JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Graf-Recke-Straße 82
D-40239 Düsseldorf
Tel +49 (211) ▸ 90 99 16 - 0
Fax +49 (211) ▸ 90 99 16 - 99
www.juconomy.de

Düsseldorf
Rechtsanwälte
Dr. Martin Geppert
Dr. Peter Schmitz
Dr. Marc Schütze
Dr. Jens Schulze zur Wiesche [1]
Jens Eckhardt
Dr. Marc Salevic
1 Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Wien
Rechtsanwälte
MMag. Ewald Lichtenberger [2]
Dr. Marc Schütze [3]
2 zugelassen auch in Tschechien
3 niedergelassener europäischer Rechtsanwalt, zugelassen in Düsseldorf

Ihr Ansprechpartner:
Dr. Marc Schütze
schuetze@juconomy.de

Unser Zeichen:
051-2009-008/10

Datum: 15.04.2009

JUCONOMY Rechtsanwälte, Graf-Recke-Straße 82, D-40239 Düsseldorf

Per Telefax: 0228 – 14 64 62 sowie
per email: bk2-postfach@bnetza.de
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 2
Postfach 80 01

53105 Bonn

Enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Stellungnahme der 01051 Telecom GmbH

BK2c-09/002

Entwurf zur Regulierungsverfügung Markt 1

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

namens und im Auftrag unserer Mandantin, der 01051 Telecom GmbH, nehmen wir wie folgt zu dem Entwurf für eine Regulierungsverfügung für den Markt 1 („*Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten*").

Wir beantragen die Auferlegung der Verpflichtungen gegenüber Deutsche Telekom AG und verbundenen Unternehmen entsprechend Ziff. 1 (Verpflichtungen zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl) und Ziff. 2 (Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung) des Tenors des Entwurfs der Kammer vom 10.03.2009:

„Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

(Markt 1 der EU-Empfehlung)

1. Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl

Die Betroffene wird verpflichtet, ihren Teilnehmern bzw. Teilnehmern der mit ihr verbundenen Unternehmen den Zugang zu den Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteten Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit zu ermöglichen, und zwar sowohl durch Betreiberauswahl durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen. Der Teilnehmer soll dabei auch unterschiedliche Voreinstellungen für Orts- und Fernverbindungen vornehmen können (§ 40 Abs. 1 TKG).

Etwaige Entgelte für Endnutzer, welche die vorgenannten Leistungen in Anspruch nehmen, unterliegen gemäß § 40 Abs. 1 S. 5 TKG der nachträglichen Entgeltregulierung nach Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG.

2. Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung

*Entgelte für Endnutzerleistungen der Betroffenen, die dem Markt 1 zugerechnet werden, werden der nachträglichen Regulierung na*ch Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen."

Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verzichten wir vorliegend auf weitreichende Kommentierungen der Regulierungsverfügung.

01051 hat behördenbekannt in vielen Verfahren vor der BNetzA vorgetragen, weshalb die DTAG marktbeherrschend ist und ihr die Betreiberauswahl und die Betreibervorauswahl technologieneutral als Verpflichtung gem. § 40 Abs. 1 TKG auferlegt werden muss, bspw. die Stellungnahmen zur Marktanalyse für den Markt 1 vom 26.09.2008 und die Stellungnahmen zur Marktanalyse sowie für die Regulierungsverfügung für den Markt 3 vom 18.08.2008 und vom 19.12.2008. Auf den dortigen Vortrag verweisen wir umfassend, da sich an dieser Situation nichts geändert hat.

- Die Betreiberauswahl trägt zu einem Großteil den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral, vgl. § 1 TKG, an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
- Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG und ihre verbundenen Unternehmen vermarktet.

- Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.
- Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
- Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN Anschlüssen ist unproblematisch. Dies hat die Umsetzung in der Schweiz bei dem dortigen Marktbeherrscher Swisscom bereits Ende 2007 gezeigt.

> Vgl. hierzu die erklärenden Folien mit zahlreichen Beispielen und Erläuterungen im Vortrag des Unterzeichners vom 26.02.2009, **Anlage 1,** vgl. auch das Editorial aus der K&R 2008, Heft 6, **Anlage 2**.

Das Ergebnis des Entwurfs der BNetzA für eine Regulierungsverfügung ist richtig. DTAG hat alle Anfragen zur Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen seitens der Wettbewerber wiederholt abgelehnt. DTAG ist daher die technologieneutrale Verpflichtung zur Betreiberauswahl und –vorauswahl sowohl bei den PSTN- als auch den All-IP-Anschlüssen aufzuerlegen. Die Technologieneutralität der Regulierung ist oberster Zweck aller Regulierungsaufgaben, vgl. § 1 TKG, weshalb alle diesbezüglichen Ausführungen der DTAG in die Irre laufen. Der Wortlaut von § 40 Abs. 1 TKG sieht keine Eingrenzung auf das PSTN vor und gerade eine von der DTAG propagierte Auslegung an Sinn und Zweck müsste die Vorgaben aus § 1 TKG berücksichtigen. Die Behauptung, dass bereits ein anderes Transportprotokoll für den Verkehr zur Privilegierung nach § 40 Abs. 2 TKG führen würde, ist daher fernliegend, wie die Kammer zu Recht festgehalten hat.

Einige relevante Punkte greifen wir hier noch einmal zur Unterstützung des Entwurfs für eine Regulierungsverfügung auf. Vorab erlauben wir uns die Bitte an die Kammer, in Hinblick auf die zu erwartende Überprüfung des Beschlusses durch die Verwaltungsgerichte seitens einer wahrscheinlichen Klage von DTAG die Ausführungen zur Ermessensprüfung, vgl. S. 8 des Entwurfs, zu erweitern. Zwar lesen auch wir den § 40 Abs. 1 TKG als Muss-Vorschrift, in Hinblick auf die Rechtsprechung ist die gesetzliche Prädetermination des Regulierungsermessens zumindest strittig. Dies sollte durch eine Erweiterung der Ausführungen ausgeräumt werden.

I. EU-Recht hält an Betreiberauswahl fest

Bereits im aktuellen Rechtsrahmen ist die technologieneutrale Betreiberauswahl und -vorauswahl als eine wesentliche Verpflichtung festgeschrieben, vgl. Art. 19 Universaldienste-RL. Aber auch das EU-Recht erkennt in seinen geplanten Änderungen die wesentliche Bedeutung der Betreiberauswahl und -vorauswahl weiterhin an, vgl. den Entwurf für den geplanten Zusatz in Art. 12 Abs. 1 a) der Zugangs-RL. Diese Bestimmungen ist auch in den jüngsten Auseinandersetzungen auf EU-Ebene für die Überarbeitungen der Richtlinien unangetastet geblieben. Die Entscheidung für die Beibehaltung der Betreiberauswahl muss so verstanden werden, dass die EU insbesondere auch die Einbeziehung der All-IP-Anschlüsse fordert, sonst hätte eine Übergangsregelung ausgereicht.

Wie die Kommission mehrfach bereits zum Ausdruck gebracht hat, ist die Betreiberauswahl ein wichtiger Baustein zur Herstellung von nachhaltigem Wettbewerb. Dies kommt in der überarbeiteten Märkteempfehlung der EU-Kommission vom 17.12.2007 deutlich zum Ausdruck:

> *„Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interessen zu erreichen."*

Festzuhalten ist: Es gibt ein klares Bekenntnis der EU zur Beibehaltung des verhältnismäßig geringen Eingriffs Betreiberauswahlverpflichtung.

Dies ist eine folgerichtige Entscheidung: ohne die Betreiberauswahl müssten bspw. die Märkte für nationale Verbindungen und die Verbindungen ins Ausland wieder in die Regulierung aufgenommen werden. Im Vergleich damit ist die Auferlegung der technologieneutralen Betreiberauswahl und –vorauswahl der verhältnismäßig geringere Eingriff.

II. Netzseitige Implementierung erforderlich

Die netzseitige Implementierung der Betreiberauswahl und –vorauswahl ist erforderlich. Eine Einstellung am Router ist kein ausreichendes Äquivalent und wird von der 01051 ausdrücklich abgelehnt.

Der Argumentation der BNetzA im Entwurf für die Regulierungsverfügung auf den Vortrag der DTAG ist umfassend zuzustimmen. Die routerseitige Implementierung bedürfte der Mitwirkung des Kunden und würde viele Kunden überfordern oder aber wegen der zusätzlichen Schritte würde es weitere Nutzungshürden aufbauen.

Der Erfolg des offenen Call-by-Call basiert gerade auf der absolut einfachen und transparenten Anwendung für den Kunden, den auch „Oma Mayer" sofort versteht. Die vielen Vorteile sind bekannt und sind der Erfolgsgarant für die Betreiberauswahl in Deutschland gewesen. Dies muss beibehalten werden.

Die routermäßige Einstellung wäre dagegen ein vollkommen anderes, neues Produkt, das mit dem bekannten offenen Call-by-Call schlicht nicht vergleichen werden könnte. Hier werden seitens DTAG Äpfel mit Birnen verglichen.

Es wäre bereits jetzt absehbar, dass viele Kunden, vorausgesetzt, sie würden den zusätzlichen Aufwand überhaupt in Kauf nehmen, überfordert wären. Man müsste einen zusätzlichen Installationsservice beauftragen (sofern er überhaupt angeboten würde), der sowohl für den Kunden als auch für den Wettbewerber weitere hohe Zusatzkosten verursachen würde – die diversen „Baustellen" bei der TAL-Bereitstellung und -Montage durch DTAG für Wettbewerber sowie die dortigen hohen Entgelte sind der BNetzA aus zahlreichen Verfahren bekannt. Ähnliche Szenarien dürften sich bei der routermäßigen Implementierung für die Einrichtung dieser Art von Vorauswahl ergeben. Bei der Betreiberauswahl würde erschwerend hinzukommen, dass die hohen Einmalaufwendungen nicht durch die durchschnittlich sehr niedrigen monatlichen Endkundenentgelte eingespielt werden könnten, ja sogar stünde nicht einmall fest, ob überhaupt Verkehr und damit Entgelte generiert würden..

Dass von DTAG hier nur eine vermeintliche Alternative vorgeschoben wird, lässt sich auch daran erkennen, dass DTAG bei der Betreiberauswahl auch bei den All-IP-Anschlüssen weiterhin die hohen Zuführungsentgelte kassieren könnte, während sie bei der routermäßigen Einstellung keine Entgelte mehr er-

halten würde. Diese Verkehrskosten hätte der Kunde bereits durch seinen eigenen Entgeltanteil für die DSL-Komponente abgegolten. Warum aber sollte DTAG auf die hohen Einnahmen im IC-Bereich freiwillig verzichten, wenn sie sich nicht dadurch hohe Wettbewerbsvorteile, sprich die Nichtnutzung oder gar der Nichteinrichtung der routermäßig eingestellten Betreiberauswahl durch den Kunden, versprechen würde?

Schließlich sprechen auch nicht etwa höhere Implementierungskosten für DTAG für eine routermäßige Lösung, wie sich aber aus den im Entwurf zitierten Äußerungen der DTAG entnehmen lässt. Auch in der Schweiz fielen bei der Implementierung durch die Swisscom für einen Wettbewerber, die der Unterzeichner für einen Schweizer Mandanten Ende 2007 durchgesetzt hat, keine Zusatzkosten an und die Implementierung konnte kurzfristig realisiert werden. Ebenso wie Mehrwertdiensteverkehr kann auch der Verkehr für die Betreiberauswahl ohne hohe Zusatzkosten an die Wettbewerber übergeben werden.

III. Etwaige Entgelterhöhungen ungerechtfertigt

Zwar ist sind die Verbindungsentgelte noch nicht Gegenstand dieses Verfahrens, jedoch nehmen wir den im Sachverhalt zitierten Vortrag der DTAG zum Anlass, bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass ein Aufschlag auf die genehmigten IC-Entgelte bei der Leistung Telekom-B.2 von den All-IP-Anschlüssen nicht gerechtfertigt wäre. Erst Recht wäre keine Erhöhung auf eine Abrechnung nach Tarifzone III gerechtfertigt.

Auch in der Schweiz führte die Implementierung der Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen der Swisscom zu keinerlei Veränderungen am bestehenden IC-Vertrag. Es wurden weder neue, künstliche Leistungen kreiert, wie bspw. eine Leistung Telekom-All-IP-B.2, noch zusätzlichen Entgelte eingeführt. Aus Sicht des Zusammenschaltungspartners spielt es keine Rolle, ob er den Verkehr von einem PSTN- oder einem All-IP-Anschluss zugeführt bekommt.

Ebenso wenig spielt es bspw. auch bei den Transitleistungen der DTAG eine Rolle, ob sie diese netzintern auf Basis PSTN oder auf Basis von IP transportiert. Der Zusammenschaltungspartner bezahlt für die Transportleistung der DTZAG immer einen einheitlichen Preis.

Darüber hinaus könnte die DTAG die angeblichen Irrationalitäten bei der Verkehrsübergabe einfach dadurch beseitigen, dass sie selbst eine Übergabe des Verkehrs an den Zusammenschaltungspartner an den 15 Gateways vornimmt.

Dann würde sie die behaupteten Zusatzkosten sparen. Jedenfalls solange DTAG eine solche Zusammenschaltung an den 15 Gatewasy nicht anbietet, wären Aufschläge ungerechtfertigt. Dabei wäre zu Lasten von DTAG zu berücksichtigen, dass die Zuführung an den 15 IP-Gateways zu einer erheblichen Absenkung der Entgelte führen würde, weil der Verkehr IP-basiert transportiert und übergeben würde, was erhebliche Kosteneinsparen würde. Die durch IP-Transport im NGN verursachten erheblichen Kosteneinsparungen wurden jedoch zu Gunsten von DTAG bislang durch BNetzA nicht berücksichtigt, vgl. bspw. Beschluss BK3c-08-137.

IV. Zusammenschau der Verpflichtungen von Markt 1 mit den Verpflichtungen von Markt 3: auch Übergabe auf IP/NGN-Ebene muss inkludiert werden

Schließlich müssen wir einen wichtigen Punkt nochmals betonen: Für die Realisierung der Betreiberauswahl und -vorauswahl sind die Verpflichtungen für den Markt 1 denknotwendig mit den Verpflichtungen für den Markt 3 in einer Zusammenschau zu sehen. Es ist daher notwendig, dass auch bei der dortigen Marktanalyse und Regulierungsverfügung die Zukunft der Betreiberauswahl und –vorauswahl gewährleistet wird. Da die dortigen Beschlüsse der BNetzA nach unserer Kenntnis noch nicht verabschiedet sind, bitten wir nochmals darum, auch die Übergabe des Verkehrs von Telekom-B.2 auf IP-Ebene/NGN in die Feststellungen und Verpflichtungen einzubeziehen. DTAG hat die NGN-Zusammenschaltung unseres Wissens bereits im Markt vorbereitet und könnte sich mit der Umstellung sofort wieder der Verpflichtung zur Betreiberauswahl entziehen, wenn keine entsprechenden Verkehrsleistungen mehr bereitgestellt werden müssten. Die Regulierung der All-IP-Anschlüsse darf aber nicht der technologischen Neuerung der DTAG hinterherlaufen, sondern muss diese bereits antizipieren.

DTAG könnte aber allein durch die Umstellung auf IP-Zusammenschaltung sich einer Verpflichtung zur Betreiberauswahl entziehen. Zwar wäre sie weiterhin nach den Verpflichtungen zu Markt 1 zum Angebot der Betreiberauswahl bei all ihren Anschlüssen verpflichtet, müsste aber entsprechend der Feststellungen der BNetzA für den Markt 3 keine entsprechenden IC-Leistungen mehr anbieten, so dass die Verpflichtung für den Markt 1 im Ergebnis leer laufen würde.

Dies darf nicht sein und muss durch eine entsprechende Erweiterung der Marktanalyse für den Markt 3 bereits jetzt antizipiert werden.

Für Rückfragen oder Ergänzungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Marc Schütze)
Rechtsanwalt

Anlagen

JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Carrier Selection im Übergang zum NGN
-
Status und offene Punkte der Regulierung

VATM-Mehrwertdienste-Workshop
Bonn, 26. Februar 2009

Anlage 1

Überblick

I. 5 Thesen zur Betreiberauswahl in NGNs

II. Feststellungen von EU und BNetzA

III. Anstehende Verfahren

IV. Keine Regelungen für Betreiberauswahl im NGN

V. Forderungen: Unverzügliche Regulierung der All-IP-Anschlüsse der DTAG und Sicherstellung von NGN-IC

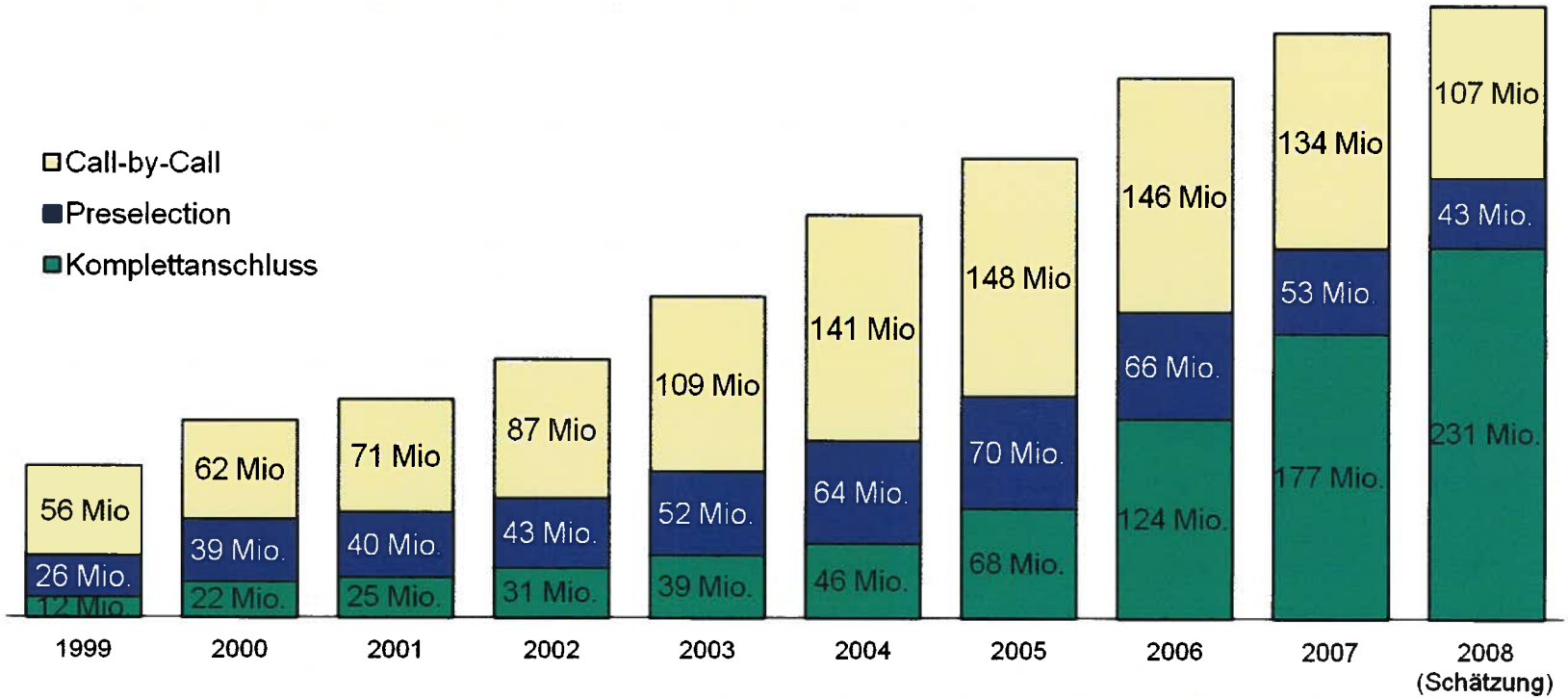
I. Fünf Thesen zur Betreiberauswahl in NGNs

1. Die Betreiberauswahl trägt den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
2. Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG vermarktet.
3. Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.
4. Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
5. Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN-Anschlüssen ist unproblematisch.

These 1 - Die Betreiberauswahl als Träger des Wettbewerbs

I. Anteil von Betreiberauswahl und -vorauswahl am Gesamtwettbewerb beträgt derzeit ca. 40% in Deutschland und über 30% in der EU.

II. Komplettanschlüsse der Wettbewerber können Wegfall der Betreiberauswahl kurzfristig nicht kompensieren.



Gesamtmarkt Wettbewerber Sprachdienste in Deutschland nach Verbindungsminuten
(Gesamtmarkt inkl. Orts-, Nah-, Fern-, Auslands- und Mobilfunkverbindungen; in Mio. Minuten pro Tag; Quelle: VATM/Dialog Consult Marktstudie 2008)

These 1 - Preiskorrektur aus Verbrauchersicht

- Kosten für Gespräche ins Ausland und zu Mobilfunknetzen (Flatrates sind hier in der Regel nicht verfügbar) werden wieder deutlich steigen, wenn Betreiberauswahl auf einem NGN-Anschluss nicht weiterhin verpflichtend ist.
- Diese Preisentwicklung ist in Deutschland beim Angebot der DTAG „congstar" bereits absehbar, da hier die bestehende Betreiberauswahlpflicht nicht durchgesetzt wird.
- Beispiele für 10 wichtige CbC-Ziele:

Preisvergleich Ausland *(Datum 29.08.08, Quelle www.teltarif.de, Preise in Euro/Min.)*	Deutsch-land Mobilfunk	USA	Russ-land	Rumä-nien	Polen	Schweiz	Ukraine	Kasach-stan	Kroatien	Türkei Mobilfunk
Betreiberauswahl *(verschiedene Anbieter)*	0,09	0,0069	0,0258	0,0158	0,0129	0,0125	0,0455	0,0439	0,0175	0,0884
DTAG „Call Basic" *(Betreiberauswahl als Preiskorrektur)*	0,19	0,029	0,299	0,049	0,029	0,029	0,099	0,19	0,049	0,219
„Congstar Komplett" *(keine Betreiberauswahl möglich)*	0,22	0,049	0,049	0,49	0,49	0,049	0,49	0,49	0,49	0,49
Preiserhöhung Congstar ggü. DTAG-Standardtarifen	16%	69%	64%	900%	1590%	69%	395%	158%	900%	124%
Preiserhöhung Congstar ggü. CbC	144%	610%	1799%	3001%	3698%	292%	977%	1016%	2700%	545%

These 1 - Preiskorrektur aus Anbietersicht

- Ohne Betreiberauswahl nur noch Anschlusswettbewerb, kein Verbindungswettbewerb, drastische Preiserhöhungen für Verbindungen die heute hauptsächlich über Betreiberauswahl abgewickelt werden – insbesondere kein Wettbewerb mehr in regionalen Gebieten, in denen nur DTAG-Anschlüsse verfügbar.
- Ohne Betreiberauswahl würde es zu rascher Marktkonsolidierung mit Verlust für Wettbewerb kommen, insb. die großen Mobilfunker mit ihren Tochterunternehmen (in Deutschland: DTAG mit T-Mobile, Vodafone mit Arcor, O2 mit Telefonica, E-Plus mit ?) würden Markt beliebig bestimmen können – Preiserhöhungen zu Lasten der Verbraucher absehbar, siehe congstar – Folie 5.
- Ausschluss von Betreiberauswahl ist langfristig unumkehrbar, da große Investitionen in Infrastruktur vernichtet würden. Neuer Markteintritt würde in Zukunft nicht mehr mit eigenem Infrastrukturausbau auf hohem Niveau, sondern allenfalls marginal geschehen.
- Verbraucherzentrale Bundesband e.V. (vzbv) und Europäischer Verbraucherschutz BEUC unterstützen Forderungen nach Durchsetzung technologieneutraler Betreiberauswahl umfassend.
- VATM e.V. unterstützt Forderung nach Durchsetzung technologieneutraler Betreiberauswahl umfassend.

These 2 - DTAG vermarktet bereits aktiv NGN-Anschluss ohne Betreiberauswahl

- Endkundenprodukte ohne Betreiberauswahl über die DTAG-Zweitmarke „congstar" bereits seit Mitte 2008, DTAG selbst seit Anfang 2009 am Markt.
- „Business Access IP" von T-Systems (Produkt für den Mittelstand) als Modellversuch für den Endkundenmarkt bereits seit Ende 2007 vermarktet;
- Höttges: Ziel über 1 Million All-IP-Anschlüsse in 2008 !
- Eigene Werbeaussagen der DTAG zu All-IP-Anschluss:
  - *„Sanfte Migration von ISDN- zu VoIP-Kommunikation ohne hohe Investitionskosten"*
  - *„Nutzung vorhandener Endgeräte möglich"*
- Merkmale der NGN-Sprachanschlüsse:
  - Anschluss über Schnittstellen für analoge Telefone an der „congstar DSL Box" (sogenanntes IAD=Internet Access Device)
  - Sprachqualität mit ISDN vergleichbar, weil feste Bandbreite für gesonderte Sprachkanäle reserviert wird
  - Merkmale eines „normalen" ISDN-Anschlusses: (Einzelrufnummernzuteilung, Anklopfen, Makeln, Rückruf bei besetzt, etc..)
  - Betreiberauswahl am Sprachanschluss durch DTAG-Produkte unterdrückt

These 2 - DTAG vermarktet bereits aktiv NGN-Anschluss

Erklärte Strategie der DTAG für NGN:

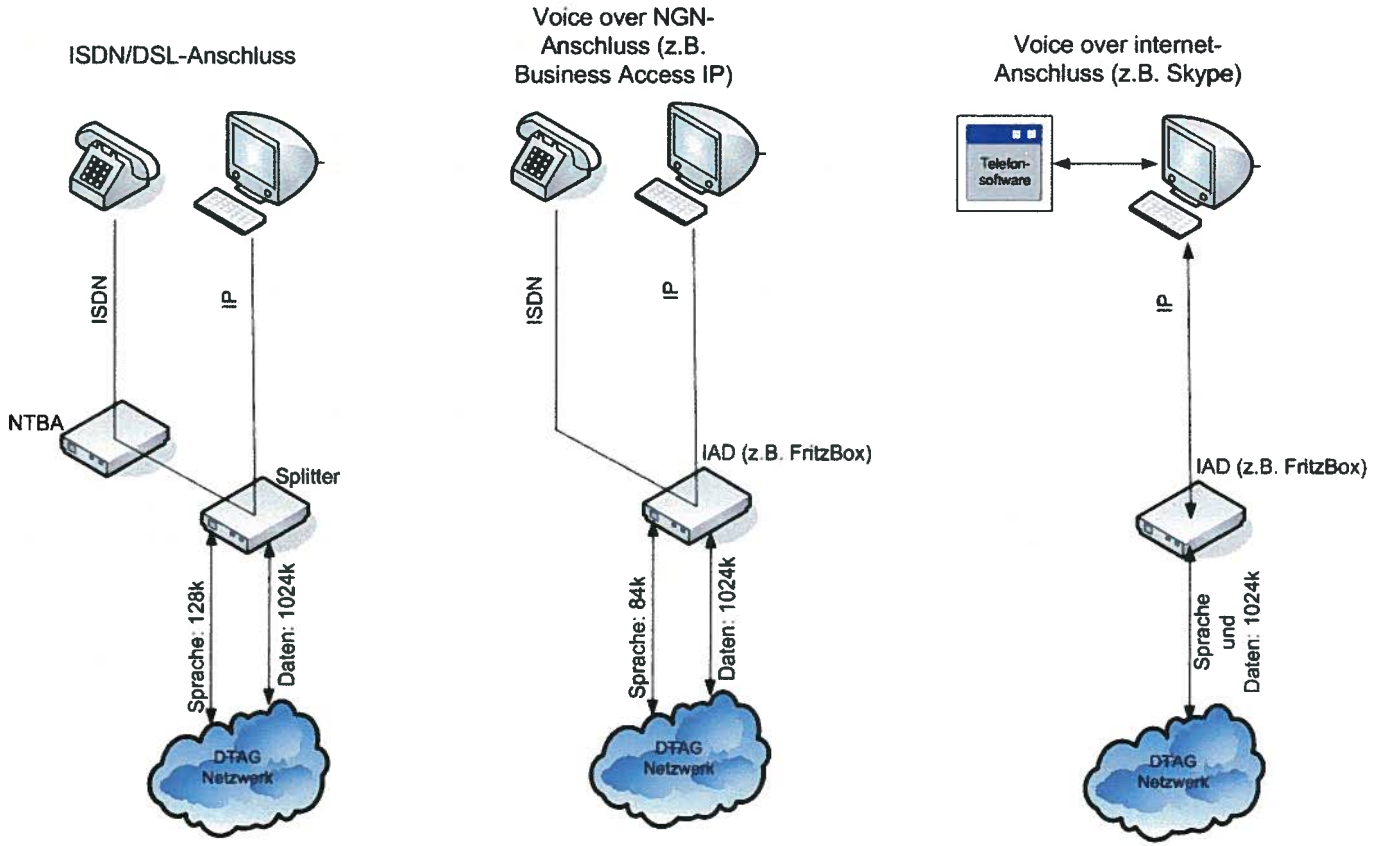
- NGN-Anschluss wird kurzfristig allein vertriebener Standardanschluss, spätestens 2014 Zwangsmigration der alten PSTN-Anschlüsse und damit komplette Einstellung der Möglichkeit zur Betreiberauswahl.
- Sprachdienste werden gesondert angeboten und priorisiert, um durch Qualitätsmerkmale eine Differenz zu Voice-over-Internet-Produkten zu setzen.

  Damit: Strategie diametral entgegen dem jüngsten Eckpunktepapier der BNetzA.

  Daher: Unzutreffende Unterstellung der Trennung von Netz- und Diensteanbietern

  Daher: Alternativen für preisgünstige Gespräche den Endkunden nur bei Voice-over-Internet, nicht bei Voice-over-NGN (*Komplettanschlüsse*) – Alternative Anbieter können nur noch internetbasierte Softwarelösungen für das Telefonieren über den PC anbieten (Skype, VoIPbuster, etc.), welche unstreitig umständlicher zu bedienen sind und geringere Sprachqualität bieten.
- DTAG hat Angebot für IC-Leistung gegenüber Nachfragern zur Ermöglichung der Betreiberauswahl abgelehnt, trotz gegenteiliger Entwürfe für Marktanalysen für Anschluss- und Verbindungsmarkt

These 3 - Voice-over-NGN ist eine Anschlusstechnologie, kein Dienst



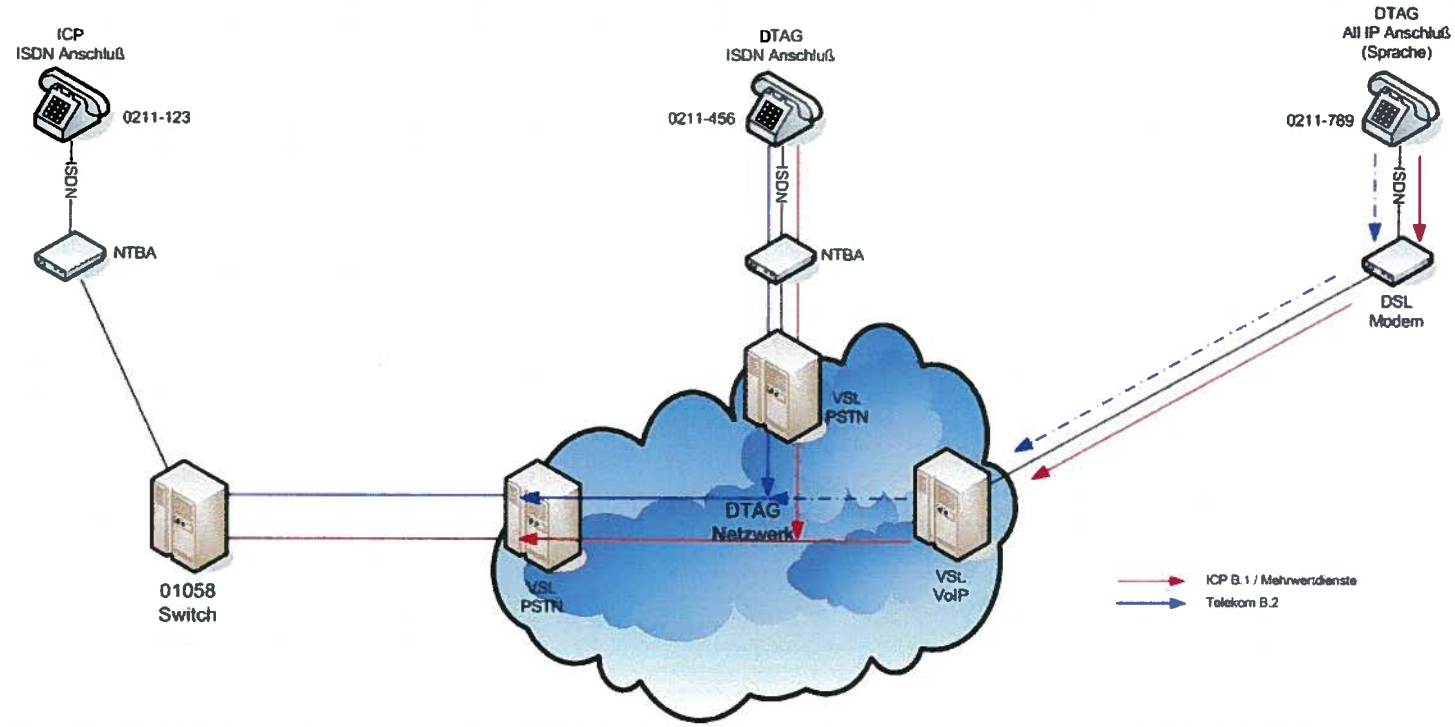
Vergleich derzeit in Deutschland angebotener Sprachtelefonievarianten (ISDN/DSL; Voice-over-NGN und Voice-over-Internet)

These 4 - Durch Migration auf NGN wird schon jetzt Betreiberauswahl in Deutschland verhindert

- Um Betreiberauswahl zu verhindern, sind nur zwei Schritte notwendig:
  - Umstellung des Kunden in einen anderen Vertrag mit Austausch/Entfall des genutzten NTBA (denkbar zum Beispiel über Reduzierung des monatlichen Anschlusspreises für den Anschluss um einige Euro und/oder Angebot neuer, für den Kunden attraktiver Hardware, die beispielsweise einen WLAN-Router beinhaltet, ggf. mit Installationsservice – vgl. Strategie bei Call & Surf)
  - Umstellung des genutzten Übertragungsprotokolls für Sprache auf IP (Mitwirkung des Kunden nicht erforderlich)
  - DTAG hat bereits Leistungsbeschreibungen der so genannten „Entertain"-Anschlüsse geändert, verkauft wird kein ISDN/Analog-Anschluss, sondern „Universalanschluss" – somit auch keine Vertragsänderung notwendig
- eine Betreiberauswahlverpflichtung auf Voice-over-NGN-Anschlüssen wird derzeit noch nicht seitens BNetzA durchgesetzt (entgegen aktuellem Entwurf der Marktdefinition und -analyse für den Anschlussmarkt).

These 4 - Durch Migration auf NGN wird schon jetzt Betreiberauswahl in Deutschland verhindert

Abhängig von Übertragungstechnik (Voice-over-NGN oder ISDN) wird bei DTAG-Anschlüssen ein Betreiberauswahldienst nicht auf Voice-over-NGN-Anschlüssen, sondern nur auf ISDN-Anschlüssen angeboten, während technisch vergleichbare Dienste (wie z.B. Mehrwertdienste) sowohl auf ISDN-Anschlüssen als auch auf Voice-over-NGN-Anschlüssen angeboten werden.



These 5 - Betreiberauswahl kann auch an NGN-Anschlüssen technisch einfach umgesetzt werden

- Technische Umsetzung entspricht der Umsetzung im bestehenden PSTN-Netz
- Vorleistungsprodukte bleiben bestehen (gleiche Leistungsbeschreibung und gleiche Preise)
- Umsetzung bereits in der Schweiz- mit Hilfe schweizer Regulierungsbehörde ComCom erfolgt:

> ***„Die freie Wahl des Anbieters für einzelne Anrufe (Carrier Selection Call by Call) hingegen behält die ComCom bei****, zumal dies technisch einfach umsetzbar ist. Damit ein VoIP-Kunde einen bestimmten Anruf über einen andern Anbieter machen kann, muss er vor der Telefonnummer den fünfstelligen Code des gewünschten Anbieters eingeben." (Eidgenössische Kommunikationskommission, ComCom, Pressetext für Medienkonferenz vom 28.11.2005 zum Thema: IP-Telefonie (VoIP): die kommende „Telecom-Revolution" und ihre regulatorischen Herausforderungen)*

- Betreiberauswahl funktioniert von den „Bluewin"-(VoIP-)Anschlüssen der Swisscom – Swisscom hat das bereits gegenüber BNetzA bestätigt.

II. Bereits getroffene Feststellungen von EU- und BNetzA-Seite

1. Auf EU-Ebene

I. Märkteempfehlung der EU-Kommission vom 17.12.2007: *„Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interessen zu erreichen."*

II. Daher folgerichtig – Inhalt von Art. 19 Universal-RL in Änderungsentwurf von Art. 12 Zugangsrichtlinie aufgenommen:

Streichung von Art. 19 Universal-RL nur deswegen: „Artikel 19 [Verpflichtung zur Betreiberauswahl] ist überflüssig und wird gestrichen. Diese Bestimmung war in die Universaldienstrichtlinie aufgenommen worden, um den Übergang vom alten Rechtsrahmen von 1998 zum Rechtsrahmen von 2002 zu erleichtern. Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sind eine der Verpflichtungen, die den Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht von den nationalen Regulierungsbehörden auferlegt werden können. Solche Zugangsverpflichtungen können besser in der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG geregelt werden."

SOMIT: Klares Bekenntnis der EU zur Beibehaltung des verhältnismäßig geringen Eingriffs Betreiberauswahlverpflichtung

2. Auf nationaler Ebene (BNetzA)

- Entwürfe Marktanalysen:
  - -Entwürfe für Marktanalysen Märkte 1, 2 und 3 (vormals Markt 1 und Markt 10) veröffentlicht am 16.7. bzw. 27.8.2008.
  - -Vorsehen der notwendigen Vorleistungen für Betreiberauswahl.
  - -Berücksichtigung aller Sprachanschlüsse in der neuen Regulierungsverfügung für Märkte 1, 2 und 3 (entsprechende Entwürfe bereits vorliegend, jedoch nur soweit Verkehrsübergabe auf Basis PSTN/ISDN.
    - ➢ Regulierung muss zukunftsgerichtet sein, daher Einbeziehung der Verkehrsübergabe auf Basis NGN notwendig.
- Entwurf Regulierungsverfügungen:
  - -Durchsetzung der Betreiberauswahlverpflichtung durch die Bundesnetzagentur in dem Entwurf für Regulierungsverfügung Märkte 2 und 3, veröffentlicht am 19.11.2008
    - ➢ Schwächen der Marktanalysen setzen sich in Regulierungsverfügungen fort.
    - ➢ Entwurf für Regulierungsverfügung Markt 1 nicht veröffentlicht.

III. Anstehende Verfahren – sofortige Umsetzung !!

- Konsultationsentwurf für Regulierungsverfügung Markt 1 soll Anfang März veröffentlicht werden.
- Notifizierung in Brüssel ?
- Verabschiedung der Regulierungsverfügungen ?
- Umfassende Umsetzung der Betreiberauswahl bis Wann? Hätte bereits spätestens Sommer 2008 erfolgen müssen.
- DTAG darf keine weitere Umsetzungsfrist gewährt werden, weil sich DTAG bereits seit langem auf Betreiberauswahl im NGN vorbereiten konnte:
  - Vgl. Schweiz: Technisch entspricht die Umsetzung der Betreiberauswahl in der Migrationsphase den derzeit bestehenden Vorleistungsprodukten und Spezifikationen und ist deshalb leicht und schnell zu realisieren.
  - Zusätzliche Entgelte für Umwandlung von All-IP auf PSTN für DTAG sind nicht gerechtfertigt.

IV. Bislang keine Regelungen für Betreiberauswahl im NGN

- Für Anbieter der Betreiberauswahl gibt es bislang keinerlei Angebote oder Informationen, wie Migration zu NGN erfolgen soll – Hinsichtlich IC-Standardangebot (BK4c-05-102/S) sollte DTAG „*frühzeitig vor dem 31.05.2009 den Dialog mit BNetzA und ICP aufnehmen, um … einen Migrationspfad … von PSTN … hin zu IP.. Zu entwickeln.*“
- Nach IC-Standardangebot (vgl. BK4c-05-102/S) PSTN-IC nur bis 31.05.2011 gewährleistet (danach ist DTAG berechtigt EZB und GEZB aufzulösen) – 5%/Anno der Standorte können einseitig von DTAG aufgelöst werden.
- Für NGN-Zusammenschaltung gibt es nicht einmal Informationen zur Anzahl der Zusammenschaltungsorte.
- Technisch entspricht die Umsetzung der Betreiberauswahl in der Migrationsphase den derzeit bestehenden Vorleistungsprodukten und Spezifikationen und wäre deshalb leicht zu realisieren.
- Verpflichtung zur Betreiberauswahl muss technologieneutral bleiben.
- Rahmenbedingungen für Zusammenschaltung und Betreiberauswahl bei NGN dürfen nicht DTAG überlassen werden – andernfalls fortdauernde Willkür der DTAG !!

V. Forderungen: Unverzügliche Regulierung der All-IP-Anschlüsse der DTAG und Sicherstellung von NGN-IC

- Verpflichtung zur Betreiberauswahl muss technologieneutral sein.
- Angebot für Betreiberauswahl bei All-IP-Anschlüssen des DTAG-Konzerns muss unverzüglich von BNetzA durchgesetzt werden – unverständlich, weshalb Verfahren für Regulierungsverfügungen so lange dauern.
- „*Ob und wie*" der Zusammenschaltung bei NGN darf nicht DTAG überlassen werden.
- BNetzA muss unverzüglich Rahmenbedingungen für NGN-IC und Betreiberauswahl festlegen, zumindest einen „*Runden Tisch*" moderieren.
- Verpflichtungen für Betreiberauswahl bei All-IP-Anschlüssen müssen auch Übergabe auf NGN-Basis berücksichtigen.
- Migration zu NGN darf nicht zur Einführung vermeintlicher zusätzlicher Entgeltpositionen genutzt werden, obwohl dahinter kein tatsächlicher Mehraufwand für DTAG steht.

JUCONOMY

RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !!

Dr. Marc Schütze

E-Mail: schuetze@juconomy.de

Düsseldorf:
Graf-Recke-Straße 82
D-40239 Düsseldorf

Tel: +49-211-90 99 16-0
Fax: +49-211-90 99 16-99

Wien: (Neue Kontaktdaten)
Wollzeile 17
A-1010 Wien

Tel: +43-1-512-5010

kostenloser monatlicher Newsletter: www.juconomy.de

Die Betreiberauswahl und -vorauswahl, auch bekannt als Call-by-Call („CbC") über die Vorwahlnummern 010xy und als Preselection, haben nicht nur in Deutschland, sondern in den meisten Staaten Europas entscheidend zur Entwicklung des Wettbewerbs im Festnetzmarkt und zu einer deutlichen Reduzierung der Telefonkosten der Verbraucher im Festnetz beigetragen. Nicht nur die Verbraucher, auch die Unternehmenslandschaft hat von der Betreiberauswahl erheblich profitieren können. Viele der heute am Markt präsenten Unternehmen wären ohne CbC und Preselection wahrscheinlich niemals zu ihrer heutigen Größe auferstanden. So kennen CbC und Preselection nur vergleichsweise niedrige Markteintrittshürden und erlauben auch heute kleineren Unternehmen, neu in den Markt einzusteigen und dann sukzessive die Wertschöpfungskette hin zum Komplettanbieter inklusive diverser Anschlussangebote auszubauen – nach dem Vorbild großer Player wie Freenet, Tele2 und Arcor. Der Endkunde hat durch CbC und Preselection die Möglichkeit, sich vor zu hohen Verbindungspreisen seines Anschlusses bei der DTAG zu wehren. Dies gilt selbst bei einem Flatratetarif, da in den meisten Fällen die teuren Verbindungen in das Ausland oder in die Mobilfunknetze nicht enthalten sind. Aus dem Jahresbericht 2007 der BNetzA geht hervor, dass trotz aufkommenden Wettbewerbs immer noch keine *„flächendeckenden Konkurrenzangebote"* bestehen würden. Daher hätten die *„Verbraucher Call-by-Call- und Preselection-Angebote in zunehmendem Maße genutzt"*. Insbesondere in den Gebieten der sog. weißen Flecken stünden die Verbraucher mangels Alternative ohne CbC ohne jeden Schutz vor zu hohen Tarifen der DTAG.

Daher verwundert es nicht, dass die DTAG diese „lästige" Konkurrenz zu Lasten der Verbraucherpreise möglichst unauffällig loswerden möchte. Der vermeintliche Hebel besteht im technologischen Wandel (NGN). Seit Herbst 2007 bietet die DTAG zunächst eher im Verborgenen, mittlerweile auch öffentlich werbend, den All-IP Anschluss „Business Access IP" an, der aus zwei festen Sprachkanälen und einem Internetanschluss besteht. Aus Kundensicht ändert sich hier scheinbar gar nichts – er kann über den vorgesehenen Telefonanschluss weiterhin seine analogen Geräte nutzen. Einziger Unterschied: CbC und Preselection fallen weg, worauf nicht einmal im sog. Kleingedruckten hingewiesen wird. Die Umstellung auf die All-IP-Anschlüsse wird von der DTAG dazu missbraucht, die Verpflichtung zum Angebot der Betreiberauswahl gegenüber ihren Endkunden (und den unliebsamen Anbietern von der Betreiberauswahl) zu bestreiten.

Alle vermeintlichen Argumente, dass mit der Beibehaltung der Betreiberauswahl der technologische Wandel gehemmt würde, sind reine Schutzbehauptungen für die eigenen Marktanteile und Gewinnmargen. Auch das erste deutsche sog. Expertenpapier zu der Zukunft von NGN und VoIP hatte nur ganz beiläufig in einer kleinen Fußnote vermerkt, dass man zukünftig die erforderliche Zusammenschaltungsleistung Telekom-B.2 nicht mehr benötige. Technische Nachweise oder Belege fehlen sämtlich – welche sollten das auch sein? Der Autor selbst hat die Verpflichtung zur Betreiberauswahl in der Schweiz bei den VoIP-Anschlüssen der dortigen Marktbeherrscherin durchgesetzt. Sie ist mittlerweile implementiert und realisiert. Dies erforderte weder größere technische Änderungen noch Investitionen.



Befreit ein neues Gewand von der Regulierung?

Dr. Marc Schütze, Rechtsanwalt, Düsseldorf

Wie sich die DTAG durch die Hintertür des Call-by-Calls/ Preselection bei den neuen All-IP-Anschlüssen entledigen möchte.

So fordern auch der Branchenverband VATM und die Verbraucherzentrale Bundesverband, dass die Verpflichtung zur Betreiberauswahl beibehalten wird. Zahlreiche Abgeordnete des Europaparlaments haben entsprechende Änderungsanträge gegen die Vorschläge der Kommission auf Streichung von Art. 19 Universaldienste-RL zwischenzeitlich eingereicht, aus unterschiedlichsten Mitgliedsstaaten und Fraktionen. Allen Forderungen ist gemeinsam, die Verpflichtung zur Betreiberauswahl und -vorauswahl unabhängig von der verwendeten Anschlusstechnologie beizubehalten – nur so kann das Gebot der Technologieneutralität gewahrt werden (§ 1 TKG).

Derzeit stehen zur Sicherung der Betreiberauswahl drei wichtige Aufgaben an: Die BNetzA muss erstens kurzfristig klarstellen, dass die Auferlegung der Betreiberauswahl in der Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 schon jetzt technologieneutral gefasst ist und dass die Verpflichtung auch für die neuen All-IP-Anschlüsse der DTAG gilt. Nicht umsonst ist der Tenor der Regulierungsverfügung und der Marktdefinition weit gefasst. Der damalige Antrag der T-Online auf Ausschluss der Betreiberverpflichtung bei VoIP-Anschlüssen wurde ausdrücklich in der Regulierungsverfügung abgelehnt. Zweitens darf die anstehende Überarbeitung der Marktdefinition, -analyse und Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 an der Einschließung der All-IP-Anschlüsse nicht den kleinsten Zweifel lassen, damit etwaige Streitfragen zumindest in der Zukunft geklärt sind. Und drittens muss die EU-Kommission selbst oder das Europaparlament die im aktuellen EU-Review geplante Streichung der Verpflichtung zur Betreiberauswahl in Art. 19 der Universaldienste-RL zurücknehmen. BNetzA und Brüssel dürfen nicht aus den Augen verlieren, um wen es bei der ganzen Regulierung eigentlich geht, nämlich um den Verbraucher und seinen Anspruch auf ein vielschichtiges Angebot zu angemessenen und nicht etwa überhöhten Preisen. Soll der Verbraucher selbst entscheiden, ob er auch in Zukunft die Betreiberauswahl bei den neuen All-IP-Anschlüssen nutzt oder nicht – alles andere wäre ein Rückfall hinter den erreichten Stand des Wettbewerbs.

ARCOR

Zentrale

Carmen Schreder
Regulierungsökonomie
Carmen.Schreder@arcor.net
Tel.: 069 / 2169 - 3820
Fax: 069 / 2169 - 4614

15.04.2009

Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn

vorab per Fax: 0228/14- 6462

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Herrn Kuhrmeyer
Postfach 80 01
53105 Bonn

Ku 16/4 Bk2c

BK 2c-09-002-R – Entwurf der Regulierungsverfügung Markt Nr. 1 gegenüber der Deutschen Telekom AG im Bereich des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

Im Amtsblatt Nr. 5/2009 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) vom 18. März 2009 hat die Beschlusskammer 2 den Entwurf einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom wegen der Auferlegung von Verpflichtungen auf dem Markt Nr. 1 „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten" veröffentlicht.

Arcor nimmt im Rahmen der bis zum 15. April 2009 gesetzten Kommentierungsfrist nachfolgend Stellung:

ARCOR

Zum Entwurf der Regulierungsverfügung

Aus Sicht Arcors ist der Entwurf der Regulierungsverfügung grundsätzlich zu begrüßen. Gleichwohl halten wir in einigen Punkten ergänzende Klarstellungen für erforderlich.

Ziffer 2: Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG für Endnutzerleistungen der Deutschen Telekom, die dem Markt 1 zugerechnet werden.

Arcor kann die im Rahmen der Begründung unter Ziffer I. 5. gemachten Ausführungen der Bundesnetzagentur nachvollziehen, nach denen eine Entgeltgenehmigungspflicht gemäß § 39 Abs. 1 TKG nicht erforderlich ist, um die Regulierungsziele von § 2 Abs. 2 TKG zu erreichen.

Eine nachträgliche Entgeltregulierung gemäß § 39 Abs. 3, S. 1 TKG erscheint der Beschlusskammer daher ausreichend. Nach Auffassung von Arcor besteht jedoch die Gefahr, dass die nachträgliche Entgeltregulierung ein zu schwaches Instrument darstellt, wenn sie, wie bisher erfolgt, nicht mit einer Anzeigepflicht gemäß § 39 Abs. 3, S. 2 TKG verbunden wird.

Mit dem Wegfall der Anzeigenpflicht ist es der Beschlusskammer 2 nur möglich, missbräuchliche Entgelte nach deren Markteinführung zu überprüfen und entsprechend zu untersagen. Hierbei besteht die Gefahr, dass Wettbewerber der Deutschen Telekom durch diese Entgelte bis zu einer Untersagung durch die Bundesnetzagentur in ihren wettbewerblichen Möglichkeiten eingeschränkt und damit geschädigt werden. Ebenso dürfte es in der Praxis schwierig sein, bereits geschlossene Verträge mit den Endkunden rückabzuwickeln.

Überdies hat nach Ansicht von Arcor eine Anzeigepflicht auch eine präventive Wirkung. Ein Verhalten der Deutschen Telekom, das darauf ausgerichtet ist, wettbewerbliche Vorteile zu erlangen, indem die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen solange beeinträchtigt werden, bis eine Untersagung der Entgelte im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung erfolgt, wird im Vorfeld erschwert werden.

Nach Ansicht von Arcor ist es daher erforderlich, dass die Beschlusskammer – im Zuge der Beibehaltung einer Anzeigepflicht gegenüber der Deutschen Telekom – missbräuchliche Entgelte bereits vor deren Markteinführung untersagen kann.

ARCOR

Ziffer 3: Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale

In der von der Bundesnetzagentur durchgeführten Marktabfrage zum Bedarf und zur Notwendigkeit von Anschluss-Resale hatte sich Arcor, mit Blick auf die am Markt befindlichen Produkte TAL und IP-BSA, gegen die Einführung eines Anschluss-Resale-Produktes ausgesprochen. Dies ist der Wahrung des Konsistenzgebotes, in Hinblick auf das Verhältnis der Vorleistungsprodukte untereinander und der infolgedessen zu erwartenden Behinderung eines effizienten Infrastrukturwettbewerbs, geschuldet.

Den unter Ziffer I. 6. gemachten Ausführungen der Bundesnetzagentur ist zuzustimmen, als der Deutschen Telekom die Auferlegung der Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen nicht aufzuerlegen ist.

Die im Entwurf der Regulierungsverfügung dargelegte Verpflichtung zum entbündeltem Anschluss-Resale zu Endnutzerbedingungen, hinsichtlich einer Nutzung durch Wettbewerber als ein temporäres Komplementärprodukt zur Abdeckung von Lücken im eigenen Infrastrukturausbau ist unter dem Aspekt zuzustimmen, als dadurch weiterhin Anreize zu Investitionen in den Infrastrukturausbau gesetzt werden und damit die Nachhaltigkeit des Wettbewerbs hinsichtlich der Regulierungsziele gemäß § 2 Abs. 2 TKG gefördert wird. Des Weiteren werden bei dieser Form des Anschluss-Resale von anderen Wettbewerbern in diesem Gebiet möglicherweise bereits getätigte Infrastrukturinvestitionen nicht entwertet.

Der Ansatz der Bundesnetzagentur, beim entbündeltem Anschluss-Resale den Schwerpunkt auf standardisierte und behinderungsfreie Prozesse zu legen, ist ebenfalls zu begrüßen. Dabei ist zu beachten, dass die Nachfrager von entbündeltem Anschluss-Resale bei der Bereitstellung von Anschlüssen von der Deutschen Telekom nicht schlechter gestellt werden dürfen, als Telekom-interne Nachfrager und ihre verbundenen Unternehmen. Die in der Vergangenheit auch im Rahmen des durchgeführten Missbrauchsverfahren BK2c-08/008 deutlich gewordene Ungleichbehandlung ist entsprechend zu vermeiden bzw. zu untersagen.

Dem von der Bundesnetzagentur innerhalb ihrer Ausführungen dargelegten Punkt, dass die im Rahmen der zu diesem Konsultationsverfahren eingehenden Stellungnahmen und darin enthaltenen Ausführungen Umfang und Art,

z. B. des Prozesses der Anschlussübernahme, von Anschluss-Resale bestimmen bzw. als Basis für eine entsprechende Verfügung dienen sollen, kann Arcor nicht zustimmen. Vielmehr regt Arcor an, dass die Beschlusskammer standardisierte und behinderungsfreie Prozesse im Rahmen der gemäß Ziffer II in Verbindung mit Ziffer I. 3. auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gemäß § 23 Abs. 1 TKG in dem entsprechenden Beschlusskammerverfahren diskutiert und festlegt.

Die Stellungnahme der Arcor AG & Co. KG enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Mit freundlichen Grüßen

Arcor AG & Co. KG

ppa. Ronald Weiss

i.V. Uwe Beyer

BT (Germany) GmbH & Co. oHG · Barthstraße 22 · D-80339 München

Vorab per Email an bk2-postfach@bnetza.de

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Postfach 8001

53113 Bonn

München, 20.04.2009

BK 2c-09/002-R - Veröffentlichung eines Entwurfs einer Regulierungsverfügung gegenüber der DTAG auf dem Markt 1;
Stellungnahme der BT (Germany) & Co. oHG – enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

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

am 18. März 2009 hat die Bundesnetzagentur (**BNetzA**) in ihrem Amtsblatt Nr. 5/2009 den Entwurf einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG (**DTAG**) auf dem Markt für den „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ der Empfehlung 2007/879/EG der Kommission vom 17. Dezember 2007 (Markt Nr. 1 der Empfehlung) veröffentlicht (nachstehend als **Entwurf** bezeichnet).

Der Entwurf betrifft die Auferlegung, Ergänzung und Änderung von Verpflichtungen, die der DTAG im Jahre 2006 durch Regulierungsverfügung BK 2a 06/001-R vom 23. Juni 2006 (**Regulierungsverfügung 2006**) in Bezug auf den Markt für den Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Markt Nr. 1 der Empfehlung 2007/879/EG) (**Endkundenmarkt für den Zugang zum Telefonnetz, relevanter Markt**) auferlegt worden waren. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit eingeräumt, zu diesem Entwurf innerhalb von vier Wochen nach Erscheinen des Amtsblattes Stellung zu nehmen, die BT gerne in offener Frist wie folgt wahrnehmen möchte:

...

Michaela von Voß
Rechtsanwältin/Senior Regulatory Counsel
Tel.: +49 89 2600 8766
Fax: +49 89 2600 9972
E-Mail: Michaela.vonVoss@bt.com
Web: **www.bt.com/globalservices**

BT (Germany) GmbH & Co. oHG
Barthstraße 22
80339 München
Sitz und Registergericht der oHG:
München, HRA 77639
USt-ID: DE 813121512
WEEE-Reg.-Nr. DE26256674

Persönlich haftende
Gesellschafterin der oHG:
BT Deutschland GmbH
Sitz und Registergericht
München, HRB 132307,

Geschäftsführung:
Karsten Lereuth, Joachim Piroth,
Dr. Sebastian Brandis, Martin Glock,
Judith Sasse.

A. Gegenstand des Entwurfs

Der Entwurf betrifft die Beibehaltung, Auferlegung und Änderung von Verpflichtungen, die der DTAG im Jahre 2006 durch die Regulierungsverfügung 2006 in Bezug auf den relevanten Markt (bzw. damals noch in Bezug auf die Märkte 1 – 6 der Empfehlung 2003/311/EG insgesamt) auferlegt worden waren.

Der Entwurf greift auf die von der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur getroffenen Festlegung zurück, wonach die DTAG und die mit ihr verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 29 TKG) im Sinne des §11 TKG über beträchtliche Marktmacht auf dem relevanten Markt verfügen.

Der Entwurf sieht vor, die Verpflichtungen zur Betreiberauswahl (Call-by-Call) und Betreibervorauswahl (Preselection) aufrechtzuerhalten und die entsprechenden Endnutzerentgelte der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG zu unterwerfen.

Weiterhin ist es nach dem Entwurf beabsichtigt, die Entgelte für Endnutzerleistungen der DTAG, die dem Markt 1 zuzurechnen sind, der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG zu unterwerfen. Im Unterschied zur Regulierungsverfügung 2006 ist allerdings nicht mehr vorgesehen, die DTAG zu verpflichten, grundsätzlich die Entgelte jeweils 2 Monate vor ihrem Inkrafttreten anzuzeigen (§ 39 Abs. 3 Satz 2 TKG) und zu diesem Zwecke, die für deren Prüfung erforderlichen Unterlagen der BNetzA zur Verfügung zu stellen (§ 29 Abs. 1 TKG).

Der Entwurf sieht weiter vor, der DTAG erstmalig die Verpflichtung aufzuerlegen, entbündeltes Anschluss Resale, wenn auch nicht zu Großhandelsbedingungen, anzubieten. Die relevanten Entgelte sollen der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 TKG unterworfen werden. Ebenfalls vorgesehen ist die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes nach § 23 Abs. 1 TKG.

B. Vorbemerkung zur zugrundeliegenden Marktdefinition und Marktanalyse

Obwohl BT bekannt ist, dass es sich hierbei um ein bereits abgeschlossenes Verfahren handelt, möchte BT in Bezug auf die der Auferlegung der Verpflichtungen zugrundeliegende Marktanalyse- und Marktdefinition darauf hinweisen, dass die in diesem Zusammenhang von BT und insbesondere in dem Schriftsatz vom 24. September 2008 geäußerte Rechtsauffassung beibehalten bleibt.

BT möchte in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hinweisen, dass BT weiterhin erhebliche Zweifel daran hegt, dass Zugangsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro ohne Mehrwertsteuer erbracht werden (sogenannte „sprachorientierte Systemlösungen“) nicht Bestandteil des relevanten Marktes sein sollen.

...

C. Bewertung und Würdigung des Entwurfs

I. Zur Beibehaltung der Verpflichtung zur Betreiberauswahl und zur Betreibervorauswahl nach § 40 Abs. 1 TKG

BT begrüßt ausdrücklich die Beibehaltung der Verpflichtung zur Betreiberauswahl (Call-by-Call) und Betreibervorauswahl (Preselection) gemäß § 40 Abs. 1 TKG und zwar unabhängig von der zugrundeliegenden verwendeten Technologie.

BT stimmt in diesem Zusammenhang insbesondere der Einschätzung der BNetzA zu, dass – unabhängig von der Art der verwendeten Technologie - weiterhin gewährleistet ist, dass Anreize zu effizienten Investitionen in Infrastruktureinrichtungen nicht entfallen. Die Argumentation der DTAG, nach der die entsprechende Verpflichtung ausschließlich auf PSTN bezogen sei, kann insoweit weder nachvollzogen noch gefolgt werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei § 40 Abs. 1 TKG um eine Vorschrift handelt, die der BNetzA nach ihrem Wortlaut kein Ermessen einräumt, wenn die entsprechenden Voraussetzungen (nämlich beträchtliche Marktmacht) gegeben sind. Gleiches gälte für eine Beschränkung der Verpflichtung auf eine netzseitige Implementierung.

II. Zur Beibehaltung der Verpflichtung der nachträglichen Entgeltregulierung nach §§ 39 Abs. 3 Satz 1, 38 Abs. 2 bis 4 TKG

BT begrüßt des Weiteren auch die Beibehaltung der Verpflichtung zumindest der nachträglichen Entgeltregulierung nach §§ 39 Abs. 3 Satz 1, 38 Abs. 2 bis 4 TKG. BT teilt die Einschätzung der BNetzA, dass aufgrund des Verhaltens der DTAG in der Vergangenheit sowie der immer noch überragenden Marktstellung der Betroffenen im Anschlussbereich ansonsten damit zu rechnen wäre, dass die DTAG durch preismissbräuchliches Verhalten versuchen würde, den relevanten Markt abzuschotten, bzw. sogar Wettbewerber zurückzudrängen. Dies hat sich in der jüngsten Vergangenheit insbesondere in den Missbrauchsverfahren zu den T-VPNS der Betroffenen (siehe hierzu die Verfahren BK 2c 07/004 – T-VPN Kommunen Rheinland-Pfalz; BK 2b/008 – Portpreise TDN SIZ und BK 2b 09/004 – T-VPN Kommunen Bayern) gezeigt. Hier wurde offenkundig, dass die Betroffene willens und bereit ist, ihre überragende Marktstellung systematisch dazu zu benutzen, durch preismissbräuchliches Verhalten und Umgehen der gesetzlichen Anzeigepflichten, ihre Wettbewerber zu schädigen.

In diesem Zusammenhang begrüßt BT insbesondere die Klarstellung, dass – wie bisher - auch Bündel, die einen Anschluss enthalten, insgesamt der nachträglichen Regulierung unterliegen.

III. Zum Wegfall der Anzeigeverpflichtung nach § 39 Abs. 3 Satz 2 TKG

BT hat allerdings Probleme nachzuvollziehen, warum der Entwurf - im Unterschied zur Regulierungsverfügung 2006 – nicht mehr vorsieht, die DTAG zu verpflichten, grundsätzlich die relevanten Entgelte jeweils 2 Monate vor ihrem Inkrafttreten anzuzeigen (§ 39 Abs. 3

...

Satz 2 TKG) und zu diesem Zwecke die für deren Prüfung erforderlichen Unterlagen der BNetzA zur Verfügung zu stellen (§ 29 Abs. 1 TKG).

Zum einen enthält der Entwurf zu dieser Änderung im Vergleich zur Regulierungsverfügung 2006 keinerlei Begründung. Damit ist es für BT nicht nachvollziehbar, was sich an der Situation jetzt im Vergleich zu der im Jahr 2006 geändert haben soll, nämlich was damals die Auferlegung dieser Verpflichtung zur Erreichung der Regulierungsziele als erforderlich hat scheinen lassen und jetzt nicht mehr. Dies gilt insbesondere, da die BNetzA damals explizit klargestellt hat, dass es sich bei dieser Verpflichtung nicht lediglich um ein Mittel handele, um mehr Transparenz herzustellen, sondern um „*ein effektives Mittel zur präventiven Verhinderung von Dumpingpreisen, Preis-Kosten-Scheren und unzulässigen Bündelprodukten, aber auch von missbräuchlich überhöhten Preisen*“ (vergl. Ziffer II.5.a, S. 53 der Regulierungsverfügung 2006) und die Auferlegung der Verpflichtung erforderlich sei, weil allein die Auferlegung der ex-post Regulierung zur Erreichung der Regulierungsziele nicht ausreiche (siehe Ziffer II.5, S. 53 ff. der Regulierungsverfügung 2006).

Des Weiteren hat sich nach Ansicht von BT an den Gründen, die damals zu der Einschätzung führten, dass die Auferlegung einer solchen Verpflichtung zur Erreichung der Regulierungsziele erforderlich ist, nichts geändert.

Die BNetzA hat damals ausgeführt, dass aufgrund des deutlich weniger stark entwickelten Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Anschlüsse im Vergleich zum Verbindungsbereich und dem daraus resultierenden weniger starken Wettbewerbsdruck die konkrete Gefahr bestehe, dass die Betroffene versuchen könne, ihre überragende Markstellung durch gezielte Dumping-, Cost-Prize-Squeeze- oder Bündelungsstrategien auszunutzen (vergl. Ziffer II.5.b, S. 54 der Regulierungsverfügung 2006).

Dass diese Befürchtungen – auch aktuell noch - mehr als berechtigt sind, haben insbesondere die oben genannten Verfahren gegen die Betroffene deutlich gezeigt. Insoweit ist es für BT nicht nachvollziehbar, warum dann gerade in diesem Bereich der Kontrollmaßstab gelockert werden soll.

Die BNetzA hat damals ebenfalls ausgeführt, dass die Auferlegung einer reinen ex-post-Kontrolle auch deshalb nicht ausreichend sei, weil ansonsten die Gefahr bestünde, „*dass die Wettbewerbsmöglichkeiten der betroffenen Netzbetreiber bis zu einer wirksamen Entscheidung der BNetzA bereits nachhaltig und ggf. irreversibel geschädigt werden könnten*“ und potentielle Kunden „*vor den nachteiligen Folgen einer ggf. erforderlich werdenden Rückabwicklung des geschlossenen Vertragsverhältnisses geschützt werden*“ müssen (siehe Ziffer II.5 b., S. 54 f. der Regulierungsverfügung 2006).

Es ist nun aber nicht ersichtlich, warum der Schutz der Endkunden vor Rückabwicklung ihrer Vertragsverhältnissen bzw. der Wettbewerber vor nachhaltigen und irreversiblen Schäden jetzt weniger relevant sein soll.

...

IV. Zur Auferlegung der Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschlussresale nach § 21 TKG

BT begrüßt ausdrücklich und außerordentlich die Auferlegung der Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschlussresale nach § 21 TKG. BT stimmt der Einschätzung der BNetzA uneingeschränkt zu, dass diese Maßnahme jetzt zur Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes im Anschlussbereich zwingend erforderlich, sowie geeignet und angemessen ist.

BT ist allerdings der Ansicht, dass die Verpflichtung zu diesem Zwecke gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG sowohl preislich zu Großhandelsbedingungen auferlegt werden muss (also mit einem Abschlag zum Endkundenpreis). Des weiteren müssen auch schon jetzt Standards und Prozesse festgelegt werden, um zu gewährleisten, dass durch dieses Angebot tatsächlich die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes im Anschlussbereich gefördert und die Interessen der Endkunden gewahrt werden. BT teilt in diesem Zusammenhang die Einschätzung der BNetzA nicht, dass eine Auferlegung zu Großhandelsbedingungen ggf. dazu führen könnte, dass kein Anreiz zu Investitionen in eigene Infrastruktur mehr bestünde.

BT versteht allerdings die Aussage der Beschlusskammer auf Seite 12 unten f. des Entwurfes so, dass sich die Beschlusskammer eine abschließende Entscheidung darüber, wie genau die obige Verpflichtung ausgestaltet werden soll, auf der Basis der Stellungnahmen zu diesem Entwurf vorbehält. BT würde insoweit entschieden befürworten, dass wenigstens die wesentlichen Parameter für eine solche Ausgestaltung aus verfahrensökonomischen Gründen schon in den Entwurf mit aufgenommen werden, um die Anzahl von Verfahren nach § 25 TKG möglichst gering zu halten, sowie das Standardangebotsverfahren im Anschluss an dieses Verfahren möglichst zu entlasten.

1. Bedarf an der Auferlegung einer Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschlussresale

Wie bereits in den Stellungnahmen von BT in der Vergangenheit und insbesondere in der im Zusammenhang mit dem Verfahren BK 2c 08/007 – „Abfrage Bedarf entbündeltes Anschlussreale“ – vom 9. Juli 2008 ausgeführt, besteht weiterhin ein sehr hoher Bedarf an einem solchen Produkt – allerdings sehr wohl und ausschließlich zu Großhandelsbedingungen (siehe hierzu unten).

[redacted]

2. Essentielle Notwendigkeit eines Preisabschlages zum Endkundenprodukt

Wie bereits oben angesprochen, ist es für die Verwendbarkeit eines Anschluss-Resale-Produktes auch im Lichte der Förderung der Regulierungsziele essentiell, dass dieses auch preislich zu Großhandelsbedingungen angeboten wird. Insoweit ist es nach Ansicht von BT auch nicht zutreffend, dass dies dazu führen würde, dass für die Wettbewerber der Betroffenen der Anreiz zur Investition in Infrastrukturinvestitionen wegfallen würde. Das Gegenteil ist der Fall.

Wie schon von BT in den vorigen Stellungnahmen ausgeführt, ist es zwar korrekt, dass es im Rahmen der Geschäftsmodelle der üblichen Massenendkundenanbieter durchaus Sinn machen kann, vor der Erreichung der ökonomisch kritischen Masse an Kunden für eine Erschließung eines HVts übergangsweise mit einem Resale-Anschlussprodukt zu arbeiten. Aber auch da ist es schon höchst fraglich, ob dies – und sei es auch nur für einen Übergangszeitraum – ökonomisch überhaupt Sinn macht, wenn dies preislich so unattraktiv ist, dass in dieser Phase erhebliche Verluste eingefahren werden.

Muss der Wettbewerber das Anschluss-Resale-Produkt nämlich zu Endkundenbedingungen von der Betroffenen einkaufen, ist es für den Wettbewerber nicht einmal möglich, seine eigenen Ist-Kosten in den Bereichen Rechnungsstellung, First-Level-Support und Vertrieb zu decken. D.h. der Wettbewerber macht konkret Verluste, geschweige denn dass er in der Lage ist, darauf beruhende Produkte kostenneutral auf DTAG – Niveau anzubieten. Dies ist aber selbst für einen Massenendkundenanbieter nur eingeschränkt möglich, so dass nach Einschätzung von BT dann in keinster Weise gewährleistet ist, dass dadurch ausreichende Volumina generiert werden können, die dann letztendlich dann den Aufbau eigener Infrastruktur überhaupt möglich machen. Dies ist nämlich dann schon denknotwendig nicht möglich, wenn die Anbieter bei den auf den Anschlüssen beruhenden Endprodukten jeweils so viel Verlust machen, dass kein Anreiz zu einer verstärkten Vermarktung der entsprechenden Produkte besteht und die entsprechenden Anschlüsse wirklich nur – sofern unvermeidbar – als Ergänzung des eigenen Portfolios eingesetzt werden. Auf diese Weise werden nämliche niemals die kritischen Massen erreicht werden, die eine Investition in eigene Infrastruktur als ökonomisch sinnvoll erscheinen lassen.



...

[redacted]

Aus diesen Gründen wäre nach Ansicht von BT ein Preisabschlag von mindesten 20 % unbedingt erforderlich, damit entsprechende Volumina generiert werden können, die die Wettbewerber der Betroffenen und insbesondere solche im Geschäftskundensegment in die Lage versetzen auch wirklich effektiv in wirksamen Wettbewerb zur DTAG im Anschlussbereich zu treten und damit dann auch letztendlich zur Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Anschluss-Endkundenmarktes beizutragen und die Interessen der Endkunden an einer möglichst hohen Anzahl konkurrierender Anbieter zu wahren.

3. Weitere Erfordernisse an die Ausgestaltung eines tauglichen Resale-Anschluss-Produktes

BT stimmt insbesondere der Einschätzung der Bundesnetzagentur im Entwurf zu, dass ein Schwerpunkt des Bedarfes auf die Ausgestaltung von standardisierten und behinderungsfreien Prozessen zu legen ist, wenn gewährleistet sein soll, dass das Resale-Anschluss-Produkt den Bedürfnissen der Wettbewerber der DTAG Rechnung tragen soll und damit dann auch letztendlich dazu geeignet ist, den Wettbewerb im Anschlussbereich zu fördern und die Interessen der Endkunden an einer möglichst hohen Zahl konkurrierender Wettbewerber zu wahren.

Um Wiederholungen zu vermeiden, möchte BT hier insbesondere auf seine detaillierten Ausführungen in der Stellungnahme im Zusammenhange mit dem Verfahren BK 2c 08/007 – „Abfrage Bedarf entbündeltes Anschlussreale“ – vom 9. Juli 2008 verweisen-

Wie damals schon ausführlich ausgeführt, muss insbesondere gewährleistet sein, dass die folgenden Parameter bei der Ausgestaltung der Verpflichtung gewährleistet sind:

- Das Produkt muss es erlauben, insbesondere die Prozesse der Bereitstellung und Anschlussübernahme (bzw. die Migration von gesamten Anschlussbeständen) effizient und unter Wahrung aller Vorschriften aus dem Dritten und Siebten Teil des TKG abzubilden.

- Für den einzelnen Anschluss darf keine Mindestlaufzeit bzw. keine die die Mindestlaufzeit der entsprechenden Endkundenprodukte überschreitenden Mindestlaufzeiten (z. Zt. zwischen 6 Werktagen und 4 Wochen, je nach Tarif) vorgesehen sein.

- Resale ist ein ergänzendes Produkt für die Bereiche, in denen wettbewerbliche Anschlüsse nicht realisierbar sind. Resale ist ferner Portfolioergänzung für Geschäftskundenanbieter. Deshalb darf ein Resale-Angebot keine Mindestabnahmemengen für den Reseller beinhalten.

...

- Der Lieferungsprozess muss marktüblich ausgestaltet sein, insbesondere muss es für den Reseller planbar und nachvollziehbar sein, wann tatsächlich die Schaltung beim Endkunden erfolgen wird und wann der Technikertermin vor Ort beim Endkunden stattfinden wird.

- Es müssen SLAs vereinbart werden, die insbesondere in Bezug auf die nachstehenden Punkte für den Reseller marktübliche und zufriedenstellenden Regelungen enthalten: Bereitstellung (Lieferzeiten, Zeitfenster etc.); Entstörzeiten; Eskalationsmöglichkeiten bei Nichterfüllung.

- Die Rufnummernmitnahme muss mit zufriedenstellenden Parametern sichergestellt werden.

V. Zur Entgeltregulierung des Anschluss-Resale-Produktes

Wie oben ausgeführt, würde BT die Auferlegung der Verpflichtung zum Anbieten eines Anschluss-Resale-Produktes zu Großhandelsbedingungen und insbesondere mit einem Preisabschlag gegenüber dem entsprechenden Endkundenprodukt zur Erreichung der Regulierungsziele für sachgerechter halten.

In diesem Zusammenhang würde BT dann auch befürworten, der DTAG die nach § 30 Abs 1 TKG üblicherweise vorgesehene strenge Kostenkontrolle anhand des Maßstabs der effizienten Leistungsbereitstellung aufzuerlegen.

VI. Zur Auferlegung der Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes nach § 23 Abs. 1 TKG

BT begrüßt und befürwortet ausdrücklich die Auferlegung der Verpflichtung nach § 23 TKG Abs. 1 TKG zur Veröffentlichung eines Standardangebotes.

D. Ergebnis und Handlungsempfehlung

All dies vorausgeschickt erlaubt sich BT unter Zusammenfassung der Ergebnisse die nachstehende Handlungsempfehlung:

1. BT möchte anregen, noch einmal zu überprüfen, ob es im Lichte der obigen Ausführungen zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG nicht sachgerechter wäre, die Verpflichtung zur Anzeige der Entgelte der Betroffenen jeweils 2 Monate vor ihrem Inkrafttreten (§ 39 Abs. 3 Satz 2 TKG) und zu diesem Zwecke, die für deren Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (§ 29 Abs. 1 TKG) aufrechtzuerhalten.

2. BT ist weiterhin der Auffassung, dass die Auferlegung einer Anschluss-Resale-Verpflichtung zu Großhandelsbedingungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG erfolgen sollte

...

und dies insbesondere mit einen Preisabschlag von mindestens 20 % gegenüber den entsprechenden Endkundenprodukten sowie mit der Festschreibung der wesentlichen Ausgestaltungsparameter (wie oben skizziert) erfolgen sollte.

3. In diesem Zusammenhang würde BT dann auch anregen, zu überprüfen, der DTAG die nach § 30 Abs 1 TKG üblicherweise vorgesehene strenge Kostenkontrolle anhand des Maßstabs der effizienten Leistungsbereitstellung aufzuerlegen.

***

Für Rückfragen und weitergehende Erläuterungen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne und jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

BT (Germany) GmbH & Co. oHG

i. V. Andreas Schweizer
Rechtsanwalt
Leiter Regulierung

i. V. Michaela von Voß
Rechtsanwältin
Senior Regulatory Counsel

JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Graf-Recke-Straße 82
D-40239 Düsseldorf
Tel +49 (211) ▸ 90 99 16 - 0
Fax +49 (211) ▸ 90 99 16 - 99
www.juconomy.de

Düsseldorf
Rechtsanwälte
Dr. Martin Geppert
Dr. Peter Schmitz
Dr. Marc Schütze
Dr. Jens Schulze zur Wiesche [1]
Jens Eckhardt
Dr. Marc Salevic
1 Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Wien
Rechtsanwälte
MMag. Ewald Lichtenberger [2]
Dr. Marc Schütze [3]
2 zugelassen auch in Tschechien
3 niedergelassener europäischer Rechtsanwalt, zugelassen in Düsseldorf

Ihr Ansprechpartner:
Dr. Marc Schütze
schuetze@juconomy.de

Unser Zeichen:
CLX-2009-001/10

Datum: 15.04.2009

JUCONOMY Rechtsanwälte, Graf-Recke-Straße 82, D-40239 Düsseldorf

Per Telefax: 0228 – 14 64 62 sowie
per email: bk2-postfach@bnetza.de
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 2
Postfach 80 01

53105 Bonn

Enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Stellungnahme der Callax Telecom Holding GmbH

BK2c-09/002

Entwurf zur Regulierungsverfügung Markt 1

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

namens und im Auftrag unserer Mandantin, der Callax Telecom Holding GmbH („Callax"), nehmen wir wie folgt zu dem Entwurf für eine Regulierungsverfügung für den Markt 1 („*Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten*").

Wir beantragen die Auferlegung der Verpflichtungen gegenüber Deutsche Telekom AG und verbundenen Unternehmen entsprechend Ziff. 1 (Verpflichtungen zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl) und Ziff. 2 (Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung) des Tenors des Entwurfs der Kammer vom 10.03.2009:

> *„Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten*

(Markt 1 der EU-Empfehlung)

1. Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl

Die Betroffene wird verpflichtet, ihren Teilnehmern bzw. Teilnehmern der mit ihr verbundenen Unternehmen den Zugang zu den Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteten Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit zu ermöglichen, und zwar sowohl durch Betreiberauswahl durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen. Der Teilnehmer soll dabei auch unterschiedliche Voreinstellungen für Orts- und Fernverbindungen vornehmen können (§ 40 Abs. 1 TKG).

Etwaige Entgelte für Endnutzer, welche die vorgenannten Leistungen in Anspruch nehmen, unterliegen gemäß § 40 Abs. 1 S. 5 TKG der nachträglichen Entgeltregulierung nach Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG.

2. Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung

*Entgelte für Endnutzerleistungen der Betroffenen, die dem Markt 1 zugerechnet werden, werden der nachträglichen Regulierung na*ch Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen."

Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verzichten wir vorliegend auf weitreichende Kommentierungen der Regulierungsverfügung.

Callax hat behördenbekannt in vielen Verfahren vor der BNetzA vorgetragen, weshalb die DTAG marktbeherrschend ist und ihr die Betreiberauswahl und die Betreibervorauswahl technologieneutral als Verpflichtung gem. § 40 Abs. 1 TKG auferlegt werden muss. Auf den dortigen Vortrag verweisen wir umfassend, da sich an dieser Situation nichts geändert hat.

- Die Betreiberauswahl trägt zu einem Großteil den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral, vgl. § 1 TKG, an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
- Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG und ihre verbundenen Unternehmen vermarktet.
- Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für

alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.

- Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
- Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN Anschlüssen ist unproblematisch. Dies hat die Umsetzung in der Schweiz bei dem dortigen Marktbeherrscher Swisscom bereits Ende 2007 gezeigt.

> Vgl. hierzu die erklärenden Folien mit zahlreichen Beispielen und Erläuterungen im Vortrag des Unterzeichners vom 26.02.2009, **Anlage 1,** vgl. auch das Editorial aus der K&R 2008, Heft 6, **Anlage 2**.

Das Ergebnis des Entwurfs der BNetzA für eine Regulierungsverfügung ist richtig. DTAG hat alle Anfragen zur Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen seitens der Wettbewerber wiederholt abgelehnt. DTAG ist daher die technologieneutrale Verpflichtung zur Betreiberauswahl und –vorauswahl sowohl bei den PSTN- als auch den All-IP-Anschlüssen aufzuerlegen. Die Technologieneutralität der Regulierung ist oberster Zweck aller Regulierungsaufgaben, vgl. § 1 TKG, weshalb alle diesbezüglichen Ausführungen der DTAG in die Irre laufen. Der Wortlaut von § 40 Abs. 1 TKG sieht keine Eingrenzung auf das PSTN vor und gerade eine von der DTAG propagierte Auslegung an Sinn und Zweck müsste die Vorgaben aus § 1 TKG berücksichtigen. Die Behauptung, dass bereits ein anderes Transportprotokoll für den Verkehr zur Privilegierung nach § 40 Abs. 2 TKG führen würde, ist daher fernliegend, wie die Kammer zu Recht festgehalten hat.

Einige relevante Punkte greifen wir hier noch einmal zur Unterstützung des Entwurfs für eine Regulierungsverfügung auf. Vorab erlauben wir uns die Bitte an die Kammer, in Hinblick auf die zu erwartende Überprüfung des Beschlusses durch die Verwaltungsgerichte seitens einer wahrscheinlichen Klage von DTAG die Ausführungen zur Ermessensprüfung, vgl. S. 8 des Entwurfs, zu erweitern. Zwar lesen auch wir den § 40 Abs. 1 TKG als Muss-Vorschrift, in Hinblick auf die Rechtsprechung ist die gesetzliche Prädetermination des Regulierungsermessens zumindest strittig. Dies sollte durch eine Erweiterung der Ausführungen ausgeräumt werden.

I. EU-Recht hält an Betreiberauswahl fest

Bereits im aktuellen Rechtsrahmen ist die technologieneutrale Betreiberauswahl und -vorauswahl als eine wesentliche Verpflichtung festgeschrieben, vgl. Art. 19 Universaldienste-RL. Aber auch das EU-Recht erkennt in seinen geplanten Änderungen die wesentliche Bedeutung der Betreiberauswahl und -vorauswahl weiterhin an, vgl. den Entwurf für den geplanten Zusatz in Art. 12 Abs. 1 a) der Zugangs-RL. Diese Bestimmungen ist auch in den jüngsten Auseinandersetzungen auf EU-Ebene für die Überarbeitungen der Richtlinien unangetastet geblieben. Die Entscheidung für die Beibehaltung der Betreiberauswahl muss so verstanden werden, dass die EU insbesondere auch die Einbeziehung der All-IP-Anschlüsse fordert, sonst hätte eine Übergangsregelung ausgereicht.

Wie die Kommission mehrfach bereits zum Ausdruck gebracht hat, ist die Betreiberauswahl ein wichtiger Baustein zur Herstellung von nachhaltigem Wettbewerb. Dies kommt in der überarbeiteten Märkteempfehlung der EU-Kommission vom 17.12.2007 deutlich zum Ausdruck:

> *„Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interessen zu erreichen."*

Festzuhalten ist: Es gibt ein klares Bekenntnis der EU zur Beibehaltung des verhältnismäßig geringen Eingriffs Betreiberauswahlverpflichtung.

Dies ist eine folgerichtige Entscheidung: ohne die Betreiberauswahl müssten bspw. die Märkte für nationale Verbindungen und die Verbindungen ins Ausland wieder in die Regulierung aufgenommen werden. Im Vergleich damit ist die Auferlegung der technologieneutralen Betreiberauswahl und –vorauswahl der verhältnismäßig geringere Eingriff.

II. Netzseitige Implementierung erforderlich

Die netzseitige Implementierung der Betreiberauswahl und –vorauswahl ist erforderlich. Eine Einstellung am Router ist kein ausreichendes Äquivalent und wird von der Callax ausdrücklich abgelehnt.

Der Argumentation der BNetzA im Entwurf für die Regulierungsverfügung auf den Vortrag der DTAG ist umfassend zuzustimmen. Die routerseitige Implementierung bedürfte der Mitwirkung des Kunden und würde viele Kunden überfordern oder aber wegen der zusätzlichen Schritte würde es weitere Nutzungshürden aufbauen.

Der Erfolg des offenen Call-by-Call basiert gerade auf der absolut einfachen und transparenten Anwendung für den Kunden, den auch „Oma Mayer" sofort versteht. Die vielen Vorteile sind bekannt und sind der Erfolgsgarant für die Betreiberauswahl in Deutschland gewesen. Dies muss beibehalten werden.

Die routermäßige Einstellung wäre dagegen ein vollkommen anderes, neues Produkt, das mit dem bekannten offenen Call-by-Call schlicht nicht vergleichen werden könnte. Hier werden seitens DTAG Äpfel mit Birnen verglichen.

Es wäre bereits jetzt absehbar, dass viele Kunden, vorausgesetzt, sie würden den zusätzlichen Aufwand überhaupt in Kauf nehmen, überfordert wären. Man müsste einen zusätzlichen Installationsservice beauftragen (sofern er überhaupt angeboten würde), der sowohl für den Kunden als auch für den Wettbewerber weitere hohe Zusatzkosten verursachen würde – die diversen „Baustellen" bei der TAL-Bereitstellung und -Montage durch DTAG für Wettbewerber sowie die dortigen hohen Entgelte sind der BNetzA aus zahlreichen Verfahren bekannt. Ähnliche Szenarien dürften sich bei der routermäßigen Implementierung für die Einrichtung dieser Art von Vorauswahl ergeben. Bei der Betreiberauswahl würde erschwerend hinzukommen, dass die hohen Einmalaufwendungen nicht durch die durchschnittlich sehr niedrigen monatlichen Endkundenentgelte eingespielt werden könnten, ja sogar stünde nicht einmall fest, ob überhaupt Verkehr und damit Entgelte generiert würden..

Dass von DTAG hier nur eine vermeintliche Alternative vorgeschoben wird, lässt sich auch daran erkennen, dass DTAG bei der Betreiberauswahl auch bei den All-IP-Anschlüssen weiterhin die hohen Zuführungsentgelte kassieren könnte, während sie bei der routermäßigen Einstellung keine Entgelte mehr er-

halten würde. Diese Verkehrskosten hätte der Kunde bereits durch seinen eigenen Entgeltanteil für die DSL-Komponente abgegolten. Warum aber sollte DTAG auf die hohen Einnahmen im IC-Bereich freiwillig verzichten, wenn sie sich nicht dadurch hohe Wettbewerbsvorteile, sprich die Nichtnutzung oder gar der Nichteinrichtung der routermäßig eingestellten Betreiberauswahl durch den Kunden, versprechen würde?

Schließlich sprechen auch nicht etwa höhere Implementierungskosten für DTAG für eine routermäßige Lösung, wie sich aber aus den im Entwurf zitierten Äußerungen der DTAG entnehmen lässt. Auch in der Schweiz fielen bei der Implementierung durch die Swisscom für einen Wettbewerber, die der Unterzeichner für einen Schweizer Mandanten Ende 2007 durchgesetzt hat, keine Zusatzkosten an und die Implementierung konnte kurzfristig realisiert werden. Ebenso wie Mehrwertdiensteverkehr kann auch der Verkehr für die Betreiberauswahl ohne hohe Zusatzkosten an die Wettbewerber übergeben werden.

III. Etwaige Entgelterhöhungen ungerechtfertigt

Zwar ist sind die Verbindungsentgelte noch nicht Gegenstand dieses Verfahrens, jedoch nehmen wir den im Sachverhalt zitierten Vortrag der DTAG zum Anlass, bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass ein Aufschlag auf die genehmigten IC-Entgelte bei der Leistung Telekom-B.2 von den All-IP-Anschlüssen nicht gerechtfertigt wäre. Erst Recht wäre keine Erhöhung auf eine Abrechnung nach Tarifzone III gerechtfertigt.

Auch in der Schweiz führte die Implementierung der Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen der Swisscom zu keinerlei Veränderungen am bestehenden IC-Vertrag. Es wurden weder neue, künstliche Leistungen kreiert, wie bspw. eine Leistung Telekom-All-IP-B.2, noch zusätzlichen Entgelte eingeführt. Aus Sicht des Zusammenschaltungspartners spielt es keine Rolle, ob er den Verkehr von einem PSTN- oder einem All-IP-Anschluss zugeführt bekommt.

Ebenso wenig spielt es bspw. auch bei den Transitleistungen der DTAG eine Rolle, ob sie diese netzintern auf Basis PSTN oder auf Basis von IP transportiert. Der Zusammenschaltungspartner bezahlt für die Transportleistung der DTZAG immer einen einheitlichen Preis.

Darüber hinaus könnte die DTAG die angeblichen Irrationalitäten bei der Verkehrsübergabe einfach dadurch beseitigen, dass sie selbst eine Übergabe des Verkehrs an den Zusammenschaltungspartner an den 15 Gateways vornimmt.

Dann würde sie die behaupteten Zusatzkosten sparen. Jedenfalls solange DTAG eine solche Zusammenschaltung an den 15 Gateways nicht anbietet, wären Aufschläge ungerechtfertigt. Dabei wäre zu Lasten von DTAG zu berücksichtigen, dass die Zuführung an den 15 IP-Gateways zu einer erheblichen Absenkung der Entgelte führen würde, weil der Verkehr IP-basiert transportiert und übergeben würde, was erhebliche Kosteneinsparen würde. Die durch IP-Transport im NGN verursachten erheblichen Kosteneinsparungen wurden jedoch zu Gunsten von DTAG bislang durch BNetzA nicht berücksichtigt, vgl. bspw. Beschluss BK3c-08-137.

IV. Zusammenschau der Verpflichtungen von Markt 1 mit den Verpflichtungen von Markt 3: auch Übergabe auf IP/NGN-Ebene muss inkludiert werden

Schließlich müssen wir einen wichtigen Punkt nochmals betonen: Für die Realisierung der Betreiberauswahl und -vorauswahl sind die Verpflichtungen für den Markt 1 denknotwendig mit den Verpflichtungen für den Markt 3 in einer Zusammenschau zu sehen. Es ist daher notwendig, dass auch bei der dortigen Marktanalyse und Regulierungsverfügung die Zukunft der Betreiberauswahl und –vorauswahl gewährleistet wird. Da die dortigen Beschlüsse der BNetzA nach unserer Kenntnis noch nicht verabschiedet sind, bitten wir nochmals darum, auch die Übergabe des Verkehrs von Telekom-B.2 auf IP-Ebene/NGN in die Feststellungen und Verpflichtungen einzubeziehen. DTAG hat die NGN-Zusammenschaltung unseres Wissens bereits im Markt vorbereitet und könnte sich mit der Umstellung sofort wieder der Verpflichtung zur Betreiberauswahl entziehen, wenn keine entsprechenden Verkehrsleistungen mehr bereitgestellt werden müssten. Die Regulierung der All-IP-Anschlüsse darf aber nicht der technologischen Neuerung der DTAG hinterherlaufen, sondern muss diese bereits antizipieren.

DTAG könnte aber allein durch die Umstellung auf IP-Zusammenschaltung sich einer Verpflichtung zur Betreiberauswahl entziehen. Zwar wäre sie weiterhin nach den Verpflichtungen zu Markt 1 zum Angebot der Betreiberauswahl bei all ihren Anschlüssen verpflichtet, müsste aber entsprechend der Feststellungen der BNetzA für den Markt 3 keine entsprechenden IC-Leistungen mehr anbieten, so dass die Verpflichtung für den Markt 1 im Ergebnis leer laufen würde.

Dies darf nicht sein und muss durch eine entsprechende Erweiterung der Marktanalyse für den Markt 3 bereits jetzt antizipiert werden.

Für Rückfragen oder Ergänzungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Marc Schütze)
Rechtsanwalt

Anlagen

JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Carrier Selection im Übergang zum NGN

-

Status und offene Punkte der Regulierung

VATM-Mehrwertdienste-Workshop
Bonn, 26. Februar 2009

Anlage 1
JUCONOMY RECHTSANWÄLTE

Überblick

I. 5 Thesen zur Betreiberauswahl in NGNs

II. Feststellungen von EU und BNetzA

III. Anstehende Verfahren

IV. Keine Regelungen für Betreiberauswahl im NGN

V. Forderungen: Unverzügliche Regulierung der All-IP-Anschlüsse der DTAG und Sicherstellung von NGN-IC

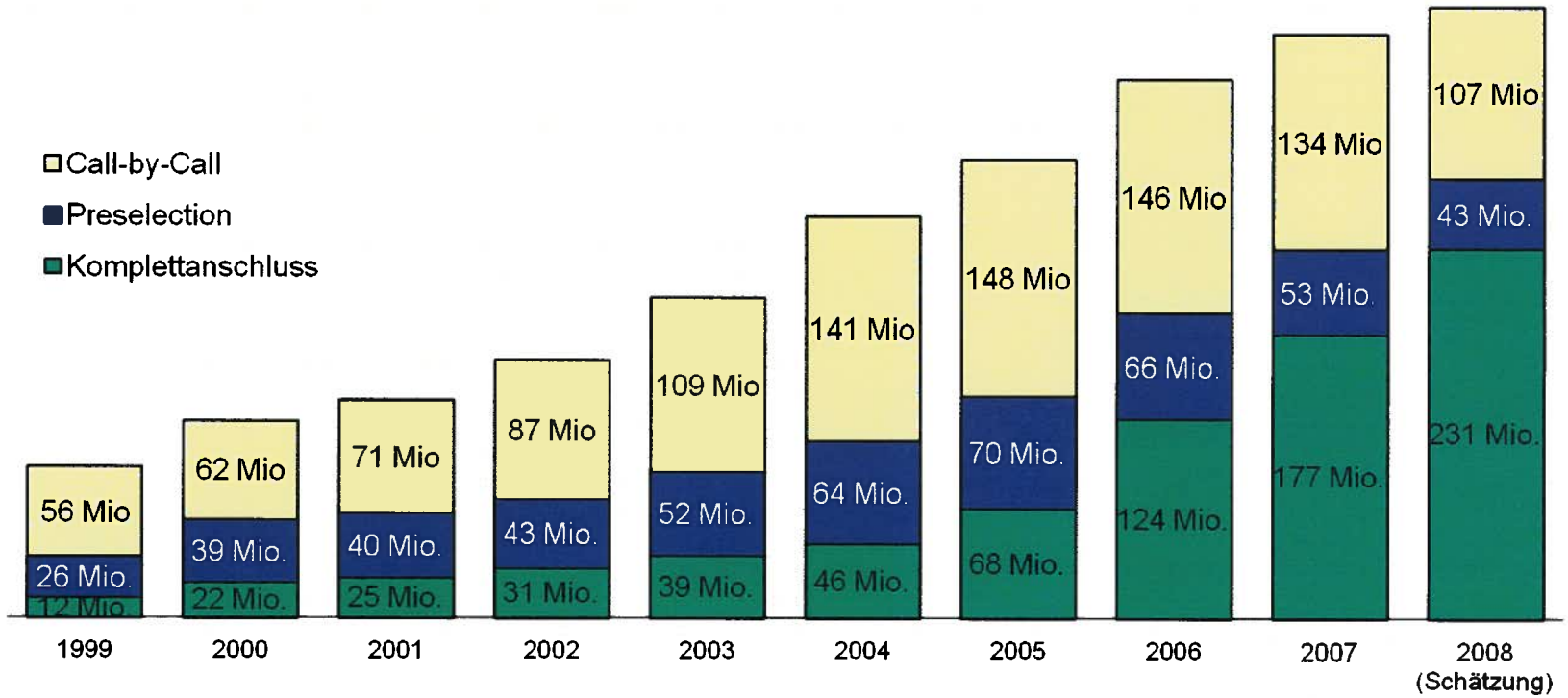
I. Fünf Thesen zur Betreiberauswahl in NGNs

1. Die Betreiberauswahl trägt den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
2. Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG vermarktet.
3. Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.
4. Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
5. Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN-Anschlüssen ist unproblematisch.

These 1 - Die Betreiberauswahl als Träger des Wettbewerbs

I. Anteil von Betreiberauswahl und -vorauswahl am Gesamtwettbewerb beträgt derzeit ca. 40% in Deutschland und über 30% in der EU.

II. Komplettanschlüsse der Wettbewerber können Wegfall der Betreiberauswahl kurzfristig nicht kompensieren.



Gesamtmarkt Wettbewerber Sprachdienste in Deutschland nach Verbindungsminuten
(Gesamtmarkt inkl. Orts-, Nah-, Fern-, Auslands- und Mobilfunkverbindungen; in Mio. Minuten pro Tag; Quelle: VATM/Dialog Consult Marktstudie 2008)

These 1 - Preiskorrektur aus Verbrauchersicht

- Kosten für Gespräche ins Ausland und zu Mobilfunknetzen (Flatrates sind hier in der Regel nicht verfügbar) werden wieder deutlich steigen, wenn Betreiberauswahl auf einem NGN-Anschluss nicht weiterhin verpflichtend ist.
- Diese Preisentwicklung ist in Deutschland beim Angebot der DTAG „congstar" bereits absehbar, da hier die bestehende Betreiberauswahlpflicht nicht durchgesetzt wird.
- Beispiele für 10 wichtige CbC-Ziele:

Preisvergleich Ausland *(Datum 29.08.08, Quelle www.teltarif.de, Preise in Euro/Min.)*	Deutsch-land Mobilfunk	USA	Russ-land	Rumä-nien	Polen	Schweiz	Ukraine	Kasach-stan	Kroatien	Türkei Mobilfunk
Betreiberauswahl *(verschiedene Anbieter)*	0,09	0,0069	0,0258	0,0158	0,0129	0,0125	0,0455	0,0439	0,0175	0,0884
DTAG „Call Basic" *(Betreiberauswahl als Preiskorrektur)*	0,19	0,029	0,299	0,049	0,029	0,029	0,099	0,19	0,049	0,219
„Congstar Komplett" *(keine Betreiberauswahl möglich)*	0,22	0,049	0,049	0,49	0,49	0,049	0,49	0,49	0,49	0,49
Preiserhöhung Congstar ggü. DTAG-Standardtarifen	16%	69%	64%	900%	1590%	69%	395%	158%	900%	124%
Preiserhöhung Congstar ggü. CbC	144%	610%	1799%	3001%	3698%	292%	977%	1016%	2700%	545%

These 1 - Preiskorrektur aus Anbietersicht

- Ohne Betreiberauswahl nur noch Anschlusswettbewerb, kein Verbindungswettbewerb, drastische Preiserhöhungen für Verbindungen die heute hauptsächlich über Betreiberauswahl abgewickelt werden – insbesondere kein Wettbewerb mehr in regionalen Gebieten, in denen nur DTAG-Anschlüsse verfügbar.
- Ohne Betreiberauswahl würde es zu rascher Marktkonsolidierung mit Verlust für Wettbewerb kommen, insb. die großen Mobilfunker mit ihren Tochterunternehmen (in Deutschland: DTAG mit T-Mobile, Vodafone mit Arcor, O2 mit Telefonica, E-Plus mit ?) würden Markt beliebig bestimmen können – Preiserhöhungen zu Lasten der Verbraucher absehbar, siehe congstar – Folie 5.
- Ausschluss von Betreiberauswahl ist langfristig unumkehrbar, da große Investitionen in Infrastruktur vernichtet würden. Neuer Markteintritt würde in Zukunft nicht mehr mit eigenem Infrastrukturausbau auf hohem Niveau, sondern allenfalls marginal geschehen.
- Verbraucherzentrale Bundesband e.V. (vzbv) und Europäischer Verbraucherschutz BEUC unterstützen Forderungen nach Durchsetzung technologieneutraler Betreiberauswahl umfassend.
- VATM e.V. unterstützt Forderung nach Durchsetzung technologieneutraler Betreiberauswahl umfassend.

These 2 - DTAG vermarktet bereits aktiv NGN-Anschluss ohne Betreiberauswahl

- Endkundenprodukte ohne Betreiberauswahl über die DTAG-Zweitmarke „congstar" bereits seit Mitte 2008, DTAG selbst seit Anfang 2009 am Markt.
- „Business Access IP" von T-Systems (Produkt für den Mittelstand) als Modellversuch für den Endkundenmarkt bereits seit Ende 2007 vermarktet;
- Höttges: Ziel über 1 Million All-IP-Anschlüsse in 2008 !
- Eigene Werbeaussagen der DTAG zu All-IP-Anschluss:
  - „*Sanfte Migration von ISDN- zu VoIP-Kommunikation ohne hohe Investitionskosten*"
  - „*Nutzung vorhandener Endgeräte möglich*"
- Merkmale der NGN-Sprachanschlüsse:
  - Anschluss über Schnittstellen für analoge Telefone an der „congstar DSL Box" (sogenanntes IAD=Internet Access Device)
  - Sprachqualität mit ISDN vergleichbar, weil feste Bandbreite für gesonderte Sprachkanäle reserviert wird
  - Merkmale eines „normalen" ISDN-Anschlusses: (Einzelrufnummernzuteilung, Anklopfen, Makeln, Rückruf bei besetzt, etc..)
  - Betreiberauswahl am Sprachanschluss durch DTAG-Produkte unterdrückt

These 2 - DTAG vermarktet bereits aktiv NGN-Anschluss

Erklärte Strategie der DTAG für NGN:

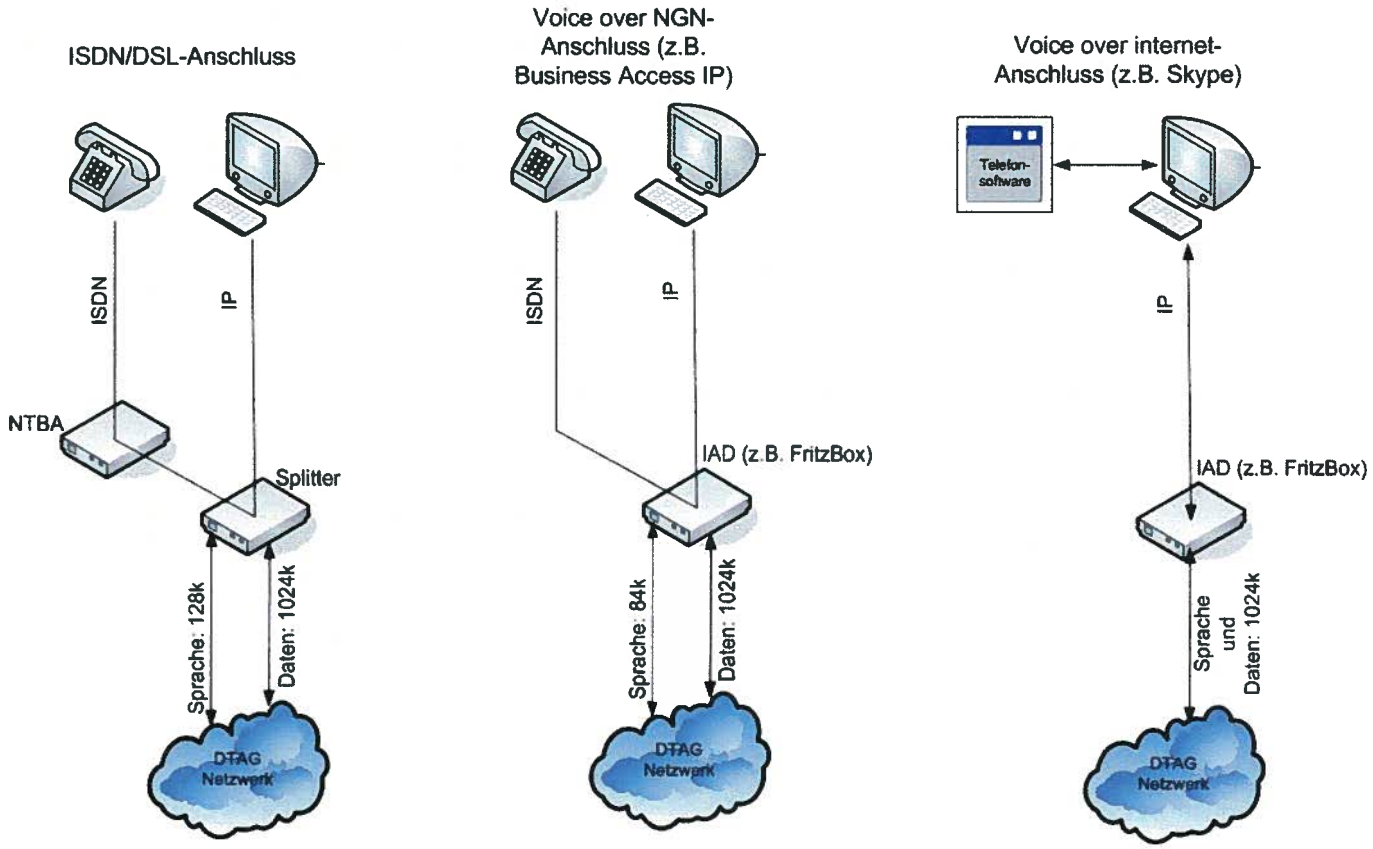
- NGN-Anschluss wird kurzfristig allein vertriebener Standardanschluss, spätestens 2014 Zwangsmigration der alten PSTN-Anschlüsse und damit komplette Einstellung der Möglichkeit zur Betreiberauswahl.
- Sprachdienste werden gesondert angeboten und priorisiert, um durch Qualitätsmerkmale eine Differenz zu Voice-over-Internet-Produkten zu setzen.

  Damit: Strategie diametral entgegen dem jüngsten Eckpunktepapier der BNetzA.

  Daher: Unzutreffende Unterstellung der Trennung von Netz- und Diensteanbietern

  Daher: Alternativen für preisgünstige Gespräche den Endkunden nur bei Voice-over-Internet, nicht bei Voice-over-NGN (*Komplettanschlüsse*) – Alternative Anbieter können nur noch internetbasierte Softwarelösungen für das Telefonieren über den PC anbieten (Skype, VoIPbuster, etc.), welche unstreitig umständlicher zu bedienen sind und geringere Sprachqualität bieten.
- DTAG hat Angebot für IC-Leistung gegenüber Nachfragern zur Ermöglichung der Betreiberauswahl abgelehnt, trotz gegenteiliger Entwürfe für Marktanalysen für Anschluss- und Verbindungsmarkt

These 3 - Voice-over-NGN ist eine Anschlusstechnologie, kein Dienst



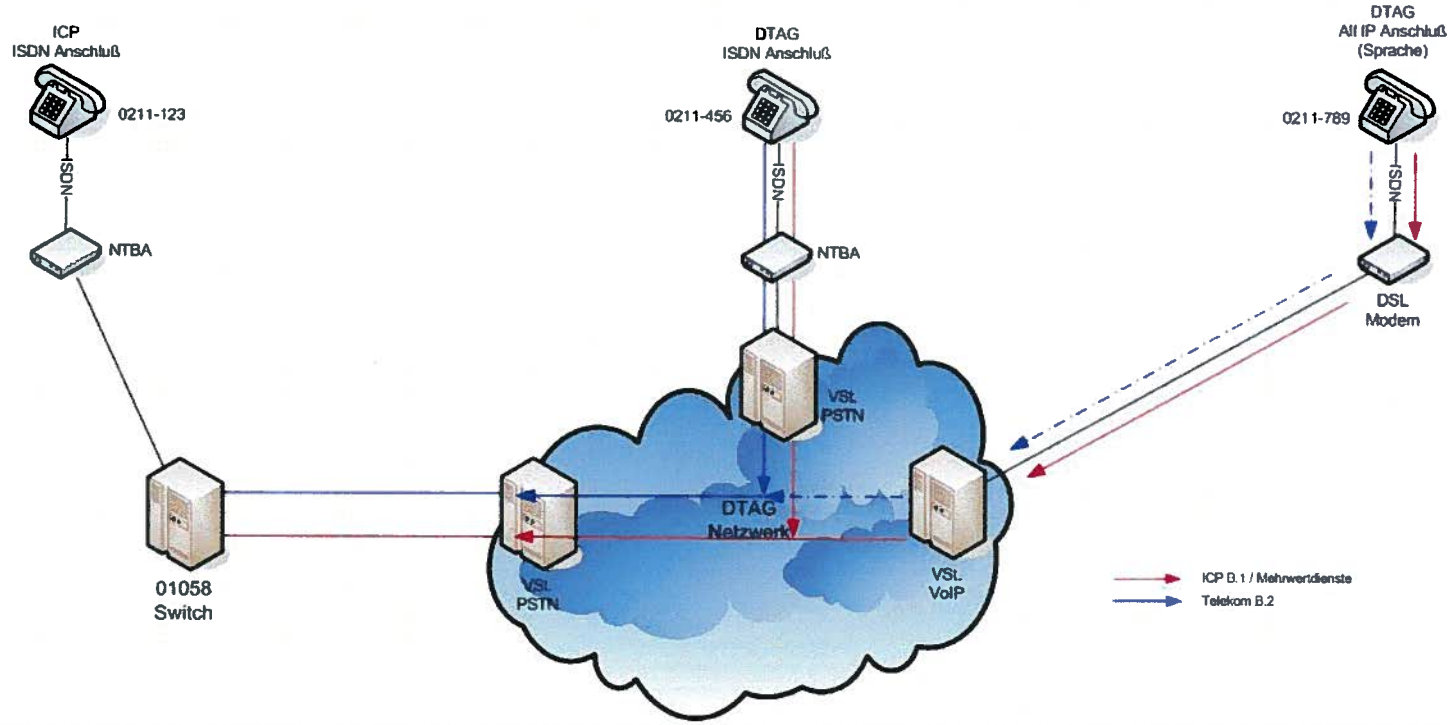
Vergleich derzeit in Deutschland angebotener Sprachtelefonievarianten (ISDN/DSL; Voice-over-NGN und Voice-over-Internet)

These 4 - Durch Migration auf NGN wird schon jetzt Betreiberauswahl in Deutschland verhindert

- Um Betreiberauswahl zu verhindern, sind nur zwei Schritte notwendig:
  - Umstellung des Kunden in einen anderen Vertrag mit Austausch/Entfall des genutzten NTBA (denkbar zum Beispiel über Reduzierung des monatlichen Anschlusspreises für den Anschluss um einige Euro und/oder Angebot neuer, für den Kunden attraktiver Hardware, die beispielsweise einen WLAN-Router beinhaltet, ggf. mit Installationsservice – vgl. Strategie bei Call & Surf)
  - Umstellung des genutzten Übertragungsprotokolls für Sprache auf IP (Mitwirkung des Kunden nicht erforderlich)
  - DTAG hat bereits Leistungsbeschreibungen der so genannten „Entertain"-Anschlüsse geändert, verkauft wird kein ISDN/Analog-Anschluss, sondern „Universalanschluss" – somit auch keine Vertragsänderung notwendig
- eine Betreiberauswahlverpflichtung auf Voice-over-NGN-Anschlüssen wird derzeit noch nicht seitens BNetzA durchgesetzt (entgegen aktuellem Entwurf der Marktdefinition und -analyse für den Anschlussmarkt).

These 4 - Durch Migration auf NGN wird schon jetzt Betreiberauswahl in Deutschland verhindert

Abhängig von Übertragungstechnik (Voice-over-NGN oder ISDN) wird bei DTAG-Anschlüssen ein Betreiberauswahldienst nicht auf Voice-over-NGN-Anschlüssen, sondern nur auf ISDN-Anschlüssen angeboten, während technisch vergleichbare Dienste (wie z.B. Mehrwertdienste) sowohl auf ISDN-Anschlüssen als auch auf Voice-over-NGN-Anschlüssen angeboten werden.



These 5 - Betreiberauswahl kann auch an NGN-Anschlüssen technisch einfach umgesetzt werden

- Technische Umsetzung entspricht der Umsetzung im bestehenden PSTN-Netz
- Vorleistungsprodukte bleiben bestehen (gleiche Leistungsbeschreibung und gleiche Preise)
- Umsetzung bereits in der Schweiz- mit Hilfe schweizer Regulierungsbehörde ComCom erfolgt:

> ***„Die freie Wahl des Anbieters für einzelne Anrufe (Carrier Selection Call by Call) hingegen behält die ComCom bei****, zumal dies technisch einfach umsetzbar ist. Damit ein VoIP-Kunde einen bestimmten Anruf über einen andern Anbieter machen kann, muss er vor der Telefonnummer den fünfstelligen Code des gewünschten Anbieters eingeben." (Eidgenössische Kommunikationskommission, ComCom, Pressetext für Medienkonferenz vom 28.11.2005 zum Thema: IP-Telefonie (VoIP): die kommende „Telecom-Revolution" und ihre regulatorischen Herausforderungen)*

- Betreiberauswahl funktioniert von den „Bluewin"-(VoIP-)Anschlüssen der Swisscom – Swisscom hat das bereits gegenüber BNetzA bestätigt.

II. Bereits getroffene Feststellungen von EU- und BNetzA-Seite

1. Auf EU-Ebene

***I. Märkteempfehlung der EU-Kommission vom 17.12.2007**: „Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interessen zu erreichen."*

II. Daher folgerichtig – Inhalt von Art. 19 Universal-RL in Änderungsentwurf von Art. 12 Zugangsrichtlinie aufgenommen:

Streichung von Art. 19 Universal-RL nur deswegen: „Artikel 19 [Verpflichtung zur Betreiberauswahl] ist überflüssig und wird gestrichen. Diese Bestimmung war in die Universaldienstrichtlinie aufgenommen worden, um den Übergang vom alten Rechtsrahmen von 1998 zum Rechtsrahmen von 2002 zu erleichtern. Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sind eine der Verpflichtungen, die den Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht von den nationalen Regulierungsbehörden auferlegt werden können. Solche Zugangsverpflichtungen können besser in der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG geregelt werden."

SOMIT: Klares Bekenntnis der EU zur Beibehaltung des verhältnismäßig geringen Eingriffs Betreiberauswahlverpflichtung

2. Auf nationaler Ebene (BNetzA)

- Entwürfe Marktanalysen:
  - -Entwürfe für Marktanalysen Märkte 1, 2 und 3 (vormals Markt 1 und Markt 10) veröffentlicht am 16.7. bzw. 27.8.2008.
  - -Vorsehen der notwendigen Vorleistungen für Betreiberauswahl.
  - -Berücksichtigung aller Sprachanschlüsse in der neuen Regulierungsverfügung für Märkte 1, 2 und 3 (entsprechende Entwürfe bereits vorliegend, jedoch nur soweit Verkehrsübergabe auf Basis PSTN/ISDN.
    - ➢ Regulierung muss zukunftsgerichtet sein, daher Einbeziehung der Verkehrsübergabe auf Basis NGN notwendig.
- Entwurf Regulierungsverfügungen:
  - -Durchsetzung der Betreiberauswahlverpflichtung durch die Bundesnetzagentur in dem Entwurf für Regulierungsverfügung Märkte 2 und 3, veröffentlicht am 19.11.2008
    - ➢ Schwächen der Marktanalysen setzen sich in Regulierungsverfügungen fort.
    - ➢ Entwurf für Regulierungsverfügung Markt 1 nicht veröffentlicht.

III. Anstehende Verfahren – sofortige Umsetzung !!

- Konsultationsentwurf für Regulierungsverfügung Markt 1 soll Anfang März veröffentlicht werden.
- Notifizierung in Brüssel ?
- Verabschiedung der Regulierungsverfügungen ?
- Umfassende Umsetzung der Betreiberauswahl bis Wann? Hätte bereits spätestens Sommer 2008 erfolgen müssen.
- DTAG darf keine weitere Umsetzungsfrist gewährt werden, weil sich DTAG bereits seit langem auf Betreiberauswahl im NGN vorbereiten konnte:
  - Vgl. Schweiz: Technisch entspricht die Umsetzung der Betreiberauswahl in der Migrationsphase den derzeit bestehenden Vorleistungsprodukten und Spezifikationen und ist deshalb leicht und schnell zu realisieren.
  - Zusätzliche Entgelte für Umwandlung von All-IP auf PSTN für DTAG sind nicht gerechtfertigt.

IV. Bislang keine Regelungen für Betreiberauswahl im NGN

- Für Anbieter der Betreiberauswahl gibt es bislang keinerlei Angebote oder Informationen, wie Migration zu NGN erfolgen soll – Hinsichtlich IC-Standardangebot (BK4c-05-102/S) sollte DTAG „*frühzeitig vor dem 31.05.2009 den Dialog mit BNetzA und ICP aufnehmen, um … einen Migrationspfad … von PSTN … hin zu IP.. Zu entwickeln.*“
- Nach IC-Standardangebot (vgl. BK4c-05-102/S) PSTN-IC nur bis 31.05.2011 gewährleistet (danach ist DTAG berechtigt EZB und GEZB aufzulösen) – 5%/Anno der Standorte können einseitig von DTAG aufgelöst werden.
- Für NGN-Zusammenschaltung gibt es nicht einmal Informationen zur Anzahl der Zusammenschaltungsorte.
- Technisch entspricht die Umsetzung der Betreiberauswahl in der Migrationsphase den derzeit bestehenden Vorleistungsprodukten und Spezifikationen und wäre deshalb leicht zu realisieren.
- Verpflichtung zur Betreiberauswahl muss technologieneutral bleiben.
- Rahmenbedingungen für Zusammenschaltung und Betreiberauswahl bei NGN dürfen nicht DTAG überlassen werden – andernfalls fortdauernde Willkür der DTAG !!

V. Forderungen: Unverzügliche Regulierung der All-IP-Anschlüsse der DTAG und Sicherstellung von NGN-IC

- Verpflichtung zur Betreiberauswahl muss technologieneutral sein.
- Angebot für Betreiberauswahl bei All-IP-Anschlüssen des DTAG-Konzerns muss unverzüglich von BNetzA durchgesetzt werden – unverständlich, weshalb Verfahren für Regulierungsverfügungen so lange dauern.
- „*Ob und wie*" der Zusammenschaltung bei NGN darf nicht DTAG überlassen werden.
- BNetzA muss unverzüglich Rahmenbedingungen für NGN-IC und Betreiberauswahl festlegen, zumindest einen „*Runden Tisch*" moderieren.
- Verpflichtungen für Betreiberauswahl bei All-IP-Anschlüssen müssen auch Übergabe auf NGN-Basis berücksichtigen.
- Migration zu NGN darf nicht zur Einführung vermeintlicher zusätzlicher Entgeltpositionen genutzt werden, obwohl dahinter kein tatsächlicher Mehraufwand für DTAG steht.

JUCONOMY

RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !!

Dr. Marc Schütze

E-Mail: schuetze@juconomy.de

Düsseldorf:
Graf-Recke-Straße 82
D-40239 Düsseldorf

Tel: +49-211-90 99 16-0
Fax: +49-211-90 99 16-99

Wien: (Neue Kontaktdaten)
Wollzeile 17
A-1010 Wien

Tel: +43-1-512-5010

kostenloser monatlicher Newsletter: www.juconomy.de

Die Betreiberauswahl und -vorauswahl, auch bekannt als Call-by-Call („CbC") über die Vorwahlnummern 010xy und als Preselection, haben nicht nur in Deutschland, sondern in den meisten Staaten Europas entscheidend zur Entwicklung des Wettbewerbs im Festnetzmarkt und zu einer deutlichen Reduzierung der Telefonkosten der Verbraucher im Festnetz beigetragen. Nicht nur die Verbraucher, auch die Unternehmenslandschaft hat von der Betreiberauswahl erheblich profitieren können. Viele der heute am Markt präsenten Unternehmen wären ohne CbC und Preselection wahrscheinlich niemals zu ihrer heutigen Größe auferstanden. So kennen CbC und Preselection nur vergleichsweise niedrige Markteintrittshürden und erlauben auch heute kleineren Unternehmen, neu in den Markt einzusteigen und dann sukzessive die Wertschöpfungskette hin zum Komplettanbieter inklusive diverser Anschlussangebote auszubauen – nach dem Vorbild großer Player wie Freenet, Tele2 und Arcor. Der Endkunde hat durch CbC und Preselection die Möglichkeit, sich vor zu hohen Verbindungspreisen seines Anschlusses bei der DTAG zu wehren. Dies gilt selbst bei einem Flatratetarif, da in den meisten Fällen die teuren Verbindungen in das Ausland oder in die Mobilfunknetze nicht enthalten sind. Aus dem Jahresbericht 2007 der BNetzA geht hervor, dass trotz aufkommenden Wettbewerbs immer noch keine *„flächendeckenden Konkurrenzangebote"* bestehen würden. Daher hätten die *„Verbraucher Call-by-Call- und Preselection-Angebote in zunehmendem Maße genutzt"*. Insbesondere in den Gebieten der sog. weißen Flecken stünden die Verbraucher mangels Alternative ohne CbC ohne jeden Schutz vor zu hohen Tarifen der DTAG.



Dr. Marc Schütze,
Rechtsanwalt,
Düsseldorf

Befreit ein neues Gewand von der Regulierung?

Wie sich die DTAG durch die Hintertür des Call-by-Calls/ Preselection bei den neuen All-IP-Anschlüssen entledigen möchte.

Daher verwundert es nicht, dass die DTAG diese „lästige" Konkurrenz zu Lasten der Verbraucherpreise möglichst unauffällig loswerden möchte. Der vermeintliche Hebel besteht im technologischen Wandel (NGN). Seit Herbst 2007 bietet die DTAG zunächst eher im Verborgenen, mittlerweile auch öffentlich werbend, den All-IP Anschluss „Business Access IP" an, der aus zwei festen Sprachkanälen und einem Internetanschluss besteht. Aus Kundensicht ändert sich hier scheinbar gar nichts – er kann über den vorgesehenen Telefonanschluss weiterhin seine analogen Geräte nutzen. Einziger Unterschied: CbC und Preselection fallen weg, worauf nicht einmal im sog. Kleingedruckten hingewiesen wird. Die Umstellung auf die All-IP-Anschlüsse wird von der DTAG dazu missbraucht, die Verpflichtung zum Angebot der Betreiberauswahl gegenüber ihren Endkunden (und den unliebsamen Anbietern von der Betreiberauswahl) zu bestreiten.

Alle vermeintlichen Argumente, dass mit der Beibehaltung der Betreiberauswahl der technologische Wandel gehemmt würde, sind reine Schutzbehauptungen für die eigenen Marktanteile und Gewinnmargen. Auch das erste deutsche sog. Expertenpapier zu der Zukunft von NGN und VoIP hatte nur ganz beiläufig in einer kleinen Fußnote vermerkt, dass man zukünftig die erforderliche Zusammenschaltungsleistung Telekom-B.2 nicht mehr benötige. Technische Nachweise oder Belege fehlen sämtlich – welche sollten das auch sein? Der Autor selbst hat die Verpflichtung zur Betreiberauswahl in der Schweiz bei den VoIP-Anschlüssen der dortigen Marktbeherrscherin durchgesetzt. Sie ist mittlerweile implementiert und realisiert. Dies erforderte weder größere technische Änderungen noch Investitionen.

So fordern auch der Branchenverband VATM und die Verbraucherzentrale Bundesverband, dass die Verpflichtung zur Betreiberauswahl beibehalten wird. Zahlreiche Abgeordnete des Europaparlaments haben entsprechende Änderungsanträge gegen die Vorschläge der Kommission auf Streichung von Art. 19 Universaldienste-RL zwischenzeitlich eingereicht, aus unterschiedlichsten Mitgliedsstaaten und Fraktionen. Allen Forderungen ist gemeinsam, die Verpflichtung zur Betreiberauswahl und -vorauswahl unabhängig von der verwendeten Anschlusstechnologie beizubehalten – nur so kann das Gebot der Technologieneutralität gewahrt werden (§ 1 TKG).

Derzeit stehen zur Sicherung der Betreiberauswahl drei wichtige Aufgaben an: Die BNetzA muss erstens kurzfristig klarstellen, dass die Auferlegung der Betreiberauswahl in der Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 schon jetzt technologieneutral gefasst ist und dass die Verpflichtung auch für die neuen All-IP-Anschlüsse der DTAG gilt. Nicht umsonst ist der Tenor der Regulierungsverfügung und der Marktdefinition weit gefasst. Der damalige Antrag der T-Online auf Ausschluss der Betreiberverpflichtung bei VoIP-Anschlüssen wurde ausdrücklich in der Regulierungsverfügung abgelehnt. Zweitens darf die anstehende Überarbeitung der Marktdefinition, -analyse und Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 an der Einschließung der All-IP-Anschlüsse nicht den kleinsten Zweifel lassen, damit etwaige Streitfragen zumindest in der Zukunft geklärt sind. Und drittens muss die EU-Kommission selbst oder das Europaparlament die im aktuellen EU-Review geplante Streichung der Verpflichtung zur Betreiberauswahl in Art. 19 der Universaldienste-RL zurücknehmen. BNetzA und Brüssel dürfen nicht aus den Augen verlieren, um wen es bei der ganzen Regulierung eigentlich geht, nämlich um den Verbraucher und seinen Anspruch auf ein vielschichtiges Angebot zu angemessenen und nicht etwa überhöhten Preisen. Soll der Verbraucher selbst entscheiden, ob er auch in Zukunft die Betreiberauswahl bei den neuen All-IP-Anschlüssen nutzt oder nicht – alles andere wäre ein Rückfall hinter den erreichten Stand des Wettbewerbs.

SBR
Schuster Berger Rechtsanwälte

SBR Schuster Berger Rechtsanwälte, Nordstr. 116, D-40477 Düsseldorf

Vorab per Telefax: 0228 / 148872
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 2
Postfach 80 01

53105 Bonn

Prof. Dr. Fabian Schuster[1]
Dr. Ernst Georg Berger
Roger Gabor[1]
Dr. Thomas Sassenberg
1 Fachanwalt für IT-Recht

Nordstraße 116
D-40477 Düsseldorf
Tel +49 (0) 211 687888-0
Fax +49 (0) 211 687888-68
www.sbr-net.com

Rechtsanwalt
Dr. Ernst Georg Berger
eMail: berger@sbr-net.com
Tel: +49 (0) 211 687888-18

Unser Zeichen:
COLR-2008-004/22
GB/hj

Datum: 16.04.2009

Stellungnahme zum Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1 und Antrag auf Auferlegungen von Verpflichtungen
Az.: BK 2c-09-002-R

Geschwärzte Fassung!

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Kuhrmeyer,
sehr geehrter Herr Möller,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir zeigen an, dass wir die

COLT Telecom GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt am Main, vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Jürgen Hernichel (Vors.) und Rita Thies

auch in diesem Verfahren anwaltlich vertreten. Wir gehen davon aus, dass die bisher im Zusammenhang mit dem Antrag auf Anschluss-Resale vorgelegte Vollmacht ausreicht.

Nachdem uns erst am 03.04.2009 auf Nachfrage mitgeteilt wurde, dass das Verfahren BK 2c-08-007 in dem Verfahren BK 2c-09-002-R aufgegangen sei, nehmen wir innerhalb der Kommentierungsfrist lediglich vorläufig zur Fristwahrung Stellung. Wir

behalten uns eine weitere Stellungnahme für den Zeitraum nach der mündlichen Verhandlung ausdrücklich vor.

Zunächst bitten und beantragen wir,

uns die Verfahrenskorrespondenz einschließlich sämtlicher Stellungnahmen zu überlassen.

Die Kostenübernahme wird zugesagt.

Wir modifizieren in diesem Verfahren die in dem Verfahren BK 2a 06/001-R gestellten Anträge und beantragen hier,

die Regulierungsverfügung, Entwurf vom 10.03.2009, Az: BK2c 09/002 wie folgt zu ergänzen:

„3. Anordnung zu Gewährung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen

a)

Die Betroffene wird verpflichtet, anderen Unternehmen zum Zwecke des Weitervertriebs an Dritte gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG einen „entbündelten" Zugang zu öffentlichen Festnetzanschlüssen zu Großhandelsbedingungen zu gewähren.

Dabei hat die Betroffene ihr Angebot wie folgt auszugestalten:

- **Das Vertragsangebot basiert auf den jeweils gültigen Endkunden-AGB.**
- **Im Hinblick auf das Bestellverfahren wird das derzeit praktizierte Verfahren zur Überlassung von AGB-Anschlüssen fortgeführt.**
- **Das Vertragsangebot darf keine Umschaltgebühr vorsehen.**
- **Das Angebot muss ein Unter-Reselling gestatten.**
- **Das Angebot darf keinen Investitionskostenzuschuss vorsehen.**

b)

Die Entgelte für die Zugangsleistung gemäß lit. a) liegen in angemessenem Abstand, der eine Nachbildung der Anschluss-Produkte der Betroffenen zu wirtschaftlichen Bedingungen ermöglicht, zu den entsprechenden AGB-Preisen der Betroffenen. Die Entgelte nach Satz 1 werden der Genehmigung nach § 31 TKG unterworfen."

Die in dem Verfahren BK 2c-08-007 gestellten Anträge halten wir aufrecht, soweit sie den Anträgen in diesem Verfahren nicht widersprechen.

BEGRÜNDUNG:

Die Beteiligte begehrt den Entwurf der Regulierungsverfügung dahingehend zu modifizieren, dass der Betroffenen der Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen auferlegt wird. Eine solche Verpflichtung ist entgegen der Auffassung der Beschlusskammer geboten und erforderlich, da ein Anschluss-Resale zu Endkundenbedingungen gerade kein gleich wirksames Mittel darstellt. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG, der gerade Großhandelsbedingungen vorsieht. Des Weiteren sind der Betroffenen konkrete Verpflichtungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Angebots – in dem aus dem Antrag ersichtlichen Umfang – aufzuerlegen.

Die Notwendigkeit einer entsprechenden Verpflichtung ergibt sich – entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur – aus den Regulierungszielen. Zu einer langfristigen Sicherung des Wettbewerbs ist es, wie näher darzulegen sein wird, gerade erforderlich, dass ein Resale zu Geschäftskundenbedingungen erfolgt. Es ist kein Umstand ersichtlich, der es rechtfertigte, dass einerseits von der gesetzlichen Vorgabe abgewichen wird und andererseits Wettbewerber (als Kunden eines Vorproduktes und damit als Großkunden) einen Preis entrichten müssen, der dem Endkundenpreis und damit dem Preis für eine Einzelabnahme entspricht. Eine solche Situation wäre in einem funktionierenden Wettbewerb nicht denkbar. Regulierung muss hier dafür Sorge tragen, dass durch die Förderung wettbewerbsorientierter Märkte im Bereich der Infrastrukturanbieter und der Diensteanbieter gleichermaßen wettbewerbsanaloge Bedingungen geschaffen werden. Dies ist aber bei der Gewährung von „Resale" zu Endkundenbedingungen nicht der Fall. Hier wird der Infrastrukturwettbewerb eindeutig bevorzugt. Das Ziel, den Infrastrukturwettbewerb nicht unnötig zu schwächen, könnte die Beschlusskammer bei dem Preisabschlag berücksichtigen. Je geringer der Preisabschlag ist, desto höher bleibt der Anreiz für Eigeninvestitionen.

Im Einzelnen:

A. Antrag auf Festlegung von Großhandelsbedingungen

Der geplanten Regulierungsverfügung fehlt es bereits an der erforderlichen Rechtsgrundlage. Sie berücksichtigt nicht, dass die Regulierungsziele die Anordnung von echtem Anschluss-Resale gebieten. Alles andere führte zu einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten der Betroffenen und anderen Infrastrukturanbietern und zu einer nicht nachvollziehbaren Benachteiligung der Diensteanbieter.

I. § 21 Abs. 2 Nr. 3 ist nicht als Anspruchsgrundlage für 1:1-Resale geeignet

Die Beschlusskammer stützt sicht in ihrem Entwurf auf § 21 Abs. 1 TKG und argumentiert, dass eine Auferlegung von „Resale" zu Endkundenbedingungen unabhängig von § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG möglich sein müsse. Die Behörde sei an den nicht abschließenden Katalog aus dem Absatz zwei nicht gebunden.

Dabei verkennt der Entwurf, dass der gesetzliche Katalog auf Art. 12 der Zugangsrichtlinie zurückgeht, die wie folgt lautet:

„Die nationalen Regulierungsbehörden können gemäß Artikel 8 Betreiber dazu verpflichten, berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung stattzugeben, unter anderem wenn die nationale Regulierungsbehörde der Auffassung ist, dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene behindern oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden. Betreibern darf unter anderem Folgendes auferlegt werden: (...)

d) die Verpflichtung, bestimmte Dienste zu Großhandelsbedingungen zwecks Weitervertrieb durch Dritte anzubieten; (...)."

Der nationale Gesetzgeber hat diese Verpflichtung richtlinienkonform mit einer eingeschränkten Ermessensentscheidung für die Behörde ausgestaltet („kann verpflichten" – vgl. Piepenbrock/Attendorn in: Beck'scher TKG Kommentar, § 21, Rn. 67). Die Behörde hat zwar das Auswahlermessen, welche Maßnahme sie zur Vermeidung eines Marktversagens einsetzen möchte. Hat aber, wie hier im § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG, der (nationale, wie Gemeinschafts-) Gesetzgeber eine Vorgabe gemacht, wird die Behörde bei Feststellung der Notwendigkeit der Anordnung von Resale auch echte Resale-Bedingungen anordnen müssen. Dies ergibt sich insbesondere bei europarechtskonformer Auslegung des Gesetzes. Denn Art. 8 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie enthält eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass ihre nationalen

Regulierungsbehörden die in Art. 9 bis 13 enthaltenen Verpflichtungen in erforderlichem Umfang auferlegen. Erkennt also die Beschlusskammer die Notwendigkeit von Resale, so hat diese Verpflichtung auch zu Großhandelsbedingungen zu erfolgen. Ihr Ermessen ist insoweit auf Null reduziert.

Daraus folgt, dass die Behörde eine Resale-Verpflichtung nur auf § 21 Abs. 2 Nr. 3 stützen oder aber – weil kein Erfordernis einer Resale-Verpflichtung besteht – keine Verpflichtung aussprechen kann. Da die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gekommen ist, dass eine Resale-Verpflichtung erforderlich ist, hat sie auch eine solche auszusprechen. Wie genau diese ausgestaltet ist, liegt dann wieder im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde.

Mit dem geplanten Ausspruch einer Verpflichtung zum 1:1-Resale hat sich die Beschlusskammer für den einzig im Gesetz nicht vorgesehenen Weg entschieden.

II. Anschluss-Resale für Geschäftstätigkeit erforderlich

Wie in dem Entwurf der Regulierungsverfügung zutreffend ausgeführt wird, besteht eine Notwendigkeit für Anschluss-Resale. [redacted]

Der daraus resultierenden Notwendigkeit der Versorgung mit Resale-Anschlüssen kann die Betroffene auch nicht entgegenhalten, dass den Wettbewerbern der DTAG durch die TAL, IP-BSA und WIA wirtschaftlich tragfähige Substitutionsalternativen zur Verfügung stehen, um Endkundenanschlüsse anzubieten.

Diese „Alternativen" existieren nicht, da die einzelnen Produkte nicht substituierend wirken. Wie die Bundesnetzagentur im Entwurf zutreffend ausführt, ist es gerade nicht ohne erhebliche Investitionen möglich, die einzelnen Hauptverteiler zu erschließen und dort TAL anzumieten. Ähnliches gilt für das Vorleistungsprodukt IP-Bitstrom. Auch hier lässt sich eine Versorgung einzelner Standorte nicht wirtschaftlich realisieren, ohne erheblich in den Ausbau zu investieren; zudem ist IP-Bitstrom ein IP-basierter Dienst, der bei leitungsvermittelter Telefonie nicht einsetzbar ist. Gleiches gilt für das ebenenfalls IP-basierte Produkt Wholesale Internet Access.

III. Großhandelsbedingungen erforderlich

Entgegen der im Entwurf zum Ausdruck gebrachten Auffassung ist die Regulierungsverfügung dahingehend zu erlassen, dass die Gewährung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen erfolgt. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass ansonsten die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Markts nicht gewährleistet wäre.

1. Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endnutzermarktes wird behindert

Durch die Regulierungsverfügung in der Entwurfsfassung wird nicht verhindert werden, dass der Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt weiter behindert wird.

a) Erforderlichkeit eines Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen

Entgegen den Entwurfsausführungen ist eine Anordnung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen erforderlich. Unzutreffend hat die Bundesnetzagentur in ihrem Entwurf ausgeführt, dass ein Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen nicht erforderlich sei, da behinderungsfreie Prozesse und Schnittstellen aus jetziger Sicht eine übergeordnete Bedeutung gegenüber dem angeordneten Rabatt einnehmen würden. Dem ist zwar insoweit zuzustimmen, als dass der Verpflichtung selbst natürlich *die* wesentliche Bedeutung zukommt. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die – vom Gesetzgeber als Normalfall angenommenen – Großhandelsbedingungen deswegen entfallen könnten, insbesondere, da insoweit der Regelungszweck nicht mehr erreicht wird.

Diese Vorgehensweise wird im Entwurf damit begründet, dass ein rein auf Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen aufbauendes Geschäftsmodell den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG nur in einem geringen Maße Rechnung tragen werde, da kein Anreiz bestehe, in Infrastruktur zu investieren.

Diese Argumentation greift zu kurz und stellt alleine auf die Frage ab, ob ein Geschäftsmodell, das nur auf der Basis von Anschluss-Resale fußt, den Regulierungszielen widerspräche. Dies lässt mehrere Gesichtspunkte außer Betracht.

Gerade Unternehmen wie die Beteiligte, die über eigene Netzinfrastruktur in ganz Europa verfügt, lässt sich nicht vorwerfen, sie investiere nicht in Infrastruktur, dennoch benötigt sie zur Umsetzung ihres Geschäftsmodells [redacted] einzelne Anschlüsse im gesamten Bundesgebiet, [redacted] Hier bedeutet die Verweigerung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen das Abschmelzen von Marge bei der

Beteiligten, da diese jeden angemieteten Anschluss mit Gewinn von einer anderen Stelle her quersubventionieren muss. Hier verkennt die gewählte Argumentation, dass es durchaus möglich ist, ein echtes Anschluss-Resale-Produkt anzuordnen, ohne dass dieses Vorprodukt gleich dazu genutzt würde oder auch nur geeignet wäre, ein eigenes Geschäftsmodell darauf aufzusetzen. Vielmehr obläge es der Beschlusskammer, die Bedingungen so zu wählen, dass dies gerade nicht möglich wäre. Denn nicht jeder Retail-Minus-Preis gestattete ein eigenes Geschäftsmodell auf Resale-Basis, führte aber zu einem Abschmelzen des Defizits bei Unternehmen wie der Beteiligten, weil das Erfordernis für Quersubventionierung geringer würde.

Zudem berücksichtigt die Überlegung der Kammer nicht, dass neben dem Infrastrukturwettbewerb auch der gesetzlich gewollte Dienstewettbewerb ein „Lebensrecht" hat und zu berücksichtigen ist. Die Einschränkung, dass durch eine Verpflichtung zur Einräumung von Großhandelsbedingungen dem Investitionsanreiz nicht hinreichend Rechnung getragen wird, lässt sich nicht in Einklang mit der Verpflichtung zur Betreibervorauswahl und Betreiberauswahl, welche im gleichen Entwurf vorgesehen ist, bringen. Hier handelt es sich um ein Geschäftsmodell, was den Eintritt in den Markt mit relativ geringen Investitionen ermöglichen soll (vgl. Piepenbrock/Attendorn in Beck'scher TKG Kommentar, § 40 TKG, Rn. 2). Der Gesetzgeber hat durchaus bewusst Möglichkeiten von Geschäftsmodellen geschaffen, die selbst keine Infrastruktur bereitstellen. Die aktuelle Marktentwicklung zeigt, dass die Gesprächsminuten im Bereich Preselection und Call-by-Call rückgängig sind. Nach der VATM Studie 2008 hat der Minutenanteil von 52,4% auf 39,4% innerhalb eines Jahres abgenommen, sich also fast um ein Drittel reduziert. Dies lässt sich nur damit begründen, dass zunehmend Bündelprodukte nachgefragt werden. Damit seitens der Wettbewerber, die nun einen ersten Markteintritt geschafft haben, entsprechende Produkte nachgebildet werden können, bedarf es eines Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen. Die geringen Margen lassen keinen Spielraum für Quersubventionen.

b) Betroffene erhöht Marge durch Einsparungen bei 1:1-Resale

Die avisierte Regulierungsverfügung hat zur Folge, dass die Beteiligte häufig bei der Planung von Unternehmensnetzen gegenüber der Betroffenen erheblich benachteiligt sein wird. Dies ergibt sich daraus, dass ihre Wettbewerberin, die Betroffene, die gleichen Produkte natürlich zu Vorleistungskonditionen bezieht. Damit nicht genug. Letztendlich führt die Abnahme von Anschlüssen zu Großhandelsbedingungen zu erheblichen Erleichterungen für die Betroffene. So ist die Abnahme von Anschlüssen en gros bei der Betroffenen mit Einsparungen verbunden, da etwa die Beratungs- und Betreuungsintensität im Vergleich mit einem „normalen" Endkundenanschluss wesentlich niedriger ist. Auch durch die weitgehend automatisierte Abwicklung, insbesondere beim Abrechnungsvorgang kommt es zu weiteren Einsparungen für die Betroffene. Mindestens diese Einsparungen sind in Form von Großhandelskonditionen,

wie sie in jeder Branche bei einem umfangreicheren Produktbezug üblich sind, weiterzugeben.

2. Entwicklung liefe den Interessen des Endkunden zuwider

Die nunmehr vorgesehene Regelung liefe im Gegensatz zu einer Regelung, wonach der Betroffenen die Möglichkeiten des Anschluss-Resale zu Geschäftskundenbedingungen eingeräumt werden würden, auch den Interessen der Endkunden zuwider. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass Endkunden im Sinne des TKG auch Unternehmen sein können (§ 2 Abs.2 Nr. 8 TKG). Bei der Planung von Telekommunikationsnetzen für Unternehmen kann die Beklagte aber nicht auf die gleichen Vorleistungsbedingungen zugreifen, wie dies die Betroffene kann. Sie muss Marge an anderen Stellen verdienen, um sich Resale zu Endkundenbedingungen überhaupt leisten zu können. Wäre dies nicht erforderlich, könnte sie in einen noch intensiveren Wettbewerb mit der Betroffenen eintreten. Mithin sind die Endkundenmärkte offensichtlich negativ betroffen durch die Verweigerung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen.

Die gleiche Überlegung gilt im Übrigen auch beim Angebot von Diensten für private Endkunden.

3. Umfang des Zugangs

a) Vertragsangebot auf AGB-Basis

Es ist zwingend, dass das von der Betroffenen vorzulegende Vertragsangebot auf den AGB, mit denen sie ihren Endkunden die Anschlüsse überlässt, basiert. Das Gesetz spricht nämlich davon, dass die angebotenen Dienste, „wie sie Endnutzern angeboten werden", zu Großhandelsbedingungen zu gewähren sind. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die vertraglichen Bedingungen identisch sein müssen, gleichgültig, ob der Endnutzer oder ein Telekommunikationsunternehmen diesen Dienst nachfragt.

b) Bestellverfahren

Diese Überlegung gilt auch im Hinblick auf das anzuordnende Bestellverfahren. Es existiert zwischen der Betroffenen und nahezu sämtlichen Telekommunikationsunternehmen am deutschen Markt ein Verfahren zur Bestellung von AGB-Anschlüssen, das automatisiert funktioniert.

Es ist nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 auch nur konsequent, dass genau dieses Verfahren fortgeführt wird für die Bestellung von AGB-Anschlüssen, denn es soll gerade nach

dem Willen des Gesetzgebers nichts am Dienst und dessen Einrichtung verändert werden, sondern am Preis (Großhandelsbedingungen statt Endkundenbedingungen).

c) Preisabschlag muss angemessen sein

Der erforderliche Preisabschlag sollte in einer Höhe vorgenommen werden, die einen angemessen Abstand zu den AGB-Preisen der Betroffenen herstellt. Sollte die Behörde hier der Auffassung zuneigen, dass Dienstewettbewerb im Vergleich zum Infrastrukturwettbewerb als weniger wünschenswert angesehen wird, kann sie durch Preiskorrekturen steuern, ob und in welchem Ausmaß Anschluss-Resale zu einer positiven Marge von Wettbewerbsunternehmen beiträgt. Bisher und in der vorgesehenen Weise ist Anschluss-Resale ein Verlustgeschäft.

d) Kein Umschaltentgelt

Die Betroffene hatte im Vorfeld angekündigt, eine Umschaltgebühr zu verlangen, wenn die Kunden auf Auschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen umgestellt würden. Dies sollte auch dann geschehen, wenn der Endkunde bereits auf den jeweiligen Reseller voreingestellt war und sogar auch dann, wenn der Anschluss des Kunden bereits im Rahmen des bisherigen 1:1-Resale bei der Beteiligten geschaltet war.

Ein solcher Kostenbeitrag wirkt prohibitiv und ist sachlich durch nichts gerechtfertigt. Hier ist keinerlei technische oder administrative Arbeit der Betroffenen erforderlich. Eine Umschaltgebühr ist nur von einem Unternehmen mit einer marktmächtigen Stellung erzielbar. Ohne diese ließe sich eine Umschaltgebühr nicht erreichen, insbesondere dann nicht, wenn der Anschluss im Wege des 1:1 Resale bereits bei der Antragstellerin vertraglich anzusiedeln wäre. Eine Umschaltgebühr wäre der klassische Fall eines Konditionenmissbrauchs.

e) Re-Reselling muss möglich sein

Das Angebot muss Unterreselling gestatten. Durch Unterreselling wird es der Antragstellerin möglich, auch kleinere Reseller auf das eigene Netz zu nehmen.

f) Kein Investitionskostenzuschuss

Die Betroffene hatte in den Verhandlungen im Vorfeld die Erhebung eines Investitionskostenzuschusses vorgesehen.

Rechtlich ist ein solcher Zuschuss unzulässig. Gem. § 31 Abs. 5 TKG ist unter dem Begriff „Großhandelsbedingungen" kein Minus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 31 Abs. 1 TKG zu verstehen, sondern ein „Retail Minus"

(s. dazu Schuster/Ruhle, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage 2006; Neitzel, in Spindler/Schuster, Kommentar Recht der Elektronischen Medien, 1. Auflage 2008, § 21 Rn. 80). Zusätzliche Kosten für die Ermöglichung des Resale haben hier keine Berechtigung (s. dazu Schuster/Ruhle, a.a.O., § 30 Rn. 56). Zudem läuft ein solcher Zuschuss oder Beitrag dem Grundsatz des freien Wettbewerbs zuwider (so auch der EuGH iS Anschlusskostenbeitrag, Az. C-152/07 bis 154/07 v. 17.07.2008).

Wirtschaftlich wirkte ein solcher Zuschuss in jedem Falle prohibitiv. Soweit die Betroffene nichts anderes tun muss, als eine Verpflichtung, die im Gesetz angelegt ist zu erfüllen, ist es schlicht nicht nachvollziehbar, wieso sie eine diese Verpflichtung verhindernde Kostenbarriere aufbauen kann.

B. Erforderlichkeit der Entgeltgenehmigung

Die Bundesnetzagentur begründet den von ihr gewählten Maßstab der Entgeltkontrolle damit, dass keine Bezugsmöglichkeit zu Geschäftskundenbedingungen eingeräumt wurde. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass auch seitens der Bundesnetzagentur eine ex-ante Kontrolle für den Fall als erforderlich angesehen wird, dass Geschäftskundenbedingungen einzuräumen sind. Dies ist, wie oben dargetan, der Fall, so dass sich auch Folgen für die Entgeltregulierung ergeben.

Die Betroffene hat sich seit Bestehen der Verpflichtung zum Anschluss-Resale (bereits im TKG 1997) geweigert, diese Verpflichtung umzusetzen und jede Möglichkeit genutzt, um jeglicher Resale-Verpflichtung zu entkommen (vgl. das Verfahren zum den AGB-Anschlüssen: Aktenzeichen BNetzA: BK 2a 04/028 und Oberlandesgericht Frankfurt: 11 U 14/07). Dann ist auch heute nicht damit zu rechnen, dass die Betroffene freiwillig Entgelte anbietet, die eine Inanspruchnahme des Vorleistungsproduktes durch Wettbewerbsunternehmen ermöglichen.

C. Bezugnahme auf bisherigen Vortrag

Ergänzend wird auf den bisher erfolgten Vortrag, insbesondere den Schriftsatz vom 26.09.2008, Bezug genommen. Eine weitere Stellungnahme behalten wir uns ausdrücklich vor.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Ernst Georg Berger)
Rechtsanwalt

B·B·O·R·S | KREUZNACHT
RECHTSANWÄLTE

B·B·O·R·S | KREUZNACHT Postfach 101402 D-40005 Düsseldorf

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

53113 Bonn

DÜSSELDORF
Roland Bornhofen
Dr. Jens Buchta
Thomas A. Oerter
Dr. Peter Rädler, LL.M.
Dr. Grace Nacimiento, LL.M.
Dipl.-Ing. Manfred Pohl
Dr. Kai-Peter Ott
Dr. Jutta C. Möller
Sibylle Anschütz, LL.M.
Michael Neumann
Marcell Glang, LL.M.
Gavin Worok
Dr. Carolin Küll, LL.M.

MÜNSTER
Dr. Frank Kreuznacht
Dr. Hans-Peter Schmies
Thore Voß
Dr. Alexander Berger, LL.M.
Stephan Birke
Günter Kossmehl
Tina Ablas, LL.M.

Sekretariat
Frau Hilgers Tel: -103 / Fax: -203
raedler@bbors-kreuznacht.de

Unser Zeichen
3502/09
zp/D180566

Düsseldorf
15. April 2009

Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 1
BK2c-09/002-R
Nicht-vertrauliche Fassung

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

in dem o.g. Konsultationsverfahren erhalten Sie beigefügt für unsere Mandantin Communication Services TELE2 GmbH die nicht-vertrauliche Fassung der heute zeitgleich übersandten Stellungnahme.

Die Angabe zu dem Anteil von Privatkunden im Verhältnis zu den Gesamtkunden von TELE2 (Seite 11) stellt ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis dar, welches in der hier beigefügten nicht-vertraulichen Fassung geschwärzt ist. Eine Veröffentlichung der Stellungnahme ist daher nur in dieser nicht-vertraulichen Fassung möglich.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rädler
Rechtsanwalt

Berliner Allee 10
D-40212 Düsseldorf
Telefon +49 (0)211 88297-297
Telefax +49 (0)211 88297-200
duesseldorf@bbors-kreuznacht.de

B·B·O·R·S | KREUZNACHT
RECHTSANWÄLTE

B·B·O·R·S | KREUZNACHT Postfach 101402 D-40005 Düsseldorf

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

53113 Bonn

DÜSSELDORF
Roland Bornhofen
Dr. Jens Buchta
Thomas A. Oerter
Dr. Peter Rädler, LL.M.
Dr. Grace Nacimiento, LL.M.
Dipl.-Ing. Manfred Pohl
Dr. Kai-Peter Ott
Dr. Jutta C. Möller
Sibylle Anschütz, LL.M.
Michael Neumann
Marcell Glang, LL.M.
Gavin Worok
Dr. Carolin Küll, LL.M.

MÜNSTER
Dr. Frank Kreuznacht
Dr. Hans-Peter Schmies
Thore Voß
Dr. Alexander Berger, LL.M.
Stephan Birke
Günter Kossmehl
Tina Ablas, LL.M.

Sekretariat
Frau Hilgers Tel: -103 / Fax: -203
raedler@bbors-kreuznacht.de

Unser Zeichen
3502/09
hi/D180565

Düsseldorf
15. April 2009

Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 1
BK2c-09/002-R
Nicht-vertrauliche Fassung

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

für unsere Mandantin Communication Services TELE2 GmbH, deren Bevollmächtigung anwaltlich versichert wird, nehmen wir Stellung zu dem Entwurf Ihrer Beschlusskammer für eine Regulierungsverfügung gegenüber Deutsche Telekom AG auf dem Markt Nr. 1 der EU-Empfehlung vom 17.12.2007 "Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten" (Amtsblatt 2009, S. 737).

Berliner Allee 10
D-40212 Düsseldorf
Telefon +49 (0)211 88297-297
Telefax +49 (0)211 88297-200
duesseldorf@bbors-kreuznacht.de

TELE2 begrüßt die im Entwurf vorgesehene Auferlegung der Betreiber(vor)auswahl für PSTN- und IP-Anschlüsse. Insoweit ist der unter Ziffer I. 1 vorgesehene Tenor aus Sicht von TELE2 allerdings klarstellungsbedürftig (dazu I.). Dagegen ist die beabsichtigte Auferlegung eines Anschluss-Resale zu Endkundenpreisen weder mit dem TKG vereinbar noch ermessensgerecht (dazu II.). Vielmehr muss, wie in § 30 Abs. 5 TKG vorgesehen, die Entgeltbildung für das Anschluss-Resale durch Abschläge auf den durchschnittlichen tatsächlich erhobenen Endkundenpreis erfolgen. Die vorgesehene Auferlegung einer Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots für das Anschluss-Resale wird von TELE2 unterstützt (dazu III.).

Wir beantragen daher für TELE2,

1. an der in Ziffer I. 1. vorgesehenen Verpflichtung zum Angebot von Betreiberauswahl und -vorauswahl für sämtliche Produkte auf dem Markt Nr. 1 festzuhalten und die Verpflichtung dahin zu ergänzen, dass die Betreiberauswahl und -vorauswahl an DSL-basierten Komplettanschlüssen durch eine netzseitige Implementierung realisiert werden muss,

2. die in Ziffer I. 3a) in Verbindung mit der Begründung zum Entwurf enthaltene Festlegung aufzuheben, wonach für das Anschluss-Resale keine preislichen Großhandelsbedingungen gelten dürfen,

3. die in Ziffer I. 3b) für das Anschluss-Resale vorgesehene nachträgliche Entgeltkontrolle durch die Auferlegung der Entgeltregulierung nach § 30 Abs. 5 TKG zu ersetzen,

4. an der in Ziffer II. vorgesehenen Auferlegung der Veröffentlichung eines Standardangebots festzuhalten.

Den Bekanntmachungen der EU-Kommission ist zu entnehmen, dass die Bundesnetzagentur dort am 18.03.2009 den Entwurf für die Marktdefinition und Marktanalyse des Marktes Nr. 1 notifiziert hat. Dieser Stellungnahme liegt daher dieser Entwurf Stand 18.03.2009 zugrunde.

Vorab ist weiter anzumerken, dass der Entwurf unter Ziffer II. die Auferlegung des Standardangebots von der Regulierungsverfügung in Ziffer I. abzugrenzen scheint. Dies könnte zu dem Missverständnis führen, dass die Auferlegung des Standardangebots nicht Bestandteil der Regulierungsverfügung ist.

I. Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl

1. Zugangsverpflichtung

Die Beschlusskammer sieht in ihrem zur Konsultation gestellten Entwurf zutreffend vor, dass die Verpflichtung zur Betreiber-(vor)auswahl nicht nur für schmalbandige Anschlüsse, sondern auch für Komplettanschlüsse auf DSL-Basis gelten muss.

Nach dem derzeitigen Stand der Marktdefinition hält die Bundesnetzagentur daran fest, dass DSL-basierte Komplettanschlüsse ebenfalls dem Markt Nr. 1 zuzuordnen sind (Marktdefinition, Stand 18.03.2009, S. 36; zu der gebotenen weitergehenden Marktabgrenzung unter Einbeziehung von Einzel-Telefonanschlüssen auf Basis von DSL: Stellungnahme von TELE2 vom 29.09.2008 zum Entwurf Stand 27.08.2008). Aus dieser Marktdefinition ergibt sich in Verbindung mit der vorgesehenen Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der Deutschen Telekom auf diesem Markt, dass die Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl für den gesamten Markt gelten muss. § 40 Abs. 1 Satz 1 TKG erlaubt keine Differenzierung im Hinblick auf die einzelnen auf dem relevanten Anschlussmarkt erbrachten Dienste. Das Bundesverwaltungs-gericht hat in seinem Urteil vom 29.10.2008 (Az. 6 C 38/07) bestätigt, dass die gesetzlich begründete Verpflichtung zur Auferlegung der Betreiber(vor)auswahl gegenüber dem Unternehmen, welches auf dem Markt Nr. 1 über beträchtliche Marktmacht verfügt, nicht nur gemeinschaftsrechtlich zulässig, sondern auch gemeinschaftsrechtlich geboten ist (Urteilsumdruck, Rdnr. 50 f.).

Dem Tenor der vorgesehenen Regulierungsverfügung lässt sich in Ziffer I. 1. nicht entnehmen, dass sich die Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl auch auf DSL-basierte Komplettanschlüsse bezieht. Ungeachtet der Tatsache, dass die Verpflichtung insoweit der Reichweite der Marktdefinition entspricht, hielten wir eine Klarstellung in diesem Punkt für zweckmäßig.

In ihrem Entwurf führt die Beschlusskammer zutreffend aus, dass die Realisierung der Betreiber(vor)auswahl auch für DSL-basierte Komplettanschlüsse nicht unverhältnismäßig ist. Die Beschlusskammer lässt in diesem Zusammenhang erkennen, dass Deutsche Telekom eine lediglich routerseitige Implementierung der Betreiber(vor)auswahl erwägt und eine solche Implementierung

zur Folge hätte, dass das offene Call-by-Call nicht angeboten werden könnte (Entwurf, S. 8). Vor diesem Hintergrund sollte im Tenor Ziffer I. 1. der Regulierungsverfügung die Ergänzung aufgenommen werden, dass die technische Realisierung der Betreiber(vor)auswahl durch eine netzseitige Implementierung zu gewährleisten ist.

2. Entgeltkontrolle für Preselection-Entgelt

Der Entwurf sieht unter Ziffer I. 1. Abs. 2 entsprechend der gesetzlichen Vorgabe in § 40 Abs. 1 Satz 5 TKG vor, dass etwaige Entgelte gegenüber Endnutzern, welche Call-by-Call und Preselection in Anspruch nehmen, der nachträglichen Entgeltregulierung unterliegen. Insoweit ist es aus Sicht von TELE2 geboten, für die Entgeltkontrolle in gleicher Weise eine vorsorgliche Ermessensausübung vorzunehmen, wie sie die Beschlusskammer auf Seite 8 des Entwurfs für den Fall vornimmt, dass keine gesetzliche Verpflichtung zur Auferlegung der Betreiber(vor)auswahl bestünde. Die in § 40 Abs. 1 Satz 5 TKG vorgesehene Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung stimmt mit Art. 19 Abs. 3 Universalrichtlinie 2002/22/EG überein. Die nachträgliche Entgeltregulierung ist geeignet, den in Art. 19 Abs. 3 der Universalrichtlinie vorgesehenen Zweck – wonach die Gebühren für Verbraucher nicht von der Inanspruchnahme der Dienstmerkmale abschrecken dürfen – zu erfüllen. Allerdings gibt Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie keine weitergehende gemeinschaftsrechtliche Festlegung auch auf den Maßstab der Entgeltkontrolle vor. Insoweit kommt in Betracht, dass den Mitgliedsstaaten ein Umsetzungsermessen i.S.v. Art. 8 Rahmenrichtlinie 2002/21/EG und Art. 13 Zugangsrichtlinie 2002/19/EG verbleibt. Daher könnte sich die Frage stellen, ob der deutsche Gesetzgeber befugt war, dieses den nationalen Regulierungsbehörden zugewiesene Umsetzungsermessen in § 40 Abs. 1 Satz 5 TKG zu beschränken. Um diese bisher noch nicht abschließend entschiedene Frage zu vermeiden, sollte die Bundesnetzagentur eine vorsorgliche eigene Ermessensausübung im Sinne der Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle vornehmen.

3. Ex post-Kontrolle für Markt Nr. 1

a) Erfordernis der Entgeltkontrolle

Zutreffend geht die Beschlusskammer auch davon aus, dass jedenfalls die Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle nach § 38 Abs. 2 bis Abs. 4 TKG für die von Deutsche Telekom überlassenen Telefonanschlüsse und Komplettprodukte ermessensgerecht ist.

Im Entwurf (S. 10 oben) werden verschiedene konkrete Anhaltspunkte für drohendes missbräuchliches Entgeltverhalten der Deutschen Telekom genannt. In Ergänzung hierzu lässt sich anführen, dass die von Deutsche Telekom zum 05.01.2009 vorgenommene Preisspaltung für bestehende und neu bereit-gestellte Telefonanschlüsse unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung zweifelhaft ist. Darüber hinaus hat Deutsche Telekom seit 2006 in erheblichem Umfang Absenkungen für ihre Komplettangebote „Call & Surf" vorgenommen und nimmt für diese Produkte weitere Absenkungen vor. Aus Sicht von TELE2 bestehen bereits heute Anhaltspunkte, dass Wettbewerber die von Deutsche Telekom angebotenen Preise für diese Komplettangebote – insbesondere unter Berücksichtigung von Einmalgutschriften und Wechselgutschriften – nicht i.S.v. § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG nachbilden können. Darüber hinaus hat die Beschlusskammer selbst in ihrer jüngsten Praxis Verstöße gegen § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 TKG durch das Preisverhalten der Deutschen Telekom für Geschäftskundenanschlüsse festgestellt (BK2b-07/008). Aus den genannten Gründen wäre aus Sicht von TELE2 auch die Auferlegung der ex ante-Entgeltkontrolle gerechtfertigt.

b) Festlegungen zum Umfang der Regulierungen

Die Beschlusskammer wird ersucht, ihre Ausführungen zum „Umfang der nachträglichen Regulierung" (Entwurf, S. 11) zu überdenken.

Sollte die nachträgliche Regulierung i.S.v. §§ 38 Abs. 2, 28 Abs. 1 TKG sowohl Entgelte als auch entgeltrelevante Bestandteile in den AGB umfassen (entsprechend der im Entwurf zitierten und von TELE2 geteilten Rechtsauffassung des VG Köln), könnten die hierzu im Entwurf der Regulierungsverfügung vorgesehenen Aus-

führungen nur als rein deklaratorisch zu verstehen sein und wären als solche nicht erforderlich. Ginge man dagegen davon aus, dass die nachträgliche Entgeltkontrolle als solche entgeltrelevante Bestandteile der AGB nicht umfasst, müssten die entsprechenden Ausführungen im Entwurf konstitutive Regelungen darstellen. In diesem Fall wäre es zweifelhaft, ob die Beschlusskammer befugt wäre, mit der Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle i.S.v. § 38 Abs. 2 TKG den gesetzlichen Anwendungsbereich dieser Entgeltkontrolle zu erweitern.

II. Anschluss-Resale

Der Entwurf der Beschlusskammer sieht vor, Deutsche Telekom zum Angebot eines Anschluss-Resale zu verpflichten, für das „eine Rabattierung des Endkundenpreises zunächst nicht vorgesehen ist". Diese Einschränkung ist bisher nicht im Tenor der Regulierungsverfügung enthalten; sie ergibt sich aber aus mehreren Stellen der Begründung und ist ausdrücklich Seite 18 der Begründung zu entnehmen. Der Sache nach sieht der Entwurf zwar keine kommerziellen (preislichen), wohl aber technische Großhandelsbedingungen vor. Dem Entwurf liegt zugrunde, dass auf der Basis der Regulierungsverfügung für das Anschluss-Resale „behinderungsfreie Prozesse und Schnittstellen" sichergestellt werden können (Entwurf, S. 14, 2. Abs.). Bedingungen, welche nur TK-Anbietern zur Verfügung gestellt werden, stellen Großhandelsbedingungen dar. Mit einem solchen unrabattierten Anschluss-Resale, für das technische Großhandelsbedingungen gelten, sollen einerseits Infrastrukturinvestitionen gefördert, andererseits der Preiswettbewerb belebt werden (Entwurf, S. 13, 4. Abs.).

Die vorgesehene Form des unrabattierten Anschluss-Resale zu technischen Großhandelsbedingungen würde einen Verstoß gegen §§ 21, 30, 132 TKG begründen (dazu 1.). Darüber hinaus müssten die im Entwurf vorgesehenen Erwägungen zu einer fehlerhaften Ermessensausübung führen, da die relevanten Wettbewerbsbedingungen nicht berücksichtigt sind (dazu 2.). Ermessensfehlerhaft sind auch die im Entwurf enthaltenen Erwägungen zur Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle (dazu 3.). Die Auferlegung eines Anschluss-Resale zu kommerziellen und technischen Großhandelsbedingungen würde dagegen nach der Recht-

sprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Zielvorstellung des TKG entsprechen und wäre ermessensgerecht (dazu 4.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht der Bundesnetzagentur bei der Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen zwar ein Regulierungsermessen zu. Dieses ist allerdings in der Weise auszuüben, dass die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen einzuhalten, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs auszugehen, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend zu ermitteln und sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemein-gültige Wertungsmaßstäbe zu halten hat, insbesondere das Willkürverbot nicht verletzen darf (u.a. Urteil vom 02.04.2008, Az. 6 C 15/07, Rdnr. 51 mit Verweis auf Rdnr. 21). Diesen Vorgaben wird der Entwurf in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

1. Anschluss-Resale zu Endkunden-Bedingungen rechtswidrig

Die vorgesehene Auferlegung eines Anschluss-Resale, welches kommerziell zu Endkunden-Bedingungen erbracht würde, ist mit dem TKG unvereinbar.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass der Katalog in § 21 Abs. 2 TKG nicht abschließend sei, weshalb auch die Anordnung eines Anschluss-Resale ohne die in § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG vorgesehenen Großhandelsbedingungen zulässig sein soll.

Der Entwurf verstößt insoweit jedoch gegen die Vorgabe, dass die Behörde bei der Ausübung ihres Regulierungsermessens vom richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs auszugehen und die allgemeingültigen Wertungsmaßstäbe einzuhalten hat.

a) Unzutreffende Bewertung der vorgesehenen Zugangsleistung

Die Beschlusskammer verkennt, dass das von ihr vorgesehene Anschluss-Resale einen Doppelcharakter aufweisen würde. Im Entwurf sieht die Beschlusskammer ein Anschluss-Resale vor, das kommerziell (preislich) zu Endkunden-Bedingungen, technisch (hinsichtlich der Prozess- und Schnittstellen) zu Großhandelsbedingungen erbracht werden soll.

Aus diesem Grund ist die im Entwurf enthaltene Vorstellung, es werde ein Anschluss-Resale ohne Großhandelsbedingungen auferlegt (so der Entwurf, S. 12 und S. 14), unzutreffend. Der Sache nach würde es sich um ein Anschluss-Resale handeln, das zwar nicht vollständig, gleichwohl aber teilweise zu Großhandelsbedingungen erbracht wird.

b) Verletzung von § 21 Abs. 1 TKG

Die Auferlegung einer Zugangsleistung in der Weise, dass diese teilweise zu Endkunden-Bedingungen erbracht werden soll, ist in sich widersprüchlich und widerspricht Sinn und Zweck der Zugangsregulierung in § 21 Abs. 1 TKG.

§ 21 Abs. 1 TKG dient der Auferlegung von Zugangsleistungen. Der Begriff des Zugangs ist in § 3 Nr. 32 TKG definiert als „Bereitstellung von Einrichtungen und Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten". Obwohl die „bestimmten Bedingungen" im Sinne dieser Legaldefinition nicht näher festgelegt sind, ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass es sich um Bedingungen handelt, die der inhärenten Zweckrichtung einer Zugangsleistung – nämlich der Erbringung von Telekommunikationsdiensten – entsprechen müssen. Folglich sind Großhandelsbedingungen ein begrifflich notwendiger Bestandteil der Zugangsleistung.

Soweit § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG den „Zugang zu bestimmten vom Betreiber angebotenen Diensten ... zu Großhandelsbedingungen" ausdrücklich hervorhebt, erschließt sich dieser "weiße Schimmel" nur aus dem Bezug zu den unmittelbar zuvor genannten „Diensten, wie sie Endnutzern angeboten werden". Resale stellt eine Zugangsleistung im Sinne von § 21 Abs. 1 TKG nur dann dar, wenn die den Endnutzern angebotenen Dienste TK-Anbietern zu Großhandelsbedingungen überlassen werden. Dementsprechend ist die Überlassung von Endnutzer-Produkten an TK-Anbieter ohne jegliche Sonder- (Großhandels-) Bedingung keine Zugangsleistung. In diesem Sinne stellt der bis dato von Deutsche Telekom zugelassene Wiederverkauf von AGB-Telefonanschlüssen durch TK-Anbieter keine Zugangsleistung im Sinn von § 21 Abs. 1 i.V.m. § 3 Nr. 32 TKG dar. Er erfüllt als Endkunden-Leistung als solches überhaupt nicht die Anforderung einer Zugangsleistung. Umge-

kehrt wird aber eine Zugangsleistung im Sinne von § 3 Nr. 32 TKG dann begründet, wenn – wie durch die Beschlusskammer in ihrer Entscheidung zu Großhandelsbedingungen bei der Überlassung von AGB-Anschlüssen (BK2c-08/008) – das SMP-Unternehmen verpflichtet wird, ein Endkundenprodukt zu Großhandelsbedingungen anzubieten. In der gleichen Weise muss das im Entwurf vorgesehene Anschluss-Resale als Zugangsleistung im Sinne von § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG gewertet werden, da der Entwurf für dieses Anschluss-Resale jedenfalls technische Großhandelsbedingungen vorsieht.

Die Auferlegung einer Zugangsleistung mit der Vorgabe, dass das SMP-Unternehmen diese Leistung zu Endkunden-Bedingungen erbringen soll, ist damit aber in sich widersprüchlich. Es erfolgt die Auferlegung einer Zugangsleistung, die (teilweise) keine Zugangsleistung sein soll. § 21 Abs. 1 TKG bietet keine Ermächtigungsgrundlage für solche "Zugangsleistungen", welche die Legaldefinition des § 3 Nr. 32 TKG nicht erfüllen.

c) Unzulässiger Eingriff in Entgeltkontrolle

Der vorgesehene Entwurf würde gleichzeitig in dreifacher Hinsicht einen unzulässigen Eingriff in die Entgeltkontrolle begründen.

aa) Verstoß gegen § 132 TKG

Die Festlegung eines Zugangsprodukts zu Endkundenbedingungen begründet – neben der Verletzung von § 21 Abs. 1 TKG – eine Verletzung von §§ 132 Abs. 1 Satz 1, 28 Abs. 1 TKG. Dies gilt auch dann, wenn man von einer ermessensgerechten Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle ausginge (was nicht der Fall ist, dazu sogleich).

Nach § 132 Abs. 1 Satz 1 TKG entscheidet die Bundesnetzagentur in den Fällen des Teils 2 des Gesetzes durch Beschlusskammern. Dies gilt einerseits für die Auferlegung der Regulierungsverpflichtung nach § 13 Abs. 1 TKG, andererseits für die Verfahren der Entgeltkontrolle nach §§ 27 f. TKG. Das TKG kennt jedoch keine Zusammenführung einer Regulierungsverpflichtung mit der Entgeltkontrolle. In diesem Punkt liegt dem Entwurf ein Verstoß gegen § 132 TKG zugrunde.

bb) Eingriff in Entgeltkontrolle

Es stellt zudem einen unzulässigen Eingriff in das logisch und zeitlich nachgelagerte Verfahren der Entgeltkontrolle dar, wenn auf der Ebene der Regulierungsverfügung eine Festlegung zur Höhe der Zugangsentgelte erfolgt. Im Rahmen der Regulierungsverfügung können Maßstab und Verfahren der Entgeltkontrolle im Sinne von §§ 28, 38 bzw. 31 TKG – für das Anschluss-Resale ergänzt durch § 31 Abs. 5 TKG – festgelegt werden. Dagegen erlaubt das TKG für die Regulierungsverfügung keine Festlegung des Entgeltniveaus einer Zugangsleistung.

cc) Entgeltfestlegung abweichend von Entgeltmaßstab

Neben der unzulässigen Verbindung der Regulierungsverfügung mit einer Entgeltmaßnahme begründet die im Entwurf vorgesehene Festlegung der Entgelte auf das Niveau der Endkundenentgelte schließlich auch einen unzulässigen inhaltlichen Eingriff in das Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle.

Nach den Ausführungen im Entwurf soll die nachträgliche Entgeltkontrolle sicherstellen, dass sich keine Verschlechterungen gegenüber der Bereitstellung beim Endkunden ergeben; andererseits ist vorgesehen, dass das Niveau der Endkunden-Preise nicht unterschritten werden darf (Entwurf, S. 18 unten). Hierin liegt offenkundig ein ergebnisrelevanter Vorgriff auf eine Entgeltkontrolle. Ausgangspunkt der nachträglichen Entgeltkontrolle sind die Kosten der Zugangsleistung; diese umfassen ersichtlich nicht die erheblichen Kosten für den Vertrieb von Anschlüssen auf dem Endkundenmarkt. Die Festlegung des Anschluss-Resale auf Endkunden-Preise führt damit zu einem Entgeltniveau, das vom Ansatz der nachträglichen Entgeltkontrolle abweicht und – bei einem Verhalten des SMP-Unternehmens – die Prüfung einer missbräuchlichen Entgeltgestaltung nach sich ziehen müsste.

Daraus folgt insgesamt, dass §§ 21, 28, 132 TKG keine Ermächtigungsgrundlage für ein Anschluss-Resale zu Endkundenpreisen bieten können.

2. Unrabattiertes Anschluss-Resale kein „milderes, aber gleich wirksames Mittel"

Dem Entwurf liegt die Wertung zugrunde, das unrabattierte Anschluss-Resale stelle ein milderes, aber gleich wirksames Mittel im Vergleich zu einem Anschluss-Resale zu kommerziellen Großhandelsbedingungen dar. Bei der Zweck-Mittel-Relation geht die Beschlusskammer davon aus, dass das Anschluss-Resale einen doppelten Zweck verfolge. Zum einen sollen durch die mögliche Kundengewinnung Anreize zu zukünftigen Investitionen geschaffen werden; zum anderen soll das Anschluss-Resale der Förderung des Preiswettbewerbs dienen (Entwurf, S. 13, dritter und vierter Absatz).

Die Bewertung des unrabattierten Anschluss-Resale als "gleich wirksames Mittel" beruht auf einer Reihe von Erwägungen, die den Marktgegebenheiten nicht entsprechen. Damit beruht der Entwurf derzeit auf einer fehlerhaften Sachverhaltsermittlung. Unter Einbeziehung der Marktgegebenheiten zeigt sich, dass das unrabattierte Anschluss-Resale gerade kein geeignetes und daher auch kein gleich wirksames Mittel im Vergleich zu dem Anschluss-Resale zu kommerziellen Großhandelsbedingungen sein kann.

a) Anschluss-Resale nicht nur "Komplementärprodukt" für Geschäftskunden

Die tragende, allerdings fehlerhafte Wertung des Entwurfs besteht in der Annahme, Anschlussresale besitze "eher den Charakter eines Komplementärprodukts" (u.a. S. 12 unten). Aus Sicht der Beschlusskammer spielt das Anschlussresale bei den Netzbetreibern "insbesondere für die Versorgung ihrer regional übergreifend tätigen Geschäftskunden und zugleich Teilnehmern eine wichtige Rolle" (S. 17, fünfter Absatz).

Diese Annahme ist unrichtig. TELE2 strebt den Bezug des Anschluss-Resale für ihre Preselection-Produkte an, die zu einem ganz überwiegenden Teil [redacted] von Privatkunden nachgefragt werden. Es entspricht damit nicht den Marktgegebenheiten, dass ein Anschluss-Resale Komplementärprodukt nur für Geschäftskundenprodukte sein soll. Wie noch darzustellen sein wird, ist das Anschluss-Resale gerade für solche Privatkunden von hoher Bedeutung, die nur einen Schmalbandanschluss beziehen

können oder wollen. In dieser Kundengruppe besteht ein hoher Bedarf nach einer Wettbewerbsförderung durch Anschluss-Resale. Der Entwurf berücksichtigt weder den hohen Bedarf dieser Kundengruppe nach Anschluss-Resale noch die besonderen ökonomischen Gegebenheiten, die im Privatkunden-Segment gelten.

Die fehlende Rentabilität von Endkundenprodukten auf Basis eines Anschluss-Resale zu Endkundenpreisen ergibt sich auf Basis der Marktdaten, welche die Beschlusskammer 3 jüngst ihrem Beschluss vom 31.03.2009 zur Genehmigung der TAL-Überlassungsentgelte ab 01.04.2009 zugrunde gelegt hat (BK3c-09/005): Nach den Ermittlungen der Beschlusskammer fallen für die Vermarktung eines Schmalbandanschlusses folgende Kosten an: Billing EUR 0,54; Zusatzkosten (Akquisition, Kundenservice etc.) EUR 1,91 sowie Gemeinkosten EUR 0,94 (Beschluss, S. 70). Hieraus ergeben sich Kosten in Höhe von EUR 3,39. Weiter ist für die Kostenbetrachtung zugrunde zu legen, dass der Anbieter alternativer Telefonanschlüsse das von Deutsche Telekom berechnete Einmalentgelt für die Bereitstellung der Telefonanschlüsse in Höhe von EUR 50,38 nicht am Endkundenmarkt erheben kann. Der Breitbandmarkt zeigt, dass alternative Anbieter auf Bereitstellungsentgelte verzichten müssen. Bei einer Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten und einer automatischen Vertragsverlängerung um jeweils 12 Monate ermittelt die Beschlusskammer 3 eine durchschnittliche Vertragslaufzeit von 37,1 Monaten (Beschluss, S. 69). Auf dieser Basis entstehen dem alternativen Anbieter aus dem Bereitstellungsentgelt der Deutschen Telekom in Höhe von EUR 50,38 annualisierte monatliche Kosten in Höhe von EUR 1,56 (Beschluss, ebd.). Zusammen mit den weiteren Kosten ergeben sich daraus insgesamt monatliche Kosten in Höhe von EUR 4,95. Nach den Ermittlungen der Beschlusskammer 3 entstehen bei Telefon-Flatrates IC-Verbindungskosten für monatlich durchschnittlich 344 Min. pro Anschluss; dies ergibt für einen PSTN-Anschluss Kosten in Höhe von EUR 5,13 (Beschluss, S. 67). Geht man von Erlösen für eine Flatrate für Telefonverbindungen in Höhe von EUR 10,00 brutto aus (die Beschlusskammer 3 nimmt nur einen Erlös in Höhe von EUR 5,00 brutto an), stehen den Netto-Erlösen in Höhe von EUR 8,41 Verbindungskosten in Höhe von EUR 5,13 gegenüber. Aus dem Verbindungsteil verbleibt dem Anbieter folglich ein Deckungsbeitrag von EUR 3,28. Diesem Deckungsbeitrag – welcher noch keine weiteren Kosten für das

eigene Netz, Vertrieb etc. berücksichtigt – stehen Kosten für den Telefonanschluss in Höhe von EUR 4,95 (bei Subvention des Bereitstellungsentgelts) bzw. EUR 3,39 (bei Erhebung des Bereitstellungsentgelts gegenüber Endkunden) gegenüber. In jeder Betrachtungsweise ist daher die Vermarktung von Telefonanschlüssen auf Basis eines Anschluss-Resale zu Endkundenpreisen defizitär.

b) "Abdeckung sog. weißer Flecken und das Angebot von Bündeln"

Soweit die Beschlusskammer das Anschluss-Resale nicht als selbständig tragfähiges Geschäftsmodell bewertet, liegt dem die weitere Annahme zugrunde, Anschluss-Resale könne Anbietern "die Abdeckung sog. weißer Flecken und das Angebot von Bündeln ermöglichen" (S. 18, vierter Absatz). Implizit geht die Beschlusskammer damit davon aus, dass ein unrabattiertes Anschluss-Resale eine Vorleistung für wirtschaftlich tragfähige Bündelangebote in ländlicheren Gebieten darstellen könne.

Diese Erwägung ist nicht bzw. nicht allgemein zutreffend. Wird Anschluss-Resale ohne Rabatt auf die Endkundenpreise erbracht, muss sich für den Reseller aufgrund seiner eigenen Vertriebskosten für die Telefonanschlüsse zwangsläufig eine Kostenunterdeckung ergeben. Würde man die von der Beschlusskammer in ihrer Praxis weiterhin herangezogene Faustformel "IC + 25%" auch auf Anschlüsse übertragen, läge die Kostenunterdeckung des Resellers demnach bei 20% des Endkundenpreises. Auf der Basis einer solchen Kostenunterdeckung könnte der Reseller folglich ein wirtschaftlich tragfähiges Bündelprodukt nur anbieten, indem die Gewinne aus anderen (Verbindungs-) Leistungen zur Quersubventionierung herangezogen werden.

Es ist marktbekannt, dass Geschäftskunden höhere Umsätze generieren als Privatkunden. TELE2 geht davon aus, dass der Beschlusskammer hierzu aktuelle Daten insbesondere aus dem Missbrauchsverfahren gegen Deutsche Telekom im Zusammenhang mit deren Geschäftskundenangeboten bekannt sind. Allerdings ist zweifelhaft, ob Geschäftskundenanschlüsse aufgrund des höheren monatlichen Verbindungsvolumens entsprechend höhere Gewinnmargen generieren und die Gewinne ausreichend sind, um die Kostenunterdeckung bei den Telefonanschlüssen auszu-

gleichen. Nach den derzeitigen Kalkulationen von TELE2 wäre dies jedenfalls für Privatkundenangebote nicht der Fall: Bündelangebote für Telefonanschluss und Telefonverbindungen für Privatkunden könnten im Durchschnitt nicht rentabel erbracht werden, wenn der Telefonanschluss im Rahmen des Anschluss-Resale zu Endkundenpreisen bezogen, damit also die Vertriebskosten für das Produkt vollständig durch Überschüsse aus Telefonverbindungen finanziert werden müssten.

c) Keine "übergeordnete Bedeutung" von behinderungsfreien Prozessen

Ungeachtet der mit einem Anschluss-Resale zu Endkundenpreisen notwendig einhergehenden Kostenunterdeckung sieht die Beschlusskammer das unrabattierte Anschluss-Resale als gleich wirksames Mittel zum Anschluss-Resale zu (kommerziellen) Großhandelsbedingungen an, da nach der Annahme der Beschlusskammer behinderungsfreie Prozesse und Schnittstellen eine übergeordnete Bedeutung gegenüber einem angeordneten Rabatt einnehmen sollen (Entwurf, S. 14, zweiter Absatz).

Auch diese Annahme trifft nicht zu, jedenfalls nicht für das Privatkundensegment. Behinderungsfreie Prozesse sind nur dann und nur insoweit von Bedeutung, wenn auf dieser Basis wirtschaftlich tragfähige Produkte erbracht werden können. Behinderungsfreie Prozesse für nicht kostendeckende Bündelangebote laufen leer.

d) Begrenzte Anreize für Infrastrukturinvestitionen bei unrabattiertem Anschluss-Resale

Die Beschlusskammer nimmt weiter an, das im TKG angelegte Anschluss-Resale zu (kommerziellen) Großhandelsbedingungen könne nicht zu Geschäftsmodellen führen, für die Anreize zu Infrastrukturinvestitionen bestehen; umgekehrt soll aber das unrabattierte Anschluss-Resale den Anreiz beinhalten, weitergehende Investitionen in den Gebieten zu tätigen, in denen zuvor unter Verwendung von Anschluss-Resale Kunden gewonnen werden konnten (Entwurf, S. 14, zweiter Absatz).

Beide Annahmen werten die Marktgegebenheiten nicht zutreffend. Das unrabattierte Anschluss-Resale könnte zu einem Anreiz für weitergehende Investitionen nur dann und nur insoweit führen,

wenn darauf basierende Geschäftsmodelle rentabel erbracht werden könnten. Wie dargestellt, trifft diese Annahme jedenfalls für das Privatkundensegment nicht zu. Soweit andererseits ein Anschluss-Resale zu kommerziellen Großhandelsbedingungen verfügbar ist, besteht der Anreiz, in hierfür geeigneten Ortsnetzbereichen eine technische und kommerzielle Optimierung durch den Übergang zur TAL-Nachfrage zu erzielen. Soweit eine Konsistenz der Entgelte für das Anschluss-Resale zu den Entgelten für TAL und IP-BSA besteht, sind die Anbieter auf Basis des Anschluss-Resale in der Lage, Endkunden zu gewinnen und in denjenigen Ortsnetzen einen Infrastrukturausbau vorzunehmen, in denen die kritische Masse für den HVt-Ausbau erreicht ist.

Für eine sachgerechte Berücksichtigung von Investitionsanreizen eines Resale-Produkts sind allerdings zwei weitere Gesichtspunkte zu beachten: Zum einen tritt nach der Zielvorstellung des Gesetzgebers beim Resale die Wettbewerbsförderung klar in den Vordergrund (dazu unten 4.). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass das Anschlussnetz der Deutschen Telekom im begrenzten Umfang ein natürliches Monopol darstellt, und daher ein flächendeckender HVt-Ausbau für Wettbewerber nicht wirtschaftlich tragfähig sein kann. Dies entspricht der Praxis der Bundesnetzagentur zur Regulierung der TAL-Entgelte. Hier geht die Beschlusskammer 3 ausdrücklich davon aus, dass ein effizienter Wettbewerber mittelfristig nicht sämtliche Anschlussbereiche erschließen würde; vielmehr wird derzeit ein Ausbau nur von 3850 HVt als wirtschaftlich sinnvoll bewertet (BK3c-08/004, Beschluss vom 13.05.2008, Umdruck, S. 57-58). Komplementär hierzu besteht für die verbleibenden ca. 3.000 HVt keine wirtschaftlich tragfähige Grundlage für einen Wechsel vom Anschluss-Resale zur TAL-Nachfrage. Selbst in den rentabel erschließbaren HVt tragen sich endkundenseitig reine Schmalband-Anschlüsse (ohne Kopplung mit Breitbandanschlüssen) auf Basis des TAL-Bezugs nicht. Die wirtschaftliche Tragfähigkeit erzielen TAL-Nachfrager heute fast ausschließlich über Breitbandangebote (dazu unten).

Aus den genannten Gründen stellen die im Entwurf vorgesehenen Erwägungen keine vollständige und zutreffende Ermittlung des relevanten Sachverhalts und damit keine fehlerfreie Ermessensausübung dar. Insbesondere die bisher fehlende Berücksichtigung der spezifischen Bedingungen im Privatkunden-Segment erfordert eine Neubewertung der relevanten Tatsachen.

3. Entgeltkontrolle "Retail Minus" verkannt

Neben der im Entwurf angelegten fehlerhaften Sachverhaltsermittlung für die Bedingungen des Anschluss-Resale beruht auch die im Entwurf vorgesehene Auferlegung einer nachträglichen Entgeltkontrolle auf einer fehlerhaften Ermessensausübung.

Wie dargestellt, sieht der Entwurf jedenfalls in technischer Hinsicht ein Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen vor. Für diese Zugangsleistung enthält das TKG in § 30 Abs. 5 TKG eine Sonderregelung. Danach sollen sich die Entgelte für das Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen abweichend von § 31 Abs. 1 TKG aus einem Abschlag auf den Endnutzerpreis ergeben, der einem effizienten Anbieter die Erzielung einer angemessenen Verzinsung ermöglicht; die KeL dürfen nicht unterschritten werden. Rechtsfehlerhaft wird diese Sonderregelung bisher nicht in die Ermessensausübung einbezogen.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich, dass die Bestimmungen zur Entgeltkontrolle in §§ 30, 31 TKG richtlinien-konform am Maßstab von Art. 8 Rahmenrichtlinie und Art. 13 Zugangsrichtlinie auszulegen sind. Dies erfordert von der Beschlusskammer eine Entscheidung, ob und welche Entgeltkontrolle angemessen ist. Die im TKG vom 22.06.2004 insoweit angelegte Verknüpfung zwischen der Zugangsleistung nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG und der Sonder-Entgeltkontrolle nach § 30 Abs. 5 TKG ist inzwischen durch die Ergänzung von § 30 Abs. 3 TKG im Änderungsgesetz vom 18.02.2007 aufgehoben worden. Im Rahmen einer richtlinienkonformen Ermessensausübung stellt die Retail Minus-Kontrolle nach § 30 Abs. 5 TKG nunmehr eine für das Anschlussresale gesetzlich eröffnete Form der Entgeltkontrolle dar. Die Retail Minus-Kontrolle ist demnach neben der ex ante-Kontrolle und der ex post-Kontrolle einer der im TKG insgesamt für das Resale angelegten Entgeltkontrollmaßstäbe. Die dadurch bewirkte Abstufung ist auch am Maßstab von Art. 8 Rahmenrichtlinie gemeinschaftsrechtskonform: Die Bundesnetzagentur kann sich für die ex ante-Kontrolle in § 31 Abs. 1 TKG und damit für eine Umsetzung von Art. 13 Zugangsrichtlinie entscheiden; kommt die Bundesnetzagentur dagegen in einer ermessensfehlerfreien Beurteilung zu dem Ergebnis, dass die ex ante-Kontrolle nicht erforderlich ist, kann neben der nachträglichen Entgeltkontrolle auch die Retail Minus-Kontrolle auferlegt werden.

Daraus folgt, dass die im Entwurf vorgesehene Ermessensausübung auf einem fehlerhaften Abwägungsdefizit beruht. Die Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle wird allein mit der Erwägung begründet, dass eine strenge Kostenkontrolle für das Anschluss-Resale nicht angemessen sei. Damit wird der rechtlich zulässige Handlungsspielraum verkannt.

4. Gesetzliche Zielvorstellung für Anschluss-Resale

Die Auferlegung eines Anschluss-Resale zu kommerziellen und technischen Großhandelsbedingungen wäre nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ermessensgerecht und durch die gegenwärtigen Marktbedingungen geboten.

a) Keine ausreichende Berücksichtigung der gesetzlichen Zielvorstellung

Der Entwurf berücksichtigt bisher die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ausreichend.

Das Bundesverwaltungsgericht hat für das TKG 2004 hervorgehoben, dass die Zielvorstellung des Resale auf die Wettbewerbsförderung gerichtet ist. In der Entscheidung zu „Simyo" vom 18.12.2007 (Az. 6 C 47.06) heißt es insoweit:

> „Denn nach den dem Telekommunikationsgesetz zugrundeliegenden Zielvorstellungen ist der (Weiter-)Vertrieb von Telekommunikationsdienstleistungen ohne eigene Netzinfrastruktur (s. auch § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG) zur Wettbewerbsförderung erwünscht. Indem Diensteanbieter neue Produkte unter Nutzung der nachgefragten Vorleistungen vergleichsweise kostengünstig erstellen und relativ preiswert den Endkunden anbieten, verbreitern sie die Angebotspalette und beleben den Endkundenmarkt. Den schutzwürdigen Interessen des Netzbetreibers wird im Wesentlichen dadurch genügt, dass er seine Investitionskosten in die von den Diensteanbietern geforderten Vorleistungspreise einfließen lassen darf" (Rdnr. 32).

An dieser Bewertung für Verbindungsleistungen hält das Bundesverwaltungsgericht auch im Zusammenhang mit Anschlussprodukten fest. In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht vom 21.01.2009 zu IP-Bitstrom (Az. 6 C 39.07) führt das

Bundesverwaltungsgericht unter Verweis auf die Entscheidung vom 18.12.2007 zum Resale von DSL-Anschlüssen aus:

> „Weitere Vertriebsprodukte bewirken zwar regelmäßig eine den Wettbewerb intensivierende Verbreiterung der Angebotspalette, beschränken die Wettbewerber aber auf die Erbringung mit dem Vorprodukt voll kompatibler Leistungen und hindern sie am Einsatz innovativer Technik" (Rdnr. 27).

Diese Zielsetzung wird im Entwurf nicht ausreichend berücksichtigt. Im Entwurf wird Anschluss-Resale vielmehr nur unter der Einschränkung als zulässige Zugangsleistung im Sinne von § 21 Abs. 1 TKG bewertet, dass hierdurch auch Infrastrukturinvestitionen gefördert werden. Zwar kann das Anschluss-Resale in begrenztem Umfang auch dazu dienen, Infrastrukturinvestitionen vorzubereiten (dazu oben II. 2.). Die im TKG angelegte und vom Bundesverwaltungsgericht betonte Zielsetzung des Resale beschränkt sich dagegen auf die Wettbewerbsbelebung auf dem jeweiligen Endkundenmarkt. Investitionen in Infrastruktur treten gegenüber dieser Zielsetzung zurück; das Bundesverwaltungsgericht betont dies unter Hinweis auf die an das regulierte Unternehmen zu zahlenden Zugangsentgelte.

b) Entwurf lässt Privatkundensegment außer acht

Der bisherige Entwurf berücksichtigt zudem nicht, dass ein unrabattiertes Anschluss-Resale in keiner Weise zur Wettbewerbsbelebung auf dem Endkundenmarkt beitragen könnte. Wie dargestellt, lassen die geringen Gewinne für Verbindungsleistungen die Quersubventionierung einer erheblichen Kostenunterdeckung im Bereich der Telefonanschlüsse nicht zu.

In der gebotenen Ermessensausübung unter Einbeziehung des Privatkundensegments stellt sich das im TKG angelegte Anschluss-Resale zu (auch kommerziellen) Großhandelsbedingungen als geeignetes, erforderliches und im engeren Sinne auch verhältnismäßiges Mittel zur Förderung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse dar. Insoweit machen wir uns vorliegend die Stellungnahme der TELE2 vom 06.07.2008 zur Abfrage der Beschlusskammer zum Bedarf und zur Notwendigkeit eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen (Mitteilung der Bundesnetzagentur 309/2008) vollumfänglich zu

eigen; von einer nochmaligen Vorlage dieser Stellungnahme sehen wir ab.

Ergänzend zu dieser Stellungnahme vom 06.07.2008 sind folgende Punkte hervorzuheben:

aa) Wettbewerbsförderung für reine Schmalbandnutzer erfordert Anschluss-Resale

Die Auferlegung eines Anschluss-Resale zu kommerziellen und technischen Großhandelsbedingungen ist ein geeignetes und erforderliches Mittel, die bestehenden Defizite auf dem Anschlussmarkt zu beseitigen bzw. zur Beseitigung beizutragen.

Der Erfolg der „Single Play"-Angebote der Deutschen Telekom belegt die starke Nachfrage von Privatkunden, Telefonanschluss und Telefonverbindungen aus einer Hand zu beziehen.

Anbieter von Call-by-Call und Preselection können derzeit Privatkunden für die aktuelle Nachfrage nach gebündelten Schmalbandleistungen keine Konkurrenzprodukte zur Deutschen Telekom anbieten. Nach den Veröffentlichungen der Bundesnetzagentur sind Preselection-Verträge in Deutschland seit langem stark rückläufig (u.a. Jahresbericht 2008, S. 77). Demgegenüber erzielt Deutsche Telekom seit Ende 2006 ein starkes Wachstum mit ihren "Single Play"-Bündelpaketen für Telefonanschlüsse und Optionstarife. Aus den veröffentlichten Zahlen der BNetzA ergibt sich, dass die Preselection-Gesamtkundenzahl Mitte 2008 unter 4,0 Mio. gefallen ist; dagegen hat Deutsche Telekom zum 30.09.2009 die Anzahl ihrer Single Play-Kunden auf über 4,0 Mio. erhöht (vgl. Anhang, Diagramm 1).

bb) Reine Schmalbandnutzer drohen zu vom Wettbewerb vergessenen Kunden zu werden.

Die Auferlegung von Anschluss-Resale ist erforderlich, um diesem Segment der Privatkunden eine angemessene Beteiligung am Wettbewerb zu ermöglichen. Für Privatkunden würde sich durch die Auferlegung eines Anschluss-Resale ohne Rabatt zum Endkundenpreis jedoch keine Wettbewerbsverbesserung ergeben.

Zwar steigt die Anzahl der Breitbandnutzer auf Basis von TAL kontinuierlich an; die Anzahl der Verträge über alternative Schmalbandanschlüsse auf Basis der TAL ist dagegen seit 2005 stark rückläufig (vgl. Anlage, Diagramm 2). Nach den Marktdaten des BREKO dienten im Jahr 2007 bereits 96 % der TAL für das Angebot von Komplettpaketen; dieser Anteil dürfte Ende 2008 bei 99% liegen. Aufgrund hoher gestiegener Akquisitionskosten und sinkender Umsätze sind reine Schmalbandprodukte auf Basis der TAL heute kaum mehr rentabel zu erbringen. Dies ist auch für die Dienste auf Basis eines Glasfaserausbaus zu erwarten.

cc) Anschluss-Resale steht nicht in Konflikt mit der Förderung von Infrastrukturleistungen.

Die Auferlegung eines Anschluss-Reale zu (auch kommerziellen) Großhandelsbedingungen wäre auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Insbesondere würde diese Auferlegung keinen unverhältnismäßigen Eingriff in Infrastrukturinvestitionen und die hierfür bestehenden Anreize mit sich bringen.

Die gegenwärtige Diskussion um den Glasfaserausbau und die Breitband-Offensive der Bundesregierung zielen auf Anreize für Infrastrukturinvestitionen. Die Förderung dieser Investitionen ist auch im Interesse von TELE2. Auf der Basis ihrer Beteiligung an dem Joint Venture-Unternehmen Plusnet bietet TELE2 selbst TAL-basierte Komplettpakete an.

Eine auf das Breitband fokussierte Entwicklung geht jedoch an solchen Endkunden vorbei, die nur einen Schmalbandanschluss nutzen wollen. Derzeit existieren in Deutschland ca. 16 Mio. reiner Schmalbandnutzer. Auch bei einer zukünftigen Breitbandpenetration von 70% bis 80% in Deutschland verblieben bei angenommenen 36 Mio. Kunden im Kupfernetz der Deutschen Telekom noch ca. 7 Mio. bis 11 Mio. reine Schmalbandkunden.

dd) Konsistente Entgeltregulierung für Anschluss-Resale möglich

Die doppelte Zielsetzung der Wettbewerbsförderung auf dem Anschlussmarkt einerseits und der Erhaltung von Anreizen für Infrastrukturinvestitionen andererseits kann durch die Entgeltkontrolle nach § 30 Abs. 5 TKG sichergestellt werden. Eine im

Sinne von § 30 Abs. 5 TKG konsistente Entgeltregulierung vermeidet auch für das Anschluss-Resale die von vielen befürchtete Entwertung von Infrastrukturinvestitionen.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass infrastruktur-basierte Vorprodukte wie TAL heute aus Rentabilitätsgründen ohnehin zu fast 100% nicht mehr zum Angebot von Schmalbandprodukten genutzt werden. Eine durch das Anschluss-Resale hervorgerufene Wettbewerbsbehinderung zulasten Infrastruktur-basierter Anbieter ist dementsprechend nicht zu befürchten.

III. Veröffentlichung eines Standardangebots

Der Entwurf sieht ergänzend zur Auferlegung des Anschluss-Resale die Verpflichtung der Deutschen Telekom zur Veröffentlichung eines Standardangebots vor. Die Beschlusskammer legt dabei zugrunde, dass diese Veröffentlichungspflicht in Verbindung mit einer Zugangsverpflichtung auferlegt werden solle.

Nach § 23 Abs. 1 TKG (i.d.F. des Änderungsgesetz vom 18.02.2007) „kann" die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots mit der Auferlegung einer Zugangsleistung verbunden werden. Gemeinschaftsrechtlich ist auch insoweit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine richtlinienkonforme Ermessensausübung erforderlich (Urteil vom 28.01.2009, Az. 6 C 39.07, Rdnr. 43 zur Fassung des TKG vom 22.06.2004). Diese von einer "Soll-Bestimmung" losgelöste Ermessensausübung erfolgt im Entwurf nicht.

In der Sache erweist sich die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots als ermessensgerecht. Eine breite Nachfrage nach Anschluss-Resale würde jedenfalls dann bestehen, wenn die bisher vorgesehene Festlegung der Entgelte auf das Endkundenniveau entfallen würde. Gleichzeitig zeichnet sich ein erhebliches Streitpotential zur Ausgestaltung der konkreten Zugangsbedingungen ab. Dies rechtfertigt und erfordert ein Überprüfungsverfahren nach § 23 TKG.

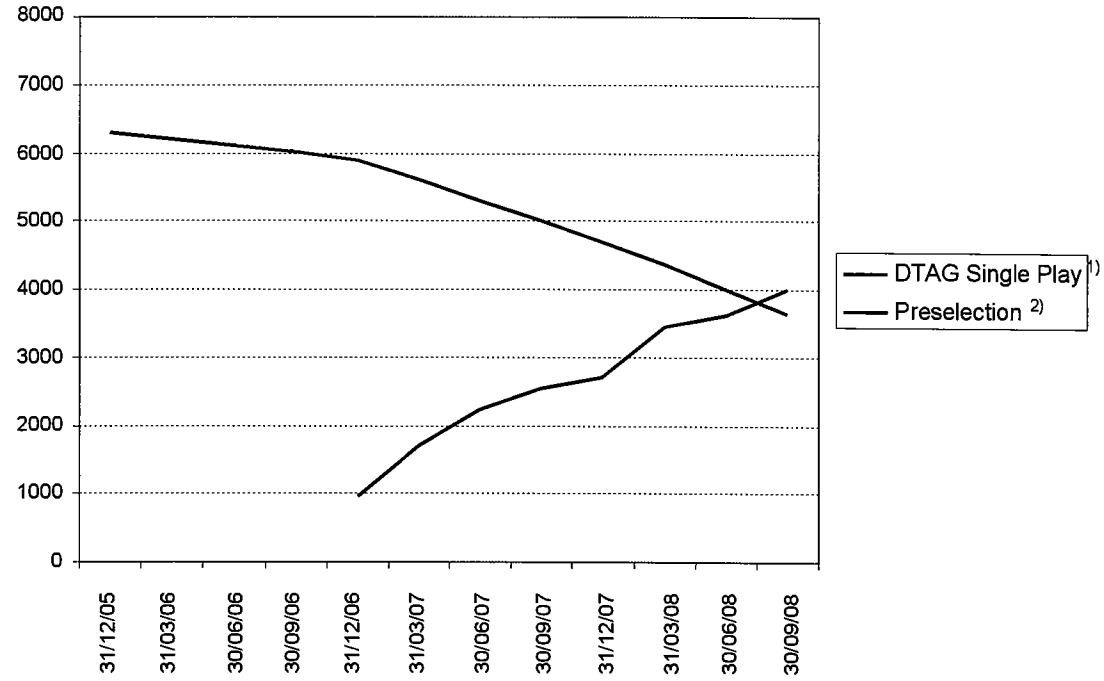
~~Diese Stellungnahme enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von TELE2.~~

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rädler
Rechtsanwalt

Anlage: Diagramm 1

Gegenüberstellung der DTAG Single Play Kundenzahl mit Preselection



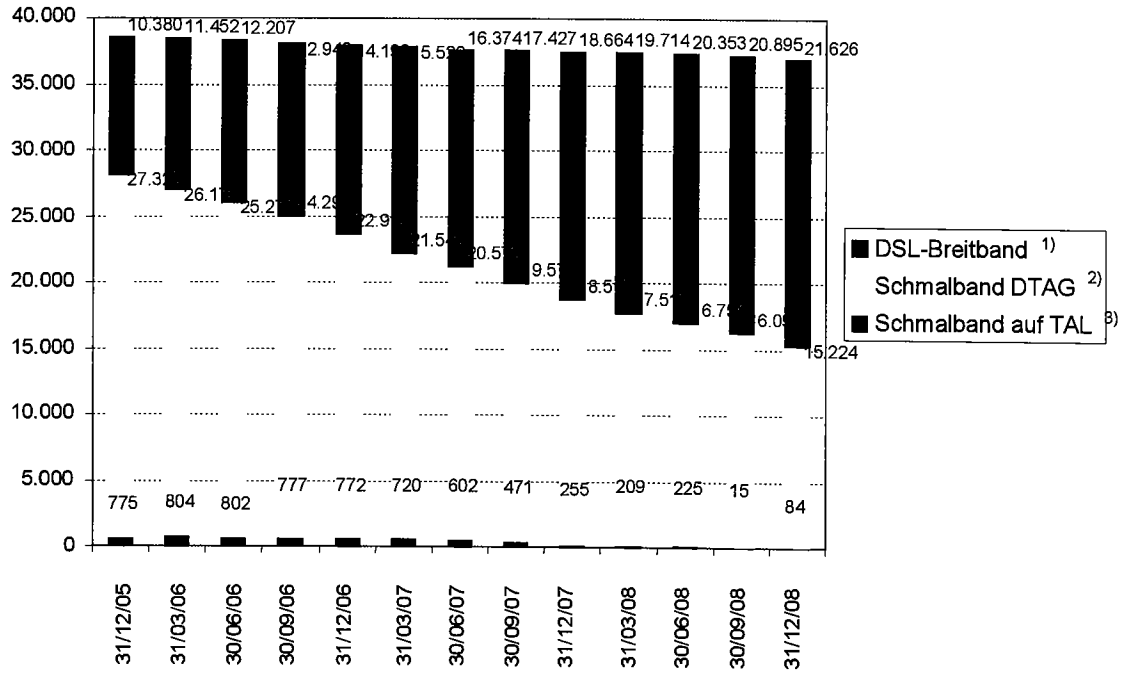
Kundenzahlen je Quartal (in Tausend)

1) Berechnet aus den veröffentlichten Zahlen für Bündelprodukte minus des von DTAG genannten Anteils an Call & Surf.

2) Nach den Veröffentlichten Zahlen der BNetzA. Für 2008 berichtet BNetzA zu Mitte des Jahres 4 Mio. Kunden, nach 4,7 Mio. zu Ende 2007. Für das 3. Quartal 2008 ist mit einem gleich bleibendem Rückgang wie im ersten Halbjahr gerechnet (350.000 je Quartal)

Anlage: Diagramm 2

Marktentwicklung von Teilnehmeranschlüssen im Netz der DTAG



Kundenzahlen je Quartal (in Tausend)

[1] DSL-Breitbandanschlüsse – beinhalten DTAG DSL Retail, DTAG DSL Resale und DSL auf TAL.

[2] Berechnet aus der Gesamtzahl Anschlüsse (Analog + ISDN) minus DSL Retail und minus DSL Resale.

[3] Berechnet aus geschalteten TAL minus dem von Breko publizierten prozentualen Anteil der DSL Anschlüsse, Annahme Ende 2008 mit 99 %.

Mozartstraße 4-10 D-53115 Bonn · Postfach 13 64 D-53003 Bonn

VORAB PER TELEFAX
Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Herrn Vorsitzenden Kuhrmeyer/Herrn Berichterstatter Möller
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Bonn, den 17. April 2009

Reg.-Nr. 19 09 0387 STM//bnetza_0387b_sf_geschwärzt

Sekretariat Fr. Dr. Stamm:
Telefon +49 228 72625- 119
Telefax +49 228 72625-99

e-mail: stamm@redeker.de

Regulierungsverfügung betreffend Markt 1 der Empfehlung vom 17.12.2007
BK 2c 09/002
Hier: Konsultationsentwurf vom 18.03.2009

Bonn
PROF. DR. KONRAD REDEKER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. KURT SCHÖN (1928-1986)
PROF. DR. HANS DAHS
DR. KLAUS D. BECKER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ULRICH KELLER
Fachanwalt für Arbeitsrecht
ULRIKE BÖRGER*
Fachanwältin für Familienrecht
DR. FRIEDWALD LÜBBERT*
DR. KAY ARTUR PAPE*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. CHRISTIAN D. BRACHER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. ANDREAS FRIESER*
Fachanwalt für Erbrecht
DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
MARTIN REUTER*
DR. JÜRGEN LÜDERS*
Fachanwalt für Steuerrecht
GERNOT LEHR*
PROF. THOMAS THIERAU*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DIETER MERKENS*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
PROF. DR. THOMAS MAYEN*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. KLAUS WALPERT*
DR. HEIKE GLAHS*
AXEL GROEGER*
Fachanwalt für Arbeitsrecht
DR. RONALD REICHERT*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ANDREAS OKONEK*
DR. SIMONE LÜNENBÜRGER
STEFAN TYSPER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
PROF. DR. HEIKO LESCH*
WOLFGANG KREYSING
DR. JAKOB WULFF*
PROF. DR. WOLFGANG ROTH, LL.M.*
DR. FRANK HÖLSCHER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. MICHAEL WINKELMÜLLER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. BARBARA STAMM
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
PRIV.-DOZ. DR. BERND MÜSSIG
BARTHOLOMÄUS AENGENVOORT
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
ROCHUS WALLAU
DR. SARAH WALZ
DR. JENS WAHLHÄUSER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. THOMAS ROTH
Fachanwalt für Medizinrecht
DR. MATTHIAS GANSKE
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
MARCO RIETDORF
DR. ANNE BUSSENIUS
HANS WOLFRAM KESSLER
CHRISTIAN MENSCHING, LL.M.
DR. MARKUS DIERKSMEIER, LL.M.
DR. CHRISTINE OSTERLOH-KONRAD
SASKIA MISERA
PHILIPP HUMMEL
DR. LARS KLEIN
DR. BIANCA HOFMANN
ALEXANDER LEIDIG

DR. KLAUS KÖPP, M.C.L

Berlin
DR. DIETER SELLNER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. PETER-ANDREAS BRAND*
DR. OLAF REIDT*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ULRICH BIRNKRAUT*
HARTMUT SCHEIDMANN*
DR. STEPHAN GERSTNER*
DR. ULRICH KARPENSTEIN*
DR. TOBIAS MASING
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. FRANK FELLENBERG, LL.M.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. GERNOT SCHILLER
DR. HORST VON HOLLEBEN
GERALD HENNENHÖFER
DR. ANDREAS ROSENFELD*
SABINE WILDFEUER
DR. MATTHIAS DIEHR
DR. FRIEDERIKE BREDT
DR. GERO ZIEGENHORN

Brüssel
DR. STEPHAN GERSTNER*
DR. ULRICH KARPENSTEIN*
DR. HORST VON HOLLEBEN
DR. ANDREAS ROSENFELD*
DR. FRIEDERIKE BREDT

Karlsruhe
PROF. DR. GUNTER WIDMAIER*
TILL GÜNTHER
DR. ALI B. NOROUZI

Leipzig
DR. THOMAS STICKLER*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
IRINA KIRSTIN FESKE

London
DR. PETER-ANDREAS BRAND*

* Mitglied der Partnerschaftsgesellschaft

Geschwärzte Fassung

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Kuhrmeyer,
sehr geehrter Herr Möller,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir zeigen an, dass wir die Interessen der Deutschen Telekom AG und der mit ihr verbundenen Unternehmen vertreten. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.

Die BNetzA hat im Amtsblatt vom 18.03.2009 den Konsultationsentwurf der Regulierungsverfügung für den Markt 1 der Empfehlung der Kommission vom 17.12.2007 veröffentlicht. Ergänzend zu unserem Schriftsatz vom 13.02.2009, an dem wir vollumfänglich festhalten, nehmen wir namens und im Auftrag der Deutschen Telekom AG und der mit ihr verbundenen Unternehmen wie folgt Stellung:

I. Rechtswidrigkeit der Marktdefinition und Marktanalyse

Die Präsidentenkammer hat im Rahmen der Marktanalyse nach § 11 TKG festgestellt, dass die Deutsche Telekom AG und die mit ihr verbundenen Unternehmen auf dem Markt 1 über beträchtliche Marktmacht verfügen. Diese Marktdefinition und Marktanalyse ist rechtswidrig. Deren Mängel hat die Deutsche Telekom AG bereits in ihrer Stellungnahme zum Konsultationsentwurf vom 27.08.2008 dargestellt. Wir beschränken uns darauf, diese Stellungnahme in Bezug zu nehmen, da die Beschlusskammer 2 an die Ergebnisse der Präsidentenkammer gebunden ist.

II. Rechtswidrigkeit der Auferlegung der Call-by-Call- und Preselection-Verpflichtung am All-IP-Anschluss

Die Auferlegung einer Call-by-Call- und Preselection-Verpflichtung am All-IP-Anschluss ist nicht gerechtfertigt. Jedenfalls ist es aber ermessensfehlerhaft, eine netzseitige anstelle einer geräteseitigen Betreiber(vor-)auswahl aufzuerlegen. Es ist zu konstatieren, dass sich die Beschlusskammer mit dem Vortrag der Deutschen Telekom AG in der Stellungnahme vom 13.02.2009 nicht oder lediglich oberflächlich auseinandersetzt. Soweit sie den Vortrag als "nicht nachvollziehbar" bzw. "fernliegend" bezeichnet, bleibt sie weitere Erläuterungen, warum dies so sein soll, schuldig. Wir beschränken uns daher nur auf einige wenige Anmerkungen.

1. Keine Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 Satz 1 TKG auf All-IP-Anschlüsse

§ 40 TKG gilt ausschließlich für PSTN-Anschlüsse.

a) Dies ergibt sich sowohl aus der URL als auch aus den aktuellen Vorschlägen der Kommission für eine Überarbeitung des Richtlinienpakets.

Nach Art. 4 Abs. 1 URL müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Endkunden einen Anschluss an das öffentliche Telefonnetz an einem festen Standort erhalten. Hierbei handelt es sich nach Erwägungsgrund 8 um einen PSTN-Anschluss. Art. 19 URL sieht die Verpflichtung zur Betreiber(vor-)auswahl für Anschlüsse an das öffentliche Telefonnetz vor, verwendet also die gleiche Begrifflichkeit wie Art. 4 URL, so dass auch diese Verpflichtung nur für PSTN-Anschlüsse gelten kann.

Der Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der URL sieht die Streichung von Art. 19 URL mit der Begründung vor, dass der technische Fortschritt behindert wird, sofern die Betreiber(vor-)auswahl weiterhin direkt durch das Gemeinschaftsrecht vorgeschrieben wird. Diese Abhilfemaßnahme soll stattdessen von den nationalen Regulierungsbehörden aufgrund einer Marktanalyse als Verpflichtung auferlegt werden.

Vgl. Erwägungsgrund 11, KOM(2007)698 endgültig.

Wäre Art. 19 URL tatsächlich technologieneutral, wäre nicht erklärlich, warum die Kommission den technischen Fortschritt gefährdet sehen sollte.

b) Dass § 40 TKG sich nur auf das PSTN-Netz bezieht, ergibt sich auch aus § 40 Abs. 2 TKG. Die Behauptung der Beschlusskammer, dies erscheine fernliegend, erklärt sich der Betroffenen nicht. Vielmehr kann der einzig denkbare Unterschied zwischen § 40 Abs. 1 und 2 TKG nur darin liegen, dass unterschiedliche Technologien verwendet werden, und nicht nach der eigenständigen Rechtspersönlichkeit des Unternehmens. Denn auch ein einheitliches Unternehmen kann sowohl über eine Festnetz- als auch eine Mobilfunksparte verfügen.

2. <u>Jedenfalls: Auswahlermessen bei der Festlegung des Mittels zur Umsetzung der Verpflichtung nach § 40 TKG</u>

Die BNetzA verneint, dass sie über ein Auswahlermessen im Hinblick auf das *Mittel zur Umsetzung* der Verpflichtung zur Betreiber(vor-)auswahl verfügt ("Wie"). Sie setzt vielmehr das Ob der Auferlegung und das Wie der Auferlegung gleich. Diese Vorgehensweise ist unzutreffend. Soweit sie hilfsweise von ihrem Auswahlermessen Gebrauch macht, unterlaufen ihr mehrere Ermessensfehler.

a) Nicht nachvollziehbar ist die Aussage, dass die Betreiber(vor-)auswahl "ungeachtet der Marktentwicklung immer noch ein bedeutendes Mittel zur weiteren Marktöffnung" sei. Mit Marktöffnung kann nur diejenige des Verbindungsmarktes gemeint sein. Gerade dort geht die BNetzA jedoch zwischenzeitlich von wirksamem Wettbewerb sowohl für PSTN- als auch VoIP-Telefonie aus. Sie hat in der Marktdefinition und -analyse zum Verbindungsmarkt positiv festgestellt, dass die beiden ersten Kriterien des 3-Kriterien-Testes nach § 10 Abs. 2 TKG zu verneinen sind, und vieles dafür spricht, dass auch das dritte Kriterium nicht mehr gegeben ist. Dessen ungeachtet stellt die Betroffene auch das weitere Angebot von Call-by-Call und Preselection am PSTN-Anschluss nicht in Frage. Es besteht aber kein Grund, diese Verpflichtung auf den All-IP-Anschluss auszuweiten.

Erst recht lässt die BNetzA außer Acht, dass der Begriff „Marktöffnung" nicht nur aufgrund der nicht mehr erforderlichen Regulierung von Verbindungen verfehlt ist, sie setzt sich auch nicht mit der Tatsache auseinander, dass die Betroffene bei VoIP-Verbindungen nur über sehr geringe Marktanteile verfügt. Daher ist nicht ersichtlich, dass innerhalb der nächsten Jahre bei VoIP-Verbindungen eine Marktöffnung - hiermit meint die BNetzA wohl die Förderung bzw. den Schutz des Wettbewerbs - weiter gefördert werden müsste.

Ebenso wenig nachvollziehbar ist die Aussage, dass die bestehende Verpflichtung zur Betreiber(vor-)auswahl ein Kriterium für die Entscheidung über die Entlassung der Verbindungsmärkte sei. Obwohl die Telekom bereits VoIP-Verbindungen anbietet und diese dem bisher regulierten Verbindungsmarkt zugerechnet werden, beschränkte sich die Verpflichtung zur Betreiber(vor-)auswahl bisher auf PSTN-Anschlüsse. Daher kann auch nur diese auf PSTN-Anschlüsse beschränkte Verpflichtung Kriterium bei der Entscheidung über die Entlassung aus der Regulierung gewesen sein. Eine Notwendigkeit, die Verpflichtung auf innovative Techniken wie IP-Anschlüsse auszuweiten, lässt sich hieraus nicht ableiten.

Zudem stellt sich für einen Anbieter die geschäftspolitische Frage, ob er für den Fall einer netzseitigen Verpflichtung zusätzlich den Kunden VoIP-

Dienste anbieten will, die über den Router konfiguriert werden. Das alternative Angebot hätte für einen Wettbewerber einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil, da bei dieser Varianten nicht auf Vorleistungen der Betroffenen zurückgegriffen werden müsste. Es ist daher sogar fraglich, ob im Falle einer netzseitigen Verpflichtung die Variante der routerseitigen Nutzung des VoIP-Dienstes nicht sogar stärker genutzt werden würde, weil sie dort unabhängig von den Vorleistungen der Betroffenen sind. Dies führte dazu, dass der Betroffenen vollkommen überflüssige Implementierungskosten für ein nicht mehr marktfähiges Produkt auferlegt würden. Daher hat es die BNetzA insoweit versäumt, im Rahmen der sie treffenden Amtsermittlungspflicht zu ermitteln, ob auf Wettbewerberseite überhaupt ein zwingendes Bedürfnis zur netzseitigen Implementierung für Call-by-Call und Preselection am All-IP-Anschluss besteht. Einer solchen Untersuchung hätte es aber gerade deshalb bedurft.

b) Soweit die Beschlusskammer gegen eine routerseitige Betreiber(vor-)auswahl einwendet, sie lasse kein offenes Call-by-Call zu, ist dies zwar richtig. § 40 TKG lässt sich jedoch auch keine Verpflichtung zu einem offenen Call-by-Call entnehmen.

Ebenso ist es zwar zutreffend, dass bei einem routerseitigen Call-by-Call die Verwendung von einheitlichen Verbindungsnetzbetreiberkennzahlen im Sinn von 010xy entfällt. Auch hier wird eine Service-Provider-spezifische Kennzahl gewählt, die der Endkunde zuvor in den Router einprogrammiert hat.

c) Es ist keineswegs zutreffend, dass die Betroffene die Einprogrammierungsarbeiten am Router als Hindernis ansehen würde. Die Beschlusskammer unterstellt der Betroffenen eine Aussage, die sie so nicht getätigt hat.

Absehbar werden nur Endkunden, die bereits vorher schon ein Call&Surf-Paket der Betroffenen bezogen haben, über einen All-IP-Anschluss verfügen. Mit Blick auf diese Kunden bestehen aufgrund der bisherigen Erfahrungen keine Anhaltspunkte dafür, dass Kunden mit der Konfiguration Schwierigkeiten hätten. Diese Kunden der Betroffenen müssen bereits heute die hierfür notwendigen Bearbeitungsschritte zwingend vornehmen, um All-

IP-Telefonie bei der Betroffenen nutzen zu können. Für diese Kunden gilt daher, dass sie mit der Konfiguration bereits vertraut sind und für sie daher am reinen IP-Anschluss weder die Anmeldung bei den Service Providern noch die Programmierung des Routers eine nennenswerte technische Herausforderung darstellt. Würden sich diese Endkunden hierzu nicht im Stande sehen, würden sie sich bereits nicht für einen All-IP-Anschluss entscheiden.

Daneben mag es Kunden geben, die bisher nur über einen reinen Sprach-Anschluss verfügen und sich für einen All-IP-Anschluss entscheiden. Diese Umstellung ist hinsichtlich des Umgangs mit einem Router vergleichbar mit der Umstellung vom reinen Sprachanschluss auf ein Call&Surf-Paket und - wie schon dargelegt - nicht mit Schwierigkeiten bei der Routerkonfiguration verbunden. Die Tatsache, dass Kunden mit der Konfiguration sehr gut zurechtkommen, lässt sich auch daran ablesen, dass das Produkt „Installation zum Festpreis" von den Kunden sehr wenig in Anspruch genommen wird. Mit diesem Produkt steht jedem Kunden die Möglichkeit zur Verfügung, die Einrichtung der Hardware und Software bis zur betriebsfähigen Funktion der Sprach-Telefonie und des Internetzugangs von einem Mitarbeiter der Betroffenen vor Ort durchführen zu lassen. Sollte dennoch die Konfiguration des Routers und die Einrichtung von Sprachdiensten anderer Anbieter für einige wenige Kunden eine Schwierigkeit darstellen, wäre die Betroffene bereit, hier ggf. das Portfolio auszuweiten und ein der „Installation zum Festpreis" ähnliches Produkt anzubieten, um den Kunden bei den notwendigen Konfigurationsschritten zu unterstützen.

d) Schließlich wäre eine Verpflichtung zur netzseitigen Betreiber(vor-)auswahl jedenfalls gegenüber der Congstar GmbH, die nicht Betreiberin eines Telekommunikationsnetzes ist, unverhältnismäßig.

Im Falle einer Verpflichtung zur netzseitigen Betreiber(vor-)auswahl müssten die von der Deutschen Telekom AG und QSC bezogenen Vorleistungsprodukte um das Merkmal Betreiber(vor-)auswahl erweitert werden. Es entstünde sowohl Entwicklungsaufwand, als auch Implementierungs-, Betriebs- und Verwaltungsaufwand. Diese Aufwände werden sich ggf. noch-

mals erhöhen, wenn Congstar noch einen dritten Vorleister einbindet.

Angesichts des Bestandes von derzeit weniger als [redacted] Endkundenanschlüssen und des Umstandes, dass Congstar zum Jahresende 2009 voraussichtlich gerade einmal über [redacted]% der Anschlüsse im Bestand der Deutschen Telekom AG verfügen wird, stünde dieser Aufwand in keinem Verhältnis zu dem Geschäftspotenzial von Call-by-Call und Preselection an diesen Anschlüssen. Zudem müssten QSC und ggf. jeder weitere Vorleister ausschließlich für Congstar eine technische Lösung entwickeln. [redacted]

Demgegenüber ist das von der BNetzA angedeutete Szenario, wonach die Deutsche Telekom AG Bestandskunden auf Congstar-Anschlüsse migrieren könnte, um die Betreiber(vor-)auswahl zu umgehen, ausgeschlossen. Die T-Home und die Congstar GmbH bedienen grundverschiedene Kundensegmente. Während die T-Home ihren Kunden einen sehr hohen Servicelevel bietet (Kundenservices, Vertriebsstruktur, Portfolio, Zubuchoptionen etc.) und hierfür entsprechende Entgelte erhebt, spricht die Congstar GmbH mit einem vergleichsweise schmalen Portfolio und ohne eigene Vertriebsstellen Kunden an, die eher Wert auf geringere Preise legen und bereit sind, im Gegenzug einen geringeren Service in Kauf zu nehmen. Der für die vermeintliche Umgehung erforderliche Austausch ist daher nicht möglich.

Schließlich wäre die netzseitige Betreiber(vor-)auswahl auch deshalb unverhältnismäßig, weil Congstar alternative VoIP-Anbieter an All-IP-Anschlüssen schon heute nicht sperrt.

3. <u>Jedenfalls: Implementierungsfrist</u>

Sollte die BNetzA die Verpflichtung zur Betreiber(vor-)auswahl am All-IP-Anschluss zu Unrecht auferlegen, bedarf es jedenfalls einer Implementierungsfrist. Denn der Betroffenen darf keine Verpflichtung auferlegt werden, obwohl ihr diese technisch noch nicht möglich ist. Wir haben hierzu bereits in unserer Stellungnahme vom 13.02.2009 vorgetragen. Rechtlich wäre eine solche aufschieben-

de Befristung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG zulässig. Danach darf ein belastender Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen mit einer Nebenbestimmung erlassen werden.

4. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 26.10.2008 beantragen wir namens und im Auftrag der Betroffenen vorsorglich,

   die Auferlegung der Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 TKG auf PSTN-Anschlüsse zu beschränken.

III. Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung

1. Zwar geht die Beschlusskammer in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon aus, dass auch die Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung nur im Wege einer Abwägungsentscheidung unter Berücksichtigung von § 39 Abs. 1 Satz 1 TKG erfolgen darf. Sie gelangt jedoch zu Unrecht zu dem Ergebnis, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich und die Verpflichtung nach § 40 TKG nicht zur Erreichung der Ziele nach § 2 Abs. 2 TKG ausreichend seien. Sie berücksichtigt nicht, dass sich der Wettbewerb sowohl auf dem TAL-Markt als auch dem Anschlussmarkt nochmals intensiviert hat. Seit 2004 hat sich die TAL-Absatzmenge von 2,0 Mio. auf 8,4 Mio. im Jahr 2008 mehr als vervielfacht (vgl. Graphik der BNetzA zur Pressemitteilung vom 31.03.2009 betreffend die TAL-Entgelte). Außerdem haben alternative Teilnehmernetzbetreiber zwischenzeitlich eigene Infrastrukturen geschaffen.

   Weiterhin lässt die BNetzA außer Acht, dass sie im Rahmen von Entgeltgenehmigungen im Vorleistungsbereich regelmäßig Preis-Kosten-Scheren-Prüfungen vornimmt, durch die missbräuchliche Preise auf dem Endkundenmarkt ausgeschlossen werden. Soweit die Beschlusskammer ein Diskriminierungspotenzial anführt, ist nicht ersichtlich, auf welche Tatsachen sie ein solches stützen will. Die Beschlusskammer ist seit dem Erlass der Regulierungsverfügung vom 23.06.2006 in keinem Fall wegen Diskriminierung eingeschritten. Dessen ungeachtet könnte sie gegen ein diskriminierendes Verhalten zwischen Endkunden auch nach § 42 TKG im Einzelfall einschreiten, dessen Anwendungsbereich aufgrund der Feststellung der beträchtlichen Marktmacht jedenfalls eröffnet ist.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 26.10.2008 beantragen wir daher namens und im Auftrag der Betroffenen vorsorglich,

> festzustellen, dass der Betroffenen keine Verpflichtung nach § 39 TKG auferlegt wird.

2. Die Betroffene teilt hingegen die Ansicht der Beschlusskammer, dass kein hinreichendes Tatsachenmaterial vorliegt, das es rechtfertigen würde, über die nachträgliche Entgeltregulierung hinaus die noch eingriffsintensivere Anzeigepflicht für den Markt 1 aufzuerlegen.

   Aus Gründen der Rechtsklarheit muss die Beschlusskammer aber die Verpflichtungen nach Ziffer 1. lit. b) und 4. des Tenors der Regulierungsverfügung vom 23.06.2006 widerrufen.

   a) Nach dem Konsultationsentwurf vom 18.03.2009 beabsichtigt die Beschlusskammer, der Betroffenen die Verpflichtung nach § 39 Abs. 3 Satz 1 TKG aufzuerlegen. Von einer weitergehenden Verpflichtung nach § 39 Abs. 3 Satz 2 TKG sieht die Beschlusskammer hingegen - zu Recht - ab. Aus Gründen der Rechtsklarheit muss die Beschlusskammer daher die weitergehenden Verpflichtungen in der Regulierungsverfügung vom 23.06.2006 nach § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG widerrufen. Ein Ermessensspielraum, wie in § 49 VwVfG vorgesehen, besteht insoweit nicht.

      > BVerwG, Urteil vom 14.02.2007 - BVerwG 6 C 28.05, Rdnr. 22.

   b) Darüber hinaus ist auch die Verpflichtung nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG zu widerrufen.

      Der Durchführung des Verfahrens nach § 12 TKG bedarf es insoweit nicht, weil die Anordnung nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG keine Verpflichtung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG, sondern eine an die Regulierungsverfügung anknüpfende regulatorische Entscheidung im Einzelfall nach Teil 2 Abschnitt 3 des TKG ist, die nur im Sinn eines Sammelverwaltungsaktes mit den Entscheidungen nach § 13 Abs. 1 TKG gebündelt worden ist.

Da die Spezialregelung des § 13 Abs. 1 TKG für den Widerruf nur für die in § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG aufgezählten Verpflichtungen gilt, beruht der Widerruf der Anordnung nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG als belastender Verwaltungsakt auf § 49 Abs. 1 VwVfG. Insoweit ist das Ermessen der Beschlusskammer auf Null reduziert, weil die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen durch den Widerruf der Anzeigepflicht nach § 13 Abs. 1 TKG gegenstandslos geworden ist.

IV. Rechtswidrigkeit der Auferlegung einer Verpflichtung zum Anschluss-Resale

Die Auferlegung einer Verpflichtung zum Anschluss-Resale und aller damit zusammenhängenden weiteren Verpflichtungen ist regulatorisch verfehlt und damit abwägungsfehlerhaft und verstößt gegen zwingende Vorschriften.

Die maßgebliche Erwägung der BNetzA zur Auferlegung von Anschluss-Resale, nämlich dass Wettbewerbern die Möglichkeit zur Schließung von vereinzelten Versorgungslücken im Rahmen größerer bundesweiter Projekte ermöglicht werden muss, ist nicht nachvollziehbar. Es gibt bereits seit Juni 2004 das Angebot für Wettbewerber, Retail-Anschlüsse der Telekom zum Weitervertrieb an deren Endkunden zu nutzen. Dieses Angebot ist vom Wettbewerber akzeptiert, was durch eine entsprechende Nachfrage dieses Produktes bestätigt wird. Über dieses sogenannte „AGB-Resale" hinaus gibt es zudem ausreichend substituierende Vorleistungsprodukte am Markt (TAL, IP-BSA, WIA) mit denen Wettbewerber in der Lage sind, vergleichbare Produkte am Markt anzubieten. Inzwischen wurde die Betroffene sogar darüber hinaus zu einer Gestattung der Anschlussübernahme und dadurch einer unterbrechungsfreien Bereitstellung von Anschlüssen an Wettbewerber verpflichtet (ecotel-Beschluss).

Die beabsichtigte Anschluss-Resale-Verpflichtung steht einer volkswirtschaftlich gewünschten Entwicklung von NGN / NGA im Wege. Ein entbündeltes Anschluss-Resale wäre genau das Gegenteil von Innovation und Investitionen. Bis Juli 2008 war Anschluss-Resale sogar gesetzlich ausgeschlossen, weil dem Gesetzgeber klar war, dass eine derartige Verpflichtung nicht zur Förderung von Infrastrukturinvestitionen beiträgt. Diese grundsätzliche gesetzgeberische Entscheidung muss die BNetzA bei ihrer Entscheidung berücksichtigen, wie auch den Umstand, dass das Anschluss-Resale eine unzeitgemäße und unnötige Maßnahme darstellt. Dementsprechend hat auch der breko Anschluss-Resale als "überflüssig" und "schädlich" bezeichnet.

Dies gilt erst Recht für die theoretische Möglichkeit einer Verpflichtung auf ALL-IP-Anschlüsse und damit auf die neue Welt auszuweiten. Damit würden Wettbewerber begünstigt werden, die nicht in die Infrastruktur und neue Technologien investieren. Eine solche Verpflichtung widerspräche zudem unmittelbar der aktuellen regulierungspolitischen Vorgabe der Förderung von Investitionen in NGN/NGA. In ihrer Veröffentlichung zum Thema Breitbandstrategie hat die Bundesregierung im Februar 2009 als einen wesentlichen Grundpfeiler des Maßnahmenpaketes festgehalten, dass eine Wachstums- und innovationsorientierte Regulierung u.a. Planungssicherheit für die investierenden Unternehmen gewährleisten soll. Stattdessen resultierte aus dem vorliegenden Konsultationsentwurf das Risiko, dass ein Trittbrettfahren von nicht investitionsbereiten Unternehmen auf der von der Betroffenen unter erheblichen Investitionen neu geschaffenen Infrastruktur ermöglicht werden würde.

1. Fehlende Feststellung beträchtlicher Marktmacht

Die Beschlusskammer geht zu Unrecht davon aus, dass die Feststellung der beträchtlichen Marktmacht auf dem Markt 1 ausreichend ist, um eine Resale-Verpflichtung für sämtliche Anschlüsse der Betroffenen auferlegen zu dürfen.

Es ist nicht ersichtlich, warum die Feststellung der beträchtlichen Marktmacht auf dem Markt für Endkundenanschlüsse Grundlage für die Auferlegung eines Vorleistungsproduktes nach § 21 Abs. 1 Satz 1 TKG sein soll. Maßgeblich ist vielmehr der fiktive Resale-Vorleistungsmarkt für Endkundenanschlüsse.

Die BNetzA ist im Rahmen von IP-BSA davon ausgegangen, dass Vorleistungsmärkte nicht aus Endkundenmärkten abgeleitet werden müssen, sondern als fiktive Vorleistungsmärkte sui generis untersucht werden müssen.

Da es sich auch beim Resale-Markt um einen Vorleistungsmarkt handelt,

vgl. BVerwGE 119, 282 (289),

ist nicht nachvollziehbar, warum die BNetzA einen solchen nicht untersucht und sich stattdessen auf die beträchtliche Marktmacht auf dem Endkundenmarkt zu berufen scheint. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.12.2003 rechtfertigt eine solche Vorgehensweise jedenfalls nicht. Denn die Annahme, dass eine Resale-Verpflichtung jedenfalls eine marktbeherrschende Stellung auf dem Endkundenmarkt voraussetzt, leitete das Bundesverwaltungsgericht allein aus der

grammatikalischen Fassung des § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 ab. Eine solche Auslegung ist jedoch für § 21 TKG, der einen vollkommen anderen Wortlaut aufweist, nicht mehr maßgeblich.

§ 21 TKG geht demgegenüber ersichtlich von der Vorstellung aus, dass ein Unternehmen dann zur Erbringung von Zugangsleistungen verpflichtet werden soll, wenn es über Leistungen und Einrichtungen verfügt, die für die Erbringung von Leistungen auf dem Endkundenmarkt erforderlich sind und dem Wettbewerber jedenfalls nicht in gleicher Weise zur Verfügung stehen, stellt also auf den Zugang nach § 3 Nr. 32 TKG als Vorleistungsprodukt ab. Dann muss aber auch dieser Vorleistungsmarkt untersucht werden.

2. Unbestimmtheit des Inhalts der Verpflichtung

Die beabsichtigte Verpflichtung ist rechtswidrig, weil sie nicht hinreichend bestimmt ist. Zwar ist es zutreffend, dass in der Regulierungsverfügung zunächst eine abstrakte Verpflichtung ausgesprochen wird. Es muss jedoch aus der Regulierungsverfügung zweifelsfrei hervorgehen, welche Leistung in welchem Umfang erbracht werden muss. Dies ist derzeit vollkommen unklar.

Dem Tenor lässt sich nicht entnehmen, welche Anschlussarten im Rahmen eines Anschluss-Resale bereitgestellt werden müssten. Zwar heißt es in der Begründung auf Seite 18, erfasst seien alle von der Marktanalyse Markt 1 umfassten Anschlussarten. Dies muss jedoch von der BNetzA dahingehend konkretisiert werden, dass ausschließlich die vier Anschlussarten, die die Deutsche Telekom entbündelt anbietet, Gegenstand dieser Verpflichtung sein könnten. Das würde den analogen Anschluss, den ISDN-Mehrgeräte-Anschluss, den ISDN-Anlagen-Anschluss und den ISDN-PMx-Anschluss aus dem aktuellen Produktportfolio in ihrer jeweiligen stand-alone-Variante betreffen. Demgegenüber ist es ausgeschlossen, die Betroffene dazu zu verpflichten, auch den Zugang zu Anschlüssen, die integrativer Bestandteil von Komplettangeboten sind und also nicht entbündelt angeboten werden, zu gewähren. Dies wäre nicht nur eine offensichtliche Überschreitung der eigentlich beabsichtigten Auferlegung einer Verpflichtung zum entbündelten Resale, sondern in Anbetracht der Anzahl der Komplettangebote auch eine unverhältnismäßige Belastung der Betroffenen in prozesstechnischer, organisatorischer und administrativer Hinsicht.

Da Anschluss-Resale nach der Begründung der BNetzA lediglich als Komplementärprodukt für weiße Flecken,

> vgl. zu diesem Begriff auch BNetzA, Beschluss vom 03.03.2009 - BK 3e-08/149, S. 11, vorletzter Absatz,

geplant ist (vgl. S. 14, 1. Absatz am Ende, S. 15, 6. Absatz am Ende des Konsultationsentwurfes), ist darüber hinaus klarzustellen, dass eine solche Verpflichtung nur dort greifen kann, wo Wettbewerber nicht auf IP-BSA zurückgreifen können. Denn Anschluss-Resale soll ausschließlich dazu dienen, weiße Flecken mit Telefonanschlussprodukten abdecken zu können, solange den Endkunden aus technischen Gründen keine Komplettangebote unterbreitet werden können. Kann der Wettbewerber hingegen auf IP-BSA zurückgreifen, besteht für Anschluss-Resale keine Notwendigkeit. Daraus resultiert unmittelbar, dass die geplante Verpflichtung nicht auf Retail-All-IP-Anschlüsse ausgeweitet werden kann.

Die Congstar GmbH ist daher von der Verpflichtung nicht betroffen, solange sie keine PSTN-basierten Anschlüsse anbietet. Zudem würde die Verpflichtung in einem widersinnigen Ergebnis münden, da die Congstar zur Erbringung ihrer Endkundenpakete selbst auf Vorprodukte zurückgreift und zwar nicht nur auf Vorprodukte der T-Home, sondern auch der QSC, so dass sie Vorleistungen anderer Netzbetreiber zum Wiederkauf anbieten müsste. Eine Nachfrage für ein solches Produkt ist nicht vorstellbar. Die bei der Congstar ausgelösten Aufwände stünden hierzu jedenfalls in keinem Verhältnis.

Im Ergebnis ist daher der Tenor im Fall der Auferlegung der Resale-Verpflichtung wie folgt zu ergänzen:

> "Die Betroffene wird verpflichtet, anderen Unternehmen, PSTN-basierte Anschlüsse, die dem Markt 1 zugerechnet werden, wie sie Endnutzern stand alone angeboten werden, in solchen Anschlussbereichen zur Verfügung zu stellen, in denen IP-BSA aus technischen Gründen nicht angeboten werden kann."

3. Abwägungsfehlerhaftigkeit

Die Entscheidung der BNetzA ist darüber hinaus aus mehreren Gründen abwägungsfehlerhaft, weil die BNetzA sich mit einzelnen Belangen überhaupt nicht

oder vollkommen unzureichend auseinandersetzt, die offensichtlich gegen die Auferlegung einer Verpflichtung zum Anschluss-Resale sprechen:

- Die Beschlusskammer verkennt, dass die Investitionen, die für die Implementierung des Anschluss-Resale notwendig wären, unverhältnismäßig sind für ein Produkt, das ausschließlich dazu dient, vereinzelte Lücken bei der Bereitstellung schmalbandiger Anschlüsse zu schließen.

- Die Beschlusskammer setzt sich nicht damit auseinander, welche Auswirkungen ein Anschluss-Resale auf die von Wettbewerbern bereits getätigten Investitionen hat.

- Nicht nachvollziehbar ist schließlich, warum das Produkt AGB-Endkundenanschlüsse für Wettbewerber kein freiwilliges Angebot im Sinn eines Anschluss-Resale zu Endkundenpreis bzw. kein austauschbares Angebot sein soll. Denn das Produkt AGB-Endkundenanschlüsse bietet für Wettbewerber - anders als beim Anschluss-Resale - den Vorteil, dass keine vertraglichen Vereinbarungen mit Anbietern von Mehrwertdiensten abgeschlossen werden müssen.

4. <u>Rechtswidrigkeit der Verpflichtung nach Ziffer 3. lit. c) des Tenors</u>

   Die Verfügung nach Ziffer 3. lit. c) des Tenors ist rechtswidrig. Es ist nicht ersichtlich, auf welche Rechtsgrundlage sie gestützt wird bzw. gestützt werden könnte.

Wir behalten uns vor, zu eventuellen Stellungnahmen Dritter zum Konsultationsentwurf oder im Anschluss an die öffentlich-mündliche Verhandlung ergänzend vorzutragen. Eine erneute Möglichkeit zur Stellungnahme ist sogar rechtlich geboten, sofern die BNetzA den Konsultationsentwurf in wesentlichen Punkten ändern sollte.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Stamm)
Rechtsanwältin

INITIATIVE EUROPÄISCHER NETZBETREIBER

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Herrn Vorsitzenden Kurmeyer
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Per Email an: bk2-postfach@bnetza.de

Verfahren BK2c-09/002-R - Entwurf einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG auf Markt 1 „Zugang zu Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ der Empfehlung der Kommission vom 17.12.2007

Hier: Stellungnahme der Initiative Europäischer Netzbetreiber (IEN)

Berlin, den

15.04.2009

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

die IEN möchte nachfolgend die Gelegenheit wahrnehmen, zu dem oben genannten Verfahren, welches von der BNetzA im Amtsblatt 5/2009 unter der Mitteilung Nr. 174/2009 veröffentlicht wurde, innerhalb der gesetzten Frist Stellung zu nehmen.

Der Entwurf betrifft die Auferlegung, Ergänzung und Änderung von Verpflichtungen, die der Deutsche Telekom AG (DTAG) im Jahre 2006 durch Regulierungsverfügung BK 2a 06/001-R vom 23. Juni 2006 in Bezug auf den Markt für den Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Markt Nr. 1 der Empfehlung 2007/879/EG) auferlegt worden waren.

I. Zusammenfassung

Die IEN begrüßt ausdrücklich die vorgesehenen Verpflichtungen der DTAG zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl. Zudem wird die ausdrückliche Einbeziehung der IP-Telefonie positiv bewertet.

Dem Wegfall der Anzeigeverpflichtung gegenüber der Regulierungsverfügung aus dem Jahr 2006 steht die IEN kritisch gegenüber. Aus Sicht der IEN hat sich gegenüber den damaligen Gründen für die Auferlegung auch

…

MITGLIEDER

Airdata
BT
Cable & Wireless
Colt Telecom
Orange Business
Verizon Business

SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRUNG

RAin Malini Nanda

VORSTAND

Sabine Hennig
Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya
Andreas Schweizer

KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066
Telefax +49 30 3253 8067
info@ien-berlin.com
www.ien-berlin.com

gegenwärt nichts geändert, so dass die Nichtauferlegung dieser Verpflichtung nicht nachvollziehbar ist.

Insbesondere bemängelt die IEN jedoch das Fehlen der Verpflichtung der DTAG, entbündeltes Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen anbieten zu müssen. Die Zurverfügungstellung von entbündeltem Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen und gerade nicht zu Endnutzerkonditionen ist für den Wettbewerb unerlässlich. Durch die Möglichkeit der Gewährung eines entsprechenden Rabattes wird den nachfragenden Unternehmen die Möglichkeit der Nachbildung eines Anschlussprodukts sowie die mögliche Erzielung einer angemessenen Marge gewährt. Das Fehlen einer solchen Verpflichtung hindert die alternativen Netzbetreiber daran, Lücken auf der Investitionsleiter zu schließen und führt mithin zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen.

Vor dem Hintergrund, dass die Beschlusskammer im gegenständlichen Entwurf selbst ausführt, dass ein abschließendes Urteil über Umfang und Art der Auferlegung von Anschlussresale erst nach Auswertung der Stellungnahmen im nationalen Konsultationsverfahren gefunden werden soll (vgl. S. 12f des Entwurfs), bittet die IEN die Beschlusskammer eindringlich, ihre bisherigen Erwägungen unter Berücksichtigung der nachfolgenden Ausführungen zu überprüfen.

II. Anmerkungen im Einzelnen

1. Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sowie nachträgliche Entgeltregulierung

Die IEN begrüßt die auferlegten Verpflichtungen der DTAG zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sowie die Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung für Endnutzerleistungen der DTAG. Vor dem Hintergrund der marktbeherrschenden Stellung der DTAG auf dem gegenständlichen Markt sind diese Verpflichtungen auch verhältnismäßig.

Insbesondere stimmt die IEN mit der Beschlusskammer überein, dass keine Beschränkung der entsprechenden Verpflichtungen zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl auf die herkömmliche Telefonie aufgrund der Technologieneutralität des § 40 TKG ersichtlich ist, und somit auch die mittels der IP-Technologie realisierten Telefondienste erfasst sein müssen. Die IEN weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die NGN-Migration bereits jetzt schon die Betreiberauswahl behindert, da die DTAG die Betreiberauswahl lediglich bei ISDN-Anschlüssen, nicht jedoch bei All-IP-Anschlüssen anbietet. Eine Implementierung ist jedoch technisch problemlos möglich, so dass auch eine etwaige Einräumung einer Umsetzungsfrist nicht in Betracht kommen kann.

Hinsichtlich der nachträglichen Entgeltregulierung weist die IEN darauf hin, dass diese lediglich hinsichtlich der derzeitigen Ausgestaltung des Anschlussresales zu Endkundenkonditionen als vertretbar angesehen wird. Hinsichtlich der geforderten Gewährung von Anschlussresale zu Großkundenbedingungen geht die IEN demgegenüber von einer notwendigen und auch verhältnismäßigen präventiven Entgeltregulierung nach §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 TKG aus. Die IEN-Mitgliedsunternehmen haben diesbezüglich bereits im Verfahren BK 2c 08/007 ausführlich vorgetragen, worauf an dieser Stelle ausdrücklich Bezug genommen werden soll. Auch aus den Ausführungen der Beschlusskammer selbst ergibt sich nichts anderes. Der von ihr gewählte Maßstab der Entgeltkontrolle wird damit begründet, dass keine Bezugsmöglichkeit zu Geschäftskundenbedingungen eingeräumt wurde. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass auch seitens der Beschlusskammer eine ex-ante Kontrolle für den Fall als erforderlich angesehen wird, dass Geschäftskundenbedingungen einzuräumen sind.

2. Wegfall der Anzeigeverpflichtung

Es ist aus Sicht der IEN nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschlusskammer im Gegensatz zur Regulierungsverfügung aus dem Jahr 2006 nunmehr davon absieht, die DTAG zu verpflichten, die relevanten Entgelte jeweils zwei Monate vor ihrem Inkrafttreten anzuzeigen (vgl. § 39 Abs. 3 Satz 2 TKG) und der BNetzA die für deren Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (vgl. § 29 Abs. 1 TKG).

Die Beschlusskammer hat diesbezüglich keine Begründung abgegeben, so dass für die IEN nicht ersichtlich ist, inwiefern sich die gegenwärtige Situation zu der Situation im Jahr 2006 hinsichtlich der Erforderlichkeit der Verpflichtung zur Erreichung der Regulierungsziele geändert hat. Wie auch von der Beschlusskammer in der Regulierungsverfügung 2006 ausdrücklich klargestellt wurde, handelt es sich bei der Verpflichtung um ein Mittel zur präventiven Verhinderung von Dumpingpreisen, Preis-Kosten-Scheren und unzulässigen Bündelprodukten sowie missbräuchlich überhöhten Preisen. Die alleinige Auferlegung einer ex-post Regulierung zur Erreichung der Regulierungsziele sollte aus Sicht der Beschlusskammer nicht ausreichend sein. An dieser Einschätzung hat sich nach Auffassung der IEN nichts geändert.

Aus Sicht der IEN besteht die von der BNetzA im Jahr 2006 gesehene Gefahr, dass - vor dem Hintergrund des stark entwickelten Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Anschlüsse im Vergleich zum Verbindungsbereich und dem daraus resultierenden weniger starken Wettbewerbsdruck - die DTAG versuchen könnte, ihre überragende Markstellung durch gezielte Preis- oder Bündelungsstrategien auszunutzen, auch weiterhin. Gerade zur Vermeidung von nachhaltigen und irreversiblen Beschädigungen der Wettbewerbsmöglichkeiten bei den betroffenen Netzbetreibern bis zu einer

wirksamen Entscheidung der BNetzA ist eine schlichte ex-post Entgeltkontrolle nicht hinreichend.

Auch das damalig als notwendig erachtete Schutzbedürfnis potentieller Endkunden vor möglicherweise nachteiligen Folgen durch eventuell erforderlich werdende Rückabwicklungen von geschlossenen Vertragsverhältnissen ist aus Sicht der IEN heute noch ebenso aktuell wie im Jahr 2006.

3. Fehlende Verpflichtung zu entbündeltem Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen

Die IEN kritisiert ausdrücklich das Fehlen einer Verpflichtung der DTAG zum Angebot von entbündeltem Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen. Stattdessen hat die Beschlusskammer der DTAG die Verpflichtung auferlegt, entbündeltes Anschlussresale zu Endkundenbedingungen anzubieten.

Unter Heranziehung der §§ 9 Abs. 2, 21 Abs. 1 TKG ist die Beschlusskammer in ihrem Entwurf der Regulierungsverfügung zu dem Ergebnis gelangt, dass ein reines entbündeltes Anschlussresale ein milderes, aber gleichsam wirksames Mittel gegenüber dem Angebot von entbündeltem Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen sei und dieser Form mithin unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der Vorzug zu geben sei. Dem ist aus Sicht der IEN nicht zuzustimmen. Insbesondere entspricht diese Entscheidung nicht der allgemeinen Nachfrage auf dem Markt. Die Beschlusskammer hat selbst festgestellt, dass entsprechend der Marktdatenabfrage der BNetzA eine Nachfrage zu enbündeltem Anschlussresale besteht, und dass Resale von Wettbewerbern zur Abdeckung von Lücken im eigenen Infrastrukturausbau (vgl. S. 12 des Entwurfs) und somit zur Schließung von Sprossen auf der Investitionsleiter genutzt werden kann. Die Nachfrage bezog sich auf Anschluss-Resale eben zu Großhandelsbedingungen und nicht etwa zu Endkundenbedingungen. Dies wurde auch von der IEN, etwa mit Schreiben an die BNetzA vom 09.07.2008, sowie auch Ihren Mitgliedsunternehmen wiederholt vorgetragen.

Aus Sicht der IEN lässt die Begründung der Beschlusskammer insbesondere vermissen, weshalb sie vor diesem Hintergrund - ungeachtet der fehlenden zwingenden Bindung an den Katalog des § 21 Abs. 2 TKG - nicht auf die Zugangsverpflichtungen des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG zurückgegriffen hat, sondern ihre Entscheidung aufgrund der Generalermächtigung des § 21 Abs. 1 S. 1 TKG getroffen hat. Ein Anschlussresale zu Endkundenbedingungen stellt gerade kein gleich wirksames Mittel dar, was sich gerade aus dem Gesetzeswortlaut des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG ergibt, der gerade Großhandelsbedingungen vorsieht. Damit soll Dritten der Weitervertrieb im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ermöglicht werden.

a) Nichtauferlegung der Verpflichtung nach § 21 Abs 2 Nr.3 TKG rechtswidrig

Die IEN stimmt mit der Beschlusskammer überein, dass der Katalog des § 21 Abs. 2 TKG nicht abschließend ist und somit keine *generell* zwingende Bindung an diesen Katalog vorgesehen ist. Allerdings wird der BNetzA damit lediglich ein grundsätzliches Auswahlermessen dahingehend zugestanden, welche Maßnahme sie zur Vermeidung eines Marktversagens einsetzen möchte. Vorliegend ist jedoch insbesondere zu berücksichtigen, dass sowohl gemeinschaftsrechtliche Vorgaben (entsprechend Art. 12 i.V.m. Art 8 der ZugangsRiL) als auch mit § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG nationale Vorgaben gemacht wurden, mit welchen Maßnahmen die BNetzA bei der Feststellung der Notwendigkeit der Anordnung von Resale aufzuerlegen hat. Dies ergibt sich insbesondere bei europarechtskonformer Auslegung des § 21 TKG. In Art. 8 Abs. 2 der ZugangsRiL ist die Verpflichtung enthalten, dass die nationalen Regulierungsbehörden die in Art. 9 bis 13 enthaltenen Verpflichtungen in erforderlichem Umfang auferlegen.

Gerade vor dem Hintergrund, dass die Nachfrage nach einem entbündeltem Anschlussresale-Angebot zu Großhandelsbedingungen im Markt unstreitig bereits seit langem besteht, ist vorliegend das bestehende Auswahlermessen durch Vorgaben des Gesetzgebers eingeschränkt. Die in § 21 TKG geregelten Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Gewährung von entbündeltem Anschlussresale gemäß § 21 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 TKG liegen vor. Diese Verpflichtung steht insbesondere im Einklang mit den Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG und den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG. Ein besonderer Investitionsschutz der Betroffenen nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TKG ist vorliegend nicht erkennbar.

b) Fehlende Auferlegung zu Großhandelsbedingungen führt zu Wettbewerbsverzerrungen

Wie in dem Entwurf der Regulierungsverfügung zutreffend ausgeführt wird, besteht eine grundsätzliche Notwendigkeit für Anschlussresale. Durch den Bezug von Anschlüssen bei der DTAG werden Großkundenprojekte, bei denen einzelne Anschlüsse an das gesamte (virtuelle) Netz des jeweiligen Unternehmens angebunden werden, überhaupt erst ermöglicht. Soweit die Beschlusskammer davon ausgeht, dass die Einräumung eines Rabattes nicht von übergeordneter Bedeutung sei, da Anschlussresale eher den Charakter eines Komplementärproduktes habe (vgl. S. 12 des Entwurfs), wird verkannt, dass gerade die Rabattgewährung überhaupt dazu führt, dass Wettbewerber ein eigenes Zugangsprodukt auf dem Markt etablieren können.

Die IEN weist zudem darauf hin, dass bereits seit dem Jahre 2004 eine Verpflichtung der DTAG besteht AGB-Produkte ihrerseits auch Wettbewerbern anbieten zu müssen. Dies beinhaltet insbesondere die rechtskräftige Feststellung, dass in der Zugangsverweigerung ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt. Die aktuelle Entscheidung der Beschlusskammer im Entwurf führt nicht dazu, die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter nachgelagerter Endkundenmärkte zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren. Zu einer langfristigen Sicherung des Wettbewerbs ist es vielmehr gerade erforderlich, dass ein Resale zu Geschäftskundenbedingungen erfolgt. Es ist kein Umstand ersichtlich, der es rechtfertigt, einerseits von der gesetzlichen Vorgabe des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG abzuweichen und andererseits Wettbewerbern als Großkunden die Entrichtung eines Preises zuzumuten, der dem Endkundenpreis und damit dem Preis für eine Einzelabnahme entspricht.

Die IEN möchte der Beschlusskammer ferner zu bedenken geben, dass der aktuelle Entwurf insbesondere an den Bedürfnissen der Betreiber von Verbindungsnetzen vorbei geht. Die Mitgliedsunternehmen der IEN sind überwiegend als Verbindungsnetzbetreiber und nicht im Privatkundengeschäft tätig. Gerade für Verbindungsnetzbetreiber ist entbündeltes Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen ein wichtiges Vorleistungsprodukt zur Schließung einer Lücke auf den unteren Stufen der Investitionsleiter. Demgegenüber stellt das entbündelte Anschluss-Resale zu Endkundenkonditionen kein hinreichendes Substitut dar, da dieses keine Nachbildung eines entsprechenden Produktes zu Marge-tauglichen Konditionen ermöglicht. Ungeachtet der Frage der tatsächlich angemessenen Höhe einer Marge auf dieser Position der Investitionsleiter muss eine solche jedoch generell existent sein. Andernfalls werden die potentiellen Geschäftsfelder der Verbindungsnetzbetreiber nachhaltig behindert, was vollumfänglich im Widerspruch zu den Regulierungszielen des TKG steht.

Soweit die Beschlusskammer im Entwurf ausführt, dass ein rein auf Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen aufbauendes Geschäftsmodell den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG nur in einem geringen Maße Rechnung tragen werde, da kein Investitionsanreiz in die eigene Infrastruktur bestehe, so greifen diese Ausführungen vorliegend zu kurz. Die Mitgliedsunternehmen der IEN verfügen häufig über Netzinfrastrukturen in mehreren europäischen Ländern, so dass vorliegend kaum fehlende Investitionen in die eigene Infrastruktur als Argument herangezogen werden dürften. Zur Umsetzung der jeweiligen Geschäftsmodelle, insbesondere zur Versorgung von Unternehmenskunden, werden dennoch einzelne Anschlüsse im gesamten Bundesgebiet benötigt, die sich anders wirtschaftlich nicht erschließen lassen. Gerade hier führt ein fehlendes Angebot von Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen zur Verhinderung von Marge bei den Wettbewerbern, da jeder angemietete Anschluss mit Gewinn von einer anderen Stelle her quersubventioniert werden muss. Es wäre aus Sicht der IEN grundsätzlich möglich, ein Anschlussresale-Produkt anzuordnen, ohne dass dieses Vorprodukt gleich dazu genutzt würde oder auch

nur geeignet wäre, ein vollumfängliches eigenes Geschäftsmodell darauf aufzusetzen und damit investitionshindernd zu wirken. Alternative Netzbetreiber werden kaum, auch nicht in einem Übergangszeitraum, ein entsprechendes Geschäftsmodell aufsetzen wenn dies preislich so unattraktiv ist, dass in dieser Phase erhebliche Verluste eingefahren werden. Es ist insoweit die Aufgabe der Beschlusskammer, die Bedingungen so zu wählen, dass derartige Geschäftsmodelle Investitionen in eigene Infrastrukturen nicht verhindern – keinesfalls kann diese Argumentation jedoch zu einer generellen Versagung der Verpflichtung des Angebots von entbündeltem Anschlussresale zu Großkundenbedingungen führen.

Des weiteren bleibt bei der Argumentation der Beschlusskammer der ebenfalls gesetzlich vorgesehene Dienstewettbewerb außer Betracht. Die Erwägung, dass durch eine Verpflichtung zur Einräumung von Großhandelsbedingungen dem Investitionsanreiz nicht hinreichend Rechnung getragen wird, steht aus Sicht der IEN im Widerspruch zu der Verpflichtung zur Betreibervorauswahl und Betreiberauswahl. Der Gesetzgeber hat bewusst Möglichkeiten für Geschäftsmodelle geschaffen, die selbst keine Infrastruktur bereitstellen.

III. Gewährleistung der effizienten Umsetzung der Regulierungsverfügung

Die IEN hat die BNetzA in der Vergangenheit bereits häufig aufgefordert, die Regulierungsverfügungen hinreichend konkret zu fassen, um schnellstmöglich auch direkte Auswirkungen auf dem Markt zu erreichen. Die bisherigen Erfahrungen im Umgang mit den Regulierungsverfügungen haben gezeigt, dass jegliche Unklarheiten, insbesondere auch im Hinblick auf die Auferlegung der Veröffentlichung von Standardangeboten zur Produktgestaltung, zu langwierigen Überprüfungsverfahren und damit einhergehend zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen auf dem Markt führen. Vor diesem Hintergrund bittet die IEN die Beschlusskammer, auch den gegenständlichen Entwurf insbesondere hinsichtlich der nachfolgenden Aspekte zu konkretisieren.

Aus Sicht der IEN fehlen etwa konkrete Ausführungen zu einer Bestellschnittstelle. Eine solche ist für einen reibungslosen Ablauf des Orderprozesses unabdingbar. Zur Gewährleistung des, auch aus Sicht der Beschlusskammer notwendigen, standardisierten und behinderungsfreien Prozesses sind Vorgaben zu den Bestandteilen des Standardangebotes unerlässlich. Aus Sicht der IEN sollte der DTAG insbesondere aufgegeben werden, die entsprechende geeignete Schnittstelle zu einem von der Beschlusskammer zu bestimmenden Termin bereitzustellen. Soweit die Beschlusskammer diesbezüglich auf bestehende Verfahren zurückgreifen möchte, regt die IEN dringend an, diese konkret zu benennen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der bereits verstrichenen Zeit nach Ablauf der Frist des § 150 Abs. 5 TKG.

…

Hinsichtlich der praktischen Ausgestaltung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen sind die Produkteigenschaften von herausragender Bedeutung. Die IEN-Mitgliedsunternehmen haben diesbezüglich bereits umfänglich im Verfahren BK 2c 08/007 vorgetragen, worauf die IEN ausdrücklich verweisen möchte. Wesentliche Punkte sind dabei etwa die notwendigerweise den Endkundenprodukten entsprechenden Mindestlaufzeiten, die Ermöglichung des ReResale sowie die marktübliche Ausgestaltung des Lieferungsprozesses und der SLAs. Dabei möchte die IEN klarstellen, dass es nicht darum geht, der DTAG gegenüber einen vollständig ausformulierten Vertrag anzuordnen. Es geht vielmehr um die Auferlegung von Rahmenbedingungen zur Beschleunigung des Standardangebotsverfahrens.

Vor diesem Hintergrund wird auch die Auferlegung einer rechtsverbindlichen Frist aus Sicht der IEN unerlässlich. Der bisherige Entwurf sieht lediglich vor, ein Standardangebot innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Regulierungsverfügung zu veröffentlichen. Ungeachtet des positiven Ansatzes der möglichst frühzeitigen Vorab-Kenntnisgabe des Entwurfs eines Standardangebotes sollten kurze, zeitnahe Fristen gesetzt werden, um die schnellstmögliche Verfügbarkeit von entbündeltem Anschlussresale zu ermöglichen. Die IEN weist in diesem Zusammenhang nochmals darauf hin, dass die Nachfrage nach einem entsprechenden Vorleistungsprodukt bereits seit geraumer Zeit besteht.

IV. Zum Inhalt der Entgeltentscheidung

Wie bereits ausgeführt, geht die IEN hinsichtlich des Angebots von Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen von der Notwendigkeit einer ex-ante Entgeltregulierung aus. Dessen ungeachtet möchte die IEN insbesondere auf die nachfolgenden notwendigen Aspekte hinweisen.

1. Preisabschlag

Resale-Entgelte zeichnen sich gemäß § 30 Abs. 5 TKG durch einen Abschlag auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht (sog. Retail Minus), aus. Dies bedeutet, dass von dem durch die DTAG tatsächlich am Markt verlangten Endkundenpreis ein Abschlag vorzunehmen ist, der einem effizienten Reseller das Erreichen einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals ermöglicht. Gemäß § 31 Abs. 4 Nr. 3 und 4 TKG sind für eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals des nachfragenden Unternehmens die leistungsspezifischen Risiken des eingesetzten Kapitals und die langfristige Stabilität der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen durch die BNetzA zu würdigen. Es ist somit ein Abschlag in einer Höhe zu gewähren, der es Re-

sellern erlaubt, die zusätzlich entstehenden Kosten, wie etwa für Vertrieb, Marketing und zur Abrechnung der Leistung, zu decken. Dabei wird das Entgelt einerseits von den Kosten der effizienten Leitungsbereitstellung begrenzt, muss jedoch andererseits den Wettbewerbern ermöglichen, eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu erreichen.

2. Kein Umschaltentgelt

Die DTAG hat nach Kenntnis der IEN im Vorfeld angekündigt, eine Umschaltgebühr zu verlangen, wenn die Kunden auf Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen umgestellt würden. Dies sollte auch dann geschehen, wenn der Endkunde bereits auf den jeweiligen Reseller voreingestellt war und sogar auch dann, wenn der Anschluss des Kunden bereits im Rahmen des bisherigen 1:1-Resale bei der Beteiligten geschaltet war.

Die IEN weist darauf hin, dass ein solcher Kostenbeitrag geeignet ist, entsprechende Umstellungen zu behindern und sachlich nicht gerechtfertigt sein kann, da keine technische oder administrative Arbeit seitens der DTAG erforderlich ist.

3. Kein Investitionskostenzuschuss

Die DTAG hat in den Verhandlungen im Vorfeld des gegenständlichen Entwurfs die Erhebung eines Investitionskostenzuschusses vorgesehen. Die IEN weist diesbezüglich darauf hin, dass ein solcher Investitionskostenzuschuss rechtlich unzulässig ist. Entsprechend des § 31 Abs. 5 TKG ist unter dem Begriff „Großhandelsbedingungen“ kein Minus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 31 Abs. 1 TKG zu verstehen, sondern vielmehr ein Retail Minus. Demzufolge sind zusätzliche Kosten für die Ermöglichung des Resale selbst unangemessen und somit unberechtigt. Die DTAG hat vorliegend lediglich eine gesetzlich bereits angelegte Pflicht zu erfüllen, der nicht an einen Investitionskostenzuschuss gekoppelt werden kann.

****

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie die Unterzeichnerin gern zur Verfügung. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Mit freundlichen Grüßen

Malini Nanda, Rechtsanwältin
Geschäftsführerin

Rechtsanwälte
Steuerberater

LEHNER DÄNEKAMP & MAYER

Heidelberg · Düsseldorf · Hamburg

LEHNER DÄNEKAMP & MAYER · Am Seestern 8 · 40547 Düsseldorf

Bundesnetzagentur für
Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und
Eisenbahnen
- Beschlusskammer 2 -
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Düsseldorf
Frank Joachim Mayer
Rechtsanwalt
Burkhard Danckert
Rechtsanwalt
Bolko-Lewin von Katte
Rechtsanwalt und Mediator

Am Seestern 8
40547 Düsseldorf
Tel. +49 211 523964-0
Fax +49 211 523964-9

HypoVereinsbank Düsseldorf
BLZ 302 201 90
Kto. Nr. 323506930

Heidelberg
Wolfgang Lehner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Franz Dänekamp
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
E. Pedro Engellandt
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Daisy Meyer-Wahl
Rechtsanwältin
Christina Schmitt-Zink
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht
Annette Hitzke
Rechtsanwältin

Hans-Böckler-Straße 4
(im Haus der IHK)
69115 Heidelberg
Tel. +49 6221 9756-0
Fax +49 6221 9756-46
E-Mail: kanzlei@ldm-law.de
Internet: www.ldm-law.de

Hamburg
Andreas Hartwig
Dipl.-Kaufmann
Dipl.-Finanzwirt (FH)
Steuerberater

Heidenkampsweg 51
20097 Hamburg
Tel. +49 40 410988-347
Fax +49 40 410988-33
E-Mail:
andreas.hartwig@ldm-law.de

Datum: 15. April 2009
Betreff: Entwurf einer Regulierungsverfügung Markt 1. *„Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“*
Ihr Zeichen: BK 2c 09/002
Unser Zeichen: M/sch/032D/08 *(bitte stets angeben)*
Sekretariat RA Mayer, Frau Schulze, E-Mail: frank.mayer@ldm-law.de

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrter Herr Möller,

in der im Betreff genannten Angelegenheit nehmen wir zu dem Entwurf einer Regulierungsverfügung vom 10.03.2009 wegen der Auferlegung von Verpflichtungen auf dem Markt 1. *„Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“* namens und im Auftrag der nachfolgenden Unternehmen Stellung:

1. **ecotel communication ag**, Prinzenallee 9-11, 40549 Düsseldorf
2. **HFO Telecom AG**, Bahnhofstrasse 18, 95028 Hof
3. **VR Com GmbH**, Kistlerhofstraße 170, 81379 München
4. **MyPhone** GmbH, ebenda
5. **StarCom Telekommunikation oHG**, ebenda

6. **easybell GmbH,** Försterweg 1, 14482 Potsdam
7. **010010 Telecom GmbH,** Friedrichstraße 90, 10117 Berlin
8. **nacamar GmbH,** Robert-Bosch-Straße 32, 63303 Dreieich
9. **TeleSon Vertriebs GmbH,** Paul-Gerhardt-Allee 48, 81245 München

I. Vorbemerkung

Die Regulierungsverfügung für den Markt 1. soll den Schutz des Wettbewerbs im Verbindungsbereich bezwecken *(Anordnung der Verpflichtung von Preselection und Call-by-Call, entbündeltem Anschluss-Resale).* Insoweit begrüßen die von uns vertretenen Unternehmen ausdrücklich die in dem Entwurf der Regulierungsverfügung vorgesehene Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sowie die Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung. In Bezug auf die Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl bedarf es jedoch noch der Ergänzung, dass sich die Verpflichtung auch auf DSL-basierte Komplettanschlüsse bezieht und dass die technische Realisierung durch eine netzseitige Implementierung sichergestellt wird. In Bezug auf die Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale wird der Entwurf der Regulierungsverfügung ohne die gleichzeitige Anordnung von Großhandelsbedingungen jedoch nicht der Notwendigkeit gerecht, einen chancengleichen Wettbewerb im Verbindungsmarkt aufrechtzuerhalten, zu sichern und zu stärken.

1. Ohne die Verpflichtung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen werden die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl für sich genommen jedoch nicht zur Erreichung der Regulierungsziele der Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation *(§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG)* und der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation führen.

2. Ursache hierfür ist, und das verkennt der vorliegende Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt 1., dass die DTAG ihre weiterhin bestehende Marktmacht auf den Endnutzermärkten missbräuchlich ausnutzt, indem Sie durch ihre gezielten Dumping-, Preis-Kosten-Scheren- und Bündelungsstrategien in der Erscheinungsform ihrer Flatrate- und Bündelprodukte Call & Surf im Privatkundenbereich bzw. Business Complete im Geschäftskundenbereich, welche den Telefon- und DSL-Anschluss einschließlich aller Verbindungsleistungen auf Basis einer Dumping-Flatrate bündeln, Wettbewerber in den Verbindungsmärkten massiv aus dem Markt zurückdrängt und den Markt damit remonopolisiert.

3. Demnach stellt aus Sicht der Wettbewerber im Verbindungsmarkt die Einräumung von Endkunden-Telefonanschlüssen zu Großhandelsbedingungen neben einer effektiven nachträglichen Entgeltkontrolle der Flatrate- und Bündelprodukte der DTAG die **einzige** Möglichkeit dar, ihre Verbindungsleistungen mit dem Telefonanschluss zu kostendeckenden und damit wettbewerbsfähigen Preisen zu bündeln und dadurch der Verdrängungsstrategie der DTAG zu begegnen.

4. Dies verkennt der vorliegende Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt 1., wenn er in irriger Weise davon ausgeht, dass dem Anschluss-Resale allenfalls der Charakter eines Komplementärprodukt für Teilnehmernetzbetreiber zur Abdeckung von Lücken im eigenen Infrastrukturausbau zukäme. Auch geht es nicht um eine isolierte Betrachtung, ob das entbündelte Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen für sich genommen ein eigenes tragfähiges Geschäftsmodell für reine Diensteanbieter darstellen kann. Entscheidend ist vielmehr, das nur durch rabattierte Telefonanschlüsse die im Verbindungsmarkt bereits tätigen Wettbewerbsunternehmen in die Lage versetzt werden, ihre eigenen Verbindungsleistungen mit dem Anschluss zu kostendeckenden und wettbewerbsfähigen Preisen zu koppeln, um damit der Verdrängungsstrategie der DTAG mit ihren Flatrate- und Bündelprodukten wirksam zu begegnen und hierdurch ihr **bestehendes** Geschäftsmodell im Verbindungsmarkt aufrechtzuerhalten. Somit stellt das entbündelte Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen

nicht aus Sicht der Teilnehmernetzbetreiber, sondern aus Sicht der im Verbindungsmarkt **bereits tätigen** Wettbewerbunternehmen das ultimativ geforderte und unverzichtbare Komplementärprodukt dar, um im Wettbewerb mit der DTAG bestehen und ihr bestehendes Geschäftsmodell aufrechterhalten zu können.

5. In der Verkennung dieser Sachlage liegt ein eklatanter Abwägungs- und damit Ermessensfehler in Bezug auf das Auswahlermessen, der die Rechtswidrigkeit der Regulierungsverfügung begründet. Denn die Regulierungsverfügung setzt sich mit der zuvor dargelegten Problematik nicht ansatzweise auseinander, obwohl der Beschlusskammer diese Problematik auch aus dem beantragten Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle bezüglich der Flatrate- und Bündelprodukte der DTAG hinreichend bekannt ist. Dadurch bleibt der Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt 1. nicht nur hinter seinem Schutzzweck zur Sicherstellung von chancengleichem Wettbewerb im Verbindungsmarkt zurück, sondern konterkarriert dieses Ziel gleichsam, indem es den Verdrängungswettbewerb der DTAG mit ihren Flatrate- und Bündelprodukten im Verbindungsmarkt sogar noch zementiert und den Wettbewerb im Verbindungsmarkt damit letztlich vernichtet.

6. Eine Regulierungsverfügung hat aber nicht den Zweck, den Wettbewerb des durch sie regulierten Marktes zu vernichten, sondern diesen sicherzustellen und zu befördern. Nicht umsonst sieht das Gesetz in § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG ausdrücklich die Möglichkeit vor, den SMP-Betreiber zu verpflichten, Wettbewerbern ein wiederverkaufsfähiges Resale-Angebot einzuräumen. Wiederverkaufsfähig und damit wettbewerbsfähig ist jedoch nur ein rabattiertes Resale-Angebot und nicht eines, für das der Wettbewerber soviel zu zahlen hat wie ein Endkunde. Mit diesem ebenso einfachen wie sich aufdrängenden Schluss setzt sich die Regulierungsverfügung im Zusammenhang mit der Beurteilung der Situation im Verbindungsmarkt nicht im Ansatz auseinander. Damit verstößt die Regulierungsverfügung bereits gegen das Abwägungsgebot des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG und ist damit rechtswidrig.

II. Gesamtinteresse im Verbindungsmarkt

Aufgrund Mitteilung Nr. 309/2008, Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 11/2008 vom 18.07.2008 hatte die Beschlusskammer von Amts wegen unter dem Az.: BK 2 c-08-007 eine Marktabfrage zum Bedarf und zur Notwendigkeit von entbündeltem Anschluss-Resale zu **Großhandelsbedingungen** eingeleitet. Hintergrund dafür war, dass die Übergangsfrist des § 150 Abs. 5 TKG, mit welcher die Verpflichtung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen zeitlich ausgesetzt wurde, zum 30.06.2008 endete.

In der Mitteilung zur Marktabfrage führte die Beschlusskammer folgendes aus:

> *„Eine Verpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG würde darüber hinausgehend sicherstellen können, dass entbündeltes Anschluss-Resale nicht nur zu AGB-Preisen, sondern auch zu Großhandelsbedingungen angeboten werden müsste."*

In der Mitteilung zur Marktabfrage wies die Beschlusskammer des weiteren darauf hin, dass sie bereits in der Regulierungsverfügung BK 2a 001/06-R für die Märkte 1. bis 6. vom 23.06.2006 *(veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 13/2006 vom 05.07.2006 als Mitteilung Nr. 249/2006)* folgendes festgestellt hatte:

> *„Angesichts des Umstandes, dass ausweislich der Stellungnahmen seitens der Wettbewerber offensichtlich ein **starkes Interesse** an einem entbündelten Anschluss-Resale-Angebot der Betroffenen jedenfalls für die Zeit nach dem 30.06.2008 zu bestehen scheint, wird die Betroffene auf ihre Verpflichtung hingewiesen, rechtzeitig alle erforderlichen Vorkehrungen dafür zu treffen, um den Wettbewerberben rechtzeitig zum 01.07.2008 ein akzeptables ent-*

bündeltes Anschluss-Resale-Angebot zur Verfügung zu stellen."
[Anm.: Herv. d. d. Verfasser]

In dem nunmehr vorliegenden Entwurf der Regulierungsverfügung für den Markt 1. vom 10.03.2009 stellt die Beschlusskammer gleichfalls fest, dass sich an dem bereits im Zuge des Erlasses der Regulierungsverfügung BK 2 a 001/06-R vom 23.06.2006 bekundeten starken Interesse der Wettbewerber an einem entbündelten Anschluss-Resale-Angebot zu Großhandelsbedingungen nichts geändert hat. So wird in dem Entwurf der Regulierungsverfügung für den Markt 1. vom 10.03.2009 auf Seite 3 festgestellt, dass sich von den 14 eingegangenen Stellungnahmen der Wettbewerbsunternehmen immerhin 11 der dort genannten Unternehmen und damit eine überwältigende Mehrheit für die Einführung eines Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen ausgesprochen hatte.

Nur am Rande sei erwähnt, dass bei dieser Aufzählung die Firma ecotel communication ag nicht berücksichtigt wurde, obwohl diese mit Antragsschrift vom 20.08.2008 einen eigenen Zugangsantrag auf Erlass einer Regulierungsverfügung zwecks Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 TKG auf entbündeltes Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen gestellt und bereits in diesem Zugangsantrag die dringende Notwendigkeit hierzu dargelegt hatte. Auf diesen Zugangsantrag wird ausdrücklich Bezug genommen und das darin enthaltene Vorbringen auch zum Gegenstand dieser Stellungnahme gemacht. Mit Schreiben der Beschlusskammer vom 12.09.2008 wurde in Bezug auf den Zugangsantrag mitgeteilt, dass das insoweit unter dem Az. BK 2 c-08-011 eingeleitete Verfahren in dem von Amts wegen unter dem Az. BK 2 c-08-007 eingeleiteten Marktabfrageverfahren aufgehen würde, welches nunmehr seinerseits in dem Verfahren auf Erlass einer Regulierungsverfügung für den Markt 1. unter dem Az. BK 2 c 09/002 aufgehen soll.

Der Firma ecotel communication ag stehen somit in dem nun anhängigen Verfahren auf Erlass einer Regulierungsverfügung Markt 1. unter dem Az. BK 2 c 09/002 als Beteiligte eigene Verfahrensrechte zu. Demnach besteht die Firma ecotel communication ag auch

darauf, in der nun anstehenden Regulierungsverfügung Markt 1. als ein beteiligtes Unternehmen ausdrücklich genannt zu werden, welches die Anordnung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen mit konkreten Anträgen beantragt hat. Dies ist in dem jetzigen Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. offenbar übergangen worden.

Wenn nunmehr entgegen dem von der überwiegenden Zahl der Wettbewerber geäußerten starken Interesse an einem entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen, welches die Beschlusskammer selbst sowohl in der Mitteilung zur Einleitung einer Marktabfrage vom 18.07.2008 als auch auf Seite 3 des Entwurfs der Regulierungsverfügung Markt 1. vom 10.03.2009 festgestellt hat, nur ein entbündeltes Anschluss-Resale zu AGB-Preisen angeordnet werden soll, kann dies von sachlichen Erwägungen nicht getragen werden. Auch setzt sich die Beschlusskammer in Widerspruch zu ihren diesbezüglichen vorherigen Feststellungen *(vgl. Mitteilung Nr. 309/2008, Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 11/2008 vom 18.07.2008).*

Das von immerhin 12 Wettbewerbsunternehmen bekundete dringende Interesse an einem Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen wird schlichtweg übergangen. Der jetzige Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. vom 10.03.2009 geht auf die diesbezüglich, insbesondere auch im Zugangsantrag der Firma ecotel communication ag vom 20.08.2008, vorgetragenen Sachargumente mit keinem Wort ein und übergeht die geäußerten Sachargumente insgesamt mit dem Fehlschluss, dass dem Anschluss-Resale angeblich aus jetziger Sicht aufgrund der Marktentwicklung eher der Charakter eines Komplementärproduktes für Teilnehmernetzbetreiber zur Abdeckung von Lücken im eigenen Infrastrukturausbau zukomme. Mit der eigentlichen Sachargumentation der Wettbewerbsunternehmen, wonach ohne die Einräumung rabattierter Telefonanschlüsse Wettbewerber im Verbindungsmarkt aufgrund der Dumping-, Preis-Kosten-Scheren- und Bündelungsstrategien der DTAG im Zusammenhang mit ihren Flatrate- und Bündelprodukten Call & Surf und Business Complete aus dem Verbindungsmarkt verdrängt werden, weil sie nicht in der Lage sind, ein eigenes kostendeckendes und wettbewerbsfähiges Bündel-

produkt nachzumodellieren, geht der Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. mit keiner Silbe ein.

Wird jedoch der Sachvortrag des überwiegenden Teils der verfahrensbeteiligten Wettbewerbsunternehmen und damit das in diesem Verfahren geäußerte **Gesamtinteresse** schlichtweg übergangen, begründet dies einen schwerwiegenden Ermessensfehler mit der Folge, dass der Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. vollständig am Markt vorbeigeht.

III. Leitanmerkungen

1. Ohne die Bereitstellung rabattierter Endkunden-Telefonanschlüsse durch die DTAG *(entbündeltes Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen)* werden Verbindungsnetzbetreiber *(Anbieter von Verbindungsleistungen – VNB),* die bislang Preselection und Call by Call auf Grundlage eines eigenen Verbindungsnetzes *(max. 474 PoI)* erbracht haben, im Hinblick auf die Verdrängungsstrategie der DTAG mit ihren Flatrate- und Bündelprodukten Call & Surf aus dem Markt verdrängt. Dies gilt gleichermaßen für reine Diensteanbieter/Reseller im Verbindungsbereich *(VNB-Reseller).*

2. Ursache hierfür sind die Flatrate- und Bündelprodukte Call & Surf der DTAG. Hierbei fasst die DTAG sowohl den Telefon- und DSL-Anschluss als auch die Verbindungsleistungen zu einer einheitlichen Flatrate zusammen. Endkunden verlieren damit ihr Interesse, von ihrem Anschluss aus Verbindungen über Verbindungsnetzbetreiber/VNB-Reseller zu führen, da auch alle Verbindungsleistungen von dem Flatrate- und Bündelprodukt Call & Surf umfasst sind.

3. Um mit der DTAG mithalten zu können, sind VNB/VNB-Reseller somit gezwungen, das Bündelprodukt der DTAG nachzumodellieren, also den Telefonanschluss selbst im Vorleistungsbezug zu beziehen und mit den eigenen Verbindungsleistun-

gen zu koppeln. Die VNB/VNB-Reseller sind daher darauf angewiesen, einen rabattierten Telefonanschluss als Vorleistungsprodukt im Wege des Anschluss-Resale von der DTAG zu beziehen. Ansonsten wären Sie gezwungen, unter Aufgabe ihres Geschäftsmodells selbst auf Basis einer eigenen Infrastruktur Anschlüsse zu erstellen und damit selbst zu einem Teilnehmernetzbetreiber *(TNB)* zu werden. Dies ist für VNB/VNB-Reseller jedoch aus wirtschaftlichen Gründen nicht gestaltbar und aus regulatorischen Gründen auch nicht erzwingbar.

4. Obwohl das deutsche TKG seit dem 01.07.2008 die Verpflichtung der DTAG für ein Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen vorsieht, sind mangels Umsetzung die Wettbewerber nach wie vor gezwungen, Endkunden-Telefonanschlüsse von der DTAG zu AGB-Konditionen zu beziehen und auf dieser Basis mit ihren Verbindungsdienstleistungen zu einem eigenen Flatrate- und Bündelprodukt zu koppeln. Damit kann jedoch kein kostendeckendes und wettbewerbsfähiges eigenes Bündelprodukt geschaffen werden. Denn aufgrund einer unzulässigen Preisdumping- und Bündelungsstrategie der DTAG im Zusammenhang mit ihrem Flatrate- und Bündelprodukt Call & Surf liegen die Einzelbezugspreise für die Stand-Alone Produkte über den Endkundenentgelten für das jeweilige Flatrate- und Bündelprodukt Call & Surf. Ohne ein rabattiertes Anschluss-Resale und die Abstellung dieses Preismissbrauchs sind die VNB/VNB-Reseller daher nicht in der Lage, ein kostendeckendes wettbewerbsfähiges Bündelprodukt zu schaffen.

5. Diesen Sachverhalt verkennt die Bundesnetzagentur mit dem nun vorliegenden Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 1 vom 10.03.2009, mit dem sie nur ein Anschluss-Resale zu Endkundenbedingungen anordnen will. Denn sie geht irrigerweise davon aus, dass dem Wiederverkauf von Telefonanschlüssen *(entbündeltes Anschluss Resale)* allenfalls der Charakter eines Komplementärproduktes für Teilnehmernetzbetreiber zur Abdeckung von Lücken im eigenen Infrastrukturausbau zukomme. Hierbei wird völlig verkannt, dass ein notwendiges und dringendes Interesse für die Bereitstellung rabattierter Telefonanschlüsse nicht in

erster Linie auf Seiten der Teilnehmernetzbetreiber, sondern gerade auf Seiten der VNB/VNB-Reseller liegt. Demnach wird der Entwurf der Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 1 seinem Schutzzweck auch nicht gerecht, den Verbindungsmarkt zu stärken und zu schützen *(Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl, Anschluss-Resale),* wenn zwar ein Anschluss-Resale vorgesehen wird, allerdings nur zu Endkundenbedingungen und nicht zu Großhandelsbedingungen.

6. In der Presseerklärung zur Regulierungsverfügung stellt die Bundesnetzagentur selbst folgendes fest:

> *„Call by Call und Preselection machten im Jahr 2008 noch 33 % der Wettbewerberangebote aus. Damit ist deren Bedeutung angesichts von Flatrate- und Bündelangeboten [...] rückläufig."*

Damit stellt die Bundesnetzagentur selbst fest, dass im Hinblick auf die Flatrate- und Bündelprodukte der DTAG die VNB/VNB-Reseller aus dem Markt gedrängt werden. Andererseits beklagt sie auch mangelnden Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse, wohingegen sich der Wettbewerb im Verbindungsbereich in der Vergangenheit stärker entwickelt hätte. Dies war aber gerade auf die hohen Marktzutrittsschranken für Teilnehmernetzbetreiber zurückzuführen, wohingegen sich der Markt für den Verbindungsbereich aufgrund geringerer Netzinvestitionen in der Vergangenheit stärker entwickeln konnte. Dass sich nunmehr aufgrund der Flatrate- und Bündelangebote der DTAG auch der Verbindungsbereich rückläufig entwickelt, ohne dass sich der Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Anschlüsse belebt, ist das Gegenteil einer effektiven Regulierung. Sowohl die Entwicklung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse als auch die Erhaltung des Wettbewerbs im Verbindungsbereich kann daher nur durch ein rabattiertes Anschluss-Resale gewährleistet werden.

7. Die technischen Voraussetzungen für die Bereitstellung von Endkunden-Telefonanschlüssen zu Großhandelsbedingungen liegen vor. So hat bspw. die Firma ecotel bereits in der Vergangenheit in großer Anzahl Endkunden-Telefonanschlüsse von der T-Systems Business Services GmbH zwecks Vervollständigung ihres eigenen Produktangebotes, wenn auch nur zu Endkundenbedingungen, bezogen und die diesbezüglichen Bereitstellungsprozesse mit der T-Systems bis zum Zeitpunkt der Verhinderung durch die DTAG gelebt. Der BK 2 wurden die hierbei praktizierten Bereitstellungsprozesse auch übermittelt. Wenn in Zukunft auf die bereits derzeit von der DTAG bezogenen Endkunden-Telefonanschlüsse Großhandelsbedingungen gewährt werden, ändert dies an den bisher bereits gelebten Bereitstellungsprozessen nichts.

8. Derzeit existiert für den PSTN-Telefonanschluss *(analog/ISDN)* noch kein alternatives Qualitätsprodukt. Insbesondere ist der PSTN-Telefonanschluss derzeit auch noch nicht durch einen All-IP-BSA-Anschluss *(NGN)* substituierbar. So fehlt eine zuverlässige Faxfunktion, es gibt keine 100 %-ige Abdeckung der ISDN-Merkmale und keinen einheitlichen SIP-Standard mit QoS, der einheitlich von allen Netzbetreibern unterstützt wird.

9. Nur bei Gewährung von Großhandelskonditionen auf Endkunden-Telefonanschlüsse kann somit der Verbindungsmarkt *(Preselection und Call by Call)* erhalten bleiben und chancengleicher Wettbewerb wieder hergestellt werden. Dies dient den Regulierungszielen der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Telekommunikationsmärkte, der Sicherstellung eines chancengleiche Wettbewerbs und der Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen.

IV. Geschäftsmodell Teilnehmernetzbetreiber versus Verbindungsnetzbetreiber /VNB-Reseller

Neben dem Schutz der Teilnehmer zur Auswahl eines alternativen Netzbetreibers kommt der Regulierungsverfügung Markt 1. insbesondere eine drittschützende Wirkung zugunsten der Verbindungsnetzbetreiber zu und dient damit neben dem Ziel der Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen auch dem Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation.

Dies wird auch in dem vorliegenden Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. ausdrücklich festgestellt *(vgl. Seite 7 unter 4. lit. b)*. Die Beschlusskammer stellt hierbei zu Recht fest, dass Verbindungsnetzbetreiber im Zusammenhang mit der Verfolgung ihres Geschäftsmodells notwendig darauf angewiesen sind, dass die DTAG ihrer entsprechenden Verpflichtung auch vollumfänglich nachkommt.

Nachfolgend sei nochmals verdeutlicht, dass es bei Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen nicht primär um das Vermarktungsmodell reiner Diensteanbieter ohne eigene Netzstruktur geht. Ob diese reinen Diensteanbieter unter Verwendung von Anschluss-Resale allein kein tragfähiges Geschäftsmodell betreiben können, wie die Beschlusskammer auf Seite 14 im Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. ausführt, mag dahinstehen. Denn vorliegend geht es allein darum, dass dem bisher tragfähigen Geschäftsmodell der bereits im Verbindungsmarkt tätigen Verbindungsnetzbetreiber/VNB-Reseller aufgrund der Flatrate- und Bündelprodukte der DTAG die Grundlage entzogen wird, wenn diese nicht in die Lage versetzt werden, durch Zugriff auf ein rabattiertes Telefonanschlussprodukt ihrerseits ein wettbewerbsfähiges kostendeckendes **Bündelprodukt** nachzumodellieren.

Diese Gefährdung des bisherigen Geschäftsmodells der Wettbewerber im Verbindungsmarkt gebietet es, nunmehr unverzüglich und in Übereinstimmung mit § 21 Abs. 2 Nr. 3

TKG ein Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen zu ermöglichen. Obwohl der Beschlusskammer dieser Sachverhalt bereits sowohl aus dem eigenen Zugangsantrag der Firma ecotel communication ag vom 20.08.2008 als auch aus dem zu Gunsten der ecotel communication ag entschiedenen Missbrauchsverfahren im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Endkunden-Telefonanschlüssen als AGB-Produkt *(Beschluss vom 30.01.2009, Az.: BK 2 c 08/008)* und vor allem aus den Anträgen der Firma ecotel communication ag auf Entgeltüberprüfung der Anschlüsse Call Plus/Standard und Call Plus/ISDN gemäß § 28 TKG mit Schriftsätzen vom 02.02.2009, 20.03.2009 und 23.03.2009 und einer weiteren Beschwerde der 01019 Telefondienste GmbH vom 02.04.2009 hinreichend bekannt ist, geht der vorliegende Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. mit keinem Satz auf diese Gefährdungslage ein.

1. Wie zuvor bereits dargelegt, offenbart der Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt 1. vom 04.03.2009 ein grundsätzliches Missverständnis, wenn irriger Weise davon ausgegangen wird, dass dem Anschluss-Resale nur der Charakter eines Komplementärproduktes zur Abdeckung von Lücken der Teilnehmernetzbetreiber im eigenen Infrastrukturausbau zukäme bzw. wenn nur eine isolierte Betrachtung eines nur auf Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen basierenden Geschäftsmodells reiner Diensteanbieter vorgenommen wird.

   Hierbei wird verkannt, dass ein rabattiertes Anschluss-Resale gerade für Verbindungsnetzbetreiber unerlässlich ist, um nicht aus dem Markt verdrängt zu werden, sondern überhaupt noch mit den Bündelprodukten Call & Surf der DTAG mithalten zu können und damit ihre bisherigen Investitionen in das Geschäftsmodell des Verbindungsmarktes zu erhalten.

   Im Gegensatz zu Teilnehmernetzbetreibern verfolgen Verbindungsnetzbetreiber gerade nicht das Geschäftsmodell, eigene Telefonanschlüsse auf Grundlage einer eigenen Infrastruktur zu realisieren. Sie beschränken sich vielmehr darauf, durch Aufbau einer Verbindungsnetzstruktur *(maximal 474 LEZB)* mit der DTAG im

Verbindungsnetzbereich in Wettbewerb zu treten. Dass dieses Geschäftsmodell in der Vergangenheit funktioniert hat, stellt auch die Beschlusskammer auf Seite 9 des amtl. Umdrucks des Entwurfs der Regulierungsverfügung für den Markt 1. vom 10.03.2009 nicht in Abrede, wenn sie dort ausführt, dass sich der Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Anschlüsse deutlich weniger stark entwickelt hat als im Verbindungsbereich. Ursache hierfür war gerade die geringere Marktzutrittschranke, die sich für reine Verbindungsnetzbetreiber im Vergleich zu Teilnehmernetzbetreibern im Hinblick auf die vorzunehmenden Infrastrukturinvestitionen ergab.

Nun ist es aber gerade so – und genau das wird in dem vorliegenden Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. verkannt – dass die von uns vertretenen Unternehmen als Preselection-Anbieter *(Verbindungsnetzbetreiber/VNB-Reseller)* im Hinblick auf die Call & Surf Produkte der DTAG **gezwungen** sind, gebündelt mit der reinen Abwicklung der Verbindungsminuten nun auch den Telefonanschluss selbst im Vorleistungsbezug zu beziehen und ein mit dem Call & Surf bzw. Business Complete Produkt der DTAG vergleichbares Bündelprodukt, bestehend in dem Telefonanschluss, dem Internetanschluss, einer Sprach- und Datenflatrate anzubieten, ohne unter Aufgabe ihres Geschäftsmodells in eine TNB-Struktur gezwungen zu werden.

Eben dies war der Grund, warum die ecotel communication ag Anfang des Jahres 2006 gezwungen war, von der DTAG den Telefonanschluss wenigstens als AGB-Produkt nachzufragen und mit den eigenen Verbindungsleistungen zu bündeln. Denn für reine Verbindungsnetzbetreiber ist es gerade nicht Bestandteil des Geschäftsmodells, Telefonanschlüsse auf Basis einer eigenen Infrastruktur zu entwickeln, weil es sich eben um Verbindungsnetzbetreiber und keine Teilnehmernetzbetreiber handelt. Andererseits werden sie aufgrund des Verdrängungswettbewerbs der DTAG, bedingt durch deren Call & Surf und Business Complete Bündelprodukte, ihrerseits in ein vergleichbares Bündelprodukt gezwungen.

2. Demnach stellt das Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen eben aus Sicht der im **Verbindungsmarkt** tätigen Wettbewerbsunternehmen ein unerlässliches Komplementärprodukt dar, um das bereits mit erheblichen Investitionen auch in eigene Infrastruktur ausgebaute Geschäftsmodell im Verbindungsmarkt zu sichern, da sie nur aufgrund dieser Koppelung in der Lage sind, mit den Bündelprodukten der DTAG im Wettbewerb bestehen zu können. Eben dies wird auch in der Gegenüberstellung der in den Anträgen auf Entgeltüberprüfung der Anschlüsse Call Plus/Standard und Call Plus/ISDN gerügten Preisgestaltung des Call & Surf Bündelproduktes gegenüber den Einzelbezugspreisen für die Stand-Alone-Produkte deutlich.

3. Die Beschlusskammer lässt somit die Stellung der VNB/VNB-Reseller, die als im Verbindungsmarkt tätige Wettbewerbsunternehmen rechtlich ebenso schützenswert sind wie Teilnehmernetzbetreiber, völlig außer Acht und verkennt damit die eigentliche Problematik im Markt. Denn Bestandteil des Geschäftsmodells der VNB/VNB-Reseller ist es gerade nicht, in eigener Regie Telefonanschlüsse über eine eigene Infrastruktur zu realisieren. Dennoch hat sich das Geschäft der VNB/VNB-Reseller jedenfalls in der Vergangenheit getragen.

4. Wenn die Beschlusskammer somit feststellt, dass sich der Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse deutlich weniger stark entwickelt hat als im Verbindungsbereich *(Seite 9 des amtl. Umdrucks des Entwurfs der Regulierungsverfügung vom 10.03.2009),* dann ist davon auszugehen, dass sich der Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse aufgrund der hohen Marktzutrittsschranken für Teilnehmernetzbetreiber auch in Zukunft nicht intensivieren wird. Andererseits, und genau das wird in dem Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. verkannt, wird sich der bislang im Verbindungsbereich stärker ausgeprägte Wettbewerb drastisch zurückentwickeln, wenn *(i)* im Rahmen eines Verfahrens auf nachträgliche Entgeltüberprüfung der Bündelprodukte Call & Surf und Business Complete der DTAG nicht sichergestellt wird, dass sich im Hinblick auf die Bezugskonditionen, insbesondere die Preise, keine Verschlechterung gegenüber der

Bereitstellung beim Endkunden ergeben werden, und *(ii)* wenn nicht sichergestellt wird, dass den VNB/VNB-Resellern der Vorleistungsbezug eines rabattierten Telefonanschlusses ermöglicht wird, um das Bündelprodukt der DTAG im Wege des Vorleistungsbezuges kostendeckend und damit wettbewerbsfähig nachmodellieren zu können.

In diesem Zusammenhang darf auch die eigene Feststellung der Beschlusskammer in dem Entwurf der Regulierungsverfügung Markt 1. vom 10.03.2009 auf Seite 18 des amtl. Umdrucks wie folgt zitiert werden:

> *„Insbesondere wird durch die ex post Kontrolle sicherzustellen sein, dass sich im Hinblick auf die Bezugskonditionen, insbesondere die Preise,* ***keine Verschlechterungen*** *gegenüber der Bereitstellung beim Endkunden ergeben dürfen." [Anm.: Herv. d. d. Unterzeichner].*

Hierzu ist festzustellen, dass bereits jetzt eine eklatante Schlechterstellung im Hinblick auf die Bezugskonditionen vorliegt, da es den Wettbewerbsunternehmen im Verbindungsmarkt nicht möglich ist, die Bündelprodukte der DTAG zu vergleichbaren Konditionen wettbewerbsfähig nachzumodellieren *(vgl. hierzu die Ausführungen der Firma ecotel communication ag im Antrag auf Entgeltüberprüfung gemäß § 28 TGK).* Diese Schlechterstellung lässt sich andererseits jedoch neben einer effektiven Entgeltkontrolle nur durch Einräumung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen wirksam begegnen.

5. Demnach spielt entgegen der Ansicht der Beschlusskammer die Bereitstellung von Anschlussprodukten der DTAG wegen ihres unerlässlichen Ergänzungscharakters im Zusammenhang mit der Nachbildbarkeit von Bündelprodukten der DTAG aus Sicht der im Verbindungsmarkt tätigen Wettbewerbsunternehmen eine **übergeordnete Rolle**. Die diesbezügliche Nachfrage nach Anschlussprodukten – wenn auch

nur als AGB-Produkt – besteht bereits. Dass diese Nachfrage insgesamt im Verbindungsmarkt in der Vergangenheit nicht so stark ausgeprägt war, lag allenfalls daran, dass es sich bislang eben nur um AGB-Anschlussprodukte handelte *(1:1 Resale)*. Wäre die Bundesnetzagentur ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen und hätte der DTAG nunmehr endlich die Verpflichtung zur Gewährung von Anschlussprodukten zu Großhandelsbedingungen auferlegt, wie es das Gesetz seit dem 01.07.2008 vorsieht, würde das Anschlussprodukt von den Wettbewerbsunternehmen im Verbindungsmarkt in ganz anderen Dimensionen nachgefragt werden.

6. Die Beschlusskammer kann auch nicht einerseits darüber klagen, wie im Entwurf der Regulierungsverfügung für den Markt 1. vom 10.03.2008 geschehen, dass sich der Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Anschlüsse deutlich weniger stark entwickelt hat wie im Verbindungsbereich *(vgl. Seite 9 des amtl. Umdrucks)* und andererseits von dem probaten Gegenmittel der Zulassung eines Dienstewettbewerbs durch Wiederverkaufslösungen mit Rabatten keinen Gebrauch machen. Gerade durch die Einräumung rabattierter Telefonanschlüsse kann neben der Erhaltung des Wettbewerbs im Verbindungsmarkt auch der Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse aufgebrochen werden, wie es beispielsweise beim Endkundenmarkt für DSL-Anschlüsse der Fall war. Dies würde auch den Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse verstärken. Stattdessen wird der Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt für Telefonanschlüsse weiterhin geschwächt bleiben und gleichsam der Wettbewerb im Verbindungsmarkt durch weitere Zulassung der Verdrängungsstrategie der DTAG im Bereich der Bündelprodukte Call & Surf und Business Complete abgewürgt. Dies kann nicht Ziel einer effizienten Regulierung sein.

V. Fehlen eines substituierbaren Qualitätsprodukts

Derzeit existiert für PSTN-Telefonanschlüsse *(Analog/ISDN)* noch kein alternatives Qualitätsprodukt. Insbesondere ist der PSTN-Telefonanschluss derzeit noch nicht durch einen All-IP-BSA-Anschluss *(NGN)* substituierbar. So fehlt eine zuverlässige Faxfunktion, es

gibt keine 100 %-ige Abdeckung der ISDN-Merkmale und keinen einheitlichen SIP-Standart mit QoS, der einheitlich von allen Netzbetreibern unterstützt wird.

- **Kein SIP-Standard mit QoS, der einheitlich von allen Netzbetreibern eingesetzt wird**

  - VoIP-Gateways müssen an SIP-Gateways proprietär zertifiziert werden. Telefonanlagen- Erweiterungen für VoIP-Gateways sind durch die fehlende Zertifizierung in den meisten Fällen nur mit erheblichem Aufwand und Investitionen verbunden.

  - Trotz guter Sprach-Qualität, die von einigen VoIP-Anbietern geleistet wird, kommt es häufig zu Sprachaussetzern und unangenehmen Verzerrungen, die im Geschäftskundenumfeld nicht akzeptiert werden.

- **Keine zuverlässige Faxfunktion**

  - Trotz Einsatz von TR-38 ist keine Übertragung zu gängigen Faxgeräten garantiert.

  - Ausschließlich in großen Projekten ist eine separate PSTN-Faxleitung wirtschaftlich tragbar.

- **Keine 100 %-ige Abdeckung der ISDN-Merkmale**

  - Auch wenn einige Anbieter über ihre Class IV Plattform *(VoIP-Switch)* alle gängigen Merkmale bereitstellen, zeigt die Realität, dass durch die noch fehlende Inter-Carrier-Standardisierung Merkmale wie z.B. Rückruf bei Besetzt, bei Verbindungen zu anderen Teilnehmernetzen u.s.w. nicht durchführbar sind.

- **EC-Cash nicht möglich**

  - Der Einzelhandel, der bspw. u. a. einen erheblichen Anteil des Kundenstamms der ecotel communication ag ausmacht, hat noch keine tragbare Alternative zu PSTN-Anschlüssen.

Die Zukunft der NGN-Netze ist bereits gesetzt, jedoch erwarten die von uns vertretenen Unternehmen erst bei einer Verabschiedung von Inter-Carrier-Standards, die u. a. für zukünftige Netzzusammenschaltungen im AKNN erarbeitet werden müssen, eine harmonierende Netzkompatibilität für NGN-Netze. Diese Zielerreichung halten die von uns vertretenen Unternehmen in einem Zeitrahmen ab dem Jahr 2012 bis 2015 für realistisch. Bis zu diesem Zeitpunkt werden klassische PSTN-Dienste, vor allen Dingen im Geschäftskunden-Markt, einen hohen und nicht substituierbaren Stellenwert beibehalten.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass sich ca. 80 % der Kundenverluste der Fa. ecotel communication ag derzeit aus einem Wechsel ihrer Kunden zur DTAG-Produktgruppe *„Call & Surf (PSTN)"* ergeben.

VI. Technische Voraussetzungen für ein Anschluss-Resale

Die technischen Vorrausetzungen für die Bereitstellung von Endkunden-Telefonanschlüssen zu Großhandelsbedingungen liegen vor. So haben Wettbewerber bereits in der Vergangenheit in großer Anzahl Endkunden-Telefonanschlüsse von der DTAG zwecks Vervollständigung ihres eigenen Produktangebotes, wenn auch nur zu Endkundenbedingungen, bezogen.

Der Beschlusskammer ist aus dem Verfahren auf Ausübung der besonderen Missbrauchsaufsicht *(Az.: BK 2 c 008/08)* welches zugunsten der Firma ecotel communication ag entschieden wurde, bekannt, dass die Firma ecotel communication ag mit der T-

Systems Business Services GmbH bis zur Überleitung der Geschäftsbeziehung auf die DTAG im Dezember 2007 einen Bereitstellungsprozess der Übernahme eines bestehenden Telefonanschlusses nahtlos und unterbrechungsfrei im Wege der Vertragsübernahme unter Aufrechterhaltung aller mit dem Telefonanschluss verbundenen Leistungsmerkmale einschließlich der Preselection entwickelt und durchgeführt hat. Hierbei stellt der Geschäftsvorfall der Übernahme eines beim Endkunden bereits bestehenden Telefonanschlusses im Wege der Anschlussübernahme sowohl für die Firma ecotel communication ag als auch für viele andere Wettbewerber der Regelfall dar. Dieser Geschäftsvorfall der Anschlussübernahme wird sich somit auch nach Einführung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen fortsetzen, da zu gewährende Rabattbedingungen an den bisher diesbezüglich bereits gelebten Bereitstellungsprozessen nichts ändern.

Die in diesem Zusammenhang bis zur Verhinderung durch die DTAG zwischen der ecotel communication ag und der T-Systems Business Services GmbH bis Dezember 2007 gelebten Bereitstellungsprozesse liegen der Beschlusskammer bereits vor und werden nochmals in komprimierter Darstellung als

- Anlage Ast 1 -

beigefügt. Diese können auch als Grundlage für ein ggf. anzuordnendes Standard-Angebot dienen, da Sie auch die ebenfalls von der Beschlusskammer im Zuge der Bereitstellung von Anschluss-Resale geforderten standardisierten und behinderungsfreien Prozesse widerspiegeln (vgl. S. 12 unter Ziff. 8 des amtl. Umdrucks der Regulierungsverfügung)

Der mit der T-Systems Business Services GmbH gelebte Prozessablauf zur unterbrechungsfreien Anschlussübernahme enthielt insbesondere folgende Bearbeitungsprozesse:

- Definition unterbrechungsfreier Anschlussübernahme

- Endkundenauftrag an ecotel
- Auftrag von ecotel an T-Systems – Standardgeschäftsfall
- Auftrag von ecotel an T-Systems – weitere Geschäftsfälle
- Auftragsbestätigung von T-Systems an ecotel
- Übernahme der Anschlüsse
- Rechnungsstellung von T-Systems an ecotel
- Rechnungsstellung von ecotel an Endkunden
- Sonstiges
    - Störungsbearbeitung
    - Telefonbucheinträge
    - Elektronische Schnittstellen

Wesentlich bei diesem Prozessablauf war insbesondere, dass bei der eingerichteten elektronischen Schnittstelle der Firma ecotel communication ag die Rechnungsdatensätze als elektronischer Datensatz über die elektronische Schnittstelle Edifact *(ELFE-Format)* unformatiert in Tabellenstruktur übermittelt wurden, so dass die Firma ecotel communication ag aus der Tabellenstruktur die Position durch Portierung in ihre eigenen Datenbank den einzelnen Kunden gemäß den in der Datenbank hinterlegten Informationen zuordnen konnte. Für die Übermittlung der elektronischen Datensätze im ELFE-Format *(ELFE: elektronische Telekom-Rechnung-Format-Edifact)* wurden auch die TNB-Datensätze für die über die DTAG als Teilnehmernetzbetreiber abgerechneten Verbindungsleistungen für die Offline-gebillten Mehrwertdiensterufnummern im sog. Eva-Datenformat *(elektronisches-Verbindungsdaten-Ausgabenformat)* mit übermittelt. In diesem Prozess war somit neben der Abrechnung des Telefonanschlusses selbst auch die Abrechnung der Offline-gebillten Mehrwertdiensterufnummern möglich, ohne dass die DTAG hierzu erst eine eigene Datenbanklösung implementieren und hierzu Software in 6.500 Vermittlungsstellen hätte einspielen müssen. Die von der DTAG ins Feld geführte angebliche Problematik im Rahmen der Abrechenbarkeit der Offline-gebillten Mehrwertdiensterufnummern war in dem mit der T-Systems gelebten Prozess somit bereits gelöst.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch die DTAG im Hinblick auf die anstehende Einführung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen bereits eine entsprechende Schnittstelle in der von ihr entwickelten sog. VITA (Technische Schnittstellenbeschreibung der Web Services der Orderschnittstelle) vorgesehen hat, die wir auszugsweise als

- Anlage Ast 2 –

beifügen und die wir der Beschlusskammer als 170-seitiges Dokument per E-Mail zusenden. In der VITA sollen künftig die Orderschnittstellen für alle Vorleistungsprodukte zusammengefasst werden.

VII. Kernanforderungen „Bereitstellung Anschluss-Resale“

Folgende Kernanforderungen bestehen im Hinblick auf die Bereitstellung eines funktionstauglichen Anschluss-Resale:

1. Produkt-Definition und wettbewerbsfähige Entgelte
2. Produktkompatibilität zu anderen Vorleistungsprodukten
3. elektronische Schnittstelle zur Provisionierung von Resale-Anschlüssen
4. elektronische Schnittstelle zur Veränderung von Leistungsmerkmalen und Sperrung von Diensten
5. elektronische Schnittstelle für das Entstörmanagement
6. elektronische Rechnungsstellung
7. Support
8. Weitere Verantwortungsbereiche DTAG
9. Verantwortungsbereiche Reseller

1. Produkt-Definition und Wettbewerbsfähige Entgelte

Ein Resale-Anschluss beinhaltet aus Sicht der Antragstellerin neben den notwendigen Verwaltungszugriffen, die via Remote- oder Interface gewährleistet sein müssen, in erster Linie alle Kern-Merkmale der T-Home Produktgruppe „CallPlus“ (analog, ISDN MGAs und ISDN Anlagen-As als S0- und PMX-Varianten). Hierbei ist bei einem Provider-Wechsel darauf zu achten, dass der Nutzer weiterhin die Rechte an den Rufnummern beibehält. Insbesondere Nutzer, dessen Rufnummern nicht den neuen Richtlinien (Rufnummernlänge) entsprechen, sind auf Grund der Beibehaltung der Rufnummern durch die Nutzer weiterhin aufrecht zu erhalten. Darüber hinaus sind Inter Carrier fähige Entstörzeiten bereitzustellen, die es dem Reseller ermöglichen, einen 8 Stunden Entstörservice realisieren zu können.

Dem Reseller muss es jederzeit ermöglicht werden, die nachfolgend aufgeführten Dienste eigenständig mittels einer elektronischen Schnittstelle einstellen zu können:

Remote- und Verwaltungszugriffe (Feature-List)

- Unterdrückung der Rufnummernübermittlung
- Veränderbare Anschluss-Sperre
- Veränderbare Rufnummern-Sperre
- Abweisen unerwünschter Anrufer
- Annahme erwünschter Anrufer
- Abweisen von Belästigern
- Zurücksetzen von Einstellungen
- Einrichtung fester Sperren
- 010-Sperre
- Abweisen unbekannter Anrufer
- Abweisen weitergeleiteter Verbindungen

Entgelte

Die Entgelte der Anschluss-Resale Produkte müssen es den Anschluss-Resellern ermöglichen, marktbeherrschende Produkte wie z.B. Call&Surf (auf Basis von PSTN) in Kombination mit zusätzlichen Vorleistungsprodukten wie z.B. Preselection und IP-Bitsream wettbewerbsfähig modellieren zu können, was unter den heutigen Marktbedingungen auf Basis von PSTN nicht möglich ist.

2. Produktkompatibilität zu anderen Vorleistungsprodukten

Ohne Produktkompatibilität und provisionierungstechnische Verknüpfungen mit anderen Vorleistungsprodukten sind parallele Neubereitstellungen von Resale-Anschlüssen und IP-Bitstream (z.B. ADSL Shared) nicht möglich und verursachen neben dem vom Kunden nicht akzeptierten Geschäftsprozess einen zu hohen werwaltungsstechnischen Aufwand.

Bei einem Providerwechsel darf es bei bestehenden ADSL-Shared Anschlüssen dritter Diensteanbieter nicht zur Verhinderung der Anschlussübernahme kommen.

Es ist zwingend notwendig, dass ein Nutzer unabhängig vom Anschluss-Resale einen anderen DSL-Provider vertraglich beibehalten kann. Ohne diese Reglung stößt voraussichtlich jeder zweite Auftrag für ein Anschluss-Resale auf einen Verhinderungsgrund.

3. Elektronische Schnittstelle zur Provisionierung von Resale-Anschlüssen

- Neuaufträge, Übernahmen (Providerwechsel), Kündigung und Umzüge mit Terminangabe und Erledigungsmeldung.

- Auftragsannahme unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Endkunden-Kündigungen von Options-Tarifen oder anderen vertragslaufzeitgebundenen Produkten.
- Hierbei ist es wichtig, dass die elektronischen Aufträge sofort zum Zeitpunkt der beendeten Restlaufzeiten durchgeführt werden.
- Beibehaltung der bereits geschalteten Preselection bei Providerwechsel
- Buchung von optionalen Zusatzleistungen (z.B. Mehrfachrufnummern)
- Berücksichtigung einer parallelen Beauftragung eines Bitstream-Produktes
- Telefonischer Support

4. Elektronische Schnittstelle zur Veränderung von Leistungsmerkmalen und Sperrung von Diensten

Siehe Feature-List „Produkt-Definition und Wettbewerbsfähige Entgelte“

5. Elektronische Schnittstelle für das Entstörmanagement

- Aktivierung verschiedener Entstörvarianten (z.B. Standard, Express oder Vor-Ort Einsatz)
- Garantierte Entstörzeiten mit Pönalen
- Garantierte Reaktionszeiten
- Transparente Eskalationsstufen
- .Telefonischer Support

6. Elektronische Rechnungsstellung

Hierbei ist es entscheidend, dass die zu bereitstellenden Datensätze (CDR's) eine feste definierte Kennung pro Anschluss bzw. Teilnehmer beinhalten, um die reibungslose Fakturierung der Endkunden sicherzustellen.

Mehrwertdiensterufnummern sowie Offline gebillte Dienste sind ebenfalls durch die DTAG als CDR's mit Bezugskennung zum Teilnehmer-Anschluss bereitzustellen.

Durch 010xy-Sperren, kann sichergestellt werden, dass die DTAG keine lokalen und Fern-Gespräche vermittelt.

Die Datensätze vom Vortag sollten täglich abrufbar sein.

7. Support

Bereitstellung von telefonisch erreichbaren Kompetenzteams

8. Weitere Verantwortungsbereiche DTAG

- Rufnummernhaushalt
- Da die DTAG bei einem Anschluss-Resale weiterhin als TNB agiert, obliegt ihr die Verantwortung der Rufnummernverwaltung.
- Offline gebillte Dienste, Notruf- und Mehrwertdienste-Rufnummern
- Da die DTAG bei einem Anschluss-Resale weiterhin als TNB agiert, obliegt ihr die Verantwortung der Diensterufnummern-Abrechnung (Nur gegenüber Reseller)

9. Verantwortungsbereiche Reseller

- SARV-Server
- Der Reseller stellt zur Identifizierung seiner Nutzer gegenüber allen relevanten Behörden alle Ihre Teilnehmer-Anschlussdaten auf einen SARV-Server bereit.
- Telefonbucheinträge

Der Reseller sorgt für einen eigenen Zugang zu den Kommunikationsverzeichnissen und stellt auf diesem Weg die Telefonbucheinträge der eigenen Nutzer sicher.

Mit freundlichen Grüßen

(Mayer)
Rechtsanwalt

Anlage Ast 1

Prozessablauf:

unterbrechungsfreie Anschlussübernahme

ecotel
all around communication

ecotel 2009

Agenda

- Definition: unterbrechungsfreie Anschussübernahme
- Endkundenauftrag an ecotel
- Auftrag von ecotel an DTAG – Standard Geschäftsfall
- Auftrag von ecotel an DTAG – weitere Geschäftsfälle
- Auftragsbestätigung von DTAG an ecotel
- Übernahme der Anschlüsse
- Rechnungsstellung von DTAG an ecotel
- Rechnungsstellung von ecotel an Endkunden
- Sonstiges
    - Störungsbearbeitung
    - Telefonbucheinträge
    - elektronische Schnittstellen

- ***Definition: Unterbrechungsfreie Anschlussübernahme***

Anschlussübernahme unter Aufrechterhaltung aller mit dem Anschluss zu diesem Zeitpunkt verbundenen Leistungsmerkmale (Preselection, CLIP, CLIR etc.)

Übertragung des Anschlusses auf ecotel communication ag unter Beibehaltung des Nutzers (Nutzer hält die Rechte an der Rufnummer).

Der Prozess Kündigung und Neubereitstellung kommt nicht zur Anwendung.

Mit Kündigung und Neubereitstellung kann die Rufnummer nach regulatorischen Gesichtspunkten nicht beibehalten werden. Leistungsmerkmale müssen neu beauftragt werden, dies führt dazu, dass ggf. bestehende Leistungsmerkmale nicht mehr im Portfolio der DTAG sind oder zu einem neuen Preis abgerechnet werden.

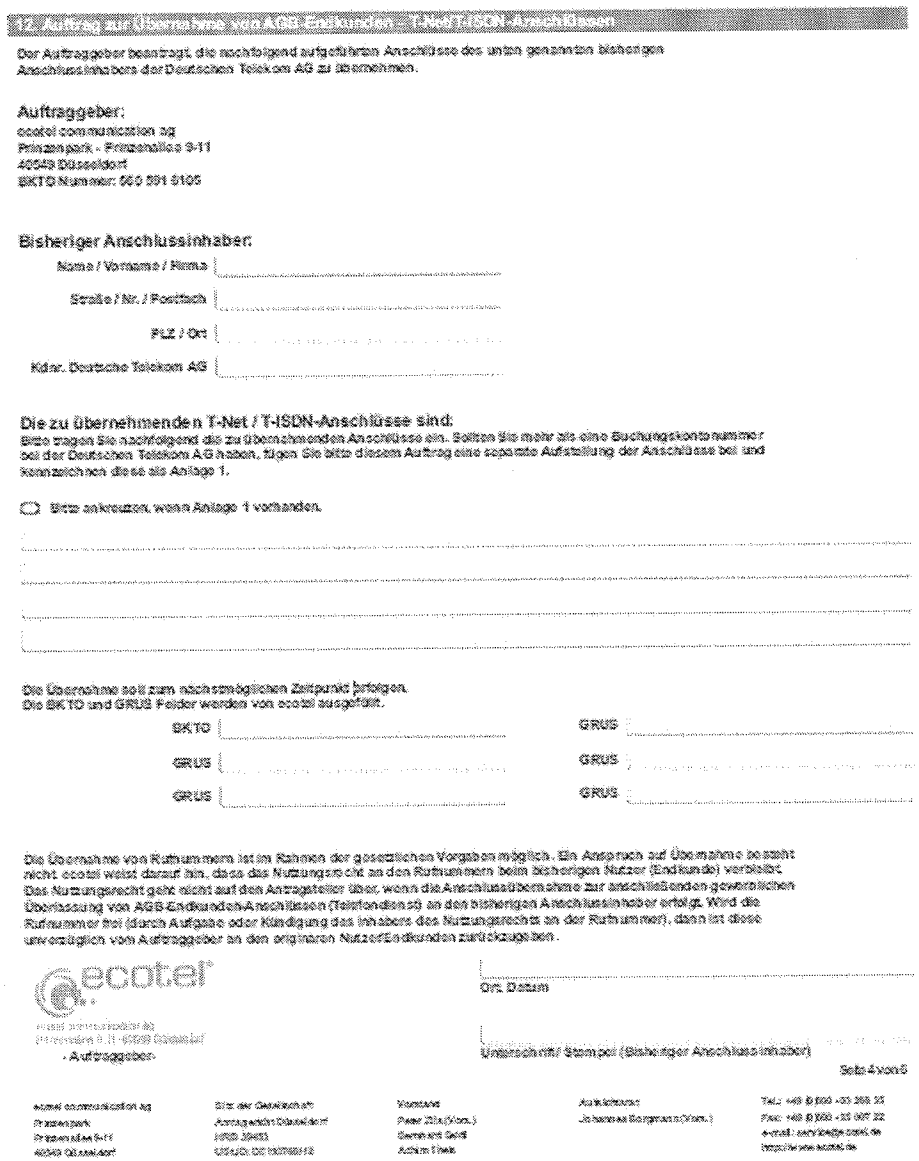
Konsequenz: Verhinderung des Kundenauftrages.

Dieser Prozess wurde, bzw. kann wie folgt beschrieben umgesetzt werden:

- **Auftrag von Endkunden an ecotel**

  - Auftragseingang:
    - Auftragsformular
    - aktuelle Rechnung der DTAG (Information über bisherigen Anschlussinhaber, DTAG Kundennummer, BKTO, Grus, Rufnummern)
    - Übernahmeerklärung (Rufnummernrechte beim Anschlussnutzer)
    - Kündigung des Optionstarifes (wenn Optionstarif vorhanden)
  - Angaben zum ecotel Produkt
  - Angabe des Wunschtermins
  - Bestellung von neuen Anschlüssen mit allen relevanten Angaben (Leistungsmerkmale, Preselection, DSL, Tarif)
  - Umzug von bestehenden Anschlüssen
  - Kündigung unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist und Vertragslaufzeit
    - Rückführung der Anschlussinhaberschaft an Nutzer
    - Kündigung des Anschlusses

• Auftrag von Endkunden an ecotel: Übernahmeerklärung



Auftrag zur Übernahme von Kdo-Endkunden - TAM/TAG/VoIP von Ecotel

Der Auftraggeber beantragt, die nachfolgend aufgeführten Anschlüsse des unten genannten bisherigen Anschlussinhabers der Deutschen Telekom AG zu übernehmen.

Auftraggeber:
ecotel communication ag
Prinzenpark - Prinzenallee 9-11
40549 Düsseldorf
BKTO Nummer: 660 591 5105

Bisheriger Anschlussinhaber:
Name / Vorname / Firma
Straße / Nr. / Postfach
PLZ / Ort
Kdnr. Deutsche Telekom AG

Die zu übernehmenden T-Net / T-ISDN-Anschlüsse sind:
Bitte tragen Sie nachfolgend die zu übernehmenden Anschlüsse ein. Sollten Sie mehr als eine Buchungskontonummer bei der Deutschen Telekom AG haben, fügen Sie bitte diesem Auftrag eine separate Aufstellung der Anschlüsse bei und kennzeichnen diese als Anlage 1.

☐ Bitte ankreuzen, wenn Anlage 1 vorhanden.

Die Übernahme soll zum nächstmöglichen Zeitpunkt erfolgen.
Die BKTO und GRUS Felder werden von ecotel ausgefüllt.

BKTO — GRUS
GRUS — GRUS
GRUS — GRUS

Die Übernahme von Rufnummern ist im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben möglich. Ein Anspruch auf Übernahme besteht nicht. ecotel weist darauf hin, dass das Nutzungsrecht an den Rufnummern beim bisherigen Nutzer (Endkunde) verbleibt. Das Nutzungsrecht geht nicht auf den Auftragsteller über, wenn die Anschlussübernahme zur anschließenden gewerblichen Überlassung von AGB-Endkunden-Anschlüssen (Telefondienst) an den bisherigen Anschlussinhaber erfolgt. Wird die Rufnummer frei (durch Aufgabe oder Kündigung des Inhabers des Nutzungsrechts an der Rufnummer), dann ist diese unverzüglich vom Auftraggeber an den originären Nutzer/Endkunden zurückzugeben.

ecotel
- Auftraggeber -

Ort, Datum

Unterschrift/ Stempel (Bisheriger Anschlussinhaber)

Seite 4 von 6

ecotel communication ag | Sitz der Gesellschaft | Vorstand | Aufsichtsrat | Tel.: +49 (0)800 +33 266 35
Prinzenpark | Amtsgericht Düsseldorf | Peter Zils(Vors.) | Johannes Borgmann(Vors.) | Fax: +49 (0)800 +33 267 22
Prinzenallee 9-11 | HRB 39453 | Gerhard Grill | e-mail: service@ecotel.de
40549 Düsseldorf | USt-IdNr. DE 187869810 | Achim Theis | http://www.ecotel.de

- **Auftrag von ecotel an DTAG – Standard Geschäftsfall (1)**

  - Erfassung aller relevanten Nutzerdaten, Produktangaben, DTAG-Informationen zur eindeutigen Zuordnung der Anschlüsse
  - Erzeugung einer Masterliste mit AS relevanten Informationen
    - Geschäftsfall: Anschluss-Übernahme
    - Kundendaten
    - Kundennummer
    - BKTO (Buchungskontonummer)
    - GRUS (Gruppenschlüsselnummer)
    - Rufnummer / Rufnummernblock
    - Wunschtermin
    - Hinweis über Beibehaltung der Telefonbucheinträge
    - Hinweis über die Kündigung der Optionstarife
    - Sonstiges

• Auftrag von ecotel an DTAG – weitere Geschäftsfälle (2)

- Weitere Geschäftsfälle
  - Anschlusskündigung
  - Rückführung des Anschlusses an den Nutzer
  - Umzug
  - Anschluss Neubestellung
  - Anschlusserweiterung
  - Leistungsmerkmale – Bestellung / Kündigung
- Erzeugung einer Masterliste mit AS relevanten Informationen (siehe Standard Geschäftsfall) sowie je nach Geschäftsfall spezifischen Daten (z.B. Kündigungsdatum, DTAG Produkt etc.)

- **Auftrag von ecotel an DTAG (3)**

  - elektronischer Versand der Liste
  - Freistellungserklärung bzgl. Der Übernahmerklärung des Endkunden, wie bei Preselection mit entsprechenden Slammingregeln

- **Auftragsbestätigung von DTAG an ecotel**

  - Rückmeldung per Masterliste
  - Rückmeldeinformationen
    - Bestätigung der Bearbeitung
    - Bestätigung der Übernahme zum Termin
    - Information über GRUS und BKTO unter der der Anschluss nun geführt wird /eindeutige Zuordnung zum Standort / Nutzer
    - ggf. Verhinderer
    - ggf. Fehler in den Dateninhalten
  - Wenn die Bearbeitung länger dauert oder Unklarheiten bestehen, Zwischenmeldungen in der Masterliste

- **Übernahme der Anschlüsse**

  - Der Anschluss sowie alle anschlussbezogenen Leistungen werden übernommen
  - Beibehaltung bzw. der Übernahme des mit dem zu übernehmenden Anschlusses verbundenen T-DSL-Anschlusses
  - Der Optionstarif wird direkt bei der Übernahme, bzw. bei Ablauf der Kündigungsfrist gelöscht und der Anschluss zu diesem Datum übernommen, beauftragte Preselection wird sodann eingerichtet.
  - Alle übernommenen Aufträge sind eindeutig einem Kunden und Anschluss zuzuordnen.
  - Telefonbucheinträge werden beibehalten
  - separate Produkte, die nicht zu der Verrechungsnummer gehören, werden nicht übernommen (z.B. gemietete Hardware wie TK-Anlage)

- **Rechnungsstellung von DTAG an ecotel**
  - Hauptrechnung mit Gesamtsumme
  - Elektronische Lieferung der Rechnungsdaten zu einem festen Termin (jeweils der 26. eines Monats) um die Rechnungsdaten in die Kundenabrechnungen die zum Monatsanfang erstellt wird einbinden zu können.
  - Übermittlung der Rechnungsdatensätze als elektronischer Datensatz über die elektronische Schnittstelle Edifact (ELFE-Format).
  - Mit Übermittlung der elektronischen Datensätze im ELFE-Format) werden auch die TNB-Datensätze für die über die DTAG als Teilnehmernetzbetreiber abgerechneten Verbindungsleistungen im sogenannten EVA-Datenformat (elektronisches-Verbindungsdaten-Ausgabenformat) übermittelt, die ecotel sodann in die eigene Abrechnung der einzelnen Anschlüsse übernimmt. Damit ist auch das Thema Offline gebillter Mehrwertdiensterufnummern gelöst..

- **Rechnungsstellung ecotel an Endkunden**
  - Wenn die beschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, kann ecotel eine Rechnung an Ihre Endkunden stellen.

- ***Sonstiges***

  - **Störungsbearbeitung**

    Ecotel meldet Störungen zu Anschlüssen über eine zentrale Rufnummer. Angegeben werden neben der Störungsbeschreibung, der Rufnummer, die Standortinformationen und ggf. die Daten des Nutzers um Vororttermine direkt mit dem Nutzer koordinieren zu können. Die Rückmeldung der Entstörung, oder anderen Stati erfolgt an ecotel. ecotel kommuniziert an den Nutzer.

  - **Telefonbucheinträge**

    Informationen über Telefonbucheinträge entnimmt die DTAG der Masterliste, in der Regel werden Telefonbucheinträge bei Anschlussübernahme beibehalten. Änderungen, auch im laufenden Vertragsverhältnis mit ecotel werden ebenfalls über die Masterliste kommuniziert.

Anlage Ast 2

Technische Schnittstellenbeschreibung der Web Services der Orderschnittstelle

Version: 1.0
Gültig ab: 1.10.2008
Stand: 7.05.2008

Inhaltsverzeichnis

1 Dokumenteninformation 7
1.1 Ziel und Zweck 7
1.2 Geltungsbereich 7
1.3 Änderungshistorie 8
1.4 Offene Punkte 8
2 Allgemeine Hinweise 9
2.1 Beauftragbare Produktgruppen 9
3 Beschreibung der Web Services 10
3.1 Allgemeines 10
3.2 Allgemeine technische Beschreibung 10
3.3 Bereitstellung der WSDL-Dateien 11
3.4 Durch Telekom bereitzustellen 11
3.5 Durch die Kunden bereitzustellen 11
4 Geschäftsfallstruktur der Webservice Orderschnittstelle 12
4.1 Übersicht der Geschäftsfallstruktur 12
4.2 Bestellung im Namen Dritter 15
4.3 Auftragskenner 16
4.3.1 Projektkenner 16
4.3.2 Kopplungskenner 16
4.3.3 Auftragsklammer 16
5 Geschäftsfälle 17
5.1 Bereitstellung 17
5.1.1 Inhalt 17
5.1.2 Storno einer Bereitstellung 17
5.1.3 Terminverschiebung einer Bereitstellung 17
5.1.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 17
5.1.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 18
5.1.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 7) 20
5.2 Kündigung 30
5.2.1 Kündigung durch Kunde 30
5.2.1.1 Inhalt 30
5.2.1.2 Storno einer Kündigung durch Kunde 30
5.2.1.3 Terminverschiebung einer Kündigung durch Kunde 30
5.2.1.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 30
5.2.1.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 31
5.2.1.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 4) 33
5.2.2 Kündigung durch Wholesale 37
5.2.2.1 Inhalt 37
5.2.2.2 Storno einer Kündigung durch Wholesale 37
5.2.2.3 Terminverschiebung einer Kündigung durch Wholesale 37

5.2.2.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 37
5.2.2.5 Meldungsverhalten (Standard) 38
5.2.2.6 Auftragsstruktur 38
5.2.3 Kündigung durch Telekom 39
5.2.3.1 Inhalt 39
5.2.3.2 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 39
5.2.3.3 Meldungsverhalten (Standard) 39
5.2.3.4 Auftragsstruktur 39
5.3 Änderung 40
5.3.1 Leistungsmerkmaländerung 40
5.3.1.1 Inhalt 40
5.3.1.2 Storno einer Leistungsmerkmaländerung 40
5.3.1.3 Terminverschiebung einer Leistungsmerkmaländerung 40
5.3.1.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 40
5.3.1.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 41
5.3.1.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 5) 43
5.3.2 Rufnummernänderung durch Telekom 50
5.3.2.1 Inhalt 50
5.3.2.2 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 50
5.3.2.3 Meldungsverhalten (Standard) 50
5.3.2.4 Auftragsstruktur 50
5.3.3 Leistungssperre setzen 51
5.3.3.1 Inhalt 51
5.3.3.2 Storno von Leistungssperre setzen 51
5.3.3.3 Terminverschiebung von Leistungssperre setzen 51
5.3.3.4 Wechselwirkung mit anderen Aufträgen 51
5.3.3.5 Meldungsverhalten (Standard) 52
5.3.3.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 4) 53
5.3.4 Leistungssperre aufheben 56
5.3.4.1 Inhalt 56
5.3.4.2 Storno von Leistungssperre aufheben 56
5.3.4.3 Terminverschiebung von Leistungssperre aufheben 56
5.3.4.4 Wechselwirkung mit anderen Aufträgen 56
5.3.4.5 Meldungsverhalten (Standard) 57
5.3.4.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 4) 58
5.4 Standortwechsel 61
5.4.1 Umzug 61
5.4.1.1 Inhalt 61
5.4.1.2 Storno eines Umzuges 61
5.4.1.3 Terminverschiebung eines Umzuges 61
5.4.1.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 61
5.4.1.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 62
5.4.1.6 Auftragsstruktur 63
5.4.2 Verlegung innerhalb eines Gebäudes 64
5.4.2.1 Inhalt 64
5.4.2.2 Storno einer Verlegung innerhalb eines Gebäudes 64
5.4.2.3 Terminverschiebung einer Verlegung innerhalb eines Gebäudes 64

5.4.2.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 64
5.4.2.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 65
5.4.2.6 Auftragsstruktur 66
5.5 Leistungsänderung 67
5.5.1 Inhalt 67
5.5.2 Storno einer Leistungsänderung 67
5.5.3 Terminverschiebung einer Leistungsänderung 67
5.5.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 67
5.5.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 68
5.5.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 5) 70
5.6 Providerwechsel 76
5.6.1 Providerwechsel 76
5.6.1.1 Inhalt 76
5.6.1.2 Storno des Providerwechsels 77
5.6.1.3 Terminverschiebung des Providerwechsels 78
5.6.1.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 78
5.6.1.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 79
5.6.1.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 6) 81
5.6.2 Rufnummerexport mit Anschlusskündigung 89
5.6.2.1 Inhalt 89
5.6.2.2 Storno des Rufnummerexports 89
5.6.2.3 Terminverschiebung des Rufnummerexports 89
5.6.2.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 89
5.6.2.5 Meldungsverhalten (Standard, Terminverschiebung, Storno) 90
5.6.2.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 5) 92
5.6.3 Rufnummerexport ohne Anschlussbestand 97
5.6.3.1 Inhalt 97
5.6.3.2 Storno des Rufnummerexports 97
5.6.3.3 Terminverschiebung des Rufnummerexports 97
5.6.3.4 Wechselwirkungen mit anderen Aufträgen 97
5.6.3.5 Meldungsverhalten (Standard) 98
5.6.3.6 Auftragsstruktur (Teil 1 von 3) 99
5.7 Auskunft 102
5.7.1 Bestandsübersicht 102
5.7.1.1 Inhalt 102
5.7.1.2 Meldungsverhalten (Standard) 103
5.7.1.3 Auftragsstruktur 104
5.7.2 Einzelstatus Leistungssperre 105
5.7.2.1 Inhalt 105
5.7.2.2 Meldungsverhalten (Standard) 105
5.7.2.3 Auftragsstruktur 106
5.7.3 Rechnungsübersicht 107
5.7.3.1 Inhalt 107
5.7.3.2 Meldungsverhalten (Standard) 107
5.7.3.3 Auftragsstruktur 108

5.7.4 Voranfrage 109
5.7.4.1 Inhalt 109
5.7.4.2 Meldungsverhalten (Standard) 109
5.7.4.3 Auftragsstruktur (Teil 1 von 4) 110
6 Meldungsstruktur der Webservice Orderschnittstelle 114
6.1 Übersicht der Meldungen 114
6.2 Übersicht der Meldungen nach Geschäftsfällen 117
7 Meldungen der Geschäftsfälle 120
7.1 Technische Quittung 120
7.1.1 Inhalt 120
7.1.2 Meldungsstruktur 120
7.2 Meldungen Kunde 121
7.2.1 Rückmeldung vom abgebenden Provider 121
7.2.1.1 Inhalt 121
7.2.1.2 Meldungsstruktur 121
7.3 Meldungen Telekom 123
7.3.1 Qualifizierte Eingangsbestätigung 123
7.3.1.1 Inhalt 123
7.3.1.2 Meldungsstruktur 123
7.3.2 Auftragsbestätigung 125
7.3.2.1 Inhalt 125
7.3.2.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 125
7.3.3 Erledigungsmeldung 128
7.3.3.1 Inhalt 128
7.3.3.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 128
7.3.4 Entgeltmeldung 130
7.3.4.1 Inhalt 130
7.3.4.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 130
7.3.5 Ankündigung an abgebenden Provider 132
7.3.5.1 Inhalt 132
7.3.5.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 132
7.3.6 Auftragsbestätigung an abgebenden Provider 136
7.3.6.1 Inhalt 136
7.3.6.2 Meldungsstruktur 136
7.3.7 Erledigungsmeldung an abgebenden Provider 138
7.3.7.1 Inhalt 138
7.3.7.2 Meldungsstruktur 138
7.3.8 Entgeltmeldung an abgebenden Provider 140
7.3.8.1 Inhalt 140
7.3.8.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 140
7.3.9 Abbruchmeldung an abgebenden Provider 142
7.3.9.1 Inhalt 142
7.3.9.2 Meldungsstruktur 142
7.3.10 Abbruchmeldung 144

7.3.10.1 Inhalt 144
7.3.10.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 144
7.3.11 Verzögerungsmeldung 147
7.3.11.1 Inhalt 147
7.3.11.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 147
7.3.12 Meldung Kundenfehler 149
7.3.12.1 Inhalt 149
7.3.12.2 Meldungsstruktur 149
7.3.13 Ergebnismeldung 150
7.3.13.1 Inhalt 150
7.3.13.2 Meldungsstruktur (Teil 1 von 2) 150
8 Schema-Beschreibung 152
8.1 Fachliches Schema 152
8.1.1 Attribute der Auftragsstruktur 152
8.1.2 Attribute der Meldungsstruktur 152
8.2 Technisches Schema 153
8.2.1 XML-Struktur 153
8.2.1.1 XML-Auftragsstruktur 154
8.2.1.2 XML-Meldungsstruktur 157
8.3 XSD-Schema 159
8.3.1 XSD-Schema: Auftragsstruktur 161
8.3.2 XSD-Schema: Meldungsstruktur 161
9 Technische Beschreibung der Webservice-Schnittstelle 162
9.1 Protokolle 162
9.2 Zeichensatz der SOAP-Messages 162
9.3 Kompatibilität 162
9.4 Schema-Validierung 162
9.5 Versionierung 162
10 Nichtfunktionale Anforderungen 165
10.1 Sicherheit 165
10.2 Rückmeldungen 165
10.2.1 Nachrichten an Provider 166
10.2.2 Nachrichten vom Provider (oder: an Telekom) 166
10.2.3 Technische Quittung 167
10.2.3.1 Technische Quittung (Aufträge und Meldungen) vom Provider 168
10.2.3.2 Requests (Meldungen) zum Provider 168
10.2.3.3 Meldungsequenzen 168
10.2.4 Meldungscode 169
10.3 Verfügbarkeit der Schnittstelle 170
10.4 Antwortzeitverhalten der Schnittstelle 170
10.5 Wartungsfenster 170
10.6 Qualitätssicherung der Schnittstelle 170

1 Dokumenteninformation

1.1 Ziel und Zweck

In diesem Dokument werden die technischen Rahmenbedingungen der Webservice-Schnittstelle zwischen dem Bereich Wholesale der Telekom und externen Kunden (Carrier, Reseller) zum Austausch von Informationen in Form von Aufträgen und Rückmeldungen beschrieben.

Die Carrier und Reseller werden im folgenden Dokument auch als Provider, Auftraggeber oder Kunde bezeichnet.

Im weiteren Verlauf dieses Dokuments wird diese Schnittstelle als „Webservice der Orderschnittstelle" bezeichnet.

Die Kommunikation zwischen den IV-Systemen der Telekom und den IV-Systemen der Kunden basiert dabei auf einer nichtvisuellen Schnittstelle in Form von Webservices.

1.2 Geltungsbereich

Dieses Dokument gilt ín der Version 1.0 für die Produktgruppen: CLS, TAL.

Das Modell der Schnittstelle ist erweiterbar auf künftige Produktgruppen.

In Folgeversionen ist der Einsatz geplant für die Produktgruppen: Resale-DSL, Wholesale-DSL Resale-Anschluß, Preselection, IP BSA

JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Graf-Recke-Straße 82
D-40239 Düsseldorf
Tel +49 (211) ▸ 90 99 16 - 0
Fax +49 (211) ▸ 90 99 16 - 99
www.juconomy.de

Düsseldorf
Rechtsanwälte
Dr. Martin Geppert
Dr. Peter Schmitz
Dr. Marc Schütze
Dr. Jens Schulze zur Wiesche [1]
Jens Eckhardt
Dr. Marc Salevic
1 Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Wien
Rechtsanwälte
MMag. Ewald Lichtenberger [2]
Dr. Marc Schütze [3]
2 zugelassen auch in Tschechien
3 niedergelassener europäischer Rechtsanwalt, zugelassen in Düsseldorf

Ihr Ansprechpartner:
Dr. Marc Schütze
schuetze@juconomy.de

Unser Zeichen:
CLX-2009-001/10

Datum: 15.04.2009

JUCONOMY Rechtsanwälte, Graf-Recke-Straße 82, D-40239 Düsseldorf

Per Telefax: 0228 – 14 64 62 sowie
per email: bk2-postfach@bnetza.de
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 2
Postfach 80 01

53105 Bonn

Enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Stellungnahme der MEGA Satellitenfernsehen GmbH

BK2c-09/002

Entwurf zur Regulierungsverfügung Markt 1

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

namens und im Auftrag unserer Mandantin, der MEGA Satellitenfernsehen GmbH, Friedrich-Krupp-Str. 16-18, 41564 Kaarst („*MEGA Sat*"), nehmen wir wie folgt zu dem Entwurf für eine Regulierungsverfügung für den Markt 1 („*Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten*").

Wir beantragen die Auferlegung der Verpflichtungen gegenüber Deutsche Telekom AG und verbundenen Unternehmen entsprechend Ziff. 1 (Verpflichtungen zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl) und Ziff. 2 (Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung) des Tenors des Entwurfs der Kammer vom 10.03.2009:

„Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

(Markt 1 der EU-Empfehlung)

1. Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl

Die Betroffene wird verpflichtet, ihren Teilnehmern bzw. Teilnehmern der mit ihr verbundenen Unternehmen den Zugang zu den Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteten Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit zu ermöglichen, und zwar sowohl durch Betreiberauswahl durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen. Der Teilnehmer soll dabei auch unterschiedliche Voreinstellungen für Orts- und Fernverbindungen vornehmen können (§ 40 Abs. 1 TKG).

Etwaige Entgelte für Endnutzer, welche die vorgenannten Leistungen in Anspruch nehmen, unterliegen gemäß § 40 Abs. 1 S. 5 TKG der nachträglichen Entgeltregulierung nach Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG.

2. Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung

*Entgelte für Endnutzerleistungen der Betroffenen, die dem Markt 1 zugerechnet werden, werden der nachträglichen Regulierung na*ch Maßgabe des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen."

Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verzichten wir vorliegend auf weitreichende Kommentierungen der Regulierungsverfügung.

MEGA Sat hat behördenbekannt in vielen Verfahren vor der BNetzA vorgetragen, weshalb die DTAG marktbeherrschend ist und ihr die Betreiberauswahl und die Betreibervorauswahl technologieneutral als Verpflichtung gem. § 40 Abs. 1 TKG auferlegt werden muss. Auf den dortigen Vortrag verweisen wir umfassend, da sich an dieser Situation nichts geändert hat.

- Die Betreiberauswahl trägt zu einem Großteil den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral, vgl. § 1 TKG, an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
- Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG und ihre verbundenen Unternehmen vermarktet.
- Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für

alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.

- Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
- Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN Anschlüssen ist unproblematisch. Dies hat die Umsetzung in der Schweiz bei dem dortigen Marktbeherrscher Swisscom bereits Ende 2007 gezeigt.

> Vgl. hierzu die erklärenden Folien mit zahlreichen Beispielen und Erläuterungen im Vortrag des Unterzeichners vom 26.02.2009, **Anlage 1,** vgl. auch das Editorial aus der K&R 2008, Heft 6, **Anlage 2.**

Das Ergebnis des Entwurfs der BNetzA für eine Regulierungsverfügung ist richtig. DTAG hat alle Anfragen zur Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen seitens der Wettbewerber wiederholt abgelehnt. DTAG ist daher die technologieneutrale Verpflichtung zur Betreiberauswahl und –vorauswahl sowohl bei den PSTN- als auch den All-IP-Anschlüssen aufzuerlegen. Die Technologieneutralität der Regulierung ist oberster Zweck aller Regulierungsaufgaben, vgl. § 1 TKG, weshalb alle diesbezüglichen Ausführungen der DTAG in die Irre laufen. Der Wortlaut von § 40 Abs. 1 TKG sieht keine Eingrenzung auf das PSTN vor und gerade eine von der DTAG propagierte Auslegung an Sinn und Zweck müsste die Vorgaben aus § 1 TKG berücksichtigen. Die Behauptung, dass bereits ein anderes Transportprotokoll für den Verkehr zur Privilegierung nach § 40 Abs. 2 TKG führen würde, ist daher fernliegend, wie die Kammer zu Recht festgehalten hat.

Einige relevante Punkte greifen wir hier noch einmal zur Unterstützung des Entwurfs für eine Regulierungsverfügung auf. Vorab erlauben wir uns die Bitte an die Kammer, in Hinblick auf die zu erwartende Überprüfung des Beschlusses durch die Verwaltungsgerichte seitens einer wahrscheinlichen Klage von DTAG die Ausführungen zur Ermessensprüfung, vgl. S. 8 des Entwurfs, zu erweitern. Zwar lesen auch wir den § 40 Abs. 1 TKG als Muss-Vorschrift, in Hinblick auf die Rechtsprechung ist die gesetzliche Prädetermination des Regulierungsermessens zumindest strittig. Dies sollte durch eine Erweiterung der Ausführungen ausgeräumt werden.

I. EU-Recht hält an Betreiberauswahl fest

Bereits im aktuellen Rechtsrahmen ist die technologieneutrale Betreiberauswahl und -vorauswahl als eine wesentliche Verpflichtung festgeschrieben, vgl. Art. 19 Universaldienste-RL. Aber auch das EU-Recht erkennt in seinen geplanten Änderungen die wesentliche Bedeutung der Betreiberauswahl und -vorauswahl weiterhin an, vgl. den Entwurf für den geplanten Zusatz in Art. 12 Abs. 1 a) der Zugangs-RL. Diese Bestimmungen ist auch in den jüngsten Auseinandersetzungen auf EU-Ebene für die Überarbeitungen der Richtlinien unangetastet geblieben. Die Entscheidung für die Beibehaltung der Betreiberauswahl muss so verstanden werden, dass die EU insbesondere auch die Einbeziehung der All-IP-Anschlüsse fordert, sonst hätte eine Übergangsregelung ausgereicht.

Wie die Kommission mehrfach bereits zum Ausdruck gebracht hat, ist die Betreiberauswahl ein wichtiger Baustein zur Herstellung von nachhaltigem Wettbewerb. Dies kommt in der überarbeiteten Märkteempfehlung der EU-Kommission vom 17.12.2007 deutlich zum Ausdruck:

> *„Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interessen zu erreichen."*

Festzuhalten ist: Es gibt ein klares Bekenntnis der EU zur Beibehaltung des verhältnismäßig geringen Eingriffs Betreiberauswahlverpflichtung.

Dies ist eine folgerichtige Entscheidung: ohne die Betreiberauswahl müssten bspw. die Märkte für nationale Verbindungen und die Verbindungen ins Ausland wieder in die Regulierung aufgenommen werden. Im Vergleich damit ist die Auferlegung der technologieneutralen Betreiberauswahl und –vorauswahl der verhältnismäßig geringere Eingriff.

II. Netzseitige Implementierung erforderlich

Die netzseitige Implementierung der Betreiberauswahl und –vorauswahl ist erforderlich. Eine Einstellung am Router ist kein ausreichendes Äquivalent und wird von der MEGA Sat ausdrücklich abgelehnt.

Der Argumentation der BNetzA im Entwurf für die Regulierungsverfügung auf den Vortrag der DTAG ist umfassend zuzustimmen. Die routerseitige Implementierung bedürfte der Mitwirkung des Kunden und würde viele Kunden überfordern oder aber wegen der zusätzlichen Schritte würde es weitere Nutzungshürden aufbauen.

Der Erfolg des offenen Call-by-Call basiert gerade auf der absolut einfachen und transparenten Anwendung für den Kunden, den auch „Oma Mayer" sofort versteht. Die vielen Vorteile sind bekannt und sind der Erfolgsgarant für die Betreiberauswahl in Deutschland gewesen. Dies muss beibehalten werden.

Die routermäßige Einstellung wäre dagegen ein vollkommen anderes, neues Produkt, das mit dem bekannten offenen Call-by-Call schlicht nicht vergleichen werden könnte. Hier werden seitens DTAG Äpfel mit Birnen verglichen.

Es wäre bereits jetzt absehbar, dass viele Kunden, vorausgesetzt, sie würden den zusätzlichen Aufwand überhaupt in Kauf nehmen, überfordert wären. Man müsste einen zusätzlichen Installationsservice beauftragen (sofern er überhaupt angeboten würde), der sowohl für den Kunden als auch für den Wettbewerber weitere hohe Zusatzkosten verursachen würde – die diversen „Baustellen" bei der TAL-Bereitstellung und -Montage durch DTAG für Wettbewerber sowie die dortigen hohen Entgelte sind der BNetzA aus zahlreichen Verfahren bekannt. Ähnliche Szenarien dürften sich bei der routermäßigen Implementierung für die Einrichtung dieser Art von Vorauswahl ergeben. Bei der Betreiberauswahl würde erschwerend hinzukommen, dass die hohen Einmalaufwendungen nicht durch die durchschnittlich sehr niedrigen monatlichen Endkundenentgelte eingespielt werden könnten, ja sogar stünde nicht einmall fest, ob überhaupt Verkehr und damit Entgelte generiert würden..

Dass von DTAG hier nur eine vermeintliche Alternative vorgeschoben wird, lässt sich auch daran erkennen, dass DTAG bei der Betreiberauswahl auch bei den All-IP-Anschlüssen weiterhin die hohen Zuführungsentgelte kassieren könnte, während sie bei der routermäßigen Einstellung keine Entgelte mehr er-

halten würde. Diese Verkehrskosten hätte der Kunde bereits durch seinen eigenen Entgeltanteil für die DSL-Komponente abgegolten. Warum aber sollte DTAG auf die hohen Einnahmen im IC-Bereich freiwillig verzichten, wenn sie sich nicht dadurch hohe Wettbewerbsvorteile, sprich die Nichtnutzung oder gar der Nichteinrichtung der routermäßig eingestellten Betreiberauswahl durch den Kunden, versprechen würde?

Schließlich sprechen auch nicht etwa höhere Implementierungskosten für DTAG für eine routermäßige Lösung, wie sich aber aus den im Entwurf zitierten Äußerungen der DTAG entnehmen lässt. Auch in der Schweiz fielen bei der Implementierung durch die Swisscom für einen Wettbewerber, die der Unterzeichner für einen Schweizer Mandanten Ende 2007 durchgesetzt hat, keine Zusatzkosten an und die Implementierung konnte kurzfristig realisiert werden. Ebenso wie Mehrwertdiensteverkehr kann auch der Verkehr für die Betreiberauswahl ohne hohe Zusatzkosten an die Wettbewerber übergeben werden.

III. Etwaige Entgelterhöhungen ungerechtfertigt

Zwar ist sind die Verbindungsentgelte noch nicht Gegenstand dieses Verfahrens, jedoch nehmen wir den im Sachverhalt zitierten Vortrag der DTAG zum Anlass, bereits jetzt darauf hinzuweisen, dass ein Aufschlag auf die genehmigten IC-Entgelte bei der Leistung Telekom-B.2 von den All-IP-Anschlüssen nicht gerechtfertigt wäre. Erst Recht wäre keine Erhöhung auf eine Abrechnung nach Tarifzone III gerechtfertigt.

Auch in der Schweiz führte die Implementierung der Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen der Swisscom zu keinerlei Veränderungen am bestehenden IC-Vertrag. Es wurden weder neue, künstliche Leistungen kreiert, wie bspw. eine Leistung Telekom-All-IP-B.2, noch zusätzlichen Entgelte eingeführt. Aus Sicht des Zusammenschaltungspartners spielt es keine Rolle, ob er den Verkehr von einem PSTN- oder einem All-IP-Anschluss zugeführt bekommt.

Ebenso wenig spielt es bspw. auch bei den Transitleistungen der DTAG eine Rolle, ob sie diese netzintern auf Basis PSTN oder auf Basis von IP transportiert. Der Zusammenschaltungspartner bezahlt für die Transportleistung der DTZAG immer einen einheitlichen Preis.

Darüber hinaus könnte die DTAG die angeblichen Irrationalitäten bei der Verkehrsübergabe einfach dadurch beseitigen, dass sie selbst eine Übergabe des Verkehrs an den Zusammenschaltungspartner an den 15 Gateways vornimmt.

Dann würde sie die behaupteten Zusatzkosten sparen. Jedenfalls solange DTAG eine solche Zusammenschaltung an den 15 Gateways nicht anbietet, wären Aufschläge ungerechtfertigt. Dabei wäre zu Lasten von DTAG zu berücksichtigen, dass die Zuführung an den 15 IP-Gateways zu einer erheblichen Absenkung der Entgelte führen würde, weil der Verkehr IP-basiert transportiert und übergeben würde, was erhebliche Kosteneinsparen würde. Die durch IP-Transport im NGN verursachten erheblichen Kosteneinsparungen wurden jedoch zu Gunsten von DTAG bislang durch BNetzA nicht berücksichtigt, vgl. bspw. Beschluss BK3c-08-137.

IV. Zusammenschau der Verpflichtungen von Markt 1 mit den Verpflichtungen von Markt 3: auch Übergabe auf IP/NGN-Ebene muss inkludiert werden

Schließlich müssen wir einen wichtigen Punkt nochmals betonen: Für die Realisierung der Betreiberauswahl und -vorauswahl sind die Verpflichtungen für den Markt 1 denknotwendig mit den Verpflichtungen für den Markt 3 in einer Zusammenschau zu sehen. Es ist daher notwendig, dass auch bei der dortigen Marktanalyse und Regulierungsverfügung die Zukunft der Betreiberauswahl und –vorauswahl gewährleistet wird. Da die dortigen Beschlüsse der BNetzA nach unserer Kenntnis noch nicht verabschiedet sind, bitten wir nochmals darum, auch die Übergabe des Verkehrs von Telekom-B.2 auf IP-Ebene/NGN in die Feststellungen und Verpflichtungen einzubeziehen. DTAG hat die NGN-Zusammenschaltung unseres Wissens bereits im Markt vorbereitet und könnte sich mit der Umstellung sofort wieder der Verpflichtung zur Betreiberauswahl entziehen, wenn keine entsprechenden Verkehrsleistungen mehr bereitgestellt werden müssten. Die Regulierung der All-IP-Anschlüsse darf aber nicht der technologischen Neuerung der DTAG hinterherlaufen, sondern muss diese bereits antizipieren.

DTAG könnte aber allein durch die Umstellung auf IP-Zusammenschaltung sich einer Verpflichtung zur Betreiberauswahl entziehen. Zwar wäre sie weiterhin nach den Verpflichtungen zu Markt 1 zum Angebot der Betreiberauswahl bei all ihren Anschlüssen verpflichtet, müsste aber entsprechend der Feststellungen der BNetzA für den Markt 3 keine entsprechenden IC-Leistungen mehr anbieten, so dass die Verpflichtung für den Markt 1 im Ergebnis leer laufen würde.

Dies darf nicht sein und muss durch eine entsprechende Erweiterung der Marktanalyse für den Markt 3 bereits jetzt antizipiert werden.

Für Rückfragen oder Ergänzungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Marc Schütze)
Rechtsanwalt

Anlagen

JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Carrier Selection im Übergang zum NGN

-

Status und offene Punkte der Regulierung

VATM-Mehrwertdienste-Workshop
Bonn, 26. Februar 2009

Anlage 1

Überblick

I. 5 Thesen zur Betreiberauswahl in NGNs

II. Feststellungen von EU und BNetzA

III. Anstehende Verfahren

IV. Keine Regelungen für Betreiberauswahl im NGN

V. Forderungen: Unverzügliche Regulierung der All-IP-Anschlüsse der DTAG und Sicherstellung von NGN-IC

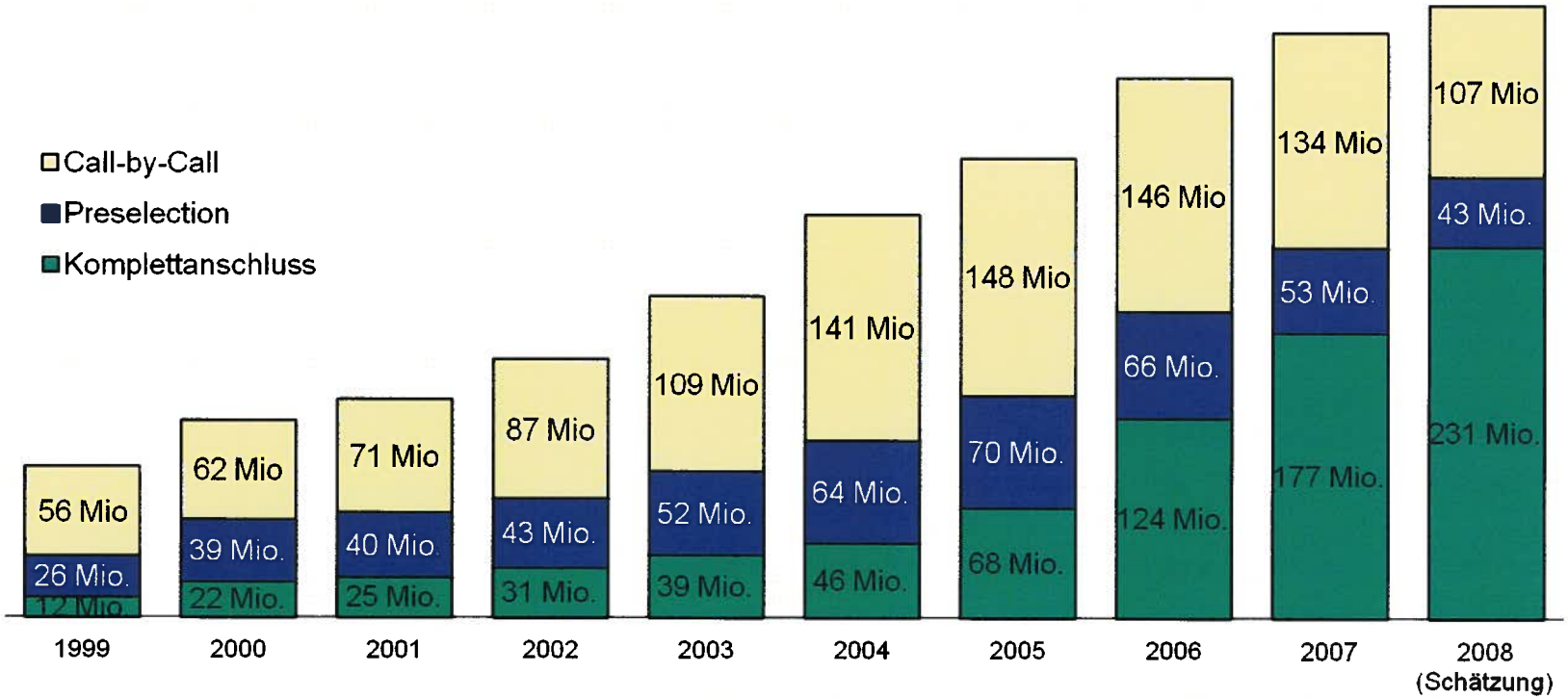
I. Fünf Thesen zur Betreiberauswahl in NGNs

1. Die Betreiberauswahl trägt den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
2. Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG vermarktet.
3. Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.
4. Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
5. Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN-Anschlüssen ist unproblematisch.

These 1 - Die Betreiberauswahl als Träger des Wettbewerbs

I. Anteil von Betreiberauswahl und -vorauswahl am Gesamtwettbewerb beträgt derzeit ca. 40% in Deutschland und über 30% in der EU.

II. Komplettanschlüsse der Wettbewerber können Wegfall der Betreiberauswahl kurzfristig nicht kompensieren.



Gesamtmarkt Wettbewerber Sprachdienste in Deutschland nach Verbindungsminuten
(Gesamtmarkt inkl. Orts-, Nah-, Fern-, Auslands- und Mobilfunkverbindungen; in Mio. Minuten pro Tag; Quelle: VATM/Dialog Consult Marktstudie 2008)

These 1 - Preiskorrektur aus Verbrauchersicht

- Kosten für Gespräche ins Ausland und zu Mobilfunknetzen (Flatrates sind hier in der Regel nicht verfügbar) werden wieder deutlich steigen, wenn Betreiberauswahl auf einem NGN-Anschluss nicht weiterhin verpflichtend ist.
- Diese Preisentwicklung ist in Deutschland beim Angebot der DTAG „congstar" bereits absehbar, da hier die bestehende Betreiberauswahlpflicht nicht durchgesetzt wird.
- Beispiele für 10 wichtige CbC-Ziele:

Preisvergleich Ausland *(Datum 29.08.08, Quelle www.teltarif.de, Preise in Euro/Min.)*	Deutsch-land Mobilfunk	USA	Russ-land	Rumä-nien	Polen	Schweiz	Ukraine	Kasach-stan	Kroatien	Türkei Mobilfunk
Betreiberauswahl *(verschiedene Anbieter)*	0,09	0,0069	0,0258	0,0158	0,0129	0,0125	0,0455	0,0439	0,0175	0,0884
DTAG „Call Basic" *(Betreiberauswahl als Preiskorrektur)*	0,19	0,029	0,299	0,049	0,029	0,029	0,099	0,19	0,049	0,219
„Congstar Komplett" *(keine Betreiberauswahl möglich)*	0,22	0,049	0,049	0,49	0,49	0,049	0,49	0,49	0,49	0,49
Preiserhöhung Congstar ggü. DTAG-Standardtarifen	16%	69%	64%	900%	1590%	69%	395%	158%	900%	124%
Preiserhöhung Congstar ggü. CbC	144%	610%	1799%	3001%	3698%	292%	977%	1016%	2700%	545%

These 1 - Preiskorrektur aus Anbietersicht

- Ohne Betreiberauswahl nur noch Anschlusswettbewerb, kein Verbindungswettbewerb, drastische Preiserhöhungen für Verbindungen die heute hauptsächlich über Betreiberauswahl abgewickelt werden – insbesondere kein Wettbewerb mehr in regionalen Gebieten, in denen nur DTAG-Anschlüsse verfügbar.
- Ohne Betreiberauswahl würde es zu rascher Marktkonsolidierung mit Verlust für Wettbewerb kommen, insb. die großen Mobilfunker mit ihren Tochterunternehmen (in Deutschland: DTAG mit T-Mobile, Vodafone mit Arcor, O2 mit Telefonica, E-Plus mit ?) würden Markt beliebig bestimmen können – Preiserhöhungen zu Lasten der Verbraucher absehbar, siehe congstar – Folie 5.
- Ausschluss von Betreiberauswahl ist langfristig unumkehrbar, da große Investitionen in Infrastruktur vernichtet würden. Neuer Markteintritt würde in Zukunft nicht mehr mit eigenem Infrastrukturausbau auf hohem Niveau, sondern allenfalls marginal geschehen.
- Verbraucherzentrale Bundesband e.V. (vzbv) und Europäischer Verbraucherschutz BEUC unterstützen Forderungen nach Durchsetzung technologieneutraler Betreiberauswahl umfassend.
- VATM e.V. unterstützt Forderung nach Durchsetzung technologieneutraler Betreiberauswahl umfassend.

These 2 - DTAG vermarktet bereits aktiv NGN-Anschluss ohne Betreiberauswahl

- Endkundenprodukte ohne Betreiberauswahl über die DTAG-Zweitmarke „congstar" bereits seit Mitte 2008, DTAG selbst seit Anfang 2009 am Markt.
- „Business Access IP" von T-Systems (Produkt für den Mittelstand) als Modellversuch für den Endkundenmarkt bereits seit Ende 2007 vermarktet;
- Höttges: Ziel über 1 Million All-IP-Anschlüsse in 2008 !
- Eigene Werbeaussagen der DTAG zu All-IP-Anschluss:
  - *„Sanfte Migration von ISDN- zu VoIP-Kommunikation ohne hohe Investitionskosten"*
  - *„Nutzung vorhandener Endgeräte möglich"*
- Merkmale der NGN-Sprachanschlüsse:
  - Anschluss über Schnittstellen für analoge Telefone an der „congstar DSL Box" (sogenanntes IAD=Internet Access Device)
  - Sprachqualität mit ISDN vergleichbar, weil feste Bandbreite für gesonderte Sprachkanäle reserviert wird
  - Merkmale eines „normalen" ISDN-Anschlusses: (Einzelrufnummernzuteilung, Anklopfen, Makeln, Rückruf bei besetzt, etc..)
  - Betreiberauswahl am Sprachanschluss durch DTAG-Produkte unterdrückt

These 2 - DTAG vermarktet bereits aktiv NGN-Anschluss

Erklärte Strategie der DTAG für NGN:

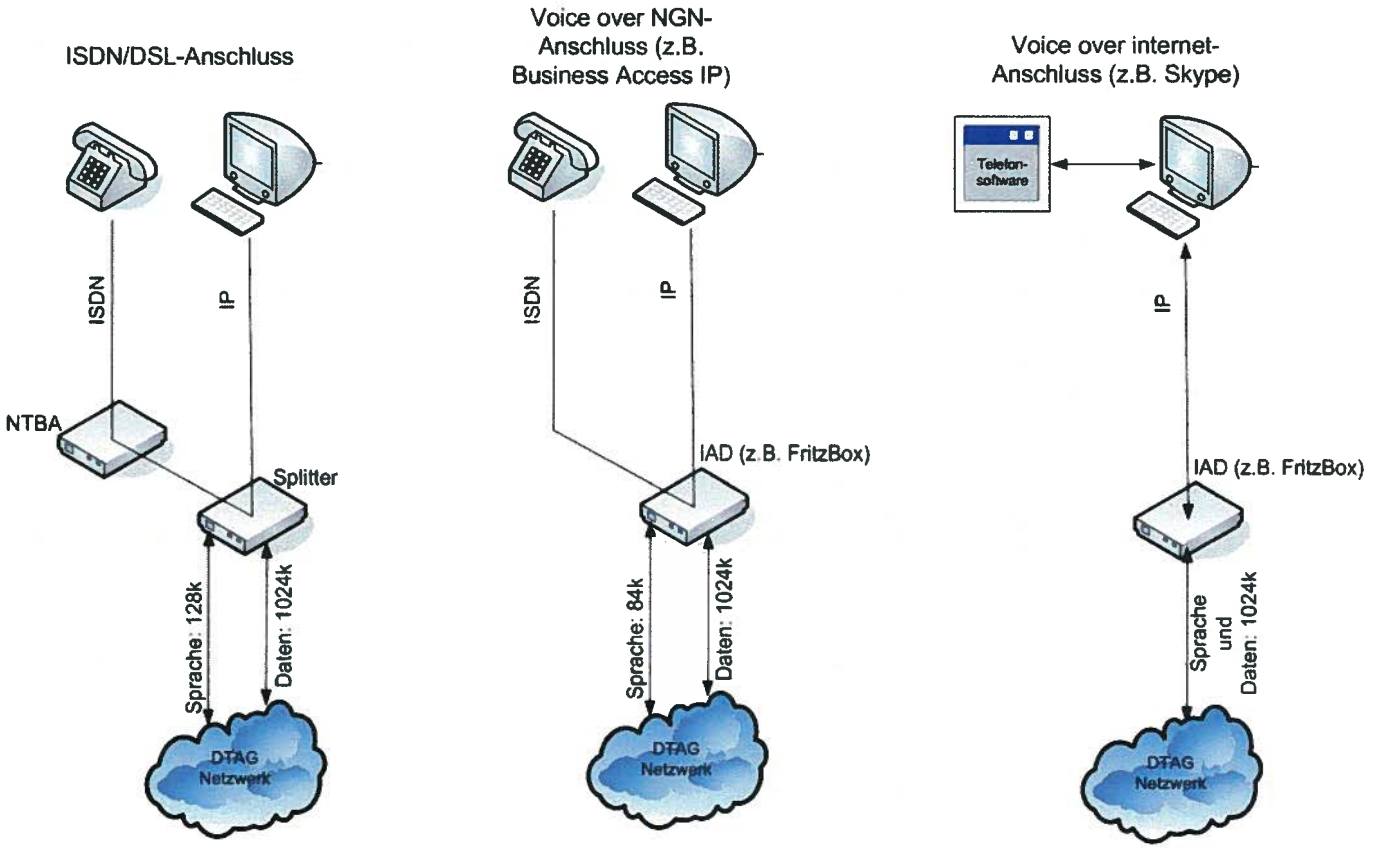
- NGN-Anschluss wird kurzfristig allein vertriebener Standardanschluss, spätestens 2014 Zwangsmigration der alten PSTN-Anschlüsse und damit komplette Einstellung der Möglichkeit zur Betreiberauswahl.
- Sprachdienste werden gesondert angeboten und priorisiert, um durch Qualitätsmerkmale eine Differenz zu Voice-over-Internet-Produkten zu setzen.

  Damit: Strategie diametral entgegen dem jüngsten Eckpunktepapier der BNetzA.

  Daher: Unzutreffende Unterstellung der Trennung von Netz- und Diensteanbietern

  Daher: Alternativen für preisgünstige Gespräche den Endkunden nur bei Voice-over-Internet, nicht bei Voice-over-NGN (*Komplettanschlüsse*) – Alternative Anbieter können nur noch internetbasierte Softwarelösungen für das Telefonieren über den PC anbieten (Skype, VoIPbuster, etc.), welche unstreitig umständlicher zu bedienen sind und geringere Sprachqualität bieten.
- DTAG hat Angebot für IC-Leistung gegenüber Nachfragern zur Ermöglichung der Betreiberauswahl abgelehnt, trotz gegenteiliger Entwürfe für Marktanalysen für Anschluss- und Verbindungsmarkt

These 3 - Voice-over-NGN ist eine Anschlusstechnologie, kein Dienst



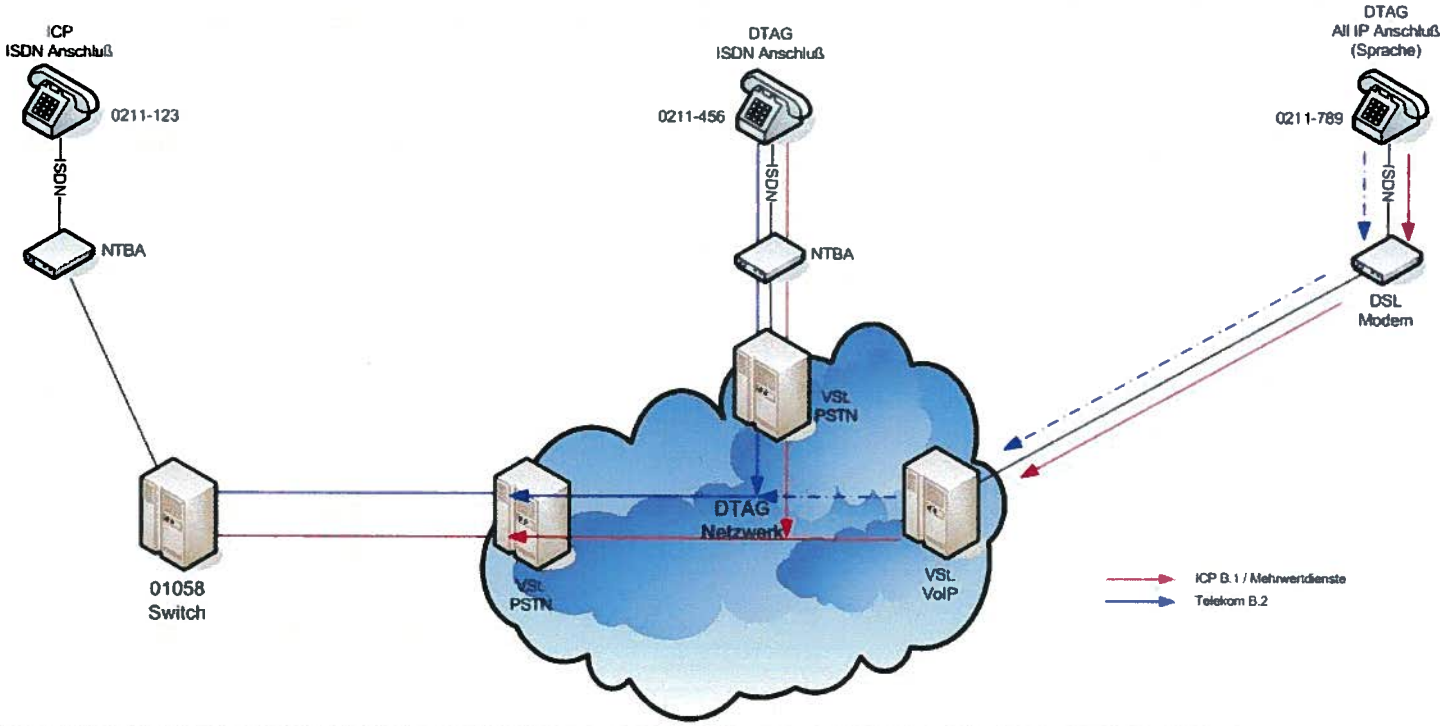
Vergleich derzeit in Deutschland angebotener Sprachtelefonievarianten (ISDN/DSL; Voice-over-NGN und Voice-over-Internet)

These 4 - Durch Migration auf NGN wird schon jetzt Betreiberauswahl in Deutschland verhindert

- Um Betreiberauswahl zu verhindern, sind nur zwei Schritte notwendig:
  - Umstellung des Kunden in einen anderen Vertrag mit Austausch/Entfall des genutzten NTBA (denkbar zum Beispiel über Reduzierung des monatlichen Anschlusspreises für den Anschluss um einige Euro und/oder Angebot neuer, für den Kunden attraktiver Hardware, die beispielsweise einen WLAN-Router beinhaltet, ggf. mit Installationsservice – vgl. Strategie bei Call & Surf)
  - Umstellung des genutzten Übertragungsprotokolls für Sprache auf IP (Mitwirkung des Kunden nicht erforderlich)
  - DTAG hat bereits Leistungsbeschreibungen der so genannten „Entertain"-Anschlüsse geändert, verkauft wird kein ISDN/Analog-Anschluss, sondern „Universalanschluss" – somit auch keine Vertragsänderung notwendig
- eine Betreiberauswahlverpflichtung auf Voice-over-NGN-Anschlüssen wird derzeit noch nicht seitens BNetzA durchgesetzt (entgegen aktuellem Entwurf der Marktdefinition und -analyse für den Anschlussmarkt).

These 4 - Durch Migration auf NGN wird schon jetzt Betreiberauswahl in Deutschland verhindert

Abhängig von Übertragungstechnik (Voice-over-NGN oder ISDN) wird bei DTAG-Anschlüssen ein Betreiberauswahldienst nicht auf Voice-over-NGN-Anschlüssen, sondern nur auf ISDN-Anschlüssen angeboten, während technisch vergleichbare Dienste (wie z.B. Mehrwertdienste) sowohl auf ISDN-Anschlüssen als auch auf Voice-over-NGN-Anschlüssen angeboten werden.



These 5 - Betreiberauswahl kann auch an NGN-Anschlüssen technisch einfach umgesetzt werden

- Technische Umsetzung entspricht der Umsetzung im bestehenden PSTN-Netz
- Vorleistungsprodukte bleiben bestehen (gleiche Leistungsbeschreibung und gleiche Preise)
- Umsetzung bereits in der Schweiz- mit Hilfe schweizer Regulierungsbehörde ComCom erfolgt:

> *„**Die freie Wahl des Anbieters für einzelne Anrufe (Carrier Selection Call by Call) hingegen behält die ComCom bei**, zumal dies technisch einfach umsetzbar ist. Damit ein VoIP-Kunde einen bestimmten Anruf über einen andern Anbieter machen kann, muss er vor der Telefonnummer den fünfstelligen Code des gewünschten Anbieters eingeben." (Eidgenössische Kommunikationskommission, ComCom, Pressetext für Medienkonferenz vom 28.11.2005 zum Thema: IP-Telefonie (VoIP): die kommende „Telecom-Revolution" und ihre regulatorischen Herausforderungen)*

- Betreiberauswahl funktioniert von den „Bluewin"-(VoIP-)Anschlüssen der Swisscom – Swisscom hat das bereits gegenüber BNetzA bestätigt.

II. Bereits getroffene Feststellungen von EU- und BNetzA-Seite

1. Auf EU-Ebene

I. Märkteempfehlung der EU-Kommission vom 17.12.2007: *„Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interessen zu erreichen."*

II. Daher folgerichtig – Inhalt von Art. 19 Universal-RL in Änderungsentwurf von Art. 12 Zugangsrichtlinie aufgenommen:

Streichung von Art. 19 Universal-RL nur deswegen: „Artikel 19 [Verpflichtung zur Betreiberauswahl] ist überflüssig und wird gestrichen. Diese Bestimmung war in die Universaldienstrichtlinie aufgenommen worden, um den Übergang vom alten Rechtsrahmen von 1998 zum Rechtsrahmen von 2002 zu erleichtern. Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sind eine der Verpflichtungen, die den Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht von den nationalen Regulierungsbehörden auferlegt werden können. Solche Zugangsverpflichtungen können besser in der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG geregelt werden."

SOMIT: Klares Bekenntnis der EU zur Beibehaltung des verhältnismäßig geringen Eingriffs Betreiberauswahlverpflichtung

2. Auf nationaler Ebene (BNetzA)

- Entwürfe Marktanalysen:
  - -Entwürfe für Marktanalysen Märkte 1, 2 und 3 (vormals Markt 1 und Markt 10) veröffentlicht am 16.7. bzw. 27.8.2008.
  - -Vorsehen der notwendigen Vorleistungen für Betreiberauswahl.
  - -Berücksichtigung aller Sprachanschlüsse in der neuen Regulierungsverfügung für Märkte 1, 2 und 3 (entsprechende Entwürfe bereits vorliegend, jedoch nur soweit Verkehrsübergabe auf Basis PSTN/ISDN.
    - ➢ Regulierung muss zukunftsgerichtet sein, daher Einbeziehung der Verkehrsübergabe auf Basis NGN notwendig.
- Entwurf Regulierungsverfügungen:
  - -Durchsetzung der Betreiberauswahlverpflichtung durch die Bundesnetzagentur in dem Entwurf für Regulierungsverfügung Märkte 2 und 3, veröffentlicht am 19.11.2008
    - ➢ Schwächen der Marktanalysen setzen sich in Regulierungsverfügungen fort.
    - ➢ Entwurf für Regulierungsverfügung Markt 1 nicht veröffentlicht.

III. Anstehende Verfahren – sofortige Umsetzung !!

- Konsultationsentwurf für Regulierungsverfügung Markt 1 soll Anfang März veröffentlicht werden.
- Notifizierung in Brüssel ?
- Verabschiedung der Regulierungsverfügungen ?
- Umfassende Umsetzung der Betreiberauswahl bis Wann? Hätte bereits spätestens Sommer 2008 erfolgen müssen.
- DTAG darf keine weitere Umsetzungsfrist gewährt werden, weil sich DTAG bereits seit langem auf Betreiberauswahl im NGN vorbereiten konnte:
  - Vgl. Schweiz: Technisch entspricht die Umsetzung der Betreiberauswahl in der Migrationsphase den derzeit bestehenden Vorleistungsprodukten und Spezifikationen und ist deshalb leicht und schnell zu realisieren.
  - Zusätzliche Entgelte für Umwandlung von All-IP auf PSTN für DTAG sind nicht gerechtfertigt.

IV. Bislang keine Regelungen für Betreiberauswahl im NGN

- Für Anbieter der Betreiberauswahl gibt es bislang keinerlei Angebote oder Informationen, wie Migration zu NGN erfolgen soll – Hinsichtlich IC-Standardangebot (BK4c-05-102/S) sollte DTAG „*frühzeitig vor dem 31.05.2009 den Dialog mit BNetzA und ICP aufnehmen, um … einen Migrationspfad … von PSTN … hin zu IP.. Zu entwickeln.*“
- Nach IC-Standardangebot (vgl. BK4c-05-102/S) PSTN-IC nur bis 31.05.2011 gewährleistet (danach ist DTAG berechtigt EZB und GEZB aufzulösen) – 5%/Anno der Standorte können einseitig von DTAG aufgelöst werden.
- Für NGN-Zusammenschaltung gibt es nicht einmal Informationen zur Anzahl der Zusammenschaltungsorte.
- Technisch entspricht die Umsetzung der Betreiberauswahl in der Migrationsphase den derzeit bestehenden Vorleistungsprodukten und Spezifikationen und wäre deshalb leicht zu realisieren.
- Verpflichtung zur Betreiberauswahl muss technologieneutral bleiben.
- Rahmenbedingungen für Zusammenschaltung und Betreiberauswahl bei NGN dürfen nicht DTAG überlassen werden – andernfalls fortdauernde Willkür der DTAG !!

V. Forderungen: Unverzügliche Regulierung der All-IP-Anschlüsse der DTAG und Sicherstellung von NGN-IC

- Verpflichtung zur Betreiberauswahl muss technologieneutral sein.
- Angebot für Betreiberauswahl bei All-IP-Anschlüssen des DTAG-Konzerns muss unverzüglich von BNetzA durchgesetzt werden – unverständlich, weshalb Verfahren für Regulierungsverfügungen so lange dauern.
- „*Ob und wie*" der Zusammenschaltung bei NGN darf nicht DTAG überlassen werden.
- BNetzA muss unverzüglich Rahmenbedingungen für NGN-IC und Betreiberauswahl festlegen, zumindest einen „*Runden Tisch*" moderieren.
- Verpflichtungen für Betreiberauswahl bei All-IP-Anschlüssen müssen auch Übergabe auf NGN-Basis berücksichtigen.
- Migration zu NGN darf nicht zur Einführung vermeintlicher zusätzlicher Entgeltpositionen genutzt werden, obwohl dahinter kein tatsächlicher Mehraufwand für DTAG steht.

JUCONOMY

RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !!

Dr. Marc Schütze

E-Mail: schuetze@juconomy.de

Düsseldorf:
Graf-Recke-Straße 82
D-40239 Düsseldorf

Tel: +49-211-90 99 16-0
Fax: +49-211-90 99 16-99

Wien: (Neue Kontaktdaten)
Wollzeile 17
A-1010 Wien

Tel: +43-1-512-5010

kostenloser monatlicher Newsletter: www.juconomy.de

Anlage 2
JUCONOMY
RECHTSANWÄLTE

Die Betreiberauswahl und -vorauswahl, auch bekannt als Call-by-Call („CbC") über die Vorwahlnummern 010xy und als Preselection, haben nicht nur in Deutschland, sondern in den meisten Staaten Europas entscheidend zur Entwicklung des Wettbewerbs im Festnetzmarkt und zu einer deutlichen Reduzierung der Telefonkosten der Verbraucher im Festnetz beigetragen. Nicht nur die Verbraucher, auch die Unternehmenslandschaft hat von der Betreiberauswahl erheblich profitieren können. Viele der heute am Markt präsenten Unternehmen wären ohne CbC und Preselection wahrscheinlich niemals zu ihrer heutigen Größe auferstanden. So kennen CbC und Preselection nur vergleichsweise niedrige Markteintrittshürden und erlauben auch heute kleineren Unternehmen, neu in den Markt einzusteigen und dann sukzessive die Wertschöpfungskette hin zum Komplettanbieter inklusive diverser Anschlussangebote auszubauen – nach dem Vorbild großer Player wie Freenet, Tele2 und Arcor. Der Endkunde hat durch CbC und Preselection die Möglichkeit, sich vor zu hohen Verbindungspreisen seines Anschlusses bei der DTAG zu wehren. Dies gilt selbst bei einem Flatratetarif, da in den meisten Fällen die teuren Verbindungen in das Ausland oder in die Mobilfunknetze nicht enthalten sind. Aus dem Jahresbericht 2007 der BNetzA geht hervor, dass trotz aufkommenden Wettbewerbs immer noch keine *„flächendeckenden Konkurrenzangebote"* bestehen würden. Daher hätten die *„Verbraucher Call-by-Call- und Preselection-Angebote in zunehmendem Maße genutzt"*. Insbesondere in den Gebieten der sog. weißen Flecken stünden die Verbraucher mangels Alternative ohne CbC ohne jeden Schutz vor zu hohen Tarifen der DTAG.



Dr. Marc Schütze, Rechtsanwalt, Düsseldorf

Befreit ein neues Gewand von der Regulierung?

Wie sich die DTAG durch die Hintertür des Call-by-Calls/ Preselection bei den neuen All-IP-Anschlüssen entledigen möchte.

Daher verwundert es nicht, dass die DTAG diese „lästige" Konkurrenz zu Lasten der Verbraucherpreise möglichst unauffällig loswerden möchte. Der vermeintliche Hebel besteht im technologischen Wandel (NGN). Seit Herbst 2007 bietet die DTAG zunächst eher im Verborgenen, mittlerweile auch öffentlich werbend, den All-IP Anschluss „Business Access IP" an, der aus zwei festen Sprachkanälen und einem Internetanschluss besteht. Aus Kundensicht ändert sich hier scheinbar gar nichts – er kann über den vorgesehenen Telefonanschluss weiterhin seine analogen Geräte nutzen. Einziger Unterschied: CbC und Preselection fallen weg, worauf nicht einmal im sog. Kleingedruckten hingewiesen wird. Die Umstellung auf die All-IP-Anschlüsse wird von der DTAG dazu missbraucht, die Verpflichtung zum Angebot der Betreiberauswahl gegenüber ihren Endkunden (und den unliebsamen Anbietern von der Betreiberauswahl) zu bestreiten.

Alle vermeintlichen Argumente, dass mit der Beibehaltung der Betreiberauswahl der technologische Wandel gehemmt würde, sind reine Schutzbehauptungen für die eigenen Marktanteile und Gewinnmargen. Auch das erste deutsche sog. Expertenpapier zu der Zukunft von NGN und VoIP hatte nur ganz beiläufig in einer kleinen Fußnote vermerkt, dass man zukünftig die erforderliche Zusammenschaltungsleistung Telekom-B.2 nicht mehr benötige. Technische Nachweise oder Belege fehlen sämtlich – welche sollten das auch sein? Der Autor selbst hat die Verpflichtung zur Betreiberauswahl in der Schweiz bei den VoIP-Anschlüssen der dortigen Marktbeherrscherin durchgesetzt. Sie ist mittlerweile implementiert und realisiert. Dies erforderte weder größere technische Änderungen noch Investitionen.

So fordern auch der Branchenverband VATM und die Verbraucherzentrale Bundesverband, dass die Verpflichtung zur Betreiberauswahl beibehalten wird. Zahlreiche Abgeordnete des Europaparlaments haben entsprechende Änderungsanträge gegen die Vorschläge der Kommission auf Streichung von Art. 19 Universaldienste-RL zwischenzeitlich eingereicht, aus unterschiedlichsten Mitgliedsstaaten und Fraktionen. Allen Forderungen ist gemeinsam, die Verpflichtung zur Betreiberauswahl und -vorauswahl unabhängig von der verwendeten Anschlusstechnologie beizubehalten – nur so kann das Gebot der Technologieneutralität gewahrt werden (§ 1 TKG).

Derzeit stehen zur Sicherung der Betreiberauswahl drei wichtige Aufgaben an: Die BNetzA muss erstens kurzfristig klarstellen, dass die Auferlegung der Betreiberauswahl in der Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 schon jetzt technologieneutral gefasst ist und dass die Verpflichtung auch für die neuen All-IP-Anschlüsse der DTAG gilt. Nicht umsonst ist der Tenor der Regulierungsverfügung und der Marktdefinition weit gefasst. Der damalige Antrag der T-Online auf Ausschluss der Betreiberverpflichtung bei VoIP-Anschlüssen wurde ausdrücklich in der Regulierungsverfügung abgelehnt. Zweitens darf die anstehende Überarbeitung der Marktdefinition, -analyse und Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 an der Einschließung der All-IP-Anschlüsse nicht den kleinsten Zweifel lassen, damit etwaige Streitfragen zumindest in der Zukunft geklärt sind. Und drittens muss die EU-Kommission selbst oder das Europaparlament die im aktuellen EU-Review geplante Streichung der Verpflichtung zur Betreiberauswahl in Art. 19 der Universaldienste-RL zurücknehmen. BNetzA und Brüssel dürfen nicht aus den Augen verlieren, um wen es bei der ganzen Regulierung eigentlich geht, nämlich um den Verbraucher und seinen Anspruch auf ein vielschichtiges Angebot zu angemessenen und nicht etwa überhöhten Preisen. Soll der Verbraucher selbst entscheiden, ob er auch in Zukunft die Betreiberauswahl bei den neuen All-IP-Anschlüssen nutzt oder nicht – alles andere wäre ein Rückfall hinter den erreichten Stand des Wettbewerbs.

Per Telefax: 0228 – 14 64 62 sowie
per email: bk2-postfach@bnetza.de
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 2
Postfach 80 01

53105 Bonn

Enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Stellungnahme der mr. nexnet GmbH

BK2c-09/002

Entwurf zur Regulierungsverfügung Markt 1

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

die mr. nexnet GmbH, ein Unternehmen der mr. net group GmbH & Co. KG, nimmt zu dem Entwurf der BNetzA für eine Regulierungsverfügung für den Markt 1 („*Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten*“) wie folgt Stellung:

Das Ergebnis des Entwurfs der BNetzA für eine Regulierungsverfügung ist im Ergebnis richtig. Die Regulierungsverfügung ist entsprechend des Entwurfs kurzfristig zu verabschieden und die aufgegebenen Verpflichtungen betreffend Betreiberauswahl und –vorauswahl sowie zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale sind kurzfristig von DTAG umzusetzen. Wir bitten die BNetzA jedoch noch einmal zu prüfen, ob nicht die Auferlegung eines reines Resale-Produkts anstatt eines Resales von AGB-Endkundenprodukten der DTAG nicht ebenso gerechtfertigt ist. Wichtig ist jedoch bei beiden Varianten, dass sich die Verpflichtung im Rahmen eines konsistenten Regulierungs- und Entgeltkonzepts hält. Abnehmer des Anschluss–Resales müs

sen weniger bezahlen als die DTAG Endkundenkunden, jedoch muss ein preislicher Abstand zu denjenigen Anbietern bleiben, die selbst in Infrastruktur investieren.

Im Einzelnen:

I. mr. nexnet GmbH

Die mr. nexnet GmbH hat ein eigenes Interesse an der Auferlegung der Verpflichtungen Betreiberauswahl/-vorauswahl und Anschluss-Resale. Denn die mr. nexnet GmbH unterstützt die Wettbewerber, die diese Leistungen mit Hilfe von DTAG anbieten, umfassend bei der Bereitstellung ihrer Dienste.

Als erfahrener und vertrauensvoller Outsourcing-Dienstleister in allen Branchen, in denen Massenabrechnungen und Forderungsmanagement das tägliche Geschäft sind, bietet die mr. nexnet GmbH eine hochperformante und vollautomatisierte IT-Plattform, die höchste Prozesssicherheit garantiert – und zwar so effektiv, dass mr. nexnet GmbH im Vergleich zum Inhouse-Betrieb günstiger ist und daher einen breiten Kundenstamm in der gesamten TK-Branche hat. Die Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte in Deutschland sorgte durch eine Vielzahl neuer Anbieter für zunehmend komplizierter werdende Abrechnungsvorgänge in der Leistungsverrechung – von daher hat sich die mr. nexnet GmbH schon von Anbeginn auf die komplexe Abrechung von Carrier- und Serviceanbietern untereinander als Clearing-Partner aufgestellt – und damit die Marktführerschaft schon frühzeitig übernommen.

mr. nexnet GmbH ist spezialisiert auf Rating und Abrechnung solcher Vorgänge und kann von Rechnungserstellung und -versand, Customer Service bis hin zum Forderungsmanagement inklusive Inkasso alle notwendigen Schritte professionell und zuverlässig abbilden.

Mit Dienstleistungen wie Outsourced Billing, Forderungsmanagement und Customer Service ist mr. nexnet GmbH eine der großen und führenden Anbieter in der Abrechnung von Sprach-, Mehrwert- und Datendiensten für Carrier, Call-by-Call und Preselection-Anbieter, kurz: für alle Teilnehmer- und Verbindungsnetzbetreiber!

Zurzeit verwaltet mr. nexnet GmbH permanent mehr als 35 Mio. Stammdaten, bucht auf über 5 Mio. Debitorenkonten und bearbeitet etwa 150.000 Schuldnervorgänge für bekannte Unternehmen, wie BT (Germany), O2 oder dtms.

II. Verpflichtung zur Betreiberauswahl und -vorauswahl

DTAG hat alle Anfragen zur Betreiberauswahl bei den All-IP-Anschlüssen seitens der Wettbewerber wiederholt abgelehnt. DTAG ist daher die technologieneutrale Verpflichtung zur Betreiberauswahl und –vorauswahl sowohl bei den PSTN- als auch den All-IP-Anschlüssen aufzuerlegen. Die Technologieneutralität der Regulierung ist oberster Zweck aller Regulierungsaufgaben, vgl. § 1 TKG, weshalb alle diesbezüglichen Ausführungen der DTAG in die Irre laufen. Der Wortlaut von § 40 Abs. 1 TKG sieht keine Eingrenzung auf das PSTN vor und gerade eine von der DTAG propagierte Auslegung an Sinn und Zweck müsste die Vorgaben aus § 1 TKG berücksichtigen. Die Behauptung, dass bereits ein anderes Transportprotokoll für den Verkehr zur Privilegierung nach § 40 Abs. 2 TKG führen würde, ist daher fernliegend, wie die Kammer zu Recht festgehalten hat.

- Die Betreiberauswahl trägt zu einem Großteil den deutschen und den europäischen Telekommunikationswettbewerb und muss als Preiskorrekturmittel technologieneutral, vgl. § 1 TKG, an allen Telefonanschlüssen entsprechend den derzeitigen Regelungen erhalten bleiben.
- Voice-over-NGN-Anschlüsse sind keine ferne Zukunftstechnologie, sondern werden bereits aktiv durch die DTAG und ihre verbundenen Unternehmen vermarktet.
- Voice-over-NGN ist wie ISDN eine Anschlusstechnologie und kein Dienst, deshalb ist ein Voice-over-NGN-Anschluss kein neutraler Anschluss, der für alle Dienste gleichermaßen offensteht, sondern ein Sprachtelefonieanschluss, der durch den Anschlussanbieter gesteuert wird und mit einem ISDN-Anschluss vergleichbar ist.
- Allein durch eine technisch leicht zu realisierende Umstellung des Anschlussprotokolls wird die Betreiberauswahl verhindert oder ermöglicht.
- Die technische Umsetzung auf derzeit angebotenen Voice-over-NGN Anschlüssen ist unproblematisch. Dies hat die Umsetzung in der Schweiz bei dem dortigen Marktbeherrscher Swisscom bereits Ende 2007 gezeigt.

Wie den Zitaten im Entwurf aus der DTAG-Stellungnahme zu entnehmen ist, möchte DTAG dagegen auf eine routermäßige Lösung ausweichen.

Dies ist abzulehnen. Die netzseitige Implementierung der Betreiberauswahl und –vorauswahl ist erforderlich. Eine Einstellung am Router ist kein äquivalent und wird von der mr. nexnet GmbH ausdrücklich abgelehnt.

Der Argumentation der BNetzA im Entwurf für die Regulierungsverfügung auf den Vortrag der DTAG ist umfassend zuzustimmen. Die routerseitige Implementierung bedürfte der Mitwirkung des Kunden und würde viele Kunden überfordern oder aber wegen der zusätzlichen Schritte würde es weitere Nutzungshürden aufbauen.

Der Erfolg des offenen Call-by-Call basiert gerade auf der absolut einfachen und transparenten Anwendung für den Kunden, den auch „Oma Mayer“ sofort versteht. Die vielen Vorteile sind bekannt und sind der Erfolgsgarant für die Betreiberauswahl in Deutschland gewesen.

Die routermäßige Einstellung wäre dagegen ein vollkommen anders Produkt, das mit dem bekannten offenen Call-by-Call schlicht nicht vergleichen werden kann. Hier werden seitens DTAG Äpfel mit Birnen verglichen.

Es wäre bereits jetzt absehbar, dass viele Kunden, vorausgesetzt, sie würden den zusätzlichen Aufwand überhaupt in Kauf nehmen, überfordert wären. Man müsste einen zusätzlichen Installationsservice der DTAG beauftragen (sofern er überhaupt angeboten würde), der sowohl für den Kunden als auch für den Wettbewerber weitere hohe Zusatzkosten verursachen würde – die diversen „Baustellen“ bei der TAL-Bereitstellung und Montage durch DTAG für Wettbewerber sowie die dortigen Entgelte sind der BNetzA aus zahlreichen Verfahren bekannt. Ähnliche Szenarien dürften sich bei der routermäßigen Implementierung für die Einrichtung dieser Art von Vorauswahl ergeben, wobei erschwerend hinzukommen würde, dass die hohen Einmalaufwendungen nicht durch durchschnittlich sehr niedrigen monatlichen Endkundenentgelte eingespielt werden könnten.

Dass von DTAG hier nur eine vermeintliche Alternative vorgeschoben wird, lässt sich auch daran erkennen, dass sie bei der Betreiberauswahl auch bei den All-IP-Anschlüssen weiterhin die hohen Zuführungsentgelte kassieren könnte, während sie bei der routermäßigen Einstellung keine Entgelte mehr erhalten

würde. Diese Verkehrskosten hätte der Kunde bereits durch seinen eigenen Entgeltanteil für die DSL-Komponente abgegolten. Warum aber sollte DTAG auf die hohen Einnahmen im IC-Bereich freiwillig verzichten, wenn sie sich nicht dadurch hohe Wettbewerbsvorteile, sprich die Nichtnutzung oder gar Nichteinrichtung der routermäßig eingestellten Betreiberauswahl durch den Kunden, versprechen würde?

Schließlich sprechen auch nicht etwa höhere Implementierungskosten für DTAG für eine routermäßige Lösung, wie sich aber aus den im Entwurf zitierten Äußerungen der DTAG entnehmen lässt. Auch in der Schweiz fielen bei der Implementierung durch die Swisscom für einen Wettbewerber unseres Wissens keine hohen Zusatzkosten an und die Implementierung konnte kurzfristig realisiert werden. Ebenso wie Mehrwertdiensteverkehr kann auch der Verkehr für die Betreiberauswahl ohne hohe Zusatzkosten an die Wettbewerber übergeben werden.

III. Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale

Das Anschluss-Reasale ist für eine Vielzahl von Unternehmen und Kunden der mr. nexnet GmbH ein wichtiger Baustein auf der sog. „ladder of invest“, um sich von dem Angebot der Betreiberauswahl und/oder –vorauswahl hin zu einem Komplettanbieter zu entwickeln.

Daher ist die Aufnahme in den Verpflichtungskanon ausdrücklich zu begrüßen. Bei der Ausgestaltung ist jedoch zu beachten, dass die sog. „ladder of invest“ eingehalten wird und dass sich die Verpflichtungen in ein konsistentes Regulierungs- und Entgeltkonzept einpassen.

Resaleprodukte müssen so gestaltet sein, dass sie einerseits aus sich heraus einen Anreiz zum Angebot entfalten, dürfen also nicht mit den AGB-Produkten der DTAG identisch sein, dürfen aber andererseits den Anreiz zu eigenen Investitionen in Infrastruktur nicht entfallen lassen.

Wir bitten die Kammer daher, die Verpflichtungen gemäß Ziff. 3 des Tenors des Entwurfs noch einmal zu überprüfen.

Für Rückfragen oder Ergänzungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Gerhard Wacker ppa. Lars Heucke
(Geschäftsführer)

Stellungnahme der QSC AG

9. April 2009

Veröffentlichung eines Entwurfs einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG auf dem Markt Nr. 1 „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ der Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007

BK2c 09/002-R

Vorbemerkung

Die QSC AG begrüßt die Möglichkeit, im Rahmen des nationalen Konsultationsverfahrens zum dem Verfügungsentwurf der Kammer Stellung nehmen zu können. Dem aktuellen Verfügungsentwurf sind im Vorfeld langwierige konzeptionelle Prüfungen vorangegangen. Wir begrüßen diesen Verfügungsentwurf grundsätzlich, da er die Prinzipien der Technologieneutralität und die Interessen des Wettbewerbs auch in der Fläche maßgeblich berücksichtigt.

Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl

Die QSC AG begrüßt die weitere Beibehaltung der Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl sowie deren gleichberechtigte Anwendung auf IP-basierte Anschlüsse. Der Grundsatz der Technologieneutralität kommt hier in exemplarischer Weise zum Tragen. Der Beschlusskammer ist zuzustimmen, wenn sie als eine wichtige Motivation für die Einbeziehung der IP-basierten Anschlüsse den ansonsten massiven Anreiz der Betroffenen sieht, allein durch technische Maßnahmen das Recht der Endkunden auf die Auswahl von anderen Betreibern zu beschneiden.

Wie die Beschlusskammer zu Recht feststellt, sind Call-by-Call und Preselection immer noch wesentliche Elemente des Wettbewerbs. Dies trifft v.a. auf Bevölkerungsgruppen zu, die entweder aufgrund einer nur schwachen Internetnutzung keine Nachfrage nach breitbandigen Produkten haben oder die in nicht vom Wettbewerb ausgebauten Gebieten wohnen. Diese sind vom TAL-basierten Wettbewerb weitgehend ausgeschlossen. Weiterhin sind alle Bevölkerungsgruppen in den Weißen Flecken von anderen Wettbewerbsmaßnahmen als Call-by-Call und Preselection ausgeschlossen. Insofern bleiben Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl auch in Zukunft unabdingbare Wettbewerbselemente. Im Zuge der in den letzten Jahren um sich greifenden Konzentration auf breitbandige Dienste und Angebote dürfen diese Bevölkerungsgruppen nicht von den Vorteilen des Wettbewerbs ausgeschlossen werden.

Gerade in einem technologischen Migrationsszenario ist es wichtig, bereits an dessen Beginn Planungssicherheit für die Betroffene, aber auch für die anderen Betreiber zu schaffen. Der Umbau des Netzes der Betroffenen hin zu einem NGN wird sich in Etappen vollziehen, wobei es als gesichert gelten kann, dass zuerst die Kernnetze auf IP umgestellt werden. Würde keine Verpflichtung zu einer Betreiberauswahl auch bei IP bestehen, könnte die Betroffene den Anreiz sehen, bereits für alle Kunden, die auf weitergehenden Netzabschnitten nur noch IP-basiert sind, die

QSC AG: Mathias-Brüggen-Straße 55 • D-50829 Köln
E-Mail: info@qsc.de • **Internet:** www.qsc.de
Vorstand: Dr. Bernd Schlobohm (Vorsitzender), Markus Metyas, Joachim Trickl
Aufsichtsrat: Herbert Brenke (Vorsitzender) • **HRB-Nummer:** 28281, Amtsgericht Köln

Möglichkeit zur Betreiberauswahl zu unterbinden. Mit der hier vorgeschlagenen Verpflichtung ist dagegen für jedes mögliche Migrationsszenario der Betroffenen Klarheit geschaffen.

Allerdings ist der Betroffenen dahingehend zuzustimmen, dass eine Betreiberauswahl bzw. die im Einzelfall überschreibbare Betreibervorauswahl technologisch wesentlich schwieriger zu implementieren ist, da der für IP-basierte Anschlüsse weithin verwandte SIP-Standard dieses Feature nicht kennt. Daraus ergibt sich ein höherer Aufwand für die Implementierung, der sich auch in zeitlicher Hinsicht niederschlägt. Insofern können sich Übergangsfristen ergeben, in denen die IP-basierten Anschlüsse noch keine Betreiberauswahl erlauben. Auf wird die Übergabe dieser Verbindungen über die bestehenden PSTN-Netzübergange (inkl. Wandlung) gerade für eine schnellere Wirksamkeit der Maßnahme wichtig sein. An der grundsätzlich richtigen Zielsetzung der Maßnahme kann das jedoch nichts ändern.

Weiterhin ist der Beschlusskammer zuzustimmen, dass eine Endgerät-basierte Betreiberauswahl nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Diese Möglichkeit steht nur technikaffinen Personen offen. Im Regelfall würde ein Kunde keine Einstellung an seinem Endgerät mehr vornehmen wollen, da sich hier die Möglichkeit von Fehleinstellungen ergibt. Zudem stellen solche zusätzlichen Einstellungsnotwendigkeiten eine zusätzliche Eintrittsbarriere dar, wo doch der Erfolg der fallweisen Betreiberauswahl gerade in der sehr komfortablen und mit geringen Transaktionskosten behafteten Auswahl- und Abrechnungsmöglichkeit liegt.

Zudem ergibt sich nach Auffassung der QSC AG aus dieser Lösung die Gefahr eines zu hohen Nummernverbrauchs, denn nun müsste jeder bisherige Verbindungsnetzbetreiber (> 50 Unternehmen) auch als Teilnehmernetzbetreiber auftreten und seinen Endkunden jeweils Rufnummern für Einstellung in den Endgeräten zuteilen. Die von der Betroffenen zugeteilte Rufnummer dürfte nach unserer Auffassung nicht verwendet werden, da dann die Betroffene ihren Aufgaben im Bereich der Überwachungsmaßnahmen nicht mehr nachkommen könnte. Die Endgerät-basierte Möglichkeit scheidet als vollwertiger Ersatz daher aus.

Entgeltregulierung

Der Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung für die dem Endkunden in Rechnung zu stellen Leistungen (v.a. Einstellung der festen Betreibervorauswahl) ist sinnvoll und gerechtfertigt. Für die marktbeherrschende Betroffene besteht ein direkter Anreiz, die Entgelte für diese Leistungen soweit zu erhöhen, dass die Nutzung dieser Wettbewerberleistungen für den Endkunden, bzw. den Betreiber, der dem Endkunden diese Auslagen in der Regel erstattet, unwirtschaftlich wird. Insofern ist eine harte und zeitnahe Entgeltregulierung geboten, v.a. da die Leistungen durch die regelmäßige Erstattung ggü. dem Endkunden faktisch den Charakter einer Leistung für den jeweiligen Netzbetreiber haben und somit eben nicht einer klassischen, im Wettbewerb erbringbaren Endkundenleistung ähneln.

Verpflichtung zum entbündelten Anschluss-Resale

Die Verpflichtung zum entbündelten Anschluss-Resale findet die volle Zustimmung der QSC AG. Gerade unter der Berücksichtigung des Aspekts der Flächendeckung ist eine solche Maßnahme

QSC AG: Mathias-Brüggen-Straße 55 • D-50829 Köln
E-Mail: info@qsc.de • **Internet:** www.qsc.de
Vorstand: Dr. Bernd Schlobohm (Vorsitzender), Markus Metyas, Joachim Trickl
Aufsichtsrat: Herbert Brenke (Vorsitzender) • **HRB-Nummer:** 28281, Amtsgericht Köln

weiterhin notwendig und sinnvoll. Die entsprechende Nachfrage auch aus dem Angebot für Geschäftskunden heraus ist weiterhin gegeben.

Die QSC AG kann nicht abschätzen, wie sich der Verzicht auf die Großhandelsbedingungen auf den Wettbewerb um private Endkunden in der Fläche auswirken wird, bei dem die Kosten für Marketing und Vertrieb durch eine entsprechende Marge wieder kompensiert werden müssen. V.a. angesichts der Tatsache, dass die Hauptmarge der Betroffenen aus dem eindeutig zu hohen TAL-Preis resultiert, sehen wir hier die Notwendigkeit für die Beschlusskammer, ihren diesbezüglichen Ansatz noch einmal zu überdenken, auch wenn dies – wie zu erwarten – die massiven Konsistenzprobleme zwischen der TAL und den analogen Anschlüssen aufdecken würde.

Ähnlich wie für die Verpflichtung zur Betreiberauswahl gilt auch hier, dass mit dem Anschluss-Resale auch weniger technikaffine Bevölkerungsgruppen bzw. die Bevölkerung in den Weißen Flecken an einem intensivierten Wettbewerb potentiell teilhaben kann, der ihnen zur Zeit nur über die Betreiberauswahl möglich ist.ste

QSC AG: Mathias-Brüggen-Straße 55 • D-50829 Köln
E-Mail: info@qsc.de • **Internet:** www.qsc.de
Vorstand: Dr. Bernd Schlobohm (Vorsitzender), Markus Metyas, Joachim Trickl
Aufsichtsrat: Herbert Brenke (Vorsitzender) • **HRB-Nummer:** 28281, Amtsgericht Köln

Oberursel, den
14.04.2009

TELECOM e.V.

Verband der Anwender
geschäftlicher Telekommunikation

Konsultationsentwurf Call-by-Call und Preselection

Stellungnahme

(Aktenzeichen BK2c 09/002-R)

Der Telecom e.V. ist die telekommunikationsbezogene Interessenvertretung der großen geschäftlichen Anwender von Telekommunikation in Deutschland, die die Mittel der Telekommunikation als Produktionsfaktor zur Verbesserung der Produktionsbedingungen, der internen Abläufe und der Prozesse mit internen und externen Partnern in ihren Kerngeschäftsfeldern einsetzen. In diesem Sinne hat die wettbewerbliche Entwicklung des Telekommunikationsmarktes und deren Bestand oder gar Weiterentwicklung eine außerordentliche Bedeutung für unsere Mitgliedsunternehmen.

Vor dieser Zielsetzung begrüßen wir den vorgelegten Entwurf einer Regulierungsverfügung sowohl substantiell als auch hinsichtlich der vorgelegten Begründung. Gleichzeitig nutzen wir gerne die Gelegenheit, zu den beiden wesentlichen Gesichtspunkten „Call-by-Call und Preselection“ und „Anschluss-Resale“ Stellung zu nehmen. Die Regulierungsverfügung betrifft in ihrer Relevanz einen wesentlichen Teil des Bundesgebietes, in dem sich bisher ein infrastrukturbasierter Wettbewerb z.B. auf Basis entbündelter Teilnehmeranschlussleitungen noch nicht hat entwickeln können und für den die Möglichkeiten des Call by Call und Preselection die bisher einzigen praktikablen Optionen darstellen, am Wettbewerb im Telefonmarkt teilhaben zu können. Zudem ist Call-by-Call auch in den dicht besiedelten Gebieten mit wenig bis viel Wettbewerb immer noch beim freien internationalen Selbstwählverkehr die einzige wirtschaftliche Alternative.

Die über diesen Weg verfügbaren Produkte (Auslandstelefonate) sind immer noch Preisführer in diesem inzwischen in den Wettbewerb entlassenen Endkundenmarkt und führen u.E. auch dazu, dass der eine oder andere Kunden nicht zu einem TAL Anbieter wechselt, sondern mit seinem Anschluss bei der einzig zur Preselection verpflichteten DT AG bleibt. So bildet Call-by-Call trotz der seit 1997 immer stärker greifenden De-Regulierung des TK-Marktes immer noch ein wichtiges wettbewerblich aufgebautes Preisregulativ für den Gesamtmarkt. In Teilen für den gewerblich tätigen Endkunden sogar das Einzige.

TELECOM e.V., Niddastraße 49, 61440 Oberursel, Tel: (06171) 279 8807, Fax: (06171) 279 8675
Mail: telecom-ev@telecom-ev.de, www.telecom-ev.de
Vertretungsberechtigte Präsidiumsmitglieder: Helmut Kohl (Präsident),
Raymund Eisele, Dr. Thomas Plückebaum, Bernd Breininger, Wolfgang Kuhl
Amtsgericht Köln VR7683

Mit der neu aufgenommenen Verpflichtung zu entbündeltem Anschluss-Resale entsteht nun erstmals für Wettbewerber die Möglichkeit, ein zumindest bzgl. der Abwicklungsprozesse an der Kundenschnittstelle einheitliches Telefonprodukt bundesweit anbieten zu können. Dies ist für unsere Mitgliedsunternehmen mit Produktionsstädten und Zulieferern im ländlichen Raum sowie für die Mitgliedsunternehmen mit weit verzweigten Filialen und/ oder Agenturen von ausschlaggebender Bedeutung. Auf seiner Basis lassen sich auch vom Wettbewerb Produkte entwickeln, die mit den in der jüngsten Vergangenheit stark unter Missbauchskontrolle stehenden T-VPN Verträgen zumindest im Telefonbereich wettbewerblich mithalten können. Wichtig sind hierbei störungsfreie und mit anderen Aufträgen synchronisierbare Prozesse über den gesamten Lebenszyklus (Bereitstellung, Abrechnung, Entstörung und Kündigung).

Dabei ist aus unserer Sicht die nachträgliche Entgeltkontrolle das einzig probate Mittel, um dem Missbrauch der Vorleistungsentgelte bis hin zu einer Verweigerung der ökonomischen Bereitstellung der Vorleistungen (weil zu teuer, um wirtschaftlich zu bleiben) zumindest im Nachhinein begegnen zu können. Aus unserer Sicht bleibt eine ex ante Entgeltregulierung das bessere und wirksamere Mittel, weil es mehr Planbarkeit, Rechts- und Investitionssicherheit bedeutet. Nur über eine Entgeltkontrolle kann die Konstistenz der Entgelte sichergestellt und eine Preis-Kostenschere vermieden werden.

Natürlich gelten diese Randbedingungen und Ziele, um zu mehr Wettbewerb in den eher ländlichen Bereichen unseres Landes zu kommen, unabhängig von der eingesetzten Technologie. Es ist für uns als Fachverband nicht nachvollziehbar, dass über die IP-Netz basierten neuen Produkte der DT AG die im TKG bestehenden Verpflichtungen zu Call-by-Call und Preselection nicht mehr umgesetzt werden, und dies, ohne die Kunden klar und deutlich zu informieren, sondern allenfalls versteckt und unverständlich im Kleingedruckten. Dem Kunden wird suggeriert, er kaufe dasselbe Produkt, nur auf anderer Technik. Und das ist gerade nicht der Fall und kann für den einzelne Anrufe tätigenden Kunden durch das Blockieren von „Billigrufnummern“ teure Konsequenzen haben. Insbesondere sind hier Heimarbeitsplätze (z.B. für Außendiensttechniker und Vertriebsmitarbeiter, …) sowie kleinere Filialen oder Niederlassungen betroffen. Auch eine projektbezogene temporäre reine Baustellenfertigung könnte auf diese Weise von ökonomisch attraktiven Wettbewerbsleistungen abgekoppelt werden.

Der Argumentation, dass die regulierten Entgelte dann auf Tarifstufe III basieren müssten begegnen wir mit der Tatsache, dass es sich bei der Einführung von NGN um einen sehr großen, mit heutigen Maßstäben noch nicht einmal voll erfassbaren Schritt in Richtung Effizienzsteigerung durch Konvergenz der Netze handelt, der eher zu einer Verringerung der verrechneten Entgelte denn zu ihrer Erhöhung führen darf.

Wer Techniken und Netzarchitekturen einführt, die vielleicht in seiner Gesamtkostenbetrachtung effizienter sind, aber bezogen auf die regulatorisch relevanten und angeordneten Vorleistungen spezifisch viel teurer, der erhält auf der einen Seite ein wettbewerblich preislich besser positioniertes Endkundenprodukt und ein bzgl. der Entwicklung von Wettbewerb deutlich schlechter positioniertes Vorprodukt. Der Wettbewerb finanziert die Effizienzsteigerung des marktbeherrschenden Unternehmens noch mit und verschlechtert gleichzeitig seine eigene Kostensituation. Das ist eine Vorstellung, die mit den Effizienzkriterien nicht in Einklang zu bringen ist. Festzuhalten ist, dass die VoIP Technologie kein sich vom Politischen ins Volkswirtschaftliche fortpflanzendes Vehikel werden darf, das dazu dient, die wettbewerbliche Entwicklung abzubauen und zu einer Remonopolisierung beizutragen, vielmehr muss die technologieneutrale Regulierung beibehalten werden.

Wir bitten Sie daher, auf dem eingeschlagenen Weg voranzuschreiten – denn nur dieser gewährleistet nachhaltig eine weitere sich selbst tragende wettbewerbliche Entwicklung der Telekommunikation auch in der Fläche - und bieten hierzu unsere Unterstützung an. Für Gespräche hierzu steht Ihnen der Sprecher unseres Arbeitskreises Regulierung

Herr Heinz-Dieter Hansmann
Heinrich-Traun-Str. 4

22339 Hamburg

Telefon +49/ 40/ 595459
Mail: heinz-dieter.hansmann@alice-dsl.net

jederzeit gerne zur Verfügung.

Verizon Deutschland GmbH
Kleyerstr. 88-90
60326 Frankfurt/Main
Deutschland

Verizon Deutschland GmbH • Kleyerstraße 88 • D-60326 Frankfurt/Main

VORAB PER FAX 0228 - 14 6462
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 2
Herrn Vorsitzenden Kuhrmeyer
Tulpenfeld 4

D-53105 Bonn

16/04

BK2c

www.verizonbusiness.com

Frankfurt, 15.04.2009

Veröffentlichung eines Entwurfs einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutsche Telekom AG auf dem Markt Nr. 1 „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten" der Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007

BK 2c 09/002

hier: Stellungnahme der Verizon Deutschland GmbH (Verizon Business)

Fassung enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

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

in dem oben genannten Verfahren, veröffentlich im Amtsblatt 5/2009 v. 18.04.2009 (Mitteilung Nr. 174/2009) nehmen wir fristgemäß wie folgt Stellung:

Zunächst einmal begrüßen wir die beabsichtigten Verpflichtungen der Deutsche Telekom (DTAG) zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl. Zustimmung findet insbesondere die ausdrückliche Einbeziehung der IP-Telefonie. Unerklärlich ist uns jedoch die Nicht-Verpflichtung der DTAG, entbündeltes Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen anbieten zu müssen.

I. Allgemeines

Mit Mitteilung Nr. 309/2008 im Amtsblatt 11/2008, S. 853 hat die BNetzA den Bedarf und die Notwendigkeit von entbündeltem Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen abgefragt. Verizon Business hat neben vielen weiteren Unternehmen im Rahmen einer umfangreichen Stellungnahme vom 21.07.2008 den tatsächlichen Bedarf an einem entsprechenden Vorleistungsprodukt artikuliert. Dieses Verfahren unter dem Aktenzeichen BK 2c 08/007 ist mittlerweile in dem Verfahren BK 2c 09/002 aufgegangen.

II. Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl

Die beabsichtigten Verpflichtungen der DTAG zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl ist durchweg zu begrüßen. Da insbesondere die DTAG auf dem betroffenen Markt Nr. 1 der Märkteempfehlung der EU-Kommission über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, sind diese Verpflichtungen auch verhält-

nismäßig. Die Regelungen des § 40 TKG sind technologieneutral ausgestaltet, so dass folgerichtig auch keine Beschränkung der entsprechenden Verpflichtungen auf die herkömmliche Telefonie vorliegen und insbesondere auch mittels der IP-Technologie realisierte Telefondienste erfasst sind. Insofern findet insbesondere die ausdrückliche Einbeziehung der IP-Telefonie ausdrückliche Zustimmung. So behindert die NGN-Migration bereits jetzt schon die Betreiberauswahl in Deutschland. Die DTAG bietet Betreiberauswahl lediglich bei ISDN-Anschlüssen, nicht jedoch bei All-IP-Anschlüssen an, obwohl eine entsprechende Implementierung technisch ohne weiteres möglich wäre. Die Gewährung einer Umsetzungsfrist scheidet von daher jedenfalls aus.

III. Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung

Zu begrüßen ist ebenfalls die beabsichtigte Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung für Endnutzerleistungen der DTAG, die dem Markt Nr. 1 zugerechnet werden. Auch in diesem Fall entspricht die Entscheidung der Bundesnetzagentur den Anforderungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

IV. Entbündeltes Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen

1. Unterbliebene Verpflichtung der DTAG

Verwunderung löst allerdings das Ausbleiben der Verpflichtung der DTAG zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen aus. Die Beschlusskammer stützt sich bei der Auferlegung der Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale auf §§ 9 Abs. 2, 21 Abs. 1 TKG.

Zwar ist der entscheidenden Beschlusskammer zuzugeben, dass die Bundesnetzagentur nicht an den nicht abschließenden Katalog des § 21 Abs. 2 TKG gebunden ist. Im Folgenden hat sie es jedoch unterlassen, überzeugend zu begründen, warum sie nicht auf die Zugangsverpflichtungen des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG zurückgegriffen, sondern ihre Entscheidung aufgrund der Generalermächtigung des § 21 Abs. 1 S. 1 TKG getroffen hat. So ist der Katalog des § 21 Abs. 2 Ausdruck der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, welcher neben einer Vielzahl von Zugangsverpflichtungen insbesondere die mögliche Verpflichtung eines Betreibers vorsieht, zur Zugangsgewährung bestimmte vom Betreiber angebotener Dienste, wie sie Endnutzern angeboten werden, zu Großhandelsbedingungen zu gewähren, um Dritten den Weitervertrieb im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu ermöglichen. Die Nichtverpflichtung der DTAG zur Gewährung von entbündeltem Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen irritiert um so mehr, stellt doch die Beschlusskammer in ihrem Entwurf einer Regulierungsverfügung selbst fest, dass die von der Bundesnetzagentur durchgeführte Marktdatenabfrage zum Bedarf und zur Notwendigkeit von Anschluss-Resale ergeben hat, dass von einem Bedarf an entbündeltem Anschluss-Resale auszugehen ist (vgl. a.a.O., S. 12, 19). Dieser Bedarf bezieht sich auf Anschluss-Resale eben zu Großhandelsbedingungen und nicht etwa zu Endkundenbedingungen. Zur Lieferung eines entsprechenden AGB-Produktes ist die DTAG bereits seit dem Jahre 2004 gerichtlicht verpflichtet. Der aus dem Markt artikulierte Bedarf bezieht sich daher auf das zur Zeit eben nicht verfügbare, wenn gleich dringend benötigte, Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen. Die „derzeitige Einschätzung" der Beschlusskammer, dass die Einräumung eines Rabattes nicht von übergeordneter Bedeutung sei, da es sich bei Anschluss-Resale eher den Charakter eines Komplementärproduktes hat, verkennt in unzulässiger Weise, dass für einen Verbindungsnetzbetreiber nur mittels Gewährung eines entsprechenden Rabattes überhaupt erst die Grundvoraussetzung für ein eigenes Zugangsprodukt geschaffen werden.

2. Ungeeignetheit bzw. Unverhältnismäßigkeit der Verpflichtung

Darüber hinaus ist die Entscheidung unter Ziffer 3 lit. a des Entwurfes der Regulierungsverfügung bereits ungeeignet, die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter nachgelagerter Endkundenmärkte zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren. So besteht bereits eine Verpflichtung der DTAG AGB-Produkte ihrerseits auch Wettbewerbern anbieten zu müssen. Insbesondere besteht die rechtskräftige Feststellung, dass in der Zugangsverweigerung ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt. Die beabsichtigte Verpflichtung würde demnach keinesfalls eine tatsächliche Erweiterung der Auswahl der Zugangsprodukte mit sich bringen und wäre damit bereits unverhältnismäßig.

3. Keine Nachbildung möglich

Die Verpflichtung der DTAG zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale zu Endkundenkonditionen ist auch in ökonomischer Hinsicht weder sinnvoll noch zielführend. Verizon Business ist fast ausschließlich als Verbindungsnetzbetreiber und nicht im Privatkundengeschäft tätig. Im Retail-Bereich bietet Verizon Business ausschließlich Geschäftskunden (Unternehmen und Behörden) nationale und grenzüberschreitende Sprach-, Daten- und Internet- Dienste an. Für das Geschäftsmodell von Verizon Business als Geschäftskundenanbieter ist das entbündeltes Anschluss-Resale nicht von Interesse. In der Funktion als Verbindungsnetzbetreiber stellt sich die Situation allerdings anders dar. Hier ist gerade entbündeltes Anschluss-Resale, angesiedelt auf den unteren Stufen der Investitionsleiter ein wichtiges Vorleistungsprodukt. Das nun vorgesehene entbündelte Anschluss-Resale zu Endkundenkonditionen findet dort keinen Platz. Es erlaubt gerade nicht die Nachbildung eines entsprechenden Produktes zu Konditionen, die eine eigene Marge ermöglichen. Vielmehr verbleibt diese vollständig bei der DTAG. Wenn über die Höhe einer Marge an diesem Ort der Investitionsleiter selbstverständlich kontrovers diskutiert werden kann, steht jedoch fest, dass diese überhaupt existent sein muss. Dieses ist durch den gegenständlichen Entwurf der Regulierungsverfügung jedenfalls nicht gewährleistet. In der Konsequenz werden die potentiellen Geschäftsfelder der Verbindungsnetzbetreiber dadurch weiterhin beschränkt bzw. völlig zerstört. Dieser Entwicklung stehen jedoch die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 TKG gegenüber.

Es ist davon auszugehen, dass dieses der BNetzA von Anfang an auch bekannt war. Offensichtlich ist sie davon ausgegangen, dass lediglich ein Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen ein Instrument darstellt, um die Reihe der am Markt verfügbaren Zugangsprodukte in sinnvoller Weise zu erweitern. Dementsprechend war auch die Bedarfsabfrage (Mitteilung Nr. 309/2008 im Amtsblatt 11/2008) auf ein entsprechendes Angebot zu Großhandelsbedingungen ausgerichtet. Dabei ist die BNetzA auch davon ausgegangen, dass das Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale (allerdings als AGB-Produkt) durch die Zivilgerichte sichergestellt ist und die Verpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG „darüber hinausgehend" sicherstellen könnte, „dass entbündeltes Anschluss-Resale nicht nur zu AGB-Preisen, sondern auch zu Großhandelsbedingungen angeboten werden müsste." Vor diesem Hintergrund hat die gegenständliche beabsichtigte Verpflichtung allenfalls klarstellenden, da redundanten Charakter.

4. Zugangsverpflichtung der DTAG

Wie im Verfahren BK 2c 08/007 bereits ausführlich dargelegt, liegen die in § 21 TKG geregelten Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Gewährung von entbündelten Anschluss-Resale gemäß § 21 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 TKG allerdings vor. Diese Verpflichtung steht insbesondere im Einklang mit den Kriterien des

§ 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG und den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG. Ein besonderer Investitionsschutz der Betroffenen nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TKG ist weder zu erkennen noch zu beachten.

Die DTAG ist als marktmächtiges Unternehmen zu verpflichten, anderen Unternehmen zum Zwecke des Weitervertriebes an Dritte gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 TKG einen entbündelten Zugang zu öffentlichen Festnetzanschlüssen an festen Standorten zu Großhandelsbedingungen zu gewähren.

Auf die entsprechende Verpflichtung hat die Beschlusskammer die DTAG mit Beschluss veröffentlicht am 05.07.2006 (BNetzA, Beschluss v. 23.06.2006, BK 2a 06/001-R, S. 44) auch bereits hingewiesen.

> *„Angesichts des Umstandes, dass ausweislich der Stellungnahmen seitens der Wettberber offensichtlich ein starkes Interesse an einem entbündelten Anschluss-Resale-Angebot der Betroffenen jedenfalls für die Zeit nach dem 30. Juni 2008 zu bestehen scheint, wird die Betroffene auf ihre Verpflichtung hingewiesen, rechtzeitig alle erforderlichen Vorkehrungen dafür zu treffen, um den Wettbewerbern rechtzeitig zum 1. Juli 2008 ein akzeptables entbündeltes Anschluss-Resale-Angebot zur Verfügung zu stellen."*

Diesem ist die DTAG bis zum heutigen Tage nicht nachgekommen und wird dieses aller Voraussicht nach auch nicht tun. Die Zurverfügungstellung von analogen und ISDN- Telefonanschlüssen zu den geltenden Endkunden-AGB reicht - jedenfalls nicht aus.

Da die Nachfrage nach einem entbündeltem Anschluss-Resale-Angebot zu Großhandelsbedingungen im Markt bereits seit Jahren deutlich vernehmbar ist, stellt sich nicht die Frage, ob die Beschlusskammer überhaupt tätig werden muss, sondern allenfalls wie sie tätig werden muss. Das nunmehr verbleibende Auswahlermessen der Behörde ist durch Vorgaben des Gesetzgebers eingeschränkt. Eine Zugangsverpflichtung der DTAG ist im Ergebnis jedoch gerechtfertigt und steht in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 TKG. So wird den Kriterien des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 TKG in ausreichender Weise Rechnung getragen. Wie nehmen an dieser Stelle vollumfänglich Bezug auf die im Verfahren BK 2c 08/007 gemachten Ausführungen.

5. Angaben über konkrete Bestellschnittstelle fehlen

Die beabsichtigten Verpflichtungen lassen ebenfalls konkrete Ausführungen zu einer Bestellschnittstelle vermissen. Diese ist allerdings für einen reibungslosen Ablauf des Orderprozesses unabdingbar und sollte insofern auch weitestgehend Gegenstand der Regulierungsverfügung sein. Die Nichtregelung verwundert hier, sieht doch die Beschlusskammer den Schwerpunkt auf standardisierten und behinderungsfreien Prozessen (Vgl. a.a.O., S. 12). Dessen ungeachtet stellt sie später jedoch ausdrücklich fest, dass sie keine Vorgaben zu den Bestandteilen des Standardangebotes macht (Vgl. a.a.O., S. 19). So sollte der DTAG insbesondere aufgegeben werden, die entsprechende geeignete Schnittstelle zu einem von der Beschlusskammer zu bestimmenden Termin bereitzustellen. Entsprechende Verpflichtungen im Rahmen der Erstellung eines Standardangebotes sind davon nicht betroffen. Wenn die Beschlusskammer davon ausgeht, „dass auf bestehende Verfahren zurückgegriffen werden kann", sind dieses jedenfalls konkret zu benennen. Vor dem Hintergrund der bereits verstrichenen Zeit nach Ablauf der Frist des § 150 Abs. 5 TKG regen wir noch einmal an, dass die Be-

schlusskammer die grundsätzlichen Anforderungen in geeigneter Weise ebenfalls anordnet, um die Produkteinführung auf dem Markt für Wettbewerber erheblich zu beschleunigen und weitere Verzögerung durch Diskussionen über die konkrete Produktausgestaltung zu minimieren. Im Hinblick auf die praktische Ausgestaltung eines entbündelten Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen sind die Produkteigenschaften von herausragender Bedeutung von uns bereits benannt worden und wir verweisen insofern auf unsere Stellungnahme im Verfahren BK 2c 08/007. Die Prozesse und Systeme müssen jedenfalls auch auf große Stückzahlen für den Großkundenvertrieb ausgelegt sein. Zur Klarstellung erlauben wir uns den Hinweis darauf, dass wir uns nicht dafür aussprechen, dass die Beschlusskammer einen vollständig ausformulierten Vertrag anordnen möge. Im Gegensatz zur bloßen Auferlegung einer Pflicht zur Gewährung von Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen erscheint es aber angezeigt, der DTAG weitergehende Rahmenbedingungen vorzugeben, um die endgültige Ausgestaltung eines Vertrages zu beschleunigen. [redacted]

6. Zeithorizont

Da die Beschlusskammer sich offensichtlich dazu entschieden hat, die Verpflichtung nicht als Ergänzung der bestehenden Regulierungsverfügung BK 2a 001/06, sondern im Rahmen der gegenständlichen Regulierungsverfügung aufzuerlegen, gewinnt die Frage nach einer rechtsverbindlichen Frist erneut an Bedeutung. Die beabsichtigte Verpflichtung der DTAG lässt jedenfalls die Bestimmung eines verbindlichen Zeitpunktes vermissen. So wird lediglich die Verpflichtung auferlegt, ein Standardangebot innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Regulierungsverfügung zu veröffentlichen.

Die Anregung der BNetzA, der Beschlusskammer möglichst frühzeitig vorab den Entwurf eines Standardangebotes zur Kenntnis zu geben, ist sicherlich ein Schritt in die richtige Richtung, im Ergebnis allerdings völlig unzureichend. Die Beschlusskammer ist daher aufgerufen durch Setzung von kurzen, zeitnahen Fristen, die schnellstmögliche Verfügbarkeit von entbündeltem Anschluss-Resale zu ermöglichen. Nur dadurch wird dem mittlerweile seit längerem, deutlich vernehmbaren Bedarf des Marktes nach einem entsprechenden Vorleistungsproduktes Rechnung getragen. Dieses gilt nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund einer zukünftigen NGN-Zusammenschaltung mit der DTAG, wodurch die Verpflichtung zur Gewährung von Anschluss-Resale ohnehin bedeutungslos wird.

7. Zur Höhe der von der DTAG zu verlangenden Entgelte

Nach Ziffer 3 lit. b des Entwurfs der Regulierungsverfügung unterliegen die Entgelte für das Anschluss-Resale der nachträglichen Entgeltregulierung nach Maßgabe des § 38 TKG. Mag dieses in Anbetracht der derzeitigen Ausgestaltung des Anschluss-Resales zu Endkundenkonditionen noch vertretbar erscheinen, stellt sich die Situation bei der Gewährung von Anschluss-Resale zu Großkundenkonditionen völlig anders dar. Hier haben wir bereits im Verfahren BK 2c 08/007 ausführlich zu der – verhältnismäßigen - präventiven Entgeltregulierung nach §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 TKG vorgetragen. Auf diese Ausführungen nehmen wir an dieser Stelle ausdrücklich Bezug. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass Resale-Entgelte sich gemäß § 30 Abs. 5 TKG aus einem Abschlag auf den Endnutzerpreis auszeichnen, der einem effizienten Anbieter die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht

(sog. Retail Minus). Die Vorschrift ist dahingehend zu interpretieren, dass von dem tatsächlich am Markt verlangten Endkundenpreis der DTAG ein Abschlag vorzunehmen ist, der es einem effizienten Reseller die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals ermöglicht. Im Hinblick auf die Verzinsung des eingesetzten Kapitals können grundsätzlich dieselben Kriterien herangezogen werden wie für einen regulierten Anbieter. Dabei sind im Rahmen des § 31 Abs. 4 TKG jedenfalls die Ziffern 3 und 4 anwendbar. So sind für eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals des nachfragenden Unternehmens die leistungsspezifischen Risiken des eingesetzten Kapitals und die langfristige Stabilität der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen durch die BNetzA zu würdigen. In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, dass das Großkundengeschäft (Wholesale) von besonders hoher Volatilität gekennzeichnet ist. Es ist somit ein Abschlag in einer Höhe zu gewähren, der es Resellern erlaubt, die zusätzlich entstehenden Kosten wie etwa für Vertrieb, Marketing und zur Abrechnung der Leistung zu decken. Dabei wird das Entgelt zwar von den Kosten der effizienten Leitungsbereitstellung begrenzt, dieses muss aber andererseits den Wettbewerbern noch ermöglichen, eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu erreichen. Zur Vermeidung von Preis-Kosten-Scheren i. S. v. § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist daher ein Abschlag gegenüber den Endkundenentgelten von idealerweise [redacted] zu gewähren. [redacted] In jedem Fall ist jedoch ein Abschlag auf den Retailpreis der DTAG erforderlich, um das festgestellte Marktversagen bekämpfen zu können. Grundsätzliche Bedenken auf Seiten der BNetzA hinsichtlich der Konsistenz des gesamten Entgeltgefüges dürfen letztlich aber gerade nicht zum Verzicht auf die Anordnung von Großhandelsbedingungen führen, sondern müssen Anlass zur Anordnung eines insgesamt „passenden" Gefüges sein.

Dieses Entgelt liegt dabei auch nicht unterhalb der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn auf dem entsprechenden Endnutzermarkt Preisdumping zu verzeichnen wäre. Das sollte vorliegend jedoch nicht der Fall sein, da die entsprechenden Entgelte der DTAG bereits der Überprüfung durch die BNetzA unterliegen.

Auch das aus § 27 Abs. 2 TKG herrührende Konsistenzgebot ist zu beachten. Im Hinblick auf das entbündelte Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen könnten Inkonsistenzen jedenfalls dann entstehen, wenn die Endkundenentgelte der DTAG nicht den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Wie bereits ausgeführt, sind die entsprechenden Entgelte der DTAG jedoch reguliert und entsprechen damit den dargelegten Anforderungen. Sollte die Beschlusskammer allerdings feststellen, dass dies nicht der Fall ist, wäre eine konsistente Anpassung der Entgelte auf allen Wertschöpfungsstufen erforderlich, damit das Konsistenzgebot weiter gewahrt bleibt. Eine Versagung der Anordnung einer Resale-Verpflichtung kann hierdurch aber nicht begründet werden.

V. Zusammenfassung

Die an den Entwurf der Regulierungsverfügung gestellten Erwartungen sind überwiegend enttäuscht worden. Darüber hinaus wird inhaltlich nicht gehalten, was vordergründig versprochen wird. So beinhaltet der gegenständliche Entwurf einer Regulierungsverfügung auf dem letzten verbleibenden Endkundenmarkt trotz einiger erfreulicher Bestandteile nur unzureichende Verpflichtungen im Hinblick auf die Gewährung von entbündelten Anschluss-Resale durch die DTAG.

Der Entwurf sieht lediglich Anschluss-Resale zu Endnutzerkonditionen und nicht zu Großhandelsbedingungen vor. Dieses steht in diametralen Gegensatz zu der von der Bundesnetzagentur durchgeführten Marktdatenabfrage zum Bedarf und zur Notwendigkeit von Anschluss-Resale, welche eindeutig ergeben hat, dass von einem Bedarf an entbündeltem Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen auszugehen ist. So kommt es gerade auf die Zurverfügungstellung zu Großhandelsbedingungen durch die Gewährung eines entsprechenden Rabattes an. Nur wenn den nachfragenden Unternehmen auch die Erzielung einer angemessenen Marge überhaupt möglich ist, kann die noch vorhanden Lücke auf der Investitionsleiter mit einem geeigneten Zugangsprodukt geschlossen werden. Die vorgesehene Verpflichtung leistet dieses nicht. Sie geht in keiner Weise über die bereits bestehenden Möglichkeiten hinaus und ermöglicht gerade keine Nachbildung eines entsprechenden Anschlussproduktes. Mithin ist sie bereits ungeeignet, die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter nachgelagerter Endkundenmärkte zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren.

Wie im Rahmen dieses Verfahrens bereits ausgeführt, ist eine Zugangsverpflichtung der DTAG zur Gewährung von entbündeltem Anschlussresale zu Großhandelsbedingungen gemäß § 21 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 TKG durchaus gerechtfertigt und sollte von der Beschlusskammer auch entsprechend auferlegt werden. Dabei sollten die grundsätzlichen Anforderungen an ein entsprechendes Produkt in geeigneter Weise ebenfalls angeordnet werden, um eine zeitnahe Produkteinführung zu gewährleisten und weitere Verzögerungen zu minimieren. Unterstützend ist die Beschlusskammer aufgerufen, kurze und zeitnahe Fristen zu setzen und deren Einhaltung durch die DTAG durchzusetzen.

Es verfestigt sich weiterhin der Eindruck, dass der DTAG angesichts der aktuellen ökonomischen und damit einhergehenden politischen Bedingungen Zugeständnisse gemacht werden. Die Fortschritte, die durch die Regulierungsarbeit der Bundesnetzagentur in den vergangenen Jahren erreicht worden ist, würden im Falle der Verfestigung dieser Tendenz völlig verkehrt werden und dies kann kaum Ziel der handelnden Beteiligten sein. Schließlich liegt der Implementierung der sektorspezifischen Regulierung der TK-Märkte doch die Erkenntnis zu Grunde, dass mittels einer geeigneten Zugangsregulierung der Wettbewerb im Bereich Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen gefördert werden und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewähren sind. Dies scheint allerdings bedeutungsschwach zu sein, angesichts des Entwurfs der gegenständlichen Regulierungsverfügung im letzten verbleibenden Endkundenmarkt. Es bleibt an dieser Stelle nur zu hoffen, dass es nicht erst der EU-Kommission zufallen wird, im Rahmen des anstehenden Notifizierungsverfahrens und der von ihr abzugebenden Stellungnahme, die Verpflichtung zur Bereitstellung eines Anschluss-Resale zu Großhandelsbedingungen anzumahnen. Der gegenständliche Entwurf einer Regulierungsverfügung ist insgesamt jedenfalls nicht geeignet, Deutschland endlich von der Liste des US Handelsbeauftragte (USTR) zu streichen. Der USTR hat in seinem jährlichen Bericht zu Handelshemmnissen im Telekommunikationssektor ("1377 Review") von April 2009 erneut die gegenwärtigen Markthindernisse in Deutschland kritisiert. Mit der jetzt anstehenden Entscheidung sollte die BNetzA vielmehr Handlungswillen dokumentieren, um den Bericht des USTR zu widerlegen.

Bei Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Verizon Deutschland GmbH

verbraucherzentrale Bundesverband

Verbraucherzentrale Bundesverband · Markgrafenstraße 66 · 10969 Berlin

Vorstand

Markgrafenstraße 66
10969 Berlin

Besuchereingang
Kochstraße 22

Tel. (030) 258 00-510
Fax (030) 258 00-518
info@vzbv.de
www.vzbv.de

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Postfach 8001
53105 Bonn

Kn 15/4

BK2c

vorab per Fax: 0229/14-6462

Unser Zeichen	Telefon	Fax	Datum
gb	- 510	- 518	16.04.2009

TKG §§ 13 Abs. 1, 12 Abs. 1 IVm. § 5 TKG
Veröffentlichung eines Entwurfs einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG auf dem Markt Nr. 1 „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum örtlichen Telefonnetz an festen Standorten" der Empfehlung der Kommission vom 17, Dezember 2007
Az: BK2c 09/002-R
Anlage

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Mitteilung 174/2009, veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 5 der Bundesnetzagentur vom 18.03.2009, übersende ich Ihnen anliegend die Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes.

Obgleich wir uns in dieser Stellungnahme auf den unmittelbar verbraucherrelevanten Aspekt der Verpflichtung zur Betreiberauswahl bzw. Betreibervorauswahl konzentrieren, unterstützen wir auch die weiteren, im Rahmen der Verfügung vorgesehenen Auflagen an die Deutsche Telekom AG voll inhaltlich. Dies betrifft sowohl die Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung als auch die Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale.

Mit der Veröffentlichung der Stellungnahme auf der Webseite der BNetzA und/ oder im Amtsblatt sind wir einverstanden. Darüber hinaus wird der Verbraucherzentrale Bundesverband voraussichtlich in der mündlichen Anhörung am 21.4.09 vertreten sein. *

Mit freundlichen Grüßen

i.V. [signature]

Gerd Billen

* Hr. Billen ist über Verlegung auf den 24.4.09 informiert. K 15/4

Vorsitzender des Verwaltungsrates
Dr. Franz-Georg Rips
Vorstand
Gerd Billen

Bank für Sozialwirtschaft
BLZ 100 205 00
Kto: 33 00 300

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

Steuer-Nr.: 27/657/50929
Vereinsregister Amtsgericht Charlottenburg 20423 Nz

Anlage zum Schreiben des Verbraucherzentrale Bundesverbands vom 15.04.2009

verbraucherzentrale Bundesverband

15.04.2009

TKG §§ 13 Abs. 1, 12 Abs. 1 iVm. § 5 TKG Veröffentlichung eines Entwurfs einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG auf dem Markt Nr. 1 „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum örtlichen Telefonnetz an festen Standorten" der Empfehlung der Kommission vom 17, Dezember 2007 Az: BK2c 09/002-R

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V. zur geplanten Regulierungsverfügung - Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Fachbereich Wirtschaft und Internationales
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
wirtschaft@vzbv.de
www.vzbv.de

Einleitung

Zwar zeigt nach den Beobachtungen der Bundesnetzagentur das Verkehrsaufkommen via Call-by-Call eine rückläufige Tendenz[1]. Dennoch stellt die Bundesnetzagentur in ihrer Begründung zum Entwurf der Regulierungsverfügrung zu Recht fest, dass die Betreiber(vor)auswahl bei der Sprachtelefonie auch heute noch eine wichtige Größe im wettbewerblichen Umfeld darstellt. So liegt nach den uns aus anderen Quellen verfügbaren Daten der Anteil der betreiber(vor)auswahl am Gesamtminuten-aufkommen der Wettbewerber bei den Sprachdienst-Verbindungen noch immer bei rund 40 Prozent.[2]

Die Betreiber(vor)auswahl leistet daher auch heute noch nicht nur bei nationalen Festnetzverbindungen, sondern auch bei Verbindungen in die Mobilfunknetze und im grenzüberschreitenden Sprachtelefonieverkehr einen maßgeblichen Beitrag, um das zwischenzeitlich erreichte niedrige Entgeltniveau weiterhin zu halten.

Position des Verbraucherzentrale Bundesverbands

Bereits im vergangenen Jahr hatte sich der Verbraucherzentrale Bundesverband im Zuge der Beratungen des Europäischen Parlaments über die Revision des EU-Telekommunikations-Rechtsrahmens erfolgreich dafür eingesetzt, dass die in der geltenden Universaldienst-Richtlinie enthaltene Verpflichtung marktbeherrschender Unternehmen zur Sicherstellung der Betreiber(vor)auswahl nicht ersatzlos gestrichen wird. Zwar wird – nach derzeitigem Diskussionsstand in Brüssel – der betreffende Passus in Art 19 Abs. 3 der jetzigen Universaldienst-Richtlinie vermutlich entfallen. Die Verpflichtung als solche wird aber durch ihre Verortung in Art 12 Abs. 1 der Neufassung der „Zugangs-Richtline" im TK-Rechtsrahmen erhalten bleiben und daher auch künftig Geltung haben.

Die Auflage zur Sicherstellung der Betreiber(vor(auswahl) im derzeit verhandelten Entwurf der Zugangsrichtlinie ist, wie die (noch) geltende Regelung in der Universaldienst-Richtlinie, in ihrem Wortlaut technikneutral formuliert.
Gleiches gilt unserem Verständnis nach für die korrespondierende Regelung in § 40 TKG, die als Grundlage für die von der Bundesnetzagentur beabsichtigte Regulierungsverfügung dient. Insoweit folgen wir der im Amtsblatt dargelegten Interpretation der Technikneutralität der in der EU-Richtlinie und damit auch im TKG enthaltenen Festlegungen durch die Bundesnetzagentur ausdrücklich. Diese Festlegungen geben bei der Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl keinen Spielraum für eine Differenzierung in Abhängigkeit von der verwendeten (Netz)Technik. Daher würden wir angesichts der möglichen Konsequenzen einer von der Deutschen Telekom AG geforderten differenzierenden Verpflichtung gerade für Teilnehmer mit einem spezifischen Telefonnutzungsprofil - wir denken vor allem an Nutzer mit einem hohen Anteil an Telefonaten in Mobilfunknetze oder in ausländische Festnetze - eine solche Differenzierung als Diskriminierung bestimmter Teilnehmergruppen werten.

Insbesondere bei Auslandsverbindungen sind die Kostenunterschiede zwischen Gesprächen mit und ohne Betreiber(vor)auswahl je nach Zielland teilweise enorm.

---

[1] Siehe Bundesnetzagentur: „Jahresbericht 2008", Seite 77

[2] Siehe u.a. Dialog Consult/ VATM: „Marktanalyse 2008", Folie 12

Bei einer fehlenden Verpflichtung marktbeherrschender Unternehmen im Bereich der All-IP Anschlüsse würde in Ermangelung eines vergleichbaren preisregulierenden Elements der Verbindungswettbewerb zum Nachteil der Verbraucher weitgehend zum Erliegen kommen. Wobei sich die Situation angesichts der mittelfristig zu erwartenden vollständige Substitution bestehender PSTN-Anschlüsse durch den NGA mit großer Wahrscheinlichkeit noch verschärfen würde, und zwar mit deutlich negativen Folgen für das Tarifgefüge. Allein deswegen ist unserer Meinung nach die Aufrechterhaltung der Verpflichtung der Deutschen Telekom AG und deren Ausdehnung auf All-IP-Anschlüsse zwingend notwendig.

In dem Zusammenhang erscheint es uns wichtig darauf hinzuweisen, dass bei der Bewertung und Begründung der Notwendigkeit der geplanten Regulierungsmaßnahme nicht nur der Markt 1 (Anschlusmarkt), sondern mittelfristig auch der Markt 3 (Verbindungsmarkt) einbezogen werden muss. Denn was nützte einen Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl, die nur im Anschlussmarkt Wirkung entfaltet, wenn das verpflichtete Unternehmen den solchermaßen generierten Verkehr nicht weiterleiten müsste?

Die von der Deutschen Telekom in deren Erststellungnahme vorgeschlagene geräteseitige Realisierung der Betreiber(vor)auswahl ist für den Verbraucherzentrale Bundesverband keine akzeptable Alternative zur netzseitigen Implementierung. Die den Verbraucherorganisationen aus zahlreichen Zuschriften und Erfahrungsberichten bekannten Informationen lassen den Schluss zu, dass die wunschgemäße und korrekte Einstellung eines Routers für die Masse der Anschlussnutzer grundsätzlich nicht selbst handhabbar ist. Abgesehen davon, dass bei routerseitiger Lösung kein offenes Call-by-Call mehr möglich wäre, müsste daher für die Router-Konfigurierung in den meisten Fällen wohl externe Hilfe in Anspruch genommen werden, mit allen zu erwartenden Folgeproblemen infolge allgemeiner Servicemängel und unverbindlicher oder nicht eingehaltener Terminzusagen, vor allem aber infolge der damit verbundenen zusätzlichen Kosten für den betroffenen Anschlussinhaber, die den ökonomischen Vorteil der Betreiber(vor)auswahl vielfach zunichte machen würden. Insoweit können wir uns auch in diesem Punkt nur der ablehnenden Stellungnahme der Bundesnetzagentur anschließen.
Fazit: Was in anderen europäischen Ländern Praxis ist (vgl. Beispiel Schweiz), dürfte auch in Deutschland ohne unangemessen hohen netztechnischen und finanziellen Aufwand auch beim Netzbetreiber Deutsche Telekom AG realisierbar sein.

Schließlich wird die umfassende Wirkung einer erweiterten Verpflichtung im Sinne eines offenen Call-by-Call nur dann sicher gestellt werden können, wenn die verpflichtung für sämtliche mögliche Anschlussvarianten gilt und zwar unabhängig davon, ob im Einzelfall neben dem erforderlichen Datenanschluss noch ein herkömmlicher Telefonanschluss notwendig wäre oder nicht.

Zusammenfassung

Der vzbv erwartet im Sinne der geplanten Verfügung der Bundesnetzagentur ...

1. **die technikneutral gehaltene Verpflichtung der Deutschen Telekom AG zur Sicherstellung der Betreiber(vor)auswahl einschließlich der Erweiterung der Verpflichtung auf All-IP Anschlüsse und zwar unter Einbeziehung der Bedingungen des Marktes 3 (Verbindungsmarkt),**

2. **eine Verpflichtung, die eine ausschließlich netzseitige Implementierung der Betreiber(vor)auswahl zulässt,**
3. **eine Auferlegung der nachträglichen Entgeltregulierung und**
4. **eine Verpflichtung zum Angebot von entbündeltem Anschluss-Resale.**