

# Monopolkommission

Geschäftsstelle

Monopolkommission, 50728 Köln

Präsident des  
Landtags Nordrhein-Westfalen  
Herrn Ulrich Schmidt  
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf



Dienststraße:  
Bundesverwaltungsamt  
Barbarastraße 1  
50735 Köln (Riehl)

Telefon: (02 21) 7 58-11 48/11 49  
Telex: 888488-0 bvd  
Telefax: (02 21) 7 58-28 11  
Teletex: 221390-bvasv

†  
Ihr Ansprechpartner ist:

Herr Dr. Holthoff-Frank

Köln, 15. Oktober 1997

Stellungnahme der Monopolkommission zu einem Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN zur Änderung der Gemeindeordnung

Sehr geehrter Herr Schmidt,

für Ihr Schreiben an den Vorsitzenden der Monopolkommission vom 7. Oktober 1997 danke ich Ihnen. Herr Professor von Weizsäcker hat mich gebeten, Ihnen zu antworten.

Die Monopolkommission hat sich bereits in ihrem Sondergutachten 24 vom Januar 1996 und in ihrem letzten Hauptgutachten im Juli 1996 gegen eine wirtschaftliche Betätigung von Kommunen als Netzbetreiber und Diensteanbieter in der Telekommunikation ausgesprochen. Dagegen stehen ordnungs- und wettbewerbspolitische Gründe von erheblichem Gewicht. Die Kommission ist zudem der Auffassung, daß ein wirtschaftliches Engagement von öffentlichen Unternehmen in der Telekommunikation auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt. Solche Bedenken treffen letztlich auch ein Gesetz, das den Gemeinden und Gemeindeverbänden explizit das Recht auf eine wirtschaftliche Betätigung im Fernmeldewesen einräumt.

Anliegend finden Sie die Stellungnahme der Monopolkommission zu dem vorliegenden Gesetzentwurf. Eine persönliche Teilnahme von Herrn Professor von Weizsäcker oder anderen Mitgliedern der Monopolkommission an der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtags Nordrhein-Westfalen ist aus terminlichen Gründen leider nicht möglich.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Klaus Holthoff-Frank

Mitglieder der Monopolkommission

Carl Christian von Weizsäcker (Vorsitzender), Heinz Greiffenberger, Winfried Haast

Generalsekretär

Horst Greiffenberg

Die Geschäftsstelle der Monopolkommission ist dem Bundesverwaltungsamt angegliedert.

**Stellungnahme**

zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der wirtschaftlichen Betätigung  
von Gemeinden und Gemeindeverbänden  
im Bereich der Telekommunikation.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion  
Bündnis 90/DIE GRÜNEN im Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 12/2113  
vom 10. Juni 1997

Der vorliegende Gesetzentwurf hat zum Ziel, den in einer Reihe von Städten und Gemeinden bereits vollzogenen Aufbau kommunaler Telekommunikationsunternehmen in der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen rechtlich abzusichern. Ein privatwirtschaftliches Engagement der Kommunen in der Telekommunikation soll unbeschränkt zulässig sein. Zur Begründung wird angeführt, daß kommunale Unternehmen, die bereits über Telekommunikationsnetze und entsprechendes Know-how verfügen, einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung des Telekommunikationsmarktes leisten können. Die Änderung der Gemeindeordnung sei notwendig, da für ein entsprechendes Engagement kein dringender öffentlicher Zweck erkennbar sei. Nach geltender Rechtslage ist aber gerade dies die Voraussetzung für ein zulässiges privatwirtschaftliches Tätigwerden der Gemeinden oder deren Unternehmen.

Die Monopolkommission lehnt jede Form des kommunalen Einflusses auf die Telekommunikation ab. Dies gilt für eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen bzw. deren Unternehmen ebenso, wie für das Vorhaben, Entgelte für die Nutzung öffentlicher Wege von Telekommunikationsnetzbetreibern zu erheben. Dagegen sprechen ordnungs- und wettbewerbspolitische Gründe von erheblichem Gewicht. Die Monopolkommission ist zudem der Auffassung, daß ein wirtschaftliches Engagement von öffentlichen Unternehmen in der Telekommunikation auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt.

Solche Bedenken treffen letztlich auch ein Gesetz, das den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht auf eine solche Betätigung einräumt.

Ziel der Postreform II aus dem Jahre 1994 war die Entstaatlichung der Telekommunikation. Der im Zuge dieser Reform neu gefaßte Art. 87 f Abs. 2 GG definiert Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation als „privatwirtschaftliche Tätigkeiten“, die „durch die aus dem Sondervermögen der Deutschen Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht“ werden. In dieser Norm liegt ein Privatisierungsgebot. Das überkommene Modell eines Fernmeldewesens als staatliche Monopolaufgabe wird durch eine Markt- und Wettbewerbsordnung ersetzt. Dieser Wechsel im ordnungspolitischen Leitbild zielt explizit auf eine Aufgabenprivatisierung in formeller und materieller Hinsicht. Der vordergründige Wechsel öffentlicher Unternehmen in eine privatwirtschaftliche Rechtsform genügt dem nicht. Der Rückzug des Staates als Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten ist durch die Verfassung vorgegeben und steht damit nicht mehr zur Disposition des einfachen Gesetzgebers, sei es auf Bundes- oder Landesebene. Daraus ergibt sich zwingend, daß weder die Gemeinden noch ihre Verbände oder andere mehrheitlich im öffentlichen Eigentum stehende Unternehmen Telekommunikationsleistungen erbringen dürfen.

Die Zulassung von Kommunen oder deren Unternehmen als Netzbetreiber und Diensteanbieter ist aus ordnungs- und wettbewerbspolitischen Gründen abzulehnen. Die Monopolkommission hat in ihrem Sondergutachten 24 „Die Telekommunikation im Wettbewerb“ aus dem Jahre 1996 sowie in ihrem letzten Hauptgutachten auf Gefährdungen für den Wettbewerb hingewiesen, die sich aus der Betreiberstruktur in der Telekommunikation ergeben können. Als Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze werden neben der Deutschen Telekom AG vor allem Energieversorgungsunternehmen tätig sein. Treten auf der regionalen Ebene kommunale Unternehmen hinzu, zeichnet sich eine Anbieterstruktur ab, bei der Unternehmen mit überwiegend öffentlichen Eigentümern, festgefügtten Monopoltraditionen - zum Teil noch gesetzlich abgesicherten Monopolstellungen - und der Verfügungsgewalt über Wegerechte dominieren. Innerhalb dieser Gruppe finden sich mehr Gemeinsamkeiten als Interessengegensätze. Solch eine Struktur spricht nicht für einen intensiven Wettbewerb, sondern führt eher zu einem Klima der Kooperation.

Wichtiger noch ist die abschreckende Wirkung auf den potentiellen Wettbewerb, die von solchen Faktoren ausgeht. Das Risiko, daß an die Stelle des überkommenen Netzmonopols nicht Wettbewerb, sondern ein enges Oligopol von Netzbetreibern tritt, innerhalb dessen sich die Beteiligten arrangieren und versuchen, den Markt im übrigen nach außen geschlossen zu halten, ist realistisch. Die Entwicklung von Netzwettbewerb als zentrale Voraussetzung für die wettbewerbliche Organisation der Märkte für Telekommunikationsdienste bliebe unsicher.

Von eigenständiger ordnungspolitischer Bedeutung ist die wettbewerbsverzerrende Wirkung, die von öffentlichen Unternehmen als Teilnehmer am privaten Wirtschaftsgeschehen ausgeht. Öffentliche Unternehmen unterliegen praktisch keinem Konkursrisiko, sie sind steuerlich vielfach besser gestellt und können sich oftmals deutlich günstiger refinanzieren als private Unternehmen. Wegen ihrer Nähe zum Staat und den Behörden ist ein bevorzugter Zugang zu öffentlichen Aufträgen nicht auszuschließen. Kommunale Netzbetreiber hätten einen entscheidenden Einfluß auf die wettbewerbliche Organisation der Telekommunikation auf den Regionalmärkten. Öffentliche Eigentümerschaft in Verbindung mit der Verfügungsgewalt über Wegerechte schafft Spielräume für wettbewerbsverzerrende Verhaltensweisen. So können z. B. über das Instrument der Wegerechtsentgelte Marktzutrittsbeschränkungen für andere Anbieter errichtet werden, während die eigene Telekommunikationsgesellschaft protegiert wird. Eine kartell- oder regulierungsbehördliche Verhaltenskontrolle bleibt nach allen rechtsvergleichenden Erfahrungen weitgehend wirkungslos. In abgeschwächter Form gilt dies auch, wenn - wie gegenwärtig im Telekommunikationsgesetz verankert - keine Wegerechtsentgelte erhoben werden dürfen.

Die ordnungs- und wettbewerbspolitischen sowie verfassungsrechtlichen Bedenken der Monopolkommission bleiben nicht auf die wirtschaftliche Betätigung von Städten und Gemeinden beschränkt, sondern betreffen ebenso das Engagement anderer öffentlicher Unternehmen. Ebenso kritisch steht sie dem Netzbetrieb durch private Versorgungsunternehmen gegenüber, die über gesetzlich verankerte Monopolrechte auf ihren Stammmärkten verfügen. Gleichzeitig sind es insbesondere die Energieversorgungsunternehmen und die kommunalen Versorgungsbetriebe, die über eigene Netzstrukturen und damit über Wettbewerbsoptionen in der Telekommunikation verfügen. Um diese zu

nutzen, kommen nach Auffassung der Monopolkommission nur die Möglichkeiten einer begrenzten Minderheitsbeteiligung der öffentlichen Hand an solchen Unternehmen oder der Abschluß von Entherrschungsverträgen in Betracht. Die Beteiligung wäre dann eine reine Finanzanlage und keine unternehmerische mehr. Zur Gewährleistung eines chancengleichen und fairen Wettbewerbs in der Telekommunikation setzt der Marktzutritt von Energieversorgungsunternehmen zwingend die Entstaatlichung und Wettbewerbsöffnung der Energiemärkte voraus.

Im übrigen geht die von den Kommunen zur Begründung ihrer Aktivitäten in der Telekommunikation vorgebrachte Argumentation fehl. Die Städte und Gemeinden besitzen keinen Infrastrukturauftrag im Bereich des Fernmeldewesens. Den weist Art. 87 f Abs. 1 GG eindeutig dem Bund zu. Die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes über den Universaldienst zeigen außerdem, daß es nicht staatlicher Unternehmen bedarf, um eine flächendeckende angemessene und ausreichende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen zu sichern. Das geplante umfassende wirtschaftliche Engagement der Kommunen kann damit nicht mit der Erfüllung eines öffentlichen Zwecks begründet werden. Es handelt sich vielmehr um eine ausschließlich unternehmerische Tätigkeit. Sie erfolgt in einer investitionsintensiven Branche, was dazu führt, daß erhebliche öffentliche Mittel längerfristig gebunden werden. Die unternehmerischen und finanziellen Risiken eines solchen Engagements schließlich trägt der Steuerzahler.