

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Postfach 8001
53105 Bonn

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.
(BUGLAS)
Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln
Tel: +49 2203 20210-0
Fax: +49 2203 20210-88
www.buglas.de
info@buglas.de

vorab per Telefax (0228) 14-6463

25.11.2013

BK3d-13/056

**Überprüfung der geänderten Standardangebote im Zusammen-
hang mit der Einführung von Vectoring im Netz der Telekom
Deutschland GmbH**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Nachgang zur mündlichen Verhandlung am 14.11.2013 nehmen wir erneut fristge-
recht schriftlich Stellung zu den vorgelegten Entwürfen im Hinblick auf die Verhand-
lungsgegenstände der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie der schriftlichen
und mündlichen Einlassungen aller Beteiligten.

A. Effektive Regelungen zur Verhinderung von Diskriminierung

Wir betonen vorweg nochmals, dass aus Sicht des BUGLAS eine schnelle Verfah-
rendurchführung kein Selbstzweck ist, sondern jedenfalls die inhaltliche Qualität der
festzulegenden Vertragstexte an oberster Stelle stehen muss.

Bekanntlich wandte sich BUGLAS gegen eine Änderung der bestehenden TAL-
Regulierungsverfügung. Da nun die Bundesnetzagentur trotz aller unserer rechtli-
chen und inhaltlichen Bedenken die Änderung der Regulierungsverfügung verfügt
und der Telekom Deutschland GmbH unter bestimmten Kautelen die Kündigung bzw.
Nutzungsbeschränkung eines entbündelten Zugangs zur (KVz-) Teilnehmeran-
schlussleitung zugestanden hat, ist die Umsetzung in die vertraglichen Beziehungen
zwischen Telekom Deutschland GmbH und ihren Zugangsnachfragern erforderlich.
Insofern beteiligte und beteiligt sich BUGLAS an dem vorliegenden Verfahren zur

Änderung der Standardangebote mit dem Ziel möglichst effektiver vertraglicher Regelungen, die Diskriminierungen von Wettbewerbern der Telekom Deutschland GmbH zumindest verringern.

Diese Beteiligung darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass Kritik bzw. Rechtsmittel sowohl gegen die Änderung der Regulierungsverfügung als auch gegen die Folgeänderungen in Form der Änderungen der Standardangebote künftig grundsätzlich zurückgestellt werden. Entsprechendes gilt, wenn Mitgliedsunternehmen zur Vermeidung einer Kündigung der bestehenden TAL-Verträge (und damit in einer Zwangslage) Änderungsvereinbarungen betr. Vectoring-Technik unterzeichnen sollten. Die Unterzeichnung ist mit einem freiwilligen privatrechtlichen Konsens nicht gleichzusetzen, sondern letztlich der Regulierungssituation geschuldet.

Das Ziel möglichst effektiver vertraglicher Regelungen zur Verhinderung von Diskriminierung deckt sich mit dem Standpunkt der Europäischen Kommission im Konsolidierungsverfahren (C(2013) 5382 final vom 8.8.2013):

„Insbesondere sind die NRB nach Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe d aufgefordert, effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen zu fördern, wobei sicherzustellen ist, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden. Überdies müssen NRB gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie den Wettbewerb fördern, indem sie sicherstellen, dass die Nutzer größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität genießen.

(...)

Zu diesem Zweck fordert die Kommission die BNetzA auf, dafür zu sorgen, dass die Merkmale des Ersatz-Bitstromangebots soweit wie möglich denen der physischen Entbündelung entsprechen. (...) Nur wenn ein Bitstrom-Produkt mit Merkmalen bereitgestellt wird, die Zugangsinteressenten genügend Flexibilität bieten, um ihr Angebot ausreichend von der DT zu differenzieren, könnte das Bitstromangebot als eine echte Alternative für SLU angesehen werden und eine Ausnahme von der allgemeinen Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu entbündelten Teilabschnitten rechtfertigen.

Ferner stellt die Kommission fest, dass die BNetzA nicht erläutert hat, ob das Bitstromangebot im Rahmen des Vectoring-Ausbaus, wie derzeit vorgesehen, im Prinzip eine Multicast-Funktion beinhaltet.

(...)

Daher fordert die Kommission die BNetzA auf, die Besitzstandswahrung bei bestehenden und geplanten Investitionen erneut zu überprüfen und den vollen

Schutz der Investitionen alternativer Betreiber bis zur Veröffentlichung des Standard-Ersatzangebots zu verlängern.“

Mit diesem Standpunkt der Europäischen Kommission in vollständigem Konsens fordert BUGLAS, dass das Ersatz-Bitstromprodukt (von Telekom Deutschland GmbH als „KVz-Alternativprodukt“ benannt) grundsätzlich soweit als möglich der KVz-TAL entsprechen muss. Vertragliche Regelungen bezüglich des Ersatz-Bitstromprodukts müssen weitestgehend den vertraglichen Regelungen für die Inanspruchnahme der KVz-TAL entsprechen.

Irgendwelche Wechsel-/Migrationsentgelte zu Lasten der TAL-Nachfrager aufgrund der Kündigung von entbündelten KVz-TALs und der Inanspruchnahme eines Ersatz-Bitstromprodukts darf es bereits grundsätzlich nicht geben. Dies würde den betroffenen TAL-Vertragspartner zusätzlich belasten, der unter dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung sachlich gerechtfertigt bereits einen Nachteilsausgleich für die Migrationsbelastung für eigene Aufwendungen und den Verlust seiner Rechtsposition hätte beanspruchen können. Soweit die Regulierungsverfügung von einer „ökonomischen Vergleichbarkeit“ ausgeht, muss dies unter dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung zumindest dahin verstanden werden, dass sämtliche Kosten der Migration von demjenigen getragen werden, der aufgrund des geplanten Einsatzes von Vectoring-Technik die Kündigung von entbündelten KVz-TALs veranlasst hat.

B. Klärung der generellen vertraglichen Situation

In unserer ersten schriftlichen Stellungnahme - fristgerecht eingereicht am 4.11.2013 - hatten wir ausgeführt, dass für unsere Mitgliedsunternehmen Unsicherheiten bestehen, auf welcher Basis die geänderten Regelungen im Zusammenhang mit der Einführung der Vectoring-Technik in die bestehenden Verträge einbezogen werden sollen.

Auch die öffentliche mündliche Verhandlung erbrachte in dieser Frage leider kein eindeutiges Bild. Insbesondere blieb unklar, wie entgegen den Petita aller Wettbewerberverbände die von der Beschlusskammer geplante und durchzusetzende Änderung der Anlage 4 des TAL-Standardangebots in die bestehenden Vertragsbeziehungen einbezogen werden muss und auf welchem Wege diese Einbeziehung vollzogen werden soll. Die geänderte Anlage 4 des TAL-Standardangebots wird nicht der Mehrheit der Vertragsstände betr. Anlage 4 der bestehenden TAL-Verträge entsprechen. Auch die von vielen Vertragspartnern abgeschlossene Änderungsvereinbarung bezüglich „WITA“ wird inhaltlich mit der geänderten Anlage 4 des TAL-Standardangebots nicht identisch sein.

Hinzukommen soll ein weiterer Vertrag über den „Anbieter- und/oder Produktwechsel bei Nutzung der WITA-Schnittstelle“ nebst Anlagen, der ebenfalls vorliegend durch das gegenständliche Verfahren geändert werden könnte. Auch dieser Vertrag wird nicht identisch sein mit einer anderen Änderungsvereinbarung, die nicht von allen TAL-Vertragspartnern der Telekom Deutschland GmbH unterzeichnet wurde.

Insgesamt ergibt sich ein überaus komplexes und intransparentes Bild, das bereits nach dem AGB-rechtlichen Transparenzprinzip (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) sehr bedenklich ist. Weiter erschweren dynamische Verweise zwischen einzelnen Vertragswerken sowie Abhängigkeiten zwischen den Vertragswerken die Transparenz und eröffnen Missdeutungsspielräume. Diese Komplexitäten mit der damit einhergehenden Intransparenz sind aus unserer Sicht auf Dauer nicht tolerabel. Es muss ein einheitliches Vertragswerk geschaffen werden, dessen Interpretation nicht erst durch Änderungsvereinbarungen und deren Querverweise auf andere Vereinbarungen erfolgen muss.

Neben der an die Telekom Deutschland GmbH gerichteten Aufforderung und der auch im Rahmen ihrer Zuständigkeit an die Bundesnetzagentur gerichteten Bitte um Klärung der generellen vertraglichen Situation mit aktuellem Stand gehen wir entsprechend den Äußerungen der Beschlusskammer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung davon aus, dass die Anlage 4 im Rahmen eines „großen“ Standardangebotsverfahrens erneut und im Kontext mit allen anderen Regelungen des TAL-Standardangebotes überprüft und bewertet werden wird.

BUGLAS hat sich vor diesem Hintergrund im vorliegenden Verfahren dafür entschieden, keine weitere inhaltliche Stellungnahme zu Anlage 4 und den zu Anlage 4 geäußerten Änderungsverlangen abzugeben. Ein entsprechender Sach- und Rechtsvortrag wird im Rahmen des „großen“ Standardangebotsverfahrens eingereicht werden.

C. In der ömV angesprochene, offen gebliebene Themen

BUGLAS hatte bereits in der ersten schriftlichen Stellungnahme vom 4.11.2013 ausgeführt, dass ein einseitiges Änderungsprivileg der Telekom Deutschland GmbH bezüglich der sog. „HVt-Nahbereiche“ (derzeit max. 550 m Hauptkabelänge zum nächsten KVz) ausgeschlossen werden müsse. Das Änderungsprivileg entfalte spiegelbildlich eine Rechts- und Investitionsunsicherheit zulasten der Zugangsnachfrager. Hier wurde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung von Vertretern der Telekom Deutschland GmbH zwar ausgeführt, dass die Ausübung des Änderungsprivi-

legs und die Veränderung der Nahbereiche zwar nicht geplant seien. Wir begrüßen diese Aussage, bestehen aber auch gerade deshalb auf einer rechtlich verbindlichen Fixierung.

Angesprochen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde die Gestaltung eines Migrationsprozesses, wenn ein Zugangsnachfrager HVt-TAL zu KVz-TAL migrieren möchte. Für diesen Prozess besteht bis heute offensichtlich nicht einmal eine Auftragskoppelung im Hinblick auf einen unterbrechungsfreien Betrieb zur Vermeidung von Abschaltungen von Diensten bei Endkunden. Hier ist äußerst kritisch zu bewerten, dass seitens Telekom Deutschland GmbH dieser Prozess gegenüber Zugangsnachfrager nicht etabliert wurde. Es ist kaum vorzustellen und eingehend zu untersuchen, ob seitens der Telekom Deutschland GmbH ein ähnlicher kritischer Ablauf mit Unterbrechungen gegenüber ihren eigenen Endkunden durchgeführt wird. Der TKG-Gesetzgeber gibt mit § 46 dem Endkunden ein Recht auf Anbieterwechsel innerhalb eines Tages. Der Anschluss bei einem neuen Anbieter muss somit innerhalb eines Tages funktionsfähig zur Verfügung stehen. Nach dieser Ratio des Gesetzgebers ist völlig ausgeschlossen, dass bei einem Wechsel des lediglich technischen Zugangspunktes unter Beibehaltung des bisherigen Anbietervertrages Unterbrechungen von bis zu mehreren Tagen auftreten dürften.

Zudem ist hier grundsätzlich zu hinterfragen, ob es sich bei diesem Migrationsprozess tatsächlich materiell um eine Abkündigung einer (HVt-)TAL (mit Auslösung von Kündigungsentgelten) und einer Neuschaltung von (KVz-)TAL (mit Auslösung von Bereitstellungsentgelten) handelt. Unverändert soll im Auftrag des Zugangsnachfragers eine Teilnehmeranschlussleitung geschaltet bleiben. Bei der Änderung des technischen Zugangspunktes handelt es sich somit nicht um einen üblichen Wechselprozess wie gegenüber anderen Anbietern, sondern um eine Form der Nutzungsänderung bei ansonsten unveränderten Umständen und vertraglicher Situation. Wir bitten die Bundesnetzagentur, diesen für den Breitbandausbau und die Nichtdiskriminierung von Zugangsnachfragern sehr wichtigen Gesichtspunkt stärker in den Blick zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

i.A. Astrid Braken
Justiziarin

i.A. Florian Braun
Recht & Regulierung, Politikbeziehungen