

Gemeinsame Stellungnahme der Verbände BREKO, BUGLAS und VATM zum TAL-Standardvertragsverfahren (Az. BK-3-15/011)

I. Einleitung

In Vorbereitung auf die öffentlich mündliche Verhandlung zum TAL-Standardangebotsverfahren der Telekom Deutschland GmbH (im Folgenden: Telekom) am 04. / 05. Mai 2017 möchten die Verbände BUGLAS, BREKO und VATM die Gelegenheit nutzen, einige besonders wichtige Punkte erneut in der gebotenen Kürze für die Beschlusskammer hervorzuheben.

Einleitend ist die Bedeutung des hiesigen Verfahrens für die Wettbewerber nochmals zu unterstreichen. Dies zeigt bereits die umfassende Beteiligung der Wettbewerber sowie der Umstand, dass es sich hier bereits um die fünfte gemeinsame Verbändestellungnahme handelt..

Nach wie vor ist der entbündelte Zugang zur TAL das zentrale Produkt im Wholesale-Portfolio der Betroffenen. Auch, weil das TAL Standardangebot maßgebliche Vorbildwirkung haben und steter Fixpunkt für sämtliche Ersatzprodukte sein wird, muss hier wohlüberlegt eine auskömmliche wie auch für alle Seiten verträgliche Lösung gefunden werden und die Rahmenbedingungen für den Zugang zur TAL den Bedürfnissen des Marktes angepasst werden. Diese Lösung darf auch den Endkunden nicht aus dem Blick verlieren, welcher letztlich von einem vitalen und dynamischen Wettbewerb profitiert, den es auszubauen gilt.

Schließlich hat das Verfahren sogar Auswirkungen auf die laufende Konsultation zu Art. 4 Abs. 4 TSM-VO, da die von der Telekom zu liefernden Informationen über das Vorleistungsprodukt maßgebliche Bedeutung für die Ausgestaltung der einzelnen Endkundenangebote hat. Hierauf wird in den Ausführungen zu den Anlage 4 und 11 einzugehen sein.

Bereits mit vier sehr umfangreichen verbandsübergreifenden Stellungnahmen haben die Verbände BREKO, BUGLAS und VATM die enorme Relevanz des gegenständlichen Standardangebotsverfahrens für den Markt dokumentiert. Auch unmittelbar vor der ömV sehen wir die Notwendigkeit, im Rahmen einer gemeinsamen Stellungnahme erneut auf einige der Punkte hinzuweisen, welche von hoher Bedeutung für das marktliche Geschehen sein werden.

Wir möchten Ihr Augenmerk im Folgenden auf die für unsere Mitgliedsunternehmen besonders wichtigen Punkte lenken und orientieren uns gerne an dem bereits erteilten Hinweis zu den für die Kammer wichtigen Punkten.

II. Nachweisverfahren

Regelungen zu Nachweisverfahren finden sich in Anlage 9 des TAL-Vertrages sowie in Ziffer 9 der „Änderungsvereinbarung Vectoring“

Die derzeit vorgelegte Regelung zum Nachweisverfahren sieht vor, dass sie jenseits einer gerichtlichen Überprüfbarkeit angesiedelt sein soll und faktisch einen eigenen Rechtsweg für die besonderen Fälle der fehlenden Einigung eröffnet. Der Weg zu den ordentlichen Gerichten soll im Ernstfall ebenso versperrt bleiben wie der Verwaltungsgerichtsweg. Diese Regelung vermag auch durch die Nennung der Bundesnetzagentur als unabhängige Stelle nicht weniger befremdlich zu erscheinen. Tatsächlich lehnen in der Praxis sowohl das Verwaltungsgericht als auch die Zivilgerichte eine Befassung mit Nachweisverfahren ab. Damit entsteht eine mit Blick auf Artt.19 Abs.4 GG nicht akzeptable Rechtsschutzlücke. Dem gegenwärtig praktizierten wie dem von der Betroffenen angestrebten Verfahren fehlt daher die rechtliche Grundlage.

Einem zunächst außergerichtlich zu führenden Streitbeilegungsverfahren steht aus Sicht der Wettbewerber nichts entgegen. Es ist sinnvoll und im Geschäftsverkehr üblich. Dennoch schafft das gegenwärtig praktizierte ebenso wie das von der Betroffenen angestrebte Verfahren nicht den notwendigen Interessenausgleich und begünstigt am Ende vor allem die Betroffene selbst. So fehlt es an Rückmelde- und Entscheidungsfristen sowie an einer Verfahrensordnung, wodurch die gerade im Fall des Vectoringausbaus unabdingbare Planungssicherheit nicht hergestellt wird. Nach den Rückmeldungen unserer Mitgliedsunternehmen ziehen sich manche nachweisverfahren über viele Monate hin. Oft gibt es nicht einmal eine Eingangsbestätigung. Nicht zuletzt handelt es sich hierbei quasi um eine Einbahnstraße, aus der kein Weg hin zu einer gerichtlichen Überprüfung führt, sofern eine Einigung nicht möglich bzw. gegenwärtig unklar ist oder das Verfahren insgesamt scheitert.

Aus unserer Sicht ist an dieser Stelle hoher Nachbesserungsbedarf angezeigt. Die Regelungen zum Nachweisverfahren müssen einem transparent ausgestalteten Verfahrensablauf – klaren Fristen und Regelungen unterworfen werden. Dies führt letztlich auf beiden Seiten zu einer höheren Rechtssicherheit und lässt schließlich auch die Telekom selbst von einem kal-

kulierbaren Risiko profitieren. Die genannten Mängel könnten mit einem einfachen Verweis dergestalt gelöst werden, dass bei den Regelungen zum Nachweisverfahren in Anlage 9 des TAL-Vertrages bzw. Ziffer 9 der „Änderungsvereinbarung Vectoring“ um Streitschlichtungsverfahren nach § 133 TKG handelt. Eine entsprechende Rechtsgrundlage könnte aus § 132 TKG abgeleitet werden. Mit dieser einfachen Ergänzung wäre zum einen klargestellt, dass es sich bei den Entscheidungen im Rahmen eines Nachweisverfahrens um einen Verwaltungsakt handelt, gegen den der Weg zum Verwaltungsgericht eröffnet wäre. Die verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtsschutzlücke wäre damit beseitigt. Zum anderen strukturiert § 133 TKG das Verfahren und garantiert eine Entscheidung binnen vier Monaten.

Sollte die Beschlusskammer diesen einfachen und praktikablen Weg nicht beschreiten wollen, so ist zumindest die Rechtsnatur des Verfahrens klar zu stellen, damit geklärt ist, welcher Rechtsweg beschritten werden kann. Ein Ausschluss von Rechtsmitteln, wie von der Betroffenen vorgesehen, ist keinem Fall akzeptabel. Weiter wäre eine Verfahrensordnung zu entwickeln, aus der sich der Verfahrensablauf sowie verbindliche Entscheidungsfristen ergeben.

Die Attraktivität eines Angebots steigt mit dessen Transparenz für die Marktteilnehmer, weshalb eine abschließende Regelung für das Nachweisverfahrens aus unserer Sicht angezeigt ist. Schließlich hilft es auch, das Angebot gegenüber den Endkunden zu verbessern, damit diesen der größtmögliche Service geboten und Versorgungsausfälle wegen einer langen Verfahrensdauer vermieden werden können. Dem Kunden müssen auch Antworten dazu gegeben werden, bis wann er mit einer Versorgung durch den TAL-basierten Wettbewerber rechnen kann, was wiederum vom Ablauf des Nachweisverfahrens abhängt.

III. Anlage 4: TKTransparenzVO und laufende Konsultation

Wie oben bereits angedeutet, gewinnt das hiesige Verfahren durch die parallel laufende Konsultation zu Art. 4 Abs. 4 TSM-VO bzw. zur TKTransparenzVO und der Ausstrahlungswirkung an Bedeutung. Aus Sicht der Verbände muss auch hier gewährleistet sein, dass die Wettbewerber ihre vertraglichen Pflichten mit den Endkunden erfüllen können. Hierzu benötigen sie ein hohes Maß an Informationen zum Vorleistungsprodukt, um nicht Gefahr zu laufen, schließlich eine nicht vertragsgemäße Leistung anzubieten.

Im Rahmen der derzeit laufenden Konsultation (Mitteilung Nr. 350/2017) sind die Marktteilnehmern aufgefordert, zum Entwurf zur Konkretisierung der Begriffe „erhebliche, kontinuierli-

che oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der Geschwindigkeit“ Stellung zu nehmen.

Unabhängig von den in der Konsultation aufgeworfenen Fragen, erlangt dies schon im hiesigen Verfahren Bedeutung. Die Grundtendenz der zu erwartenden Konkretisierung ist auch durch Anlehnung an die BEREK-Leitlinien erkennbar. Es lässt sich also für die Marktteilnehmer erahnen, wann ein Vertrag vom Verbraucher angegriffen werden könnte.

Für die Ausgestaltung der Endkundenverträge und die Einhaltung der sich abzeichnenden Regelung, ist es daher umso wichtiger, dass den Wettbewerbern ausreichend und möglichst genaue Informationen zur Verfügung gestellt werden, welche dies zulassen.

Konkret sei der Punkt der Voranfrage (Anlage 4 – Ziff. 3 und Anlage 11 Ziffer 1) zu nennen, da diese für die Wettbewerber von großer Bedeutung ist. Die hierdurch übermittelten Informationen sind ausschlaggebend für das sich anbahnende Vertragsverhältnis zum Kunden. Dessen Interesse ist es, ein möglichst gutes und tragfähiges Angebot zu bekommen. Das Interesse des Anbieters besteht darin, ihm dies auch zu liefern und möglichst nicht in die Verlegenheit kommen zu müssen, diesen Vertrag nicht erfüllen zu können.

Es ist daher umso wichtiger, dass die enthaltenen Informationen zu den Bandbreiten möglichst aussagekräftig, ausführlich und vor allem zutreffend sind. Im Hinblick auf die im Rahmen der TSM-VO und TK-Transparenzverordnung zu erfüllenden Anforderungen hinsichtlich der minimalen, normalerweise zur Verfügung stehenden und maximalen Bandbreiten muss für die Wettbewerber gewährleistet werden, dass diese zu jedem Zeitpunkt ausreichend Zugriff auf detaillierte Informationen zur Ermittlung der verfügbaren Bandbreiten etc. haben. Dies kann durch das von der Telekom gebotene Webportal bislang nicht gewährleistet werden.

Es ist zuzugestehen, dass die neue Anlage 11 die Möglichkeiten des Informationszugangs erheblich verbessert. Zudem ist zu begrüßen, dass die verschiedenen Informationssysteme jetzt in einer Anlage zusammengefasst worden sind neue und wichtige Informationsmöglichkeiten aufgenommen worden sind. Problematisch ist aber, dass die Betroffene keine Qualitätsgarantien für die Nutzung der Informationstools und die hierüber zu gewinnenden Inhalte abzugeben bereit ist. So fehlt es z.B. an einer gesicherten Mindestverfügbarkeit für den Web-Access bei „Voranfrage online“. Insgesamt gibt es an keiner Stelle Sicherheiten für die Vollständigkeit und Richtigkeit der verfügbaren Informationen.

Den Wettbewerbern ist es aufgrund der dort gebotenen Informationen nicht möglich, die für die Erfüllung der TSM-VO und TKTransparenzVO notwendigen Angaben vollständig herauszufiltern oder abzuleiten. So fehlt es z.B. weiter an notwendigen Angaben zu Parametern der Kupferleitung, wie der Leitungsart und der Zahl der Muffen bzw. Flickstellen. Diese Parameter sind aber wesentlich um die Leistungsfähigkeit der konkreten Kupferleitung abschätzen und dem Kunden gegenüber entsprechend präzise Angaben machen zu können. Dies ist aber angesichts der hohen Anforderungen und der erheblichen Rechtsfolgen, die die Bundesnetzagentur im Rahmen der Konkretisierung der TSM-VO bzw. der TransparenzVO an die Marktbeteiligten zu stellen beabsichtigt, von erheblicher Bedeutung. Fehlende bzw. unvollständige oder unrichtige Informationen durch die Betroffene können dazu führen, dass der TAL-Vorleistungsnachfrager die notwendigen Angaben nicht bzw. nicht in der durch die BNetzA geforderte Qualität machen kann und somit ggf. in eine Vertragsverletzung gegenüber dem Endkunden läuft. Die verfügbaren Informationen sind daher zum einen zu vervollständigen und zum anderen über klare und verbindliche Qualitätsgarantien abzusichern.

Andernfalls würde dies der Telekom ein „Monopol der Informationen“ und somit einen unbilligen Vorteil gewähren. Wettbewerber, die nicht das Risiko einer möglichen Beschwerde des Kunden oder gar eines Bußgeldes der BNetzA eingehen wollen, würden faktisch nur geringe Bandbreiten anbieten können und damit in ihrer Wettbewerbsposition geschwächt.

Dies geht letztlich zu Lasten der Endkunden, welche auf eine geringere Angebotsvielfalt stoßen und demzufolge faktisch nicht die Möglichkeit haben, das für sich optimale Angebot zu finden.

IV. Monitoring (Anlage 12)

Als weiteren bedeutenden Punkt möchten wir das Monitoring (Anlage 12) hervorheben, welches von grundlegender Bedeutung für einen fairen und vitalen Wettbewerb ist. Es sorgt im Optimalfall dafür, dass ein hoher Qualitätsstandard sichergestellt wird und Anreize geschaffen werden, diesen zu halten.

Wir möchten noch einmal unterstreichen, wie wichtig das Monitoring ist, um auch der Telekom selbst ein Instrumentarium an die Hand zu geben, ihre Leistung transparent darstellen zu können. Der Ansatz, das Monitoring im Gleichlauf zu dem L2-BSA-Monitoring zu gestalten ist zu begrüßen. Allerdings ist nochmals darauf hinzuweisen, dass nicht alle Vorgaben für die TAL umgesetzt wurden. Es bedarf also der kritischen Überprüfung, ob die Übernahme

des L2-BSA-Monitoring nicht noch an weiteren Stellen für das TAL-Monitoring sinnvoll erscheint.

Auch eine Ergänzung um die wichtigen KPI – die First-Time-Right-Quote – ist unserer Ansicht nach angezeigt. Somit kann auch überprüft werden, wann eine besonders schnelle Bereitstellung erfolgen konnte.

Schließlich möchten wir die Forderung nach Vertragsstrafen unterstreichen. Es handelt sich hierbei um ein probates Mittel, Vertragsverstößen vorzubeugen.

Geht man davon aus, dass die Telekom bestrebt und in der Lage sein sollte, ihre vertraglichen Pflichten umfassen zu erfüllen, dürfte es für sie ein Leichtes sein, gar nicht erst in die Verlegenheit zu kommen, solche Vertragsstrafen zahlen zu müssen. Sie könnte diesem also problemlos zustimmen, wenn sie denn nichts zu befürchten hätte bzw. sie nachweislich kein Verschulden träge.

Die bisherige Haltung, welche im Interesse der Telekom nachvollziehbar ist, verstärkt jedoch den Eindruck, dass sie gar nicht erst bereit sein könnte, ihre vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Dies mag auch daraus resultieren, dass sie kaum Konsequenzen zu befürchten hat. Die Auswirkungen auf Seiten der Marktteilnehmer sind hingegen merklich und können sich für diese durchweg negativ auswirken.

Schließlich böte ein ausgewogenes System von Vertragsstrafen den Wettbewerbern auch die Möglichkeit, langfristig auf verlässlichere Vorleistungen der Telekom zählen zu können. Das Interesse der Wettbewerber, Vertragsstrafen einzufordern, ist vergleichsweise gering zu dem Interesse auf dem Markt ein qualitativ hochwertiges, wettbewerbsfähiges und für den Endkunden zufriedenstellendes Produkt anzubieten, um somit Gewinne erzielen zu können.

Für Rückfragen oder eine weitere Erörterung der in der Stellungnahme ausgeführten Punkte stehen Ihnen die Ansprechpartner in den Verbänden jederzeit gerne zur Verfügung.

Dr. Stephan Albers
(Geschäftsführer BREKO)

Wolfgang Heer
(Geschäftsführer BUGLAS)

Jürgen Grützner
(Geschäftsführer VATM)

BREKO e. V. – Menuhinstraße 6 – 53113 Bonn – Telefon: 0228 / 24 999 70

BUGLAS e. V. – Bahnhofstraße 11 – 51143 Köln – Telefon: 02203 / 20 21 00

VATM e. V. – Neustädtische Kirchstraße 8 – 10117 Berlin – Telefon: 030 / 50 56 15 3