

Versatel GmbH | Niederkasseler Lohweg 181-183 | 40547 Düsseldorf

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Herrn Vors. Bernhard Kuhrmeyer
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Matthias Noss | Fon + 49 (0) 231 / 399- 4387
Fax + 49 (0) 231 / 399- 494387
Standort: Dortmund
Email matthias.noss@versatel.de
www.versatel.de

Düsseldorf, 08. Mai 2013

Vorab per Fax an 0228/ 14-2461

Standardangebot für Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden BK2-12/005

Ergänzende Stellungnahme

Enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Versatel

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Nachgang zur mündlichen Verhandlung vom 14.03.2013 und zur Kommentierung des Schriftsatzes der Telekom vom 12.04.2013 möchten wir in dem Verfahren über das Standardangebot für Abschlusssegmente für Großkunden in Ergänzung zu unserem Schriftsatz vom 25.02.2013 wie folgt Stellung nehmen:

Die Versatel sieht in dem vorgelegten Standardangebot der Telekom für Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden nach wie vor in wesentlichen Punkten der Leistungserbringung die Vorgaben der Bundesnetzagentur aus der Regulierungsverfügung BK2a-12/001 als nicht ausreichend umgesetzt an. Die in den Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung geäußerte berechnete Kritik, sowohl der Beigeladenen als auch der Kammer an dem vorgelegten Entwurf eines Standardangebotes, hat die Telekom zu großen Teilen ignoriert. Die wenigen Änderungen, die Telekom in ihrem Schriftsatz zugesagt hat, bleiben darüber hinaus weit hinter den notwendigen Änderungen zurück und sind nicht geeignet, die Vorgaben der Regulierungsverfügung an das Standardangebot zu erfüllen. Es sind daher weiterhin erhebliche Anpassungen notwendig.

Aus Sicht von Versatel lässt sich daher feststellen:

- Das von Versatel stark kritisierte Verbot einer Weitergabe von Leistungen an Dritte wurde von Telekom nur unwesentlich eingeschränkt, jedoch nicht, wie von Versatel beantragt, vollständig gestrichen. Erhalten geblieben ist ein Verbot der Vermarktung an Dritte, sofern dies nicht innerhalb eigener Telekommunikations- Vermittlungs- oder Zusammenschaltungsleistungen, also ohne eine „Veredelung“ der Leistung durch den Carrier im Rahmen eigener Angebote erfasst. Telekom schränkt damit weiterhin die Vermarktungsmöglichkeiten der Standardfestverbindungen in einem wettbewerbswidrigen und für Versatel nicht akzeptablen Maße ein. Darüber hinaus ist die gewählte Definition der Einschränkung derart ungenau, dass sie erheblichen Spielraum für eine weitergehende missbräuchliche Einschränkung durch die Telekom zulässt.

- Die wesentlichen, von Versatel gerügten Defizite bei den Qualitätsparametern zu Verfügbarkeit und Entstörfristen wurden nicht beseitigt.
- Die von Telekom angebotene Zusatzleistung Expressentstörung bleibt weit hinter den Forderungen der Versatel zurück und ist in dieser Form nicht akzeptabel.
- Die von Telekom zugesagten Regelungen zur Absicherung der Qualitätswerte durch Vertragsstrafen fehlen bisher, so dass sich Versatel hierzu eine ergänzende Kommentierung vorbehält, sobald Telekom diese zugesagten Regelungen vorlegt.

Aufgrund der fehlenden Verbesserung des vorgelegten Entwurfes eines Standardangebotes verbleibt es dabei, dass die BNetzA gemäß § 23 Abs.4 TKG die von Versatel geforderten Veränderungen einzelner Bedingungen des vorgelegten Standardangebotes nunmehr anzuordnen hat, um ein dem gesetzlichen Leitbild der Chancengleichheit und Billigkeit entsprechendes Standardangebot genehmigen zu können.

Zu den Ausführungen der Telekom nimmt die Versatel im Einzelnen wie folgt Stellung:

1. Hauptteil

1.1 Präambel Kündigung bzw. Änderung des Vertrages bei Aufhebung oder Änderung der Regulierungsverfügung.

Soweit die Telekom Deutschland ausführt, die Präambel hätte keinen eigenen Regelungscharakter, so geht diese Einschätzung fehl und an der Kritik vorbei. Im letzten Satz der Präambel räumt sich Telekom ein Recht zur Kündigung oder Vertragsanpassung ein (..ist die Telekom berechtigt, diesen Vertrag rückwirkend anzupassen sowie gemäß Punkt 7 zu kündigen). Zwar verweist dieser Satz für das Kündigungsrecht auf Punkt 7 (dieser Verweis ist im Übrigen fehlerhaft, das entsprechende Kündigungsrecht steht in Ziffer 9.2 b), jedoch räumt sich Telekom in dieser Präambel zusätzlich ein einseitiges vertragliches dazu noch rückwirkendes Anpassungsrecht ein. Soweit Telekom ausführt, dass die Präambel keinen eigenen Regelungscharakter haben soll, wäre diese Einräumung weitergehender vertraglicher Rechte als offensichtlicher redaktioneller Fehler entbehrlich. Im Übrigen macht dieser Satz nach der von der Telekom vorgeschlagenen Änderung in Ziffer 9.2b auch keinen Sinn mehr.

Versatel beantragt daher nunmehr, diesen zweiten Satz der Präambel vollständig zu streichen.

1.2 Ziffer 2 - Netzänderungen

Telekom weist die Kritik an der Ziffer 2 Absatz 2 des Hauptvertrages zu technischen Änderungen der Netzplattform mit dem Argument zurück, dies würde den Vorgaben nach § 308 Nr.4 BGB entsprechen. § 308 Nr.4 BGB ist zwischen Unternehmern keine dem § 307 BGB vorgehende Regelung sondern im Rahmen der Prüfung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs.1 BGB zu berücksichtigen (BGHZ 124, 351, 362; OLG Köln NJW-RR 1990 1232,1233).

Für die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit der Änderungen verkennt die Telekom aber, dass sie grundsätzlich die Möglichkeit hat, Netzänderungen in dem von ihr gewünschten Maß vorzunehmen, solange dabei die vertraglich geschuldete Leistung nicht berührt wird. Anders als es die Telekom meint, steht es nicht in ihrem Belieben, dabei bestehende vertragliche Beziehungen zu ignorieren. Auch bei Vorliegen eines beachtlichen Interesse an einer Änderung ist diese für den Vertragspartner unzumutbar, wenn dadurch wesentlich die Leistung geändert wird (vgl. H.Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht § 308 Nr.4 Rn9). Soweit sich Telekom also das Recht einräumt,

die Leistung derart zu ändern, dass sich der Vertragspartner vom Vertrag lösen muss, widerspricht dies bereits im Grundsatz dem Gedanken der Zumutbarkeit. Das Telekom ein Lösungsrecht anbietet ist demgegenüber ohne Bedeutung, da es ja das Interesse des Vertragspartners ist, die vertraglich vereinbarte Leistung zu bekommen, zu der er im Falle der Kündigung oft auch keine Alternative hätte.

Darüber hinaus ist der Änderungsvorbehalt nicht hinreichend konkretisiert. Diese Konkretisierung ist ebenso ein wesentliches Merkmal der Zumutbarkeit (Dammann in Wolf/L./P. AGB-Recht § 308 Nr.4 Rz 24; BGH WM 2005, 2250, 2252, BGH WM 2005, 2100,2101; BH NJW 1998, 454, 456) Der bloße Verweis auf Netzänderungen ist demgegenüber zu weitgehend, da der Vertragspartner sich im Grunde des Bestandes seiner Leistung nicht sicher sein kann, da unter Netzänderung nahezu jede Art von der für die Leistungserbringung notwendigen Komponenten umfasst sein kann. Entsprechend hat die BNetzA auch in der Vergangenheit solche unbestimmten Klauseln stets beanstandet und klare Bestimmungen gefordert, wann eine Änderung zumutbar ist. (BK3-06-045, Seite 36).

Die Rechtfertigung der Telekom ist daher zurückzuweisen, es verbleibt bei dem Antrag der Versatel aus dem Schriftsatz vom 25.02.2013 zur Neufassung dieses Abschnitts.

1.3 Ziffer 3.2 - Preise

Telekom ignoriert in ihrer Argumentation gegen die Rechtswidrigkeit des Preisanpassungsrechts nach Ziffer 3.2 Abs.3 das Verbot der formularmäßiger Fiktionen aus § 308 Nr. 5 BGB, dass nach der Rechtsprechung des BGH auch im Handelsverkehr zwischen Unternehmen anzuwenden (BGHZ 101, 357, 365; Palandt/Grüneberg, § 308 BGB Rdnr. 30), und im Rahmen der Prüfung nach § 307 Abs.1 BGB zu berücksichtigen ist. § 308 Nr.5 BGB ist daher als Prüfungsmaßstab auch in diesem Fall zwingend heranzuziehen.

Hieran ändert auch die Wertung des § 35 Abs.5 TKG nichts, der eine rückwirkende Geltung abweichend vereinbarter Entgelte unter bestimmten Voraussetzungen möglich macht. Hierbei kommt es jedoch auf eine tatsächlich vorliegende abweichende Vereinbarung an. § 35 Abs.5 TKG erlaubt keine Abweichung oder Erleichterung für die Vereinbarung von Entgelten nur um die Rechtsfolge nach § 35 Abs.5 TKG erleichtert eintreten zu lassen, sondern setzt die wirksame Vereinbarung voraus, die sich an den allgemeinen Gültigkeitsmaßstäben messen lassen muss. Dabei ist der Rückgriff auf eine Fiktion zur formularmäßigen Vereinbarung von Entgelten eben unzulässig und nicht mit dem Maßstab des AGB-Rechts vereinbar.

Da dieser Maßstab, wie Telekom richtig ausführt, auch im Rahmen der Prüfung des Standardangebotes nach § 23 TKG zu berücksichtigen ist, ist diese Fiktion daher unbillig und wie von Versatel beantragt zu streichen.

1.4 Ziffer 5.3 - Zahlungsverzug

Die von Telekom angebotene Klarstellung der Regelung der Ziffer 5.3 der außerordentlichen Kündigung im Fall eines Zahlungsverzuges ist für die Kritik der Versatel an der Forderung nach pauschalierten Schadensersatz ohne Belang. Dabei geht die Telekom rechtsfehlerhaft davon aus, dass die Möglichkeit des Vertragspartners nach Ziffer 5.4, einen geringeren Schaden nachzuweisen, den Verstoß gegen § 309 Nr.5a BGB heilen würde. Dabei übersieht Telekom jedoch, dass § 309 Nr.5a und § 309 Nr.5b in einem Alternativverhältnis als selbstständige Tatbestände nach § 309 Nr.5 BGB zueinander stehen („...oder“), d.h. dass jeder Verstoß gegen einen dieser Tatbestände für sich zur Unwirksamkeit auch im Geschäftsverkehr führt. Da nicht zu erwarten ist, dass Telekom, insbesondere in Verträgen mit größeren Volumen bei gewöhnlichem Lauf der Dinge einen Schaden in dieser Höhe erleiden wird, liegt eben eine Überhöhung der Schadenspauschale vor, die einen Verstoß gegen § 309 Nr.5a BGB darstellt.

Es verbleibt dabei beim Antrag der Versatel, diese Klausel ersatzlos zu streichen und die Telekom darauf zu verweisen nur tatsächlich nachweisbare Schäden geltend zu machen.

1.5 Ziffer 6 - Einwendungen

Telekom geht in ihrer Stellungnahme davon aus, dass der Einwendungsausschluss für bekannte Rechnungseinwendungen sowie die Zustimmungsfiktion für Rechnungen nach einem Jahr nach § 308 Nr.5 AGB-rechtlich zulässig ist. Die Wertungen nach § 308 Nr.5 BGB sind im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs.1 BGB auch im Geschäftsverkehr zu berücksichtigen. Die Frist die Rechnungen innerhalb von drei Monaten zu prüfen ist angesichts der Komplexität der Abrechnung für CFV-Leistungen per se unangemessen kurz, und schon aus diesem Grund abzulehnen. Wie Telekom richtig ausführt, ist auch im unternehmerischen Verkehr ein berechtigtes Interesse an der Erklärungsfiktion notwendig. Dies versucht Telekom damit zu begründen, dass aufgrund der Vielzahl der Vertragsbeziehungen ansonsten der Überblick über die offenen Forderungen verloren würde. Mangelnde Eigenorganisation kann jedoch kein berechtigtes Interesse zu Lasten der Vertragspartner begründen. Ein solches Interesse wäre nur dann zu bejahen, wenn z.B. nach Ablauf der Rechnungseinwendungsfrist die Bearbeitung von Rechnungsreklamationen aufgrund rechtlicher Restriktionen nicht oder nur sehr erschwert möglich wäre. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, so dass kein berechtigtes Interesse der Telekom an der vorliegenden Erklärungs- und Zustimmungsfiktion vorliegt. Die gesetzlichen Verjährungsvorschriften reichen aus, um Telekom den Überblick über die offenen Forderungen zu gestatten.

Es bleibt daher bei dem Antrag der Versatel, nach Streichung der Ziffer 6.

1.6 Ziffer 7 - Sicherheitsleistung

Soweit Telekom sich bei der Rechtfertigung der Billigkeit ihrer Forderung auf ein Urteil des VG Köln beruft, welches ein Sicherungsinteresse gegen Zahlungsausfälle und das Insolvenzrisiko zugunsten der Telekom angenommen hat, übersieht die Telekom, dass die wesentlichen vertraglichen Leistungen nur gegen eine Vorauszahlung erbracht werden. Dem Sicherungsinteresse wird daher durch die Vorauszahlung ausreichend Rechnung getragen. Über diese Sicherheit hinaus besteht kein schutzwürdiges Interesse mehr, zusätzliche Sicherheiten zu fordern. Eine zusätzliche Sicherheit verstößt dann gegen das Übermaßverbot nach § 307 BGB und ist hiernach nichtig und daher als unbillig abzulehnen.

Es bleibt daher bei dem Antrag der Versatel, nach Streichung der Ziffer 6.

1.7 Ziffer 8.3 - Haftung

Mit dem Vorschlag der Telekom zu Änderung der Ziffer 8.3 der Haftungsbestimmungen kann sich Versatel einverstanden erklären.

1.8 Ziffer 9.2b) - Kündigung wegen Aufhebung des Standardangebots

Mit der von Telekom vorgeschlagenen Änderung der Ziffer 9.2b Absatz 2, wonach Telekom vor Kündigung des Vertrages wegen Aufhebung oder Änderung des Standardangebotes ein neues Angebot vorlegen und Verhandlungen durchführen muss, kann sich Versatel einverstanden erklären

1.9 Ziffer 9.2b) - Kündigung wegen Änderung der allgemeinen Nachfrage

Die Streichung eines Kündigungsrechtes wegen Änderung der allgemeinen Nachfrage durch die Telekom ist sachgerecht und kann von Versatel akzeptiert werden.

1.10 Ziffer 9.2b) – Kündigung wegen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten

Mit der von Telekom vorgeschlagenen Anpassung des Kündigungsrechtes für einen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten erst nach wiederholtem Verstoß und nach Abmahnung kann sich Versatel einverstanden erklären.

1.11 Ziffer 9.2b - Kündigung wegen Zahlungsverzug

Mit der von Telekom vorgeschlagenen Anpassung des Kündigungsrechtes wegen Zahlungsverzugs unter Verweis auf die Verzugsregelung nach Ziffer 5.3 kann sich Versatel einverstanden erklären.

Die Kritik an der Forderung nach pauschalitem Schadensersatz für diesen Fall erhält Versatel, wie in Ziffer 1.4 beschrieben, aufrecht.

1.12 Ziffer 9.2b – Kündigung wegen Einstellung des Betriebs von HVt

Entgegen den obigen Anpassungen der Telekom zur Kündigung aus wichtigem Grund hält die Telekom an dem Recht, eine CFV aus wichtigem Grund zu kündigen, fest, wenn ein HVt-Standort eingestellt wird. Begründet wird dies von Telekom mit der Akzessorietät zu den Regelungen des Kollokationsvertrages. Dennoch übersieht die Telekom, dass es sich hierbei um ein Recht zur Änderung bzw. Einstellung der Leistung handelt, welches aus einem ausschließlich von Telekom zu vertretenden und beeinflussbaren Grund, der Einstellung eines HVt resultiert. Hier gilt das für Netzänderung nach Ziffer 2.3 gesagte entsprechend, so dass es auch hier für die Vereinbarkeit mit den Regelungen des AGB Rechts auf die Zumutbarkeit einer solchen Änderung ankommt. Diese Zumutbarkeit ist wie ausgeführt nicht gegeben, sofern sich der Kern der Leistung ändert, die Leistung also eingestellt wird. Das Recht sich zu lösen darf sich daher allein nach dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB richten.

Hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen aus unserem Schriftsatz vom 25.02.2013 und beantragen weiterhin die Streichung dieser Passage.

Sofern man der Telekom ein solches Recht zusprechen würde, ist aus dem Grundsatz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vor einer Kündigung jedoch gemäß § 313 Abs.1 BGB vorrangig eine Vertragsanpassung vorzunehmen. Die Kündigung ist nur dann zulässig, wenn das Festhalten am Vertrag unzumutbar wäre. Im Falle der Einstellung eines HVt werden die bestehenden Leistungen in der Regel auf einen anderen Standort migriert. Im Falle einer CFV würde also einer der Endpunkte auf einen anderen HVT Standort verlagert werden. Hierbei handelt es sich um den Fall eines sogenannten Schwenks eines Leistungsendes (siehe auch die Ausführungen unter Ziffer 4.1) als Form der Leistungsanpassung, die vor einer Kündigung durchzuführen wäre. Darüber hinaus wäre auch zu differenzieren, aus welchen Gründen der HVt-Standort aufgelöst wird. Sofern der Grund hierfür im Risikobereich der Telekom liegt, wäre der Nachfrager von allen Kosten einer solchen Leistungsanpassung freizustellen, insbesondere dürfte die Telekom in diesem Fall, wie nach dem bisherigen Entwurf möglich, kein Entgelt für die Kündigung und Neubestellung einer vollständigen CFV verlangen, wenn aufgrund einer von ihr verantworteten Auflösung eines HVt-Standes eine CFV auf einen anderen HVt-Standort geschwenkt würde.

1.13 Ziffer 9.2b - Kündigung wegen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten

Für die Kündigung eines Einzelvertrages aus wichtigem Grund wegen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten gilt das unter 1.10. ausgeführte, auch mit dieser entsprechenden Änderung der Telekom, kann sich Versatel einverstanden erklären.

1.14 Ziffer 11.6 - Salvatorische Klausel

Die von der Antragstellerin vorgelegte Salvatorische Klausel verstößt, auch wenn die Kammer hierin nach Aussage aus der mündlichen Verhandlung keine Beanstandung sieht, gegen § 307 BGB und ist unwirksam. Da die Genehmigung des Standardangebotes durch die BNetzA keine Rechtsvorschrift im Sinne von § 307 Abs.3 BGB darstellt, bleibt die Klausel auch in abgeschlossenen Standardangeboten unwirksam.

Zur Vermeidung solcher unwirksamer Vertragsregelungen bleibt Versatel daher bei der beantragten Änderung der Salvatorischen Klausel.

2. Anlage1 - Leistungsbeschreibung

2.1 Ziffer 1.1 und Ziffer 2.1 Überlassung im Rahmen technischer und betrieblicher Möglichkeiten

Versatel erhält seine Kritik an der Überlassung der Leistungen nur im Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten aufrecht. Telekom vermag mit ihrer pauschalen Rechtfertigung, was unter solchen technischen und betrieblichen Möglichkeiten zu verstehen ist, nicht zu überzeugen. Faktisch zeigt sich, dass Telekom selber keine genaue Vorstellung von dem Hintergrund dieser Einschränkung hat. Das Beispiel der Einschränkung der Leistung durch Streit etc. bedarf keiner vertraglichen Einschränkung sondern stellt eine gesetzliche Befreiung von der Leistungspflicht aufgrund höherer Gewalt gemäß § 275 BGB dar. Die Beispiele zeigen, dass diese Einschränkung der Leistung nicht nur unwirksam, sondern auch für die Vertragsgestaltung unnötig ist.

Versatel bleibt daher bei der beantragten Streichung der Beschränkung der Leistung auf Überlassung von CFV SDH und Ethernet nur „im Rahmen der technische und betriebliche Möglichkeiten“.

2.2 Ziffer 1.2 und Ziffer 2.3 - Verfügbarkeit

Telekom legt in ihrer Stellungnahme die zur Bestimmung der Verfügbarkeit relevante Formel vor, jedoch ohne Sie in die Vertragsbedingungen aufzunehmen. Gegen die verwendete Formel zur Bestimmung der Verfügbarkeit spricht aus Sicht der Versatel nichts, jedoch ist es aus Sicht der Versatel erforderlich, dass die zugrundgelegte Formel auch Bestandteil der Vertraglichen Vereinbarung ist. Insofern würden wir beantragen, die nunmehr auf Seite 39 des Schriftsatzes der Telekom vom 12.04.2013 unter Ziffer IV 2a) angegebene Formel zur Berechnung der Verfügbarkeit in den Vertrag aufzunehmen unter Anlage1 Ziffer 1.2 bzw. 2.3 aufzunehmen.

Die Ausführungen der Telekom, die Höhe der Verfügbarkeit einer Standardfestverbindung anhand unbeschalteter Glasfaser zwischen HVt und MFG zu bemessen, gehen jedoch an der Sache vorbei, insbesondere deshalb, da es sich um eine andersartige Leistung für eine andere Art der Nachfrage handelt. Bei einer Standardfestverbindung handelt es sich um eine Übertragungskapazität auf einer Verbindungstrecke zwischen zwei Standorten. Eine Festlegung auf bestimmte physikalische Verkehrswege erfolgt nicht. Telekom kann daher bei der Störung bestimmter Verkehrswege die gebuchte Kapazität auf redundante Wegeführungen umlenken. Diese Möglichkeit besteht bei der Bereitstellung eines bestimmten physikalischen Verkehrsweges wie der unbeschalteten Glasfaser nicht.

Unabhängig davon, ob man die Festlegung der Beschlusskammer 3 in dem Verfahren Bk3d 09-071 für angemessen erachtet, zeigt bereits der vorgelegten Entwurf, dass die Telekom bei der Leistungserbringung für Standardfestverbindungen eine höhere Verfügbarkeit erzielt, so dass die vorgebrachte Argumentation nicht nachvollziehbar ist. Aus Nachfragersicht ist es erforderlich, um marktgerechte Angebote insbesondere im Großkundensegment platzieren zu können, eine Verfügbarkeit von mindestens 99,5% zu gewährleisten.

Ein Ausfall von **86,4 Stunden**, also **mehr als 3,5 Arbeitstagen am Stück**, wie er bei einer Verfügbarkeit von 99,0% möglich wäre, ist in diesem Geschäftsfeld **wirtschaftlich nicht darstellbar**. In Bezug auf Chancengleichheit und Billigkeit ist eine Verfügbarkeit von 99,0% daher als nicht angemessen zu beurteilen.

Versatel beantragt daher weiterhin, die Verfügbarkeit von CFV SDH und Ethernet auf 99,5% bezogen auf das Kalenderjahr festzulegen.

2.3 Ziffer - 3.2 Mietzeitbindung

Die Ausführungen der Telekom zur Beschränkung der Mietzeitbindungen widersprechen nach wie vor den Festlegungen der Regulierungsverfügung und der Marktabgrenzung für den hier relevanten Markt für Abschlusssegmente von Mietleitungen für Großkunden. Telekom steht kein Recht zu, im Hinblick auf eine mögliche technische Änderung des Netzes bestimmte Realisierungsvarianten von CFV unterschiedlich zu behandeln, da insbesondere die Marktabgrenzung auch zukünftig eine relevante Nachfrage nach Abschlusssegmenten auf Basis SDH festgestellt hat. Für eine Ungleichbehandlung von CFV SDH und CFV Ethernet besteht daher keine sachliche Rechtfertigung. Mit einer solchen Ungleichbehandlung in Bezug auf die Mietzeitbindung gerade zu einem so frühen Zeitpunkt, würde der Telekom das Recht eingeräumt, die Nachfrage sogar selber zu beeinflussen und über die Möglichen zusätzlichen Preiseffekte hin zu CFV Ethernet zu lenken. Damit würde jedoch eine Diskriminierung der Produktvarianten einhergehen, die von der aktuellen Regulierungsverfügung nicht gedeckt ist. Sollte sich eine entsprechende Nachfrageverlagerung aufgrund technischer Evolution ergeben, so wird dies die BNetzA in einer zukünftigen Marktanalyse feststellen und in einer neuen Regulierungsverfügung niederlegen müssen. Bis dahin ist die Telekom jedoch gehindert, solche vertraglichen Ungleichbehandlungen einzuführen.

Entsprechend ist auch die Neufassung von Ziffer 3.2 Absatz 2 Satz 2 abzulehnen und wie von Versatel beantragt zu streichen.

2.4 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen

Telekom lehnt eine Verkürzung der Frist für die Mitteilung des Bereitstellungstermins mit der Begründung ab, dass kein Grund ersichtlich sei, warum von einer jahrelangen Praxis abgewichen werden sollte und dieser Prozess auch keiner Effizienzsteigerung zugänglich sei. Eine Begründung, warum dies der Fall sein soll, bleibt Telekom jedoch schuldig. Hierzu lässt sich ausführen, dass über die letzten Jahre fast alle Prozesse, insbesondere im Hinblick auf die Kosten, ständigen Verbesserungen und Effizienzsteigerungen unterworfen waren. Warum dies ausgerechnet für die Mitteilung eines Bereitstellungstermins nicht möglich sein sollte, ist wenig nachvollziehbar. Richtig ist vielmehr, dass Telekom mangels regulatorischen Drucks keine Effizienzsteigerung durchgeführt hat. Aus Nachfragersicht ist in einem immer effizienter werden Telekommunikationsmarkt aber auch eine Verbesserung dieses Prozesses dringend angezeigt. Da Telekom sich freiwillig nicht um solche Verbesserung bemühen wird, ist eine regulatorische Verpflichtung durch schrittweise Senkung der Prozessdauer notwendig, um den Bedürfnissen der Nachfrager nach schnellstmöglicher Planungssicherheit nachzukommen.

Es sei noch einmal hervorgehoben, dass es hier nicht um den Zeitraum bis zu Realisierung geht, sondern um den Zeitraum bis zur Mitteilung des Realisierungstermins, also die Phase innerhalb der die Nachfrager vollkommen ohne Planungssicherheit sind. Dieser Zeitraum muss so kurz wie möglich gehalten sein, um das eigene Geschäft planbar zu machen.

Es verbleibt daher bei der von Versatel beantragten Forderung nach Kürzung der Mitteilungsfrist in Ziffer 6.2.1 auf 15 Werktage.

2.5 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen

Die Kritik der Versatel nach Anpassung der Definition der Bereitstellungsfristen bleibt von Telekom unkommentiert.

Es verbleibt daher bei der Forderung der Versatel nach Anpassung dieser Definition wie im Schriftsatz vom 25.02.2013 beantragt.

2.6 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen

Soweit Telekom für die Bereitstellungsfristen für CFV auf den sog. riodata-Beschluss verweist, aufgrund dessen es seither zu keiner Behinderung der Wettbewerber gekommen ist, geht dies fehl. Es handelt sich hierbei um einen über zehn Jahre alten Beschluss. Seitdem hat sich der Telekommunikationsmarkt mit seinen Anforderungen an die Qualität der Leistungen, auch im Hinblick auf die Lieferfristen deutlich geändert. Diese Anforderungen des Marktes haben, zumindest bei den Wettbewerbsunternehmen, zu erheblichen Entwicklungen in der Effizienz der Liefer- und Bereitstellungsprozesse geführt. Nach eigenem Vortrag hat sich die Telekom in den letzten Jahren mangels Marktdrucks hier nicht weiterentwickelt. Um insbesondere dem Maßstab Billigkeit Rechnung zu tragen. Soweit sich der Wettbewerb bei seinen Produkten auf Vorleistungen der Telekom aufsetzen muss, werden die eigenen Verbesserungen der Prozesslaufzeiten durch die zeitliche Ineffizienz der der Telekom zum Nachteil der Kunden nivelliert. Ein solches Vorgehen widerspricht dabei den Regulierungszielen nach § 2 Nr.1 TKG, denn es widerspricht der Nachfrage nach möglichst kurzen Lieferfristen und damit den Bedürfnissen der entsprechenden Nachfragergruppen sowie deren Nutzungsinteressen. Sofern die Telekom also durch freiwillige Verbesserung ihrer Angebote sich nicht bereit erklärt, solche Nachfrageinteressen zu befriedigen, muss sie durch regulatorische Anordnung entsprechend dazu bewegt werden.

Es bleibt daher bei der von Versatel beantragten Änderung der Bereitstellungstermine.

2.7 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen - Vertragsstrafen

Telekom hat die Aufnahme einer Vertragsstrafenregelung in das Standardangebot bisher nur angekündigt, jedoch noch nicht umgesetzt. Versatel behält sich daher vor, nach Vorlage einer solchen Regelung hierauf noch einmal gesondert zu kommentieren.

Bis zur Vorlage einer solchen Regelung verbleibt es bei der Forderung nach der bisher von Versatel im Schriftsatz vom 25.02.2013 beantragten Regelung.

2.8 Ziffer 6.5.1 - Übergabe

Die Ausführungen der Telekom, dass für die Übergabetests die Verfahren internationaler Gremien eingehalten werden, wird von Versatel der Sache nach begrüßt, jedoch findet sich im Vertrag hierzu keine Regelung welche Verfahren das sind und ob Telekom diese Verfahren auch zukünftig berücksichtigen wird. Angesichts der bestehenden Praxis ist es daher aus Sicht der Versatel billig und angemessen, den Vertrag entsprechend anzupassen. Telekom ist aus Sicht der Versatel daher zu einer

entsprechenden Klarstellung aufzufordern, welche der internationalen Standards eingesetzt werden, zu der sich Versatel eine ergänzende Kommentierung vorbehält.

Bis zu einem neuen Vorschlag der Telekom verbleibt es bei der Forderung der Versatel nach der bisher beantragten Änderung.

2.9 Ziffer 6.5.2 - Übergabe

Die Kritik der Versatel, dass die Übergabe einer Carrier Festverbindung mit einer Ankündigungsfrist von 5 Tagen im Voraus mitgeteilt werden muss, hat Telekom weder berücksichtigt noch kommentiert.

Es bleibt daher bei der Forderung der Versatel, Ziffer 6.5.2 wie beantragt zu ergänzen.

2.10 Ziffer 7.1.1 - Entstörfrist

Die Telekom hat entsprechend der Forderungen der Wettbewerber nunmehr wieder eine gesondert zu beauftragende und zusätzlich zu vergütende Leistung Expressentstörung aufgenommen. Die angebotene Expressentstörungsfrist bleibt jedoch mit acht Stunden hinter der Forderung der Versatel von vier Stunden Entstörzeit zurück. Telekom lehnt diese kürzere Entstörfrist mit der Begründung ab, dass ihr diese aufgrund der Vorhaltung von entsprechenden Ressourcen nicht zumutbar sei. Dabei verkennt die Telekom jedoch, dass sie diese vier Stunden für die Expressentstörung in der Vergangenheit im Rahmen des Vertrages über die Bereitstellung und Überlassung von CFV bereits angeboten hat. Warum dies nun plötzlich unzumutbar sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Es kann nicht sein, dass Telekom im Rahmen eines Standardangebots hinter den bisher angebotenen Leistungen zurückbleibt. Dies entspricht weder dem Grundsatz der Chancengleichheit, noch der Billigkeit.

Mit der Einführung einer Expressentstörung ist die Forderung nach einer Verkürzung der Standardentstörzeit jedoch keineswegs erledigt. Es ist eine Sache, welche zusätzliche Leistung zur Verkürzung der Entstörfristen angeboten und zusätzlich vergütet wird, jedoch eine andere, welche Entstörqualität ohne solche Zusatzaufwände von Telekom geliefert wird. Eine Entstörfrist von 24 Stunden ist nach dem heutigen Marktstandard für ein Carrier oder Großkundenprodukt, wie bereits ausgeführt, nicht mehr ausreichend. Der Einsatz eines Produktes mit einer solchen mangelhaften Qualitätszusage für die Wiederherstellung im Falle einer Störung, ist weder in einem hochverfügbaren Telekommunikationsnetz, noch im Bereiche einer Geschäftskundenanbindung akzeptabel.

Es verbleibt daher bei der von Versatel beantragten Forderung nach Anpassung der Standardentstörzeit auf acht Stunden und Einführung einer Expressentstörung von vier Stunden.

2.11 Ziffer 7.1 - Entstörfrist - Vertragsstrafe

Telekom hat die Aufnahme einer Vertragsstrafenregelung in das Standardangebot bisher nur angekündigt jedoch noch nicht umgesetzt. Versatel behält sich daher vor, nach Vorlage einer solchen Regelung noch einmal gesondert zu kommentieren.

Bis zur Vorlage einer solchen Regelung verbleibt es bei der Forderung nach der bisher von Versatel im Schriftsatz vom 25.02.2013 beantragten Regelung.

2.12 Ziffer 8.2 - Planbare Maßnahmen

Die Ausführungen der Telekom zu der Kritik der Telekom an der Vorankündigungsfrist für planbare Maßnahmen geht fehl. Eine Frist von fünf Tagen ist weder in jedem Fall ausreichend noch ist der Verweis auf das Widerspruchsrecht sinnvoll. Telekom übersieht, dass der Nachfrager der CFV Leistungen selber noch mit seinen Kunden diese Maßnahmen koordinieren muss. Neben der eigenen Prüfung ist daher noch eine zweite Prüfung der Maßnahme beim Kunden des Nachfragers nötig, weswegen eine Verdoppelung dieser Zeit auf 10 Tage angemessen ist.

Es bleibt daher an der von Versatel beantragten Neufassung von Ziffer 8.2 Satz 1.

3 Anlage 2 – Mitwirkungspflichten von Kunde

3.1 Ziffer 2 - Überlassung von CFV

Telekom hat die Regelung zur Einschränkung der Überlassung an Dritte in Anlage 2, Ziffer 2 dahingehend klargestellt, dass ein Verbot der Vermarktung an Dritte bei Weitervermarktung besteht, sofern dies nicht innerhalb eigener Telekommunikations- Vermittlungs- oder Zusammenschaltungsleistungen, also ohne eine „Veredelung“ der Leistung durch den Carrier im Rahmen eigener Angebote geschieht. Von diesem Verbot soll nach den Ausführungen der Telekom nur das „Resale“ der vertragsgegenständlichen Leistung umfasst sein. Hierunter fasst die Telekom also den Verkauf der Leistungen ohne Veredelungsleistung an solche Dritte, die keine Endkunden sind. Damit schränkt Telekom die Nutzung der vertragsgegenständlichen Leistungen auf der Großhandelsmarktstufe weiterhin unzulässig ein.

Dabei ist schon die Beschreibung des Erlaubnistatbestandes „innerhalb eigener Telekommunikations-Vermittlungs- oder Zusammenschaltungsleistungen“ derart ungenau, dass sie erheblichen Spielraum für eine weitergehende missbräuchliche Einschränkung durch die Telekom zulässt. Gerade in diesem auch kartellrechtlich sensiblen Bereich der Beschränkung der Weitervermarktung von Leistungen, sind solche offenen und unklaren Formulierungen unbillig und nach § 307 Abs.1 BGB unwirksam.

Darüber hinaus verstößt auch diese Beschränkung weiterhin gegen die Chancengleichheit im Wettbewerb und ist mit den Regulierungszielen nach § 2 Nr.2 TKG nicht vereinbar. Auch für diese Beschränkung der Weiterverkaufsmöglichkeit besteht keine sachliche Rechtfertigung.

Anders als die Telekom ausführt, bietet weder die Regulierungsverfügung noch die Marktabgrenzung eine Rechtfertigung hierfür. Eine Beschränkung auf ein „Wholesale“ von Leistungen in Abgrenzung zum „Resale“, ist weder dem deutschen noch dem europäischen Recht bekannt. Vielmehr verwendet die EU-Märkte Empfehlung den Begriff „Wholesale Markets“ ausschließlich in Abgrenzung zu Endkundenmärkten. Damit bestimmt die EU eine Großhandelsmarktstufe. Die von Telekom eingeführte Differenzierung auf dieser Großhandelsmarktstufe, nach veredelten und nicht veredelten Leistungen zu unterscheiden, ist willkürlich und mit den EU-Richtlinien nicht vereinbar. Soweit die BNetzA also ihre Marktabgrenzung auf die EU Märkteempfehlung stützt, liegt auch der Marktabgrenzung und der Regulierungsverfügung für die Abschlusssegmente für Mietleitungen für Großkunden die Angrenzung zugrunde, dass es sich bei der Nachfragermarktstufe um eine Großhandelsmarktstufe in Abgrenzung zum Endkundenmarkt handelt. Weitere Differenzierung bestehen nicht.

Die nach wie vor in dieser Klausel bestehenden Kontrolle des Absatzes ihrer Leistungen aus dem CFV-Vertrag verstößt damit weiterhin gegen Art. 101 Abs.1 b) AEUV und ist nach Art 101 Abs.2 AEUV nichtig.

Wir verweisen auch weiterhin auf die Entscheidung der BNetzA im Beschluss BK 3-06/045, Seite 37, die solche Beschränkungen ebenso als wettbewerbswidrig eingestuft und gestrichen hat.

Versatel fordert daher, trotz der Klarstellung der Telekom weiterhin mit Nachdruck, Ziffer 2 Satz 2 ersatzlos zu streichen.

3.2 Ziffer 4.1 - Inhouse-Verkabelung

Versatel sieht die Forderung der Telekom nach Mitwirkung im Rahmen der Erstellung der Inhouse-Verkabelung weiterhin als zu weitreichend an. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf unserem Schriftsatz vom 25.02.2012.

Die Forderung der Versatel, Ziffer 4.1 letzter Satz wie beantragt zu ändern, bleibt aufrecht erhalten.

4 Anlage 3 Teil I - Genehmigungspflichtige Preise

4.1 Ziffer a) - Mindestüberlassungsdauer und Mietzeitbindung

Telekom führt zu der Forderung der Versatel nach Einführung eines Schwenks aus, dass es hierfür keine Notwendigkeit gebe, da es sich hierbei nicht um eine wesentliche Annex-Leistung der Verpflichtung zum Zugang zu Abschlussegmenten von Mietleitungen handelt. Dabei beruft sich die Telekom insbesondere auf die mangelnde Nachfrage nach dieser Leistung. Dabei übersieht die Telekom jedoch, dass diese Leistung wesentlich mit dem Umzug von Leistungsstandorten verbunden ist. Ist diese Leistung in der Vergangenheit aufgrund des geringen Bedarfs von Umzügen nicht nachgefragt worden, so ist zukünftig, insbesondere auch durch den von Telekom verursachten Bedarf von Umzügen an HVT-Standorten, von einem erhöhten Bedarf dieser Annexleistung auszugehen. Dabei wäre es unbillig, die Nachfrager in jedem Fall des Umzugs auf eine Kündigung und Neubestellung der kompletten Leistung zu verweisen.

Daher bleibt es bei der von Versatel beantragten Aufnahme einer Leistung zum Umschwenken von Leistungsenden.

4.2 Ziffer a) - Mindestüberlassungsdauer und Mietzeitbindung

Für die zeitliche Begrenzung der Gültigkeit der Mietzeitbindung für CFV SDH verweisen wir auf unseren bisherigen Vortrag. Eine Ungleichbehandlung von CFV SDH und CFV Ethernet in Bezug auf eine Mietzeitbindung ist unbillig und zu streichen.

Es bleibt daher beim Antrag der Versatel auf Streichung.

4.3 Ziffer c) - Preisnachlasssystematik

In Bezug auf die von Versatel beantragten Modifikationen der Preisnachlasssystematik erhält Versatel die Forderungen nach Änderungen insoweit aufrecht, als sie nicht Gegenstand der Entgeltregulierung sind.

5 Anlage 4 - Preise und Pauschalen

5.1 Ziffer 2 - Preis

Wie die Telekom verweisen wir die für die Ausführungen zur Unwirksamkeit der Fiktion der Vereinbarung beantragter Entgelte auf unseren Vortrag zu Ziffer 3.2 des Hauptvertrages unter Ziffer 1.3.

Versatel bleibt bei seiner Forderung, und beantragt weiterhin Ziffer 2 Absatz 2 und 3 ersatzlos zu streichen.

5.2 Preis Expressentstörung

Der von Telekom aufgenommene Verweis für die Kosten der Expressentstörung ist unklar und anzupassen.

Hier verbleibt Versatel bei der beantragten Einfügung.

6 Anlage 5 - Zusätzliche Leistungen

6.1 Ziffer 1.8: Standortvorkundung

Die Kritik der Versatel, dass die die Frist für Standorterkundungen von 12 Werktagen in 10 Kalendertage zu ändern, hat Telekom weder berücksichtigt noch kommentiert.

Es bleibt daher bei der Forderung der Versatel, Ziffer 1.8 wie beantragt zu ändern.

6.2 Expressentstörung

Versatel begrüßt grundsätzlich die Einführung einer zusätzlichen Leistung Expressentstörung, die jedoch im Detail so nicht akzeptabel ist. Wie oben unter Ziffer 2.10 ausgeführt, ist aus Sicht der Versatel eine Entstörfrist von 8 Stunden unangemessen und wie von Versatel beantragt, in vier Stunden zu ändern. Soweit die Telekom sich in Anlage 5, Ziffer 1.8 Absatz 2 festlegen möchte, dass mit der erstmaligen Störung eine verbindliche, nicht mehr zu ändernde Festlegung der Entstörleistung erfolgt, ist dies weder sachgerecht noch billig, da kein Grund ersichtlich ist, warum eine Expressentstörung nicht auch zu einem späteren Zeitpunkt beantragt werden sollte. Im Übrigen widerspricht dies auch dem Wortlaut von Ziffer 1.8 Absatz 1, wonach eine Expressentstörung als Einzel- oder Dauerauftrag gebucht werden kann, so dass mindesten bei Vorliegen eines Einzelauftrages ein Wechseln zwischen Express- und Standardentstörung möglich ist.

Versatel beantragt daher, Ziffer 1.8 Absatz 2 ersatzlos zu streichen.

Sofern die Telekom die vertraglich vereinbarte Expressentstörleistung nicht vertragsgemäß erbringt, ist die Rechtsfolge stets wie die Nichteinhaltung der Standardentstörleistung zu behandeln. Eine bloße Rückerstattung des Entgeltes für die Expressentstörung ist nicht ausreichend.

Versatel beantragt daher, Ziffer 1.8 Absatz 3 ersatzlos zu streichen.

versatel

Ebenso ist ein Eingreifen der Pönale erst nach einer mehr als zweistündigen Verzögerung der Expressentstörung, wie in Ziffer 1.8 Absatz 4 von Telekom gefordert, weder interessengerecht, noch hinnehmbar. Eine Vertragsstrafe bzw. pauschalierter Schadensersatz ist mit Eintritt der vertraglichen Verletzung verwirkt. Eine Herausögerung der Wirkung führt zu einer faktischen Verlängerung der Expressentstörfrist um weitere zwei Stunden, was in keinem Fall sachgerecht ist. Darüber hinaus ist die in Bezug genommene Anlage 4 Ziffer 3.6 nicht beigefügt, für die sich Versatel nach Vorlage dieser Regelung zum pauschalierten Schadensersatz noch ergänzenden Vortrag vorbehält.

Daher beantragt Versatel, Ziffer 1.8 Absatz 4 ersatzlos zu streichen.

Darüber hinaus erhält Versatel seine Forderung nach einer Regelung für die Einführung einer Expressentstörung wie beantragt aufrecht.

Mit freundlichen Grüßen

Versatel GmbH



i.V. Marco Goymann
Director Regulatory Affairs



i.A. Matthias Noss
Manager Regulatory Affairs