

VATM e. V. • Frankenwerft 35 • 50667 Köln

Vorab per Telefax: (0228) 14 64 63

Bundesnetzagentur
- Beschlusskammer 3 -
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Ansprechpartner	E-Mail	Fax	Telefon	Datum
Dr. Frederic Ufer	fu@vatm.de	0221 37677-26	0221 37 677-22	13.04.2015

BK3-15/003

Standardangebot der Telekom Deutschland GmbH betreffend der Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstrom für Next Generation Access (L2-BSA-Vertrag)

hier: Stellungnahme des VATM (ohne Betriebs- / Geschäftsgeheimnisse)

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 05. Februar 2015 hat die Telekom Deutschland GmbH („TDG“) das Standardangebot betreffend der Inanspruchnahme von Layer-2 Bitstrom für Next Generation Access (L2-BSA-Vertrag) vorgelegt.

Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM) bedankt sich für die ihm eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme und trägt für seine Mitgliedsunternehmen im Nachgang zur öffentlich mündlichen Verhandlung (ömV) vom 19. März 2015 wie folgt vor:

I. Allgemein

Vor dem Hintergrund der geplanten All-IP-Migration der Telekom und dem damit verbundenen angekündigten Rückbau einer Vielzahl der derzeit rund 8.000 HVt-Standorte zu Gunsten einer Broadband Network Gateway Infrastruktur mit 900 Zugangspunkten kommt dem vorliegenden Standardangebot eine ganz entscheidende Relevanz für die zukünftige Wettbewerbsfähigkeit der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu. Eine tragende Rolle sowohl in qualitativer als auch quantitativer Ausgestaltung spielt das vorliegende Standardangebot auch im Rahmen des Vectoring-Regimes als Vorleistungs- bzw. Alternativprodukt sowie bei der zukünftigen Regulierung des aktuell anhängigen Verfahrens zum HVt-Nahbereich (BK3-15/003). Der Zugang und die Ausgestaltung zum Layer-2-Bitstrom wird in Zukunft als relevantes Vorleistungsprodukt entscheidend für einen nachhaltigen und chancengleichen Wettbewerb sein. Eine angemessene und ausgewogene Ausgestaltung ist daher zwingend erforderlich, um den Regulierungszielen des TKG zu entsprechen.

1. Bitstrom-Standardangebot kein Substitut für TAL

Das von der TDG vorgelegte Bitstrom-Standardangebot ist in der gegenwärtigen Ausgestaltung allerdings nicht annähernd geeignet, um als Substitut für die bisherige TAL herangezogen zu werden. Die Diskussion in der ömV hinsichtlich der Verfügbarkeit zum 01. Januar 2016 hat aber genau diese Verbindung zum Vectoring I-Verfahren (Az. BK3-12/131) hergestellt. In diesem Verfahren wurde festgelegt, dass die TDG für den technisch bedingten Wegfall der TAL-Entbündelungsmöglichkeit einen adäquaten Ersatz bereitzustellen hat. Ein solches Ersatzprodukt ist konsequenterweise im TAL-Markt 3a (der EU-Märkteempfehlung 2014) lokalisiert. Markt 3a wird von der EU-Kommission wortlautgemäß identifiziert als „Wholesale local access provided at a fixed location“. Nach der Empfehlung kommt es nicht allein auf das Vorhandensein physischer Teilnehmeranschlüsse an, sondern es muss vor allem beachtet werden, ob es sich um einen Zugangsmarkt handelt, der sich nach dem 7-Schichten-Modell für Kommunikationsprotokolle der International Standard Organisation (ISO) auf der ersten oder zweiten Schicht einordnen lässt. Die Bundesnetzagentur listet in dem zuletzt national konsultierten Analyseentwurf zu Markt 3a auf Seite 68 drei Kriterien auf, wann ein virtueller Zugang dem herkömmlichen physischen entbündelten Zugang zur TAL gleichzusetzen ist.

Diese entstammen zum größten Teil der Explanatory Note zur EU-Märkteempfehlung. Darin führt die EU-Kommission auf Seite 41 f. aus, dass auch virtuelle Zugangsprodukte in den gegenständlichen Vorleistungsmarkt einbezogen werden können, wenn sie Funktionalitäten aufweisen, die äquivalent oder vergleichbar zu den wesentlichen Eigenschaften der physikalischen Entbündelung sind (VULA). Ein Ersatzprodukt für den Wegfall der physikalischen Entbündelung muss also den Vorgaben entsprechen, die die EU-Kommission bereits im letzten Jahr diesbezüglich formuliert hat und die von der Regulierungsbehörde in ihrem Konsultationsentwurf zu Markt 3a auch bereits aufgegriffen wurden. Die Qualitäten eines VULA hat das vorgelegte Bitstrom-Standardangebot jedoch keinesfalls. Die im Standardangebot enthaltenen Regelungen zu den Transportvolumina von Daten führen dazu, dass sich das zur Genehmigung vorgelegte Layer-2 Bitstrom Produkt nicht für die Bereitstellung von datenvolumenintensiven Diensten, - wie beispielsweise IP-TV, VOD, u.a. –, eignet. Eine derartig erhebliche Einschränkung besteht bei der TAL nicht. Die Bezieher eines Bitstrom-Vorleistungsangebots sind nicht in der Lage, eigene und individuelle Produkte zu entwickeln, die denen auf Basis der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung (TAL) entsprechen.

Offenkundig wurde dies in der ömV bei der Diskussion um die Eignung für den Geschäftskundenmarkt. Die TDG hat betont, dass das vorgelegte Angebot allein auf den Privatkundenmarkt ausgerichtet und für Geschäftskundenprodukte ungeeignet sei. Letztere werden heutzutage von Wettbewerbern auf Grundlage einer entbündelten TAL konzipiert. Diese Möglichkeit muss also auch in Zukunft unbedingt gewährleistet sein

2. Fehlende Verfügbarkeit

In der ömV wurden ebenfalls Aussagen von Seiten der TDG getätigt, dass das Bitstrom-Produkt zwar rechtzeitig bestellbar sei, eine flächendeckende Verfügbarkeit zum 01. Januar 2016 aber entsprechend dem sukzessiv ausgeführten BNG Umbau nicht hergestellt werden könne. Abgesehen davon, dass mit diesem Auseinanderfallen von Bestellbarkeit und Verfügbarkeit bereits die regulatorischen Vorgaben nicht erfüllt werden, entsteht für die Nachfrager eine einschneidende Versorgungslücke beim Bezug der wesentlichen Vorleistungen.

Schlimmstenfalls wäre ein bisheriger TAL-Nachfrager auf ein deutlich weniger leistungsfähiges Bitstrom Layer 3 Produkt verwiesen, das die Abbildung des bisherigen Produktportfolios nicht erlaubt. Wir bitten die Beschlusskammer darum, dafür Sorge zu tragen, dass eine flächendeckende Verfügbarkeit ab dem 01. Januar 2016 gegeben ist.

3. TDG-Angebot entspricht nicht den Grundsätzen der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit

Dem Standardangebot der TDG ist in der vorliegenden Form keine Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit zu attestieren. Nicht nur die von der TDG vorgeschlagenen Mindestqualitäten für die einzelnen Dienste und Verkehrsklassen sondern auch die Übertragungskapazitäten sind nicht geeignet, hochwertige Dienste zu erbringen. Ein chancengleicher Wettbewerb gegenüber der TDG auf den Breitbandkundenmärkten – insbesondere gegenüber einer TDG welche zunehmend allein über ihre Teilnehmeranschlussleitungen verfügt, ist mit diesem vorgelegten Entwurf nicht möglich. Es bedarf einer weitreichenden Überarbeitung um den im TKG hinterlegten Grundsätzen und Zielen Rechnung tragen zu können.

Eines der wesentlichen Ziele des Telekommunikationsrechts ist die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation. Entscheidend ist daher die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs. Die Bundesnetzagentur hat dabei sicherzustellen, dass im Bereich der Telekommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen gibt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG). Das Standardangebot der TDG muss vor diesem Hintergrund gewährleisten, dass der Wettbewerber auf Grundlage dieser vertraglichen Ausgestaltung gegenüber der Telekom und anderen Unternehmen in einen chancengleichen Wettbewerb treten kann. Dabei darf sich dieses „level playing field“ nicht auf den privaten Endkunden beschränken, sondern muss gleichermaßen den chancengleichen Wettbewerb um Geschäftskunden erfassen. Dem widerspricht elementar das Eingangsstatement der TDG in der öffentlich-mündlichen Verhandlung, wonach das vorgelegte Standardangebot nicht für Geschäftskundenangebote vorgesehen sei.

Hier ist die Bundesnetzagentur aufgefordert, durch entsprechende Vorgaben zu verhindern, dass Wettbewerber schon aufgrund einer benachteiligenden vertraglichen Ausgestaltung eine schlechtere Ausgangslage im Vergleich zur TDG kompensieren müssen.

Ein weiterer im TKG normierter Grundsatz (vgl. § 23 Abs, 3 Satz 3 TKG) ist das Gebot der Billigkeit. Um diesem Gebot zu entsprechen, müssen die im Standardangebot vereinbarten Leistungen zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die nachfragenden Unternehmen beim Bezug dieser Leistungen verfolgen. Maßgeblich ist die Entstehung von funktionierendem Wettbewerb. Belastungen und Einschränkungen müssen durch schützenswerte Interessen der TDG eine Rechtfertigung erfahren. Der Bundesnetzagentur obliegt hier die gewissenhafte Prüfung, ob die von der TDG ins Feld geführten Interessen schützenswert sind, oder nicht. In letzterem Fall hat eine der Billigkeit entsprechende Anpassung der vertraglichen Ausgestaltung zu erfolgen.

Das Gebot der Rechtzeitigkeit soll gewährleisten, dass die von der TDG zu gewährenden Zugangsleistungen innerhalb von angemessenen Fristen bereitgestellt werden müssen. Den Zugangsnachfragern soll ermöglicht werden, effektiv am Markt tätig zu werden, ohne dass unbegründete zeitliche Verzögerungen zu Wettbewerbsverhinderungen oder -beeinträchtigungen führen können. Zur Absicherung dessen gehören nach Auffassung des VATM auch drohende effektive Sanktionen im Falle von Fristüberschreitungen oder anderweitigen Leistungsstörungen. Dabei ist zu berücksichtigen – dies hat der VATM schon in vergangenen Stellungnahmen regelmäßig betont – dass die Höhe der Sanktionen um deren Effektivität auch tatsächlich gewährleisten zu können, in ein angemessenes Verhältnis zur Wirtschaftskraft gesetzt werden muss.

Im Folgenden möchten wir zu den einzelnen Bestimmungen des vorgelegten Standardangebots näher ausführen:

II. Layer-2 Bitstrom Standardangebot

1. Hauptvertrag

a) Ziffer 1 Abs. 2 S. 2 Vertragsgegenstand

Ziffer 1 Absatz 2 Satz 2 des Hauptvertrages ist aus Sicht des VATM zu streichen. Hier legt die TDG fest, dass es sich bei dem vorliegenden L2-BSA um ein Vorleistungsprodukt für VDSL-Anschlüsse handelt. Eine derartige Beschränkung der Wettbewerber als nachfragende Unternehmen ist nicht gerechtfertigt und führt dazu, dass Wettbewerber ihre Endkundenprodukte auf Basis von ADSL und SHDSL nicht mehr wie bisher anbieten könnten. Dies führt zu einer Beeinträchtigung des bestehenden Wettbewerbs. Der TDG ist daher aufzugeben, dass Standardangebot um die fehlenden XDSL-Leistungen zu ergänzen. Dies gilt ebenso für Leistungen auf Basis von FTTH oder GPON. Auch diesbezüglich sah das im NGA-Forum definierte L2-Produkt keine Beschränkung vor.

Auch die parallel bestehende Möglichkeit einen Layer 3 BSA Vertrag abzuschließen, um ADSL und FTTH über diesen zu beziehen, ist keine angemessene Alternative. Zum einen ist der Leistungsumfang eines Layer 2 Vorleistungsprodukts mit dem eines Layer 3 Vorleistungsprodukts nicht zu vergleichen. Zum anderen würde der Abschluss eines zusätzlichen Layer 3 BSA Vertrages, der eine neue Zusammenschaltungsstruktur vorsieht, zusätzliche Investitionen und einen ineffizienten und kostenintensiven dauerhaften Parallelbetrieb verursachen.

Zudem setzt die von der TDG angestrebte BNG Migration auf nur noch 899 Standorte ohnehin voraus, dass sämtliche Anschlussvarianten entsprechend auf die neue Struktur migriert werden. Folglich ergibt sich nicht, aus welchen Gründen hier keine Übergabe an den BNG-Lokationen möglich sein sollte.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die für den Markt Nr. 5 der alten Märkte-Empfehlung geltende Regulierungsverordnung BK3-09/069 keine Einschränkung des Leistungsumfangs eines Layer 2 BSA Standardangebots auf VDSL vorsieht.

b) Ziffer 1 Abs. 3 Online-User

Der Begriff des „Online-Users“ findet im weiteren Vertragswerk keine klare und nachvollziehbare Definition. Um Missverständnissen und unnötigen Auslegungsspielräumen vorzubeugen regen wir an, die Verwendung dieses Terminus zu streichen und stattdessen auf den Begriff „Nutzer“ abzustellen.

c) Ziffer 2.5 – Preis und Zahlungsbedingungen

Ziffer 2.5 sieht vor, dass der Rechnungsbetrag spätestens am 10. Tag nach Zugang der Rechnung dem in der Rechnung angegebenen Konto gutgeschrieben sein muss.

Nach Auffassung des VATM bedarf es hier einer angemessenen Verlängerung der Zahlungsfrist auf 30 Werktage (Mo-Fr). Ein Zahlungsziel von nur 10 Kalendertagen führt dazu, dass der Vertragspartner Rechnungen entweder gänzlich ungeprüft oder allenfalls nur oberflächlich geprüft, zahlen muss. Innerhalb von nur 10 Kalendertagen ist eine zumindest minimale Überprüfung kaum zu leisten. Zudem stellt die TDG hier auf Kalender – und nicht auf Werktage ab, dies führt zu einer weiteren Verkürzung der ohnehin schon zu knappen Fristenberechnung. Berücksichtigung finden muss auch, dass Bankanweisungen – die aus Gründen der Effizienz oft auch gesammelt erfolgen – ebenfalls einen gewissen zeitlichen Umsetzung bedürfen.

Zudem führt eine zu kurz bemessene Frist zu einer entsprechenden ineffizienten Verlagerung in nachträgliche Einwendungsprozesse und damit verbundene Rückzahlungen.

d) Ziffer 2.6.1 Regulierte Entgelte

Das Standardangebot der TDG sieht vor, dass bei Entgelten, die einer Entgeltregulierung nicht mehr unterliegen, der TDG ein Recht zur Bestimmung der Entgelte nach freiem Ermessen zukommen soll. Eine derartige Klausel benachteiligt Wettbewerber der TDG unangemessen. Für den Wettbewerber wird eine Aufkündigung des Vertrages aufgrund der bestehenden Leistungsabhängigkeit nicht in Frage kommen.

Anzuregen ist hier, dass das ursprünglich regulierte Entgelt weiterhin herangezogen wird, bis die Vertragsparteien eine Einvernehmliche Einigung erzielt haben.

e) Ziffer 3 Ausschluss von Einwendungen

Der von der TDG vorgelegte Passus zum Ausschluss von Einwendungen von drei Monaten nach Zugang der Rechnung greift zu kurz. Hier ist zu berücksichtigen, dass auch erst deutlich später Umstände dem Wettbewerber zur Kenntnis gelangen können, die Einwendungen gegen die Rechnung rechtfertigen. Bei einer strengen dreimonatigen Frist wäre es dem Wettbewerber dann nicht möglich, diese Einwendungen geltend zu machen. Es sollte eine Anpassung der Klausel dahingehend erfolgen, dass eine Differenzierung erfolgt, ob dem Wettbewerber positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den Umständen vorgeworfen werden kann oder nicht. In letztem Fall sollte von einer deutlich längeren Ausschlussfrist ausgegangen werden.

Sollte die Beschlusskammer eine Einschränkung der gesetzlichen Einwendungsfristen für zulässig erachten, regen wir eine Ergänzung dahingehend an, dass die Stellung einer Rechnung durch die TDG zeitnah erfolgen muss. Bei zu langen Verzögerungen ist im Einzelfall eine Beweisführung gegen den Endkunden schwierig. Zudem kann es auch vorkommen, dass schon kein Vertragsverhältnis mehr mit dem Endkunden besteht.

f) Ziffer 5 Verzug

Die unter Ziffer 5 vorgelegten Regelungen sehen ein abgestuftes Leistungsverweigerungs- und Kündigungsrecht der TDG vor. Unüblich und in dieser Form auch unverhältnismäßig ist die sehr verkürzte Frist von lediglich fünf Werktagen. Im ungünstigsten Fall, - nämlich dann wenn das Schreiben erst am Freitagnachmittag eingeht -, bleiben dem Wettbewerber lediglich zwei Werktage um den offen stehenden Betrag zu begleichen. Hier sollte die im IC-Standardangebot vorgesehene Frist von vierzehn Werktagen herangezogen werden.

Des Weiteren sieht die Klausel vor, dass eine Kündigung nicht von der vorherigen Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts nach 5.3 abhängig sein soll.

Eine fristlose Kündigung soll damit schon nach der sehr kurzen Vorankündigungsfrist von lediglich fünf Tagen zulässig sein. Eine fristlose Kündigung ohne vorher nach Ziffer 5.3 Leistungsverweigerungsrechte geltend zu machen hält der VATM für eine unangemessene Regelung. Kündigungen – insbesondere fristlose – sind in der Regel als letztes Mittel (sog. nannter Ultima-Ratio-Grundsatz) heranzuziehen. Schon aus den vertraglichen Nebenpflichten (vgl. § 241 Abs. 2 BGB) ergibt sich, dass die Vertragspartner weitestgehend auf die jeweiligen Interessen Rücksicht zu nehmen haben. Damit dürfte es nicht vereinbar sein, ohne Rückgriff auf ein bestehendes und vertraglich abgesichertes milderes Mittel wie das vorliegende Leistungsverweigerungsrecht in Ziffer 5.3 eine fristlose Kündigung vorzunehmen.

Unter Ziffer 5 Abs. 6 räumt sich die TDG bei eigenen Leistungsverzug eine Nachfrist von mindestens vier Wochen ein, bevor der Kunde ein Rücktrittsrecht eingeräumt bekommt. Diese Frist ist – auch vor dem Hintergrund der Fristenregelung der TDG bei Zahlungsverzug des Kunden – unangemessen lang. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Wettbewerber für seinen eigenen Geschäftsbetrieb auf die Leistung der TDG zwingend angewiesen ist. Die Fristenregelung sollte reziprok eine einheitliche Frist von vierzehn Tagen vorsehen.

g) Ziffer 6.2 Auszug des Online-Users

In diesem Passus sieht die TDG vor, dass der Wettbewerber nach Auszug des Nutzers oder Beendigung des Vertrags die jeweilige Einzelleistung zu kündigen hat, sofern er nicht unmittelbar nach Ende der Überlassung die Einzelleistung an einen anderen Nutzer vertragsgemäß überlässt.

Diese Klausel ist unverhältnismäßig und beeinträchtigt den Wettbewerber in seinen wettbewerblichen Gestaltungsmöglichkeiten. Insbesondere wird es dem Wettbewerber unmöglich gemacht, einem Nachmieter – der nicht unmittelbar nach Auszug des Vorgängers einzieht – die Leistung anzubieten. Eine Benachteiligung zu Lasten der TDG besteht nicht, denn die Zahlungspflicht des Wettbewerbers besteht weiterhin. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die TDG bei deaktivierten Anschlüssen eine Ansage schaltet in der Sie dem Nachmieter per UFA-Nummer einen schnellen Zugang zu dieser Leitung über die eigene Bestellhotline ermöglicht.

Sollte die Beschlusskammer vorbenannte Klausel für zulässig erachten, regen wir an zumindest eine anbieterneutrale Ausgestaltung an.

h) Ziffer 6.3.1 BNG

Aus technischen Gründen ist eine Erschließung aller BNG an einer BNG-Lokation nicht erforderlich. Eine solche Klausel ist auch aufgrund der erheblichen Kosten zu Lasten der Wettbewerber unverhältnismäßig und daher zu streichen. Um Wettbewerb zu fördern und Nachfragern den Markteintritt zu erleichtern sollte eine Regelung vorgesehen werden, nach der der Kunde die Entscheidung selbst treffen kann, ob er eine Zusammenschaltung implementiert oder ob er auf die Zusammenschaltung eines Drittanbieters zurückgreift.

i) Ziffer 6.3.3 ff. Kundenrouter

Unter Ziffer 6.3.3 sieht die TDG eine Regelung vor, wonach der Kunde seinen „Kundenrouter“ ausschließlich durch fachkundiges Personal administrieren und betreiben lassen soll. Auch die weiteren Klauseln sehen Einschränkungen und Bestimmungen vor, die aus Verbandssicht so nicht nachzuvollziehen und zu akzeptieren sind.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass schon die Wahl des Begriffs „Kundenrouter“ unglücklich ist und gegebenenfalls zu Verwechslungen mit dem Gerät des Endkunden führen kann. Hier sollte daher der korrekte technische Terminus „Switch“ Anwendung finden. Auch erübrigt sich der Hinweis, dass fachkundiges Personal von Kunden, einem TK-Anbieter, einzusetzen ist.

Missverständlich ist auch die in Ziffer 6.3.6 enthaltene Bestimmung, nach der eine schriftliche Dokumentation des Standortes sowie der Fertigstellung der schriftlich vereinbarten Konfiguration des Switchs der TDG zur Verfügung gestellt werden soll. Soweit hier Konfigurationsdaten erfasst sein sollen, ergibt sich nicht, aus welchen Gründen der TDG hier eine Einsichtnahme zu ermöglichen wäre.

Auch die in Ziffer 6.3.7 vorgesehene Regelung, dass bei einer Störung eine Rufnummer aus dem gestörten Bereich zu übertragen sei, verkennt, dass das Layer 2 BSA Produkt als reines Vorleistungsprodukt nicht zwangsweise mit einem Sprachanschluss gekoppelt ist. Insofern ist die Übermittlung einer Rufnummer nicht erforderlich bzw. unmöglich. Diese Bestimmung ist insbesondere vor dem Hintergrund misslich, dass ausdrücklich auf die Pflicht zur Schadensminderung verwiesen wird.

j) Ziffer 8 Elektronische Schnittstellen

Die TDG sieht unter Ziffer 8 Telekom-Schnittstellen sowie ein Wholesale-Portal für die Abwicklung der Geschäftsprozesse zu den L2-BSA-Access-Teilleistungen vor. Dies steht im Widerspruch zu der im NGA-Forum entwickelten S/PRI-Spezifikation, welche gerade für Geschäftsprozesse für den Next Generation Access von dem Workstream S/PRI unter aktiver Beteiligung der Telekom entwickelt wurde. Die Bereitstellung einer Referenzplattform zur Zertifizierung einer S/PRI-Schnittstelle wird auch vom VATM kontinuierlich begleitet. Gegenwärtig werden die Weichen für eine S/PRI-Zertifizierung in der Version 4.0 gestellt. Diese sieht eine erhebliche Erweiterung des Funktionsumfangs vor.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die TDG vorliegend an ihren überholten Schnittstellen festhält. Diese sind nach Auffassung des Verbandes und seiner Mitgliedsunternehmen nicht geeignet, den zukünftigen Anforderungen gerecht zu werden. Vorliegend konterkariert die TDG ihr eigenes Engagement in eine marktumfassende und -konforme S/PRI.

Zumindest sollte in das Standardangebot eine Regelung dergestalt aufgenommen werden, dass die TDG alle zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um zeitnah eine S/PRI einzuführen und diese dann auch zur Abwicklung der Geschäftsprozesse zu den L2-BSA-Access-Teilleistungen einsetzt.

k) Ziffer 10 Anbieter- und Produktwechsel

Unter Ziffer 10 verknüpft die TDG die Wirksamkeit des Standardangebots mit dem gleichzeitigen Bestehen einer Zusatzvereinbarung über den Anbieter- und Produktwechsel unter Nutzung der WITA Schnittstelle. Eine derartige Verknüpfung sollte nur als Interim-Lösung solange Geltung beanspruchen, bis die besser geeignete S/PRI implementiert wurde.

l) Ziffer 11 Kündigung

Die von der TDG aufgeführte Regelung ist dahingehend zu ergänzen, dass eine Kündigung durch die TDG erst nach Ablauf der durch die Bundesnetzagentur festgelegten Mindestlaufzeit zulässig ist. Dies ergibt sich aus der dem Standardangebot zu Grunde liegenden Regulierungsverpflichtung zu Lasten der TDG. Ergänzt werden sollte die Klausel auch um die Regelung, dass nach Kündigung die Aufnahme von Vertragsverhandlungen über die Änderung oder Neuverhandlung der Vereinbarung aufzunehmen sei. Eine vergleichbare Regelung ist dem IC-Standardangebot zu entnehmen.

Des Weiteren sollte die Regelung eine Änderung dahingehend erfahren, dass die Kündigungsfrist für die TDG 24 Monate zum Monatsende beträgt und es bei den sechs Monaten für den Vertragspartner bleibt. Berücksichtigung muss finden, dass eine Kündigung für den Vertragspartner eine ungleich viel stärkere Beeinträchtigung darstellt, als für TDG. Der Vertragspartner hat erhebliche Investitionen vornehmen müssen, um überhaupt erst in der Lage zu sein, entsprechende Vorleistungen von der TDG zu beziehen und weitervermarkten zu können. Bei einer Kündigung müsste der Vertragspartner gegebenenfalls für hunderttausende von Endkunden- und Geschäftskundenanschlüssen eine Alternative realisieren, um weiterhin die eingegangenen Verpflichtungen erfüllen zu können.

Auch die grundsätzlich bestehende Möglichkeit – jedenfalls solange L2-BSA der Zugangsregulierung unterliegt – den Zugangsanspruch über ein Anordnungsverfahren nach § 25 TKG zu verfolgen, greift zu kurz. Anordnungsverfahren bedürfen eines erheblichen zeitlichen Aufwandes.

§ 25 Abs. 3 TKG bestimmt nicht nur, dass sehr genaue inhaltliche Angaben vorzunehmen sind. Auch ist nachzuweisen, dass ernsthafte Verhandlungen stattgefunden haben oder verweigert wurden. Insofern setzen umfangreiche Anordnungsverfahren einen erheblichen zeitlichen Vorlauf voraus.

Ebenfalls begegnet die Regelung unter Ziffer 11.1 Satz 5 erheblichen Bedenken. Diese sieht vor, dass nach Zugang der Kündigung des L2-BSA-Vertrages die TDG dem Kunden keine neuen einzeln abrufbare L2-BSA-Leistungen (Einzelleistungen) mehr bereitstellen wird, deren reguläre Mindestlaufzeit oder Kündigungsfrist nach Ende des L2-BSA-Vertrages enden würde.

Dies bedeutet nach Auffassung des VATM einen mittelbaren nicht gerechtfertigten Eingriff in die Vertragsfreiheit des Kunden gegenüber seinen Endkunden und eine erhebliche Beeinträchtigung seiner wettbewerblichen Gestaltungsmöglichkeiten. Dem Wettbewerber muss die Möglichkeit bleiben, solange der L2-BSA-Vertrag noch nicht vollständig beendet wurde, einzelne L2-BSA-Leistungen weiterhin abzurufen. Andernfalls wäre es dem Wettbewerber unmöglich, Neukunden mit einer entsprechend kürzeren Vertragslaufzeit zu akquirieren und entsprechende Verträge zu schließen. Schützenswerte Interessen der TDG sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere erhält die TDG alle weiterhin bezogenen Einzelleistungen vergütet. Eine derartige Regelung ist unbillig und verstößt auch gegen das Gebot der Chancengleichheit.

In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung unter Ziffer 11.3 zu streichen. Durch diesen Passus wird das Kündigungsrecht des Kunden einseitig zu seinen Lasten eingeschränkt. Es sind auch keine gerechtfertigten Interessen der TDG ersichtlich, die eine derartige Regelung als angemessen erscheinen lassen. Vielmehr führt eine derartige Regelung dazu, dass der Wettbewerber in Endkunden- und Geschäftskundenverträgen eingegangene Verpflichtungen bestimmte Vertragslaufzeiten einzuhalten, gegebenenfalls nicht erfüllen kann und sich dann Haftungsansprüchen seiner End- und Geschäftskunden ausgesetzt sieht. Vor diesem Hintergrund werden Wettbewerber keine Verträge mit End- und insbesondere Geschäftskunden mit einer längeren Bindungsfrist eingehen können. Diese Regelung stellt eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs dar.

Bezüglich Ziffer 11.4 verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Ziffer 6.2 Auszug des Online-Users. Zudem kann es nicht sein, dass es im freien Ermessen der TDG steht, wann für den Wettbewerber Bedarf an der Teilleistung besteht und wann nicht.

Des Weiteren sollte die Aufzählung der sachlichen Gründe für die Ausübung des Kündigungsrechts eine abschließende Regelung erfahren. Andernfalls könnte die TDG andere nicht näher definierte sachliche Gründe für eine Kündigung heranziehen. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich über den unbestimmten Rechtsbegriff des „sachlichen Grundes“ trefflich gestritten werden kann. Insofern besteht in einem hohen Maße Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen nach Auffassung der TDG ein die Kündigung auslösender sachlicher Grund vorliegt. Die Problematik erfährt eine weitere Verschärfung durch den Umstand, dass die Kündigung einer Einzelleistung innerhalb einer Frist von lediglich sechs Werktagen zulässig sein soll. Das Zusammenspiel dieser Regelungen führt nach Auffassung des VATM zu einer erheblichen Benachteiligung des Wettbewerbers.

m) Ziffer 12 Außerordentliche Kündigung

Die Regelung ist um ein außerordentliches Kündigungsrecht mit einer Frist von drei Monaten für beide Vertragspartner für den Fall zu ergänzen, dass das Standardangebot durch behördliche oder gerichtliche Entscheidung eine Änderung erfährt.

n) Ziffer 16 – Änderung der Vertragsbestimmungen und Leistungsbeschreibungen

In Ziffer 16.3 und Ziffer 16.4 ist geregelt, dass der Kunde – abgesehen von Änderungen im Sinne von Ziffer 16.1 – Änderungsmaßnahmen der TDG zustimmen muss, wenn diese den wesentlichen Inhalt der Leistungspflicht nicht beeinträchtigt. Damit räumt sich die TDG ein sehr weitgehendes einseitiges Vertragsanpassungsrecht zu Ihren Gunsten ein. Eine derartige einseitige Regelung führt zu einer erheblichen Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses und widerspricht evident dem in § 23 Abs. 3 Satz 3 TKG normierten Gebot der Billigkeit. Es muss gewährleistet werden, dass einseitige Änderungen des Standardangebots durch die TDG auf das absolut Notwendige begrenzt bleiben. Im Übrigen bedarf es nach Auffassung des VATM auch keiner derartigen Regelung.

Sollten sich im Vertragsverhältnis Störungen ergeben, die einer Anpassung der Regelungen bedürfen, ist es im Interesse beider Vertragspartner einvernehmlich eine Lösung herbeizuführen. Hilfsweise ist eine Bestimmung dahingehend aufzunehmen, die beide Vertragspartner dazu verpflichtet, sich um eine einvernehmliche und dem Gebot der Billigkeit entsprechende Vertragsanpassung zu bemühen.

2. Anlage 1 zum Hauptvertrag – elektronische Auftragschnittstelle

Über die in Punkt II.1.j) angesprochene Thematik der richtigen Schnittstelle hinaus ist die Vereinbarung von Service-Level und KPIs sinnvoll. Ungenaue Vorgaben zu Entstörungen sollten konkretisiert und mit Schadensersatzregelungen abgesichert werden. Berücksichtigung finden muss hier, dass die Wettbewerber auf die Funktionsfähigkeit der Schnittstellen dringend angewiesen sind.

a) Ziffer 2 Mitwirkungspflichten des Kunden

Die TDG führt unter Ziffer 2 aus, dass der Kunde bei einer Aktualisierung der Orderschnittstelle im Rahmen eines Major Releases Anpassungen am eigenen System und eine entsprechende Zertifizierung auf eigene Kosten durchzuführen hat. Keine Regelung findet sich, welche die Anzahl derartiger Releases pro Jahr begrenzt. Um hier die Kostenbelastung der Wettbewerber in einem vertretbaren Rahmen zu halten, sollten derartige Major Releases nur einmal pro Jahr zulässig sein.

b) Ziffer 5 Wartungsfenster

Ziffer 5 sieht vor, dass Wartungsarbeiten – die in der Regel am Wochenende stattfinden – dem Kunden lediglich mit einem Vorlauf von zwei Werktagen (Mo-Fr) schriftlich per E-Mail angezeigt werden. Diese Fristsetzung ist deutlich zu knapp bemessen. Mindestens zehn Tage sind hier erforderlich, um sich auf die Auswirkungen der durch die Wartungsarbeiten entstehenden Ausfälle vorzubereiten.

c) Ziffer 7 Geschäftsfälle

Der letzte unter Ziffer 7 benannte Geschäftsfall „Verbundleistung“ sollte gestrichen werden. Rückmeldungen von VATM-Unternehmen zeigen, dass dieser Geschäftsfall in der Regel Wechselaufträge unnötig verkompliziert. Insofern sollte hier eine strikte Trennung der Geschäftsfälle „Produktgruppenwechsel“ und „Providerwechsel“ vorgenommen werden.

Beim Geschäftsfall „Providerwechsel“ sollte klarstellend ergänzt werden, dass dieser Geschäftsfall auch dann ausgelöst wird, wenn der Retail-Bereich der TDG involviert ist. Nur so lässt sich ein potentieller Diskriminierungstatbestand mit hinreichender Sicherheit ausschließen. Im Übrigen würden damit auch die Vorgaben der Empfehlung zur Nichtdiskriminierungsverpflichtungen erfüllt.

3. Anlage 2 zum Hauptvertrag – Entstörschnittstelle

Die Ausführungen zu Anlage 1 zum Hauptvertrag gelten hier entsprechend.

4. Anlage 3 zum Hauptvertrag – DMZ

In Ziffer 2 Bulletpoint 5 behält sich die TDG vor, die Dateistruktur an neue Erfordernisse der Fakturierung anzupassen. Änderungen werden dabei den Kunden spätestens sechs Monate vorher angekündigt. Bezüglich der Häufigkeit der Änderungen sieht der Passus hingegen keine Einschränkung vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Änderungen auf Seiten der Kunden einen entsprechenden – mitunter auch erheblichen – Anpassungsbedarf auslösen. Daher regt der VATM an, dass Änderungen von der TDG gesammelt und dann einmal im Jahr durchgeführt werden.

5. Anhang A – Leistungsbeschreibung L2-BSA-VDSL Stand Alone

a) Allgemein

Wie schon ausgeführt, ist die Leistungsbeschreibung um den Leistungsumfang des Layer 3 IP-BSA Standardvertrages zu ergänzen.

b) Ziffer 1.1 Standardleistung

In Ziffer 1.1 Absatz 1 Satz 2 führt die TDG aus, dass der Kunde auf dieser Basis einen breitbandigen Internetzugang realisieren könne. Das Layer 2 BSA Vorleistungsprodukt findet jedoch nicht nur ausschließlich Anwendung auf Internetzugänge. Insofern findet eine derartige Einschränkung der Nutzung keine Rechtfertigung. Die vorgenommene Regelung sollte eine entsprechende Überarbeitung erfahren. Beispielsweise könnte „Internetzugang“ durch „Zugang“ ersetzt werden.

In Absatz 6 Bulletpoint 1 legt die TDG einen Upstream von 0,7 Mbit/s bis 1,0 Mbit/s fest. In eigenen Angeboten für die Endkunden bietet die TDG Entertain Comfort 12 mit DSL/VDSL 16 einen Upload von 704 kbit/s bis 2,4 Mbit/s an. Hier sollte den Wettbewerbern diskriminierungsfrei ein Upload in derselben Höhe zur Verfügung gestellt werden.

In Absatz 7 sieht die TGD vor, dass zwar das Vorleistungsprodukt immer mit der technisch maximal möglichen Bandbreite synchronisiert wird, einen Informationsanspruch bezüglich dieser effektiven Bandbreite wird hingegen nicht vorgesehen. Dies führt dazu, dass der Wettbewerber stets zur Sicherheit die höheren und damit auch teureren Qualitätsklassen bucht und sich an der Untergrenze des Bandbreitenkorridors orientieren muss, um die Gefahr einer Schlechtleistung ausräumen zu können. Im Vergleich zur TDG führt dies zu einem Kosten- und Wettbewerbsnachteil. Hier ist ein entsprechender Informationsanspruch zu Gunsten des nachfragenden Unternehmens aufzunehmen.

In Absatz 11 führt die TDG aus, dass die Übertragungsgeschwindigkeit während der Nutzung von der Netzauslastung und der Übertragungsgeschwindigkeit der angewählten Server des jeweiligen Inhaltenanbieters abhängig sei. Diese Regelung ist zu streichen.

Wie schon ausgeführt wurde (s.o.) findet das Layer 2 BSA Vorleistungsprodukt nicht zwingend ausschließlich Anwendung auf Internetzugänge.

In Absatz 12 legt die TDG fest, dass die durchschnittliche Verfügbarkeit bei 97,0 % im Jahresdurchschnitt liegt. Hier regt der VATM an, die durchschnittliche Verfügbarkeit auf mindestens 98,5 % festzulegen. Dies entspricht der durch die TDG gewährleisteten Verfügbarkeit für die Verbindung zwischen Kundenstandort und HVt. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen hier Abweichung nach unten zu rechtfertigen wäre. Sowohl der DSLAM als auch die weiteren – überwiegend passiven – Netzelemente haben größere Verfügbarkeiten als die der TAL.

c) Ziffer 1.3 Bereitstellung

Die von der TDG unter 1.3.1 aufgeführten Fristen, Auftragsbestätigungs- oder Abbruchmeldungen innerhalb von sechs Werktagen (Mo-Fr) und eine Bereitstellung innerhalb von 15 Werktagen (Mo-Fr) sind angemessen zu kürzen. Berücksichtigung finden muss, dass das Layer 2 BSA Vorleistungsprodukt als Substitut der KVz-TAL Vorleistung vergleichbare Service Level Agreements (SLA) aufweisen muss, damit das nachfragende Unternehmen konkurrenzfähige Angebote abbilden kann.

Des Weiteren ist die Vorgabe der TDG, dass eine Bestellung bei Portmangel zurückgewiesen werden könne als unverhältnismäßig zu streichen. Hierdurch erfolgt eine unangemessene Beschränkung des nachfragenden Unternehmens in seinem Recht auf Zugang. Der TDG dürfte es ohne weiteres möglich sein, den Portmangel durch einen weiteren Ausbau zu beheben. Berücksichtigung muss hier finden, dass das vorliegende Produkt den Wegfall zum Zugang der TAL kompensieren soll. Es wäre nicht hinnehmbar, wenn der Wettbewerber nicht nur die Möglichkeit zum entbündelten Zugang zur TAL verliert, sondern ihm auch noch der Zugang zum Ersatzprodukt aufgrund eines Portmangels verweigert werden könnte.

d) Ziffer 1.3.5 Nichteinhaltung des Termins

Das in Ziffer 1.3.5 verankerte System führt dazu, dass die TDG in letzter Instanz entscheidet, welchen Schadensersatz sie den nachfragenden Unternehmen bei einer Überschreitung des Termins zahlt. Der VATM regt hier eine ausgewogenere Regelung an. Beide Parteien sollten den zu zahlenden Schadensersatz ermitteln und dann vergleichend gegenüberstellen. Sollte es zu Abweichungen kommen, die nicht einvernehmlich einer Lösung zugeführt werden können, ist hinsichtlich des streitigen Teils ein Schiedsgericht anzurufen. Unstreitige Schadensersatzpositionen sind unverzüglich auszuzahlen.

Zusätzlich sollte eine Bestimmung dahingehend aufgenommen werden, dass der mit dem Endkunden vereinbarte Termin (Kundenwunschtermin) auch von Seiten der TDG eine Bestätigung erfährt. Des Weiteren ist es aus Sicht des Verbandes erforderlich, diesen Termin mit einer angemessenen Strafzahlung zu versehen. Sollte der vereinbarte Termin nicht gehalten werden können, geht dies in der Regel immer zu Lasten des Wettbewerbers, der gegenüber seinem Vertragspartner als vertragsbrüchig erscheint und gegebenenfalls in Regress genommen wird. Dafür streiten auch die in § 46 Abs. 1, Abs. 8 TKG normierten Regelungen zum Anbieterwechsel bzw. Umzug des Endkunden. Eine entsprechende sanktionierte Verbindlichkeit zu Gunsten des Kundenwunschtermins dient der Sicherstellung auch gerade bei einem Wechsel über verschiedene Plattformen hinweg.

e) Ziffer 1.3.6 Monitoring

Das von der TDG in Ziffer 1.3.6 hinterlegte Monitoring ist ein erster Schritt in die richtige Richtung, reicht jedoch aus Sicht des Verbandes nicht aus, um eine angemessene Überprüfung der von der TDG bereitgestellten Leistungsqualität zu ermöglichen. Vielmehr ist anzuregen, diese Regelung um möglichst umfangreiche und präzise Key Performance Indicators (KPI) zu erweitern, welche möglichst zeitnah der Bundesnetzagentur oder einer anderen neutralen Stelle zur Einsichtnahme übermittelt werden. Zu verweisen ist hier auch auf die Empfehlung der EU über einheitliche Nichtdiskriminierungsverpflichtungen und Kostenrechnungsmethoden. Diese sieht im Zusammenhang mit NGA zur Sicherstellung der Nichtdiskriminierung die Statuierung bestimmter KPI und ein diesbezügliches Monitoring vor.

Zusätzlich sollte die Nichteinhaltung dieser KPI ab einem bestimmten Schwellenwert effektive Vertragsstrafen auslösen, um die Einhaltung derselben abzusichern.

f) Ziffer 1.4 Entstörung

Unter Ziffer 1.4 räumt die TDG eine Schadensersatzzahlung in Höhe von 12,78 € bei einer Verspätung von bis zu 48 Stunden ein. Bei der Ermittlung der Verspätung wird jedoch der Samstag – obwohl Werktag – nicht berücksichtigt. Höchst unklar bleibt vorliegend, ob der eingeräumte Schadensersatz einen ausreichenden Druck auf Seiten der TDG auslöst, nicht nur die eigenen Endkundenanschlüsse möglichst schnell zu bearbeiten, sondern auch diejenigen der Wettbewerber. Hier ist anzuregen, dass die Höhe der Pönale so ausgestaltet wird, dass sie auch tatsächlich geeignet ist, eine entsprechende Motivationslage auf Seiten der TDG auszulösen. Dabei sollte auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Betroffenen eine angemessene Berücksichtigung finden. Ein Herausrechnen von Samstagen ist nicht statthaft. Auch Samstage sind Werktage und werden von der TDG auch zur Entstörung genutzt.

Zur Berechnung der auszahlenden Schadensersatzpositionen und zum Monitoring verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Ziffer 1.3.5 und Ziffer 1.3.6.

Des Weiteren regt der VATM an, den bisher in Papierform gehaltenen Service- und Montagenachweis für eine optimale Auswertbarkeit zu digitalisieren. Dem steht auch die fehlende Unterschrift des Nutzers nicht entgegen. Der Service- und Montagenachweis ist nicht rechtsverbindlich, sondern begründet insoweit nur eine Vermutungsregel für eine bestimmte Leistungserbringung. Eine Unterschrift des Kunden ist insofern nach Auffassung des VATM nicht zwingend erforderlich. Sofern die Papierform beibehalten werden sollte, regen wir eine standardisierte und optimierte Ausgestaltung an um OCR zu ermöglichen.

g) Ziffer 1.5 Voraussetzungen für die Nutzung der Leistung L2-BSA-VDSL

Nach Auffassung des VATM ist die Regelung, dass VDSL-Modems basierend auf der Vorgängerversion der U-RV-Schnittstelle nur noch vier Monate nach Veröffentlichung einer Aktualisierung der 1 TR112 genutzt werden können, soweit hierdurch weder gesetzliche Vorgaben verletzt werden noch die Qualität der Leistungen der Telekom oder Dritter beeinträchtigt werden, unangemessen und in der Form zu streichen. Nach dieser Bestimmung würden Modems gegebenenfalls sofort nach Veröffentlichung einer aktualisierten Version – sofern Störungen verursacht werden – ihre Betriebserlaubnis verlieren. Hier sollten daher zum einen die Interessen des Endkunden an einer Weiterversorgung als auch die Interessen des Kunden hinsichtlich der getätigten Investitionen angemessen berücksichtigt werden. Insofern ist hier eine angemessene Fristenregelung anzuregen, sowie eine Regelung, die eine einvernehmliche Weiterentwicklung vorsieht.

i) Ziffer 2.1 Leistung Express-Entstörung

Die von der TDG vorgeschlagene Regelung in Abs. 3 zur Entstörungsfrist sollte von acht auf sechs Stunden reduziert werden. Das vorliegende Layer 2 BSA Vorleistungsangebot bleibt weit hinter dem zurück, was die Anforderungen des Marktes an ein angemessenes Vorleistungsprodukt gebieten würden. Berücksichtigung finden muss insbesondere, dass auch Geschäftskundenprodukte effizient und konkurrenzfähig über dieses Vorleistungsangebot abgebildet werden können.

Ebenso soll dieses Vorleistungsangebot nach den Vorstellungen der TDG auch als mögliches Substitut für VDSL am HVt dienen. Vor diesem Hintergrund ist es nach Auffassung des VATM entscheidend, dass das Ersatzprodukt keinesfalls in seiner Qualität zurücksteht. Ein Ersatzprodukt für die entbündelte TAL kann daher nur in Form eines VULA in Frage kommen. Andernfalls könnten Wettbewerber, die gezwungenermaßen auf das Layer 2 BSA Vorleistungsangebot ausweichen müssen, ihre gegenüber Endkunden eingegangenen Leistungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen. Auch im Rahmen von Ausschreibungsverfahren oder bei der Anbindung von Geschäftskunden wäre der Layer 2 Bitstromnachfrager gegenüber den Unternehmen benachteiligt, die am KVz Vectoring betreiben.

Des Weiteren sollte die TDG den Kunden „unverzüglich“ im Anschluss über den Zeitpunkt der Beseitigung der Störung informieren. Eine derartige Regelung findet sich auch im TAL-Vertrag zur Expressentstörung. Für den Wettbewerber ist es wichtig möglichst schnell gegenüber dem eigenen Endkunden aussagefähig zu sein.

j) Ziffer 2.2 Verzögerte Expressentstörung

Wie schon unter Ziffer 1.4 ausgeführt, sind an die Überschreitung der Entstörfristen ausreichend hohe Schadensersatzpauschalen zu knüpfen. Dem wird das vorgelegte Standardangebot nicht gerecht. Im Rahmen der Express-Entstörung haben die Endkunden und damit auch die nachfragenden Unternehmen ein deutlich gesteigertes Interesse an einer zügigen und fristgemäßen Bearbeitung. Insbesondere im Segment der Geschäftskunden ist es entscheidend möglichst kurze Entstörungszeiten anbieten zu können. Der durch Strafzahlungen erzeugte Druck muss daher deutlich erheblicher ausfallen, als es bisher von der TDG eingeräumt wird.

6. Anhang A Leistungsbeschreibung L2BSA- Transport und Übergabeanschluss

a) Allgemein

Wie schon ausgeführt ist die Leistungsbeschreibung um den Leistungsumfang des Layer 3 IP-BSA-Standardvertrages zu erweitern, bzw. es sind entsprechende zusätzliche Leistungsbeschreibungen zu erstellen.

b) Transport / Übergabeanschluss

Unter Ziffer 1 Abs. 3 führt die TDG aus, dass sofern an einer BNG-Lokation mehrere BNG vorhanden sind, die Erreichbarkeit aller Nutzer nur sichergestellt werden kann, wenn alle an dieser BNG-Lokation vorhandenen BNG gleichzeitig angeschlossen sind. Wie schon ausgeführt wurde (s.o.), ist dies abzulehnen.

Aus technischen Gründen ist dies nicht erforderlich, da die TDG in der Lage ist zu erkennen, über welchen Anschluss der Kunde an eine BNG-Lokation angeschlossen ist. Insofern ist eine entsprechende Zuführung des Verkehrs möglich. Des Weiteren bleibt offen, über welche Vorleistung der TDG der Anschluss erfolgen soll.

c) Ziffer 2.1 Mittlere Verfügbarkeit und Mindestqualität

Die unter Ziffer 2.1 aufgeführte mittlere Verfügbarkeit von 97 % ist auf angemessene 98,5 % anzuheben. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass auch die weiteren Netzelemente über höhere Verfügbarkeiten verfügen müssen und daher eine angemessene Anpassung erfolgen sollte.

d) Ziffer 2.1.2 Mindestqualität

Die von der TDG unter Ziffer 2.1.2 eingeräumte Mindestqualität ist nicht annähernd dazu geeignet, die Dienste abzubilden, die über eine TAL erbracht werden können. Hier besteht erheblicher Nachbesserungsbedarf um den Anforderungen an ein angemessenes und wertbares Vorleistungsprodukt gerecht zu werden.

Die vorgegebenen Werte sind durchgehend zu niedrig angesetzt, um Wettbewerbern der TDG einen chancengleichen Wettbewerb zu ermöglichen. Die Bildung von wettbewerbsfähigen Produkten für Geschäftskunden ist mit diesen Qualitätsparametern nicht möglich, auch für Privatkunden reicht diese Mindestqualität nicht aus. Bei der Ausgestaltung dieses Vorleistungsprodukts muss die TDG zum einen in angemessener Art und Weise die Vorgaben des NGA-Forums berücksichtigen und zum anderen dem Umstand Rechnung tragen, dass das ALL-IP Netz der TDG eine umfassende und grundlegende Optimierung erfährt. Zudem soll das Layer 2 BSA Vorleistungsprodukt über insgesamt 899 Koppelpunkte verfügen, anders als IP-BSA mit lediglich 73 Koppelpunkten. Insofern ist zu erwarten, dass sich Laufzeit und Laufzeitschwankung aufgrund der deutlich kürzeren Entfernungen im Vergleich zu den gegenwärtigen Laufzeiten deutlich verbessern werden.

Bei 75 % der Verkehrsklassen liegt die Laufzeit so hoch, dass eine Voice-Verbindung nicht zu realisieren ist. In der Verkehrsklasse IPTV gibt die TDG eine Rahmenverlustrate von unter 0,1 % an. In der TR-126, in der u.a. die Anforderungen an IPTV beschrieben werden, wird für eine akzeptable TV-Qualität eine Rahmenverlustrate von unter 0,0001 % festgelegt. Eine akzeptable TV-Qualität ist mit diesen Rahmenwerten nicht zu realisieren. Höchst kritisch ist auch, dass die TDG in der Verkehrsklasse Best Effort zu Laufzeitschwankungen und Rahmenverlustrate ebenfalls nur Best Effort-Qualität einräumt.

Der VATM regt an, eine Anpassung der Werte wie folgt vorzunehmen:

Verkehrsklasse	Einfache Laufzeit (One-Way Delay)	Laufzeitschwankungen	Rahmenverlustrate
Conversational	kleiner 10ms	Kleiner 5ms	Kleiner 0,01
IPTV	kleiner 15ms	Kleiner 10ms	Kleiner 0,01
Critical Application	kleiner 10ms	Kleiner 10ms	Kleiner 0,01
Best Effort	kleiner 25ms	Kleiner 15ms	Kleiner 0,05

Die Regelung, dass diese Werte nur solange gelten sollen, solange weder der L2-BSA-Übergabeanschluss noch die A10-NSP noch der L2-BSA-VDSL Stand Alone mit mehr als 80 % ihrer jeweiligen Bandbreite ausgelastet werden, sollte gestrichen werden. Vorbezeichnete Qualitätsklassen dienen gerade dazu, sicherzustellen, dass im Fall eines Engpasses kritische Dienste erbracht werden können. Zudem führt die Regelung dazu, dass das nachfragende Unternehmen nicht in der Lage ist, die gebuchten Bandbreiten auch voll auszuschöpfen, ohne sich mit der Sorge tragen zu müssen, Qualitätseinbußen zu erleiden. Um dies zu verhindern müsste der Wettbewerber unnötig höhere und damit teurere Bandbreiten buchen.

Völlig unangemessen ist auch die Regelung, nach der die TDG nach einer längeren Unterschreitung der Mindestqualität lediglich versuchen muss, die Mindestqualität an dem L2-BSA-VDSL Stand Alone wiederherzustellen. Ein Anspruch auf tatsächliche Wiederherstellung der Mindestqualität soll nicht bestehen. Eine derartige Klausel widerspricht offenkundig den Geboten von Billigkeit und Chancengleichheit und sollte daher umgehend gestrichen werden.

e) Ziffer 3 Leistungsbeschreibung Übergabeanschluss

Unter Ziffer 3 Abs. 10 führt TDG aus, dass L2-BSA-Übergabeanschlüsse mit einer durchschnittlichen Verfügbarkeit von 98,5 % im Jahresdurchschnitt überlassen werden. Hier sollte eine angemessene Anpassung auf 99,5 % im Jahresdurchschnitt erfolgen. Sowohl die Verfügbarkeiten von den BNGs als auch der lokalen Glasfaserkabel liegt bei über 99,9 %. Vor diesem Hintergrund ist der TDG die Einräumung einer Verfügbarkeit von 99,5 % sowohl möglich als auch zumutbar.

Abs. 13 beinhaltet eine Bestandsschutzregelung dergestalt, dass die TDG von zurzeit 899 BNG-Lokationen bis zum 31.03.2021 pro Kalenderjahr bis zu fünf Prozent der in der „Anschlussbereichsliste mit BNG-Lokationen und Anschlussbereichszuordnung“ genannten BNG-Lokationen auflösen kann. Des Weiteren beinhaltet der Absatz eine Bestimmung, dass die TDG bis zum 31.03.2021 pro Kalenderjahr bis zu zehn Prozent des Einzugsbereiches von BNG-Lokationen anderen BNG-Lokationen zuordnen bzw. den Kollokationsstandort selbst verlagern kann. Eine derartige weitreichende Regelung zu Lasten der Wettbewerber ist unangemessen. Die Betroffene räumt sich mit dieser Bestimmung weitgehende Flexibilität zur Auflösung und zur Verlagerung von Standorten und Anschlussbereichen ein. Die erheblichen und schützenswerten Investitionsinteressen der Wettbewerber finden bei einer derart pauschalen Einräumung von Freiheiten zu Gunsten der TDG keine hinreichende Berücksichtigung. Vielmehr sollte hier parallel zur Regelung im TAL-Standardvertrag der TDG die Wahrnehmung derartiger Rechte nur in Ausnahmefällen und entsprechender Begründung eingeräumt werden. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei der neuen BNG-Netzstruktur ausweislich der TDG um die zukünftige ALL-IP Netzstruktur handeln sollte.

Die von der TDG aufgenommene Regelung, dass die Kosten für die Verlegung eines L2-BSA-Übergabeanschlusses sowie der Kollokation aus einem der zuvor benannten Gründen jede Partei für sich selbst tragen sollte, ist in ihrer Pauschalität unangemessen. Hier sollte eine Einschränkung dahingehend erfolgen, dass vorstehende Kostenverteilung nur dann vorzunehmen ist, wenn die Neuordnung bzw. Verlagerung aus z.B. betrieblichen Gründen zwingend erforderlich ist.

f) Ziffer 3.2 Kollokation

Um bestehende Kapazitäten effektiv nutzen zu können, sollte der Wettbewerber berechtigt sein, auch Kollokationsflächen eines verbundenen Unternehmens (vgl. § 15ff AktG) zu nutzen. Insofern regt der VATM an, eine entsprechende Ergänzung vorzunehmen.

g) Ziffer 3.3 Bestellung und Bereitstellung von L2-BSA-Übergabeanschlüssen

Der VATM regt an, die in Ziffer 3.3 Abs. 2 vorgenommene Differenzierung bei der Bereitstellungsfrist von vier Monaten bei 1 Gbit/s L2-BSA Übergabeanschlüssen und sechs Monaten bei 10 Gbit/s L2-BSA-Übergabeanschlüssen zu streichen. Der 10 Gbit/s Übergabeanschluss wird zukünftig zu einem Standardprodukt werden und sollte daher keine längere Bereitstellungszeit benötigen als der heutige Standardanschluss.

Des Weiteren ist in Abs. 4 geregelt, dass bei der Bereitstellung von 10 Gbit/s L2-BSA-Übergabeanschlüssen bei Verzögerungen Dritter die maximale Bestellvorlaufzeit bzw. der verbindlich genannte Termin sich entsprechend verlängert. Eine derartige Klausel dürfte dem Gebot der Billigkeit nicht entsprechen und benachteiligt denn Kunden unverhältnismäßig. Es bleibt völlig intransparent von welchen Vorleistungen vorliegend die Rede ist und aus welchen Gründen diese Auswirkung haben auf die Leistungsverpflichtung der TDG. Nach allgemeinem Zivilrecht trägt der Leistende das Erfüllungsrisiko. Sofern er sich dabei Erfüllungsgehilfen bedient oder Leistungen seinerseits einkaufen muss, ist das zulässig und nicht zu beanstanden. Es kann jedoch nicht sein, dass sich die TDG ihrer Verantwortung durch die Einschaltung Dritter zu entziehen versucht und das Erfüllungsrisiko auf den Kunden verlagert.

Auch die in Abs. 5 aufgeführte Frist von 20 Werktagen vor dem mitgeteilten Bereitstellungstermin entbehrt einer sachlichen Rechtfertigung. Soweit die TDG die Durchführung von Tests und Messungen anführt ist dem zu entgegnen, dass vorgenannte Tests und Messungen erst nach der physischen Bereitstellung durchgeführt werden können.

Die von der TDG in Abs. 7 aufgeführte Schadensersatzregelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings sollte die Staffelung – um auch einen angemessenen Anreiz generieren zu können – differenzierter erfolgen. Die Spanne von sechs Werktagen bis zu einem Monat ist zu weit gefasst. Nach Verstreichen des sechsten Werktages verspürt die TDG keinen ausreichenden Druck mehr um noch zeitnah eine Bereitstellung zu realisieren. Der VATM regt daher an, eine wöchentliche Staffelung vorzunehmen mit deutlich ansteigenden Schadensersatzpauschalen.

h) Ziffer 5 – Service

Unter Ziffer 5.2.2 Entstörfristen L2-BSA-Übergabeanschluss sieht die TDG eine Entstörfrist von acht Stunden vor. Hier ist zu berücksichtigen, dass bereits der IP-BSA Vertrag eine Entstörfrist von vier Stunden vorsieht. Eine sachliche Rechtfertigung aus welchen Gründen beim Standardangebot Layer-2-BSA eine Verdopplung der Fristen angemessen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Folglich sollte hier eine Entstörfrist von mindestens vier Stunden vorgesehen werden.

Auch ergibt sich nicht aus welchen Gründen die TDG unter Ziffer 5.1 Service L2-BSA-Transport bei Softwarestörungen – anders als bei Hardwarestörungen – voll umfänglich keine angemessene und strafbewehrte Störungsbeseitigung vorsieht. Soweit die Betroffene hier darlegt, dass bei Softwarestörungen eine eindeutige Klärung der Störungsursache nicht immer gewährleistet werden könne, mag dies zwar zutreffen, bedeutet aber im Umkehrschluss nicht, dass hier zu Lasten der Wettbewerber auf strafbewehrte Fristen vollständig zu verzichten sei. Der Wettbewerber ist hier ebenso auf die Leistung durch die TDG angewiesen. Ein Anreizsystem zur schnellen Störungsbeseitigung ist daher keinesfalls verzichtbar. Insofern regt der VATM an, dass die unter Ziffer 5.2 aufgeführten Regelungen ebenso für den unter Ziffer 5.1 geregelten L2-BSA-Transport zu gelten haben.

Die unter Ziffer 5.3 festgelegte Frist für eine Meldung bei Störungen mit nennenswerter Wirkbreite von 90 Minuten ist angemessen zu verkürzen.

i) Ziffer 6 – Wartungsfenster

Unter Ziffer 6 Wartungsfenster führt die TDG in Abs. 1 aus, dass Wartungsarbeiten nicht als Störungen behandelt werden. Für den Wettbewerber und dessen Endkunden bedeuten Wartungsfenster eine weitere Einschränkung in der Verfügbarkeit. Eine angemessene Ausgestaltung muss daher zum Ziel haben, Beeinträchtigungen in der Verfügbarkeit so weit als möglich zu minimieren.

Vor diesem Hintergrund regt der VATM an, Wartungsarbeiten die größere Beeinträchtigungen der L2-BSA-Übergabeanschlüsse oder des L2-BSA-Transportes zur Folge haben, ausschließlich in der Nacht von Samstag auf Sonntag zwischen 01:00 Uhr bis 06:00 Uhr durchzuführen. Innerhalb der Woche sind mehrstündige Unterbrechungen – auch wenn sie nachts erfolgen – dem Endkunden nicht zuzumuten. Insbesondere Geschäftskunden sind innerhalb der Woche auch nachts auf verfügbare Verbindungen angewiesen.

Wartungsarbeiten sollen nach dem Willen der Betroffenen bei größeren Beeinträchtigungen jeweils am 1. Sonntag im Monat, anderenfalls jede Nacht durchgeführt werden dürfen. Diese Regelung ist nicht akzeptabel, da Wartungsarbeiten unter der Woche- auch wenn sie nachts erfolgen- den Nutzer/Online-User in der Nutzung seines Anschlusses stark beeinträchtigen können, insbesondere wenn der Anschluss für einen Geschäftsbetrieb genutzt wird. In diesem Fall sind die Nutzer auch oft nachts auf die Funktionsfähigkeit angewiesen. In begründeten Ausnahmefällen erscheint ein Wartungsfenster innerhalb der Woche bei kleineren Beeinträchtigungen von 03:00 Uhr bis 05:30 Uhr angemessen.

Eine Benachrichtigung spätestens drei Werktage vorher per E-Mail oder Telefax ist zu kurz bemessen. Hier ist eine Frist von sieben Werktagen zu fordern. Berücksichtigung muss finden, dass auch der Wettbewerber regelmäßig gegenüber seinen Endkunden – insbesondere Geschäftskunden – Benachrichtigungsverpflichtungen eingegangen ist und eine zu kurze Frist dem Wettbewerber eine Erfüllung dieser Verpflichtung unverhältnismäßig erschwert oder gar unmöglich macht.

j) Ziffer 9.1 – Technische Beschreibung

In Ziffer 9.1 g) sollte eine Ergänzung aufgenommen werden, dass die TDG nach der dynamischen Zuweisung der S-VLAN-ID dem Kunden zeitlich eine entsprechende automatisierte Mitteilung zukommen lässt. Andernfalls besteht die Gefahr einer Unterbindung der Ende-zu-Ende-Konnektivität.

k) Ziffer 9.5.1 QoS-Bandbreiten-Profil

Das unter Ziffer 9.5.1 aufgeführte QoS-Bandbreiten-Profil ist nicht geeignet angemessene Privat- oder Geschäftskundenprodukte zu realisieren. Das Layer 2-BSA Produkt muss den Wettbewerber in die Lage versetzen, alle Produktvariationen, die der Wettbewerber auch über TAL anbieten könnte, anzubieten. Vor diesem Hintergrund sind die angegebenen Mindestbandbreiten deutlich anzuheben. Auch sollte in Betracht gezogen werden, statt fest vorgegebenen Verkehrsklassen den Wettbewerbern die Möglichkeit einzuräumen, beliebige Bandbreiten verwenden zu können.

7. Anhang B – Preisliste L2-BSA VDSL Stand Alone

Unter Ziffer 3.1.3 Abs. 2 Satz 2 räumt sich die TDG das Recht ein, verkehrsbeschränkende Maßnahmen zur Sicherung der Gesamtqualität der Plattform durchführen zu dürfen. Eine derartig weitreichende und unbestimmte Berechtigung begegnet erheblichen Bedenken. Unklar bleibt nicht nur, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung der Gesamtqualität vorliegt, unklar bleibt vielmehr auch, mit welchen Maßnahmen der Wettbewerber konfrontiert werden würde. Zudem sieht das Vertragswerk Regelungen für Wartungen vor. Insofern ist anzuregen, die vorliegende Regelung zu streichen.

Auch die unter Ziffer 3.2.5 aufgeführte Bestimmung, wonach der Kunde im Fall der Kündigung einen Ablösebetrag zu leisten hat, sofern er in den zwölf Monaten vor Wirksamwerden der Kündigung eine Erhöhung der Maximalbandbreite in einer Verkehrsklasse gemäß Ziffer 3.1.2 mit der TDG vereinbart hatte, belastet den Wettbewerber unverhältnismäßig.

Eine derartige Bestimmung schränkt das Kündigungsrecht des Kunden erheblich ein. Völlig unklar ist in diesem Zusammenhang auch, welches gerechtfertigte Interesse der TDG diese Ablösezahlung bedienen soll. Ausgleichszahlungen werden in der Regel nur dann vorgesehen, wenn die Vertragsparteien eine Mindestvertragslaufzeit vereinbart haben, so dass der Leistende mit einem fest vereinbarten Betrag kalkulieren kann. Derartige Mindestvertragslaufzeiten werden hier jedoch gerade nicht vereinbart. Zudem entstehen der TDG keine Kosten die hier eines Ausgleichs erforderlich machen würden.

8. Anlage zur Preisliste

Das von der TDG in der Anlage zur Preisliste L2-BSA-VDSL Stand Alone vorgesehene Verfahren zur Messung und Berechnung der genutzten Bandbreite sieht vor, dass der höchste Wert heranzuziehen ist. Eine derartige Regelung berücksichtigt jedoch nicht, dass es vereinzelt zu unüblichen Spitzen kommen kann, welche die üblicherweise genutzte Bandbreite deutlich übersteigen kann. Angemessen ist hier zur Berechnung einen Durchschnittswert heranzuziehen.

Wir bitten um Berücksichtigung der aufgezeigten Erwägungen und stehen bei Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Frederic Ufer
Leiter Recht und Regulierung



Patrick Baumeister
Referent für Recht und Regulierung