktbeherrscher dazu „ausgebaut“ werden, dass Wettbewerber verdrängt oder potentielle Wettbewerber am Markteintritt gehindert werden. Für die Beurteilung, ob es sich bei Rabattgestaltungen um unproblematische, d.h. kostenorientierte Preisnachlässe handelt oder um Wettbewerbsbehinderungen, ist die Bundesnetzagentur nach Ansicht der Monopolkommission nicht ausreichend gerüstet. Zur Entwicklung von Kriterien zur wettbewerbspolitischen Beurteilung individueller Rabattvereinbarungen reichen die derzeit vorhandenen Informationsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur nicht aus. Zwar ermöglichte § 25 Abs. 1 PostG grundsätzlich die Aufnahme eines Verfahrens zur ex-post-Entgeltkontrolle. Die Behörde benötige hierzu aber belegbare Hinweise auf wettbewerbswidriges Verhalten des Marktbeherrschers. Die Bundesnetzagentur habe – anders als bei der Vorlagepflicht für Teilleistungsverträge – keine Möglichkeit, aus eigener Initiative Verträge einzusehen, so dass die Last der Beweisführung bei beschwerdeführenden Wettbewerbern und deren Kunden liege. Deshalb sei es erforderlich, die Behörde mit aktiven Ermittlungsbefugnissen auszustatten. Die Monopolkommission schlägt als Folgerung für das PostG eine dem § 38 TKG entsprechende Vorschrift vor, nach der der ex-post-Kontrolle unterliegende Entgelte vor Inkrafttreten der Bundesnetzagentur vorgelegt werden müssen. Auch die Einfügung einer § 42 Abs. 4 S. 1 TKG entsprechenden Vorschrift in das PostG, nach der auch Dritte einen Antrag auf Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens stellen können, ist aus Sicht der Monopolkommission denkbar.

94. Die Bundesregierung teilt die Auffassung, dass auch bei Rabattvereinbarungen hier ein Risiko missbräuchlichen Verhaltens vorliegt. Sie wird im Zuge der Novellierung des PostG geeignete Vorschriften einbringen, die dieses Potential weitgehend ausschließen.

95. Die Entgelte der Angebote für **förmliche Zustellung** werden nach dem Bericht der Bundesnetzagentur seit längerer Zeit nicht mehr veröffentlicht. Die Monopolkommission hält es für grundsätzlich verfehlt, dass die Entgelte für Postzustellungsaufträge von allen Unternehmen zur Genehmigung vorgelegt werden müssen (Tz. 175 ff.). Bei öffentlichen Ausschreibungen führt die Genehmigungspflicht zusammen mit der Veröffentlichung der genehmigten Entgelte zu Problemen; deshalb hat die Bundesnetzagentur inzwischen von der Veröffentlichung abgesehen. Der Zweck von Entgeltgenehmigungen ist es grundsätzlich, auf vermachteten Märkten ein Ergebnis zu erzielen, das dem bei funktionierendem Wettbewerb nahe kommt. Nach Ansicht der Monopolkommission bedarf es angesichts der Wettbewerbssituation bei Ausschreibungen von Postzustellungsaufträgen jedoch nicht dieses Mittels, weil bei öffentlichen Ausschreibungen intensiver Wettbewerb herrscht. Aufgrund des bestehenden Rationalisierungsdrucks orientieren sich die Kosten ohnehin an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Deshalb spricht sich die Monopolkommission für den Ersatz der ex-ante-Entgeltregulierung für Postzustellungsaufträge für alle Anbieter, unabhängig vom Kriterium der Marktbeherrschung, durch eine ex-post-Kontrolle lediglich marktbeherrschender Unternehmen aus. Dies entspricht auch der Regelungssystematik der Vorschriften zur sonstigen Entgeltgenehmigung (§§ 19 bis 27 PostG). Die Bundesregierung teilt die Ansicht der Monopolkommission, dass eine wirksame ex-post-Kontrolle für die Entgelte marktbeherrschender Unternehmen für Postzustellungsaufträge ausreichend ist und wird die Aufhebung der Pflicht zur vorherigen Genehmigung prüfen.

Mindestlohn für Briefdienstleistungen

96. Die Monopolkommission sieht in der mit Wirkung zum 1. Januar 2008 erlassenen Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen neben weiteren Faktoren eine Ursache für die von ihr festgestellte stagnierende Wettbewerbsentwicklung in diesem Sektor. Seitens verschiedener Briefdienstleister wurde die Höhe der Mindestlöhne in dem durch die Mindestlohnverordnung für Briefdienstleistungen erstreckten Tarifvertrag stets kritisiert.

97. Die Bundesnetzagentur stellt fest, dass veränderte Rahmenbedingungen – darunter auch die Mindestlohnverordnung – die Ertragslage der Wettbewerber beeinflusst hätten. So sei die Anzahl der Wettbewerber sowie deren Beschäftigten im Berichtszeitraum zum Teil deutlich zurückgegangen. Ob und inwieweit der sprunghafte Anstieg von Marktaustritten auf die Einführung von

Mindestlöhnen zurückzuführen sei, lasse sich im Einzelnen nicht durch die Bundesnetzagentur beurteilen.

98. Die Bundesnetzagentur rechnet unabhängig vom Mindestlohn mit einer erheblichen Verringerung des Sendungsvolumens im Briefbereich. Im Geschäftskundenbereich sieht sie die negative konjunkturelle Entwicklung im Berichtszeitraum als ursächlich an. Im Privatkundensegment beobachtet sie losgelöst von der konjunkturellen Lage, dass die Sendungsvolumina im Briefmarkt wegen der Substitution durch elektronische Kommunikationsmittel unter Druck geraten.

99. Die Bundesnetzagentur erwartete zum Berichtszeitpunkt eine Reduzierung sektorenspezifischer Unsicherheiten durch eine gerichtliche Entscheidung zur Mindestlohnverordnung für Briefdienstleistungen. Das Bundesverwaltungsgericht hat nach Veröffentlichung der Berichte am 28.01.2010 entschieden, dass die Mindestlohnverordnung für Briefdienstleistungen die Kläger des dortigen Verfahrens in ihren Rechten verletze. Die Verordnung sei rechtswidrig, weil im Verordnungsverfahren Anhörungsrechte nicht im erforderlichen Umfang gewährt worden seien.

Umsatzbesteuerung von Postdienstleistungen

100. Nach den bis zum 30. Juni 2010 geltenden Vorgaben des Umsatzsteuergesetzes waren ausschließlich Postuniversaldienstleistungen von der Umsatzsteuer befreit, die von der DPAG erbracht werden. Eine Neuregelung war notwendig, um der Liberalisierung des Postmarkts Rechnung zu tragen und um dem gegen Deutschland anhängigen Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission abzuhelfen. Dies wird mit der Änderung von § 4 Nr. 11b Umsatzsteuergesetz durch das Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 8. April 2010 (BGBl. I S. 386) erreicht.

101. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Intention der Bundesregierung, die steuerrechtliche Ungleichbehandlung von Postdienstunternehmen zu beseitigen (Tz 86). Auch die Bundesnetzagentur weist in ihrem Bericht darauf hin, dass zu den Impulsen für ein Wachstum des Postmarktes wettbewerbsneutrale Umsatzsteuerregelungen erforderlich sind.

102. Aufgrund der Gesetzesänderung sind ab dem 1. Juli 2010 nur noch solche Postuniversaldienstleistungen von der Umsatzsteuer befreit die dem Gemeinwohl dienen Das sind Leistungen, mit denen – durch einen oder mehrere Unternehmer – eine Grundversorgung der Bevölkerung

sichergestellt wird. Unter Leistungen, die dem Gemeinwohl dienen, sind folgende Postdienstleistungen zu verstehen:

- die Beförderung von Briefsendungen bis 2 000 Gramm,
- die Beförderung von adressierten Paketen bis 10 Kilogramm,
- die Beförderung von adressierten Büchern, Katalogen, Zeitungen und Zeitschriften mit einem Gewicht von jeweils bis zu 2 Kilogramm sowie
- Einschreib- und Wertsendungen.

103. Die leistenden Unternehmer müssen sich zum ständigen und flächendeckenden Anbieten der Gesamtheit oder einzelnen Teilbereichen der Postuniversaldienstleistungen verpflichten. Darüber hinaus müssen die Universaldienstleistungen bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllen und den tragbaren Preisen für alle Nutzer entsprechen.

104. Nicht mehr umsatzsteuerbefreit sind künftig z.B. schwerere Brief- und Paketsendungen, Expresszustellungen und Nachnahmesendungen sowie Leistungen, die individuell vereinbart werden und (nunmehr ausdrücklich) Leistungen, die zu Sonderkonditionen (sog. AGB-Leistungen) erbracht werden.

105. Die Monopolkommission führt in Tz 92 aus: „Universaldienstleistungen, die auf der Grundlage von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erbracht werden, sind von der Umsatzsteuer zu befreien.“ Diesem Schluss kann seitens der Bundesregierung jedoch nicht gefolgt werden.

106. Nach dem EuGH-Urteil vom 23. April 2009 - Rs. C-357/07 (TNT Post UK) - sind von den EU-Mitgliedstaaten Postuniversaldienstleistungen von Unternehmern zu befreien, die verpflichtet sind oder sich verpflichtet haben, in einem Mitgliedstaat die Gesamtheit der Postuniversaldienstleistungen, wie er in Artikel 3 der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 gemeinschaftsweit festgelegt ist, oder einen Teil dessen zu gewährleisten.

107. Weiterhin stellt der EuGH fest, dass Dienstleistungen öffentlicher Posteinrichtungen, deren Bedingungen einzelvertraglich ausgehandelt sind, nicht der Steuerbefreiung unterliegen. Der EuGH verneint dabei vor allem eine Befreiung, wenn Leistungsbedingungen individuell ausgehandelt worden sind. Diese entsprechende ausdrückliche Feststellung des EuGH ist aber nur eine Schlussfolgerung aus dem allgemeinen Grundsatz, dass Leistungen, die besonderen Bedürfnissen von Wirtschaftsteilnehmern entsprechen, nicht befreit sein können (weil es dabei um

andere als die Grundbedürfnisse der Bevölkerung geht). Hierzu gehören auch Leistungen auf der Grundlage von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu abweichenden Qualitätsbedingungen oder abweichenden Preisen, die deshalb nicht befreit werden können. (Hinweis: Die AGB der DPAG beschreiben sowohl die Dienstleistung Brief als Einzelsendung zum Preis von z. B. €0,55, die insoweit dem Grundbedürfnis der Bevölkerung entspricht, als auch die Gewährung von Rabatten bei Masseneinlieferungen sowie die Gewährung besonderer – abweichend von den für Post-Universaldienstleistungen in § 11 PostG und §§ 2 bis 4 PUDLV vorgeschriebenen – Konditionen, wenn beispielsweise Briefsendungen vorsortiert eingeliefert werden).

108. Damit steht die in § 4 Nr. 11b UStG n.F. enthaltene Steuerpflicht für Postdienstleistungen, soweit sie auf Sonderkonditionen beruhen, im Einklang mit dem Urteil des EuGH. Ob die Sonderkonditionen individuell ausgehandelt oder durch AGB vereinbart werden, ist insoweit unerheblich, da es sich in jedem Fall nicht um Dienstleistungen handelt, die den „Grundbedürfnissen der Bevölkerung“ im Sinne des EuGH-Urteils entsprechen.

109. Die Steuerfreiheit kann darüber hinaus auch nicht allein davon abhängen, ob Sonderkonditionen in AGB „verpackt“ werden. Eine solche Auslegung widerspräche dem steuerlichen Neutralitätsgrundsatz der ständigen EuGH-Rechtsprechung, wonach gleiche Leistungen gleich zu besteuern sind. Wenn nur die Umsätze auf dem Briefmarkt aus individuell ausgehandelten Verträgen steuerpflichtig wären und alle übrigen steuerbefreit, läge es in der Hand der Unternehmen, durch Gestaltung ihrer AGB den steuerfreien Teil der Umsätze zu beeinflussen

110. Eine generelle Befreiung von Universaldienstleistungen, die auf der Grundlage der AGB erbracht werden, würde darüber hinaus nicht den Vorwurf der Europäischen Kommission gegen Deutschland im anhängigen - derzeit ruhenden - Vertragsverletzungsverfahren entkräften. Nach Ansicht der Kommission befreit Deutschland Umsätze von der Steuer, die unter Konditionen für Großkunden erwirtschaftet werden, die nicht für die breite Öffentlichkeit gelten; die Befreiung in Deutschland gehe deshalb zu weit. Konditionen, die nicht für die breite Öffentlichkeit gelten, sind auch in den AGB enthalten.

111. Die Aussage der DPAG, dass Großkundenverträge von der BNetzA genehmigt sind und veröffentlicht werden, ist in diesem Kontext nicht relevant, weil es für die Steuerbefreiung weder auf Genehmigung noch auf Veröffentlichung ankommt. Die Konditionen in Großkundenverträ-

gen sind eben nicht für jedermann zugänglich, auch wenn die Verträge auf AGB beruhen. Derartige Großkundenleistungen liegen außerhalb der genannten Grundbedürfnisse.

Universaldienst

112. Die Monopolkommission weist in ihrem Sondergutachten erneut darauf hin, dass die Regelungen des Universaldienstes zu detailliert seien und Auswirkungen auf die wettbewerbliche Entwicklung der Postmärkte hätten. Die Möglichkeiten der Anbieter, sich an die verändernden Bedürfnisse der Nachfrager anzupassen, würden eingeschränkt. Auch wenn die Anbieter nicht zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet seien, würden sie sich in ihrer Produktgestaltung an der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) orientieren. Marktstrukturen würden sich somit verfestigen. Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, die Universaldienstregelungen weniger eng zu fassen. Die Vorschläge der Bundesnetzagentur zur Aktualisierung des Universaldienstes gingen in die richtige Richtung, aber nicht weit genug.

113. Die Monopolkommission erwartet, dass Basisleistungen auch ohne eine Verpflichtung durch die Anbieter erbracht werden, da sie sich als gewinnmaximierende Unternehmen aus Eigeninteresse am Bedarf orientieren und Universaldienstleistungen mit großer Wahrscheinlichkeit freiwillig erbringen würden. So hebt sie hervor, dass im Paketbereich bereits mehrere Wettbewerber der Deutschen Post AG ein flächendeckendes Zustellnetz betreiben, ohne dazu verpflichtet zu sein. Auch im Briefbereich würde die Wahrscheinlichkeit für ein Universaldienstdefizit immer geringer, je stärker sich Wettbewerber am Markt etablieren könnten.

114. Die Monopolkommission weist in ihrer Stellungnahme auch darauf hin, dass Existenz und Umfang des Universaldienstes nicht primär eine wettbewerbliche Frage ist.

115. Neben der Ausgestaltung des Universaldienstes wird auch die Frage der Finanzierung des Universaldienstes thematisiert. Für den unwahrscheinlichen Fall eines Universaldienstdefizites bevorzugt die Monopolkommission aus Kostengesichtspunkten ein Ausschreibungsverfahren gegenüber einer direkten Verpflichtung eines oder mehrerer Unternehmen.

116. Die Bundesregierung teilt die Feststellung der Monopolkommission, dass die Sicherstellung des Universaldienstes primär keine wettbewerbliche Frage ist. Der postalische Universaldienst beruht auf dem verfassungsrechtlichen Infrastrukturauftrag nach Artikel 87f Grundgesetz, wonach der Bund flächendeckend angemessene und ausreichende Postdienstleistungen zu gewährleisten hat. Diesem Auftrag kommt der Bund über die Regelungen des PostG und der kon-

ketisierenden PUDLV nach. Nach dem PostG sind Inhalt und Umfang des Universaldienstes regelmäßig zu überprüfen sowie nachfragegerecht der gesellschaftlichen und technischen Entwicklung anzupassen.

117. Bei der vorgesehenen Novellierung der PUDLV erachtet es die Bundesregierung als sinnvoll, auch den durch das Auslaufen der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG und der damit verbundenen Universaldienstverpflichtung zum 31. Dezember 2007 veränderten Gegebenheiten auf dem vollständig geöffneten Postmarkt in Deutschland Rechnung zu tragen. Nach der Konzeption des PostG wird der Universaldienst nunmehr durch die Gesamtheit aller am Markt tätigen Postdienstunternehmen erbracht. Eine explizite Verpflichtung eines Unternehmens zur Erbringung des Universaldienstes besteht nicht mehr, auch nicht für die DPAG.

118. Ziel ist es, dem Gewährleistungsauftrag zur Sicherstellung einer postalischen Grundversorgung im Interesse der Verbraucher weiterhin hinreichend gerecht zu werden, aber daneben auch möglichst vielen Postdienstunternehmen durch Gestaltung der Rahmenbedingungen die Erbringung des Universaldienstes zu ermöglichen.

119. Die Bundesregierung geht wie die Monopolkommission davon aus, dass der Universaldienst weiterhin flächendeckend angemessen und ausreichend erbracht und ein postrechtliches Eingreifen nicht erforderlich werden wird. Für den unwahrscheinlichen Fall des Eintretens eines Universaldienstdefizits sieht das PostG ein geregeltes Verfahren vor. Bei einer Ausschreibung von Dienstleistungen würde die Finanzierung über einen Ausgleichsfond erfolgen.

120. Die Bundesnetzagentur hat entsprechend § 47 PostG in ihrem Tätigkeitsbericht Stellung dazu bezogen, ob sie eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen im Sinne des § 11 PostG gelten, empfiehlt.

121. Auch in diesem Berichtszeitraum wurde nach Feststellung der Bundesnetzagentur die Grundversorgung mit Postdienstleistungen entsprechend den Regelungen der PUDLV gewährleistet.

122. Die Bundesnetzagentur hält die Empfehlungen aus den Tätigkeitsberichten der letzten beiden Berichtszeiträume im Hinblick auf die veränderten Universaldienstanforderungen nach dem Ende der gesetzlichen Exklusivlizenz zum 31. Dezember 2007 weiterhin für sachgerecht und hat diese im Wesentlichen wiederholt genannt. Der Universaldienst solle in verschiedenen Punkten

den veränderten Gegebenheiten angepasst werden, damit die Bedingungen eines wettbewerbsorientierten Umfelds mehr Berücksichtigung finden.

123. Die Bundesnetzagentur weist darauf hin, dass auf dem Markt vermehrt neue Produkte angeboten werden, wie z.B. die elektronische Übertragung von Nachrichten vom Absender zu einem Dienstleistungsunternehmen mit der anschließenden physischen Zustellung der ausgedruckten Nachricht an den Empfänger („Hybridmail“). Die Bundesregierung begrüßt diese Innovationen auf dem Briefmarkt, stimmt aber mit der Bundesnetzagentur überein, dass eine Diskussion über die Festlegung derartiger Produkte als Universaldienstleistung im Sinne des § 11 PostG aufgrund der noch bestehenden Entwicklungsphase verfrüht wäre.

124. Die Bundesregierung hatte in ihren Stellungnahmen zu den letzten beiden Tätigkeitsberichten die Empfehlungen bereits überwiegend als erkenntnisreich und im Wesentlichen deckungsgleich mit den eigenen Einschätzungen bewertet. Aufgrund der unverändert gebliebenen Ausgangslage wird die Bundesregierung die Empfehlungen der Bundesnetzagentur mit in den Novellierungsprozess der PUDLV einbeziehen.

125. Im sachlichen Zusammenhang mit der erforderlichen Anpassung der Universaldienstregelungen sind nach Ansicht der Bundesregierung auch bestimmte Verbraucherinteressen besonders herauszustellen. So sollten z.B. im Rahmen der Zustellung von Brief- und Paketsendungen der als Ersatzempfänger in Betracht kommende Personenkreis sowie die Modalitäten der Zustellung präzisiert werden, so dass Empfänger zuverlässig über eine Ersatzzustellung Kenntnis erlangen können. Auch ergeben sich aufgrund des Mehrbetreiberumfeldes offenkundig bestimmte Bedürfnisse für ein kundengerechtes Nachsendeverfahren bei vorübergehender Abwesenheit oder Adressänderung des Empfängers.

126. Die Bundesregierung wird prüfen, wie das Engagement der Wettbewerber im Universaldienst gefördert werden kann. Das ist insbesondere von Bedeutung, da die DPAG nicht mehr zur Erbringung der Universaldienstleistungen verpflichtet ist.

Teilleistungen

127. Die Monopolkommission weist zurecht darauf hin, dass die Höhe der Teilleistungsrabatte ein kritischer Faktor für den Briefbereich ist. Die Bundesregierung wird im Rahmen der anstehenden Novellierung des PostG daher genau prüfen, ob die Zielstellung des § 28 PostG, den Wettbewerbern durch Mitbenutzung des Netzes des marktbeherrschenden Unternehmens ein

Tätigwerden in den verschiedenen Bereichen der Briefbeförderung zu ermöglichen, in der Praxis erreicht wurde oder ggf. Anpassungsbedarf besteht.

Vergabe von Postdienstleistungen durch öffentliche Stellen

128. Die Monopolkommission schlägt in ihrem Sondergutachten weiterhin vor, wegen der Komplexität von Vergabeverfahren die Kompetenzen der Bundesnetzagentur künftig auf die Beratung der öffentlichen Stellen bei Ausschreibungen von Aufträgen über Postdienstleistungen zu erweitern. Verfahrensfehler sollen so im Interesse der potentiellen Anbieter und ausschreibenden Stellen vermieden werden.

129. Die Bundesregierung begrüßt die Ausschreibungen von Postdienstleistungen durch öffentliche Stellen als Instrument zur Förderung des Wettbewerbs. Kompetenzen der Bundesnetzagentur zur Beratung öffentlicher Stellen in diesem Bereich lehnt sie jedoch ab. Die rechtskonforme und dem jeweiligen Sachverhalt angemessene Anwendung des Vergaberechts liegt in der alleinigen Verantwortung des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers. Die Bundesregierung wird aber ihre Bemühungen zur Vereinfachung des komplexen Vergaberechts fortsetzen.

Der Bund als Anteilseigner

130. Die Monopolkommission empfiehlt, dass sich der Bund von seinen bei der KfW gehaltenen Anteilen von 30,5 % an der DPAG trennen sollte. Damit könne der Bund seiner Rolle, wettbewerbsfördernde Regelungen für den Postbereich zu schaffen, besser gerecht werden. Die Bundesregierung teilt die Sorge eines bestehenden Interessenkonfliktes nicht. Gleichwohl ist es nicht Ziel des Bundes, sich langfristig an Unternehmen zu beteiligen. Der Bund prüft daher, ob im jeweiligen Einzelfall noch ein „wichtiges Bundesinteresse“ für eine Bundesbeteiligung besteht. Dies kommt auch der Forderung des Koalitionsvertrages der Regierungsfractionen nach, Beteiligungen der öffentlichen Hand an Wirtschaftsunternehmen generell zu überprüfen.

Vertretung im Weltpostverein

131. Die Monopolkommission weist in ihrer Stellungnahme auch auf die Umsetzung des Weltpostvertrags (und seiner Anlagen) als Völkerrecht im nationalen Recht richtig hin. Sie meint, dabei habe die Bundesregierung habe von der Möglichkeit, die Zulassung anderer Anbieter als die DPAG zu regeln, keinen Gebrauch gemacht, sondern die Umsetzung des Weltpostvertrags in

deutsches Recht allein auf die DPAG zugeschnitten. Sie fordert daher die Abschaffung der Sonderrolle der DPAG im Weltpostverein.

132. Die Bundesregierung stellt dazu fest, dass durch das Gesetz zu den Verträgen vom 15. September 1999 des Weltpostvereins mit Art. 4 Abs. 2 für andere Wettbewerber ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen worden ist, sich als benanntes Unternehmen (sogenannter *Designated Operator*) zu bewerben. Bislang hat kein anderes Unternehmen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Die DPAG ist damit derzeit zwar für Deutschland das einzig benannte Unternehmen; eine Sonderrolle im Weltpostverein ist damit aber nicht verbunden.

133. Mit einer Ausnahme (aus innenpolitischen Gründen) haben bisher alle 191 Mitgliedsländer des Weltpostvereins nur einen Betreiber benannt.

134. Die Monopolkommission führt weiterhin an, Deutschland lasse sich im Rat für Postbetrieb (*Postal Operations Council*) durch die DPAG mit Sitz und Stimme vertreten. Die Bundesregierung nimmt die Sitzungen der Gremien des Weltpostvereins als Delegationsleiterin selbst wahr. Mitglieder im Weltpostverein können nur Staaten, nicht aber Unternehmen sein, die durch Wahlverfahren einen Sitz im Verwaltungsrat und/oder im Rat für Postbetrieb erhalten können. Die DPAG ist jeweils lediglich Mitglied der deutschen Delegation.

135. Die Bundesregierung begrüßt ebenso wie die Monopolkommission die Diskussion über eine grundlegende Reform des Weltpostvereins, um deren Tätigkeit zu verbessern und an die durch die Liberalisierungsprozesse veränderten Bedingungen anzupassen.