

Versatel GmbH | Niederkasseler Lohweg 181-183 | 40547 Düsseldorf

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

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

53113 Bonn

Düsseldorf, 25. Februar 2013

Vorab per Fax an 0228/ 14-2461

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

Enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Versatel

Sehr geehrter Herr Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Zusammenhang mit dem Verfahren ‚Standardangebot für Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden‘ möchten wir Sie zunächst mit einigen einleitenden Worten über die gegenwärtige für das Verfahren relevante gesellschaftsrechtliche Struktur der Unternehmen der Versatel-Gruppe informieren: Die Versatel GmbH (vormals Versatel AG) hält über Zwischengesellschaften 100% der Anteile an den Einzelgesellschaften Versatel Deutschland GmbH (vormals Versatel Süd GmbH), Versatel Ost GmbH, Versatel BreisNet GmbH und KielNet GmbH Gesellschaft für Telekommunikation. Die Versatel GmbH bzw. der Unterzeichner ist berechtigt, sämtliche Tochtergesellschaften zu vertreten; ordnungsgemäße Vollmacht wird versichert. Um die Kommunikation zwischen Ihnen und den Unternehmen der Versatel-Gruppe zu vereinfachen, ist die Versatel GmbH zukünftig alleiniger Ansprechpartner für alle die Einzelgesellschaften betreffenden Angelegenheiten. Wir möchten Sie daher bitten, Kontakte stets über die Versatel GmbH mit den unten angegebenen Kontaktdaten in Düsseldorf zu führen.

In dem Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots der Deutschen Telekom für Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden wurde die Versatel AG auf Ihren Antrag vom 04.12.2012 mit Schreiben vom 14.12.2013 zum oben genannten Verfahren beigeladen. Die Versatel AG wurde zwischenzeitlich in eine GmbH umgewandelt und firmiert nun als Versatel GmbH. Wir möchten Sie daher bitten, diese Änderung der Firmierung im weiteren Fortgang des Verfahrens entsprechend zu berücksichtigen.

Die Versatel GmbH nimmt in dem oben genannten Verfahren wie folgt Stellung und regt an, die hier beschriebenen Änderungen an dem Standardangebot vorzunehmen.

Die Versatel sieht in dem vorgelegten Standardangebot der Deutschen Telekom für Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden in wesentlichen Punkten der Leistungserbringung die Vorgaben der Bundesnetzagentur aus der Regulierungsverfügung BK2a-12/001 als nicht ausreichend umgesetzt.

Versatel GmbH | Niederkasseler Lohweg 181-183 | 40547 Düsseldorf
Sitz der Gesellschaft: Berlin | Registergericht: Charlottenburg HRB 146659 B
Vorsitzender des Beirates: Dr. Rolf Pohlig
Geschäftsführer: Johannes Pruchnow, Dr. Holger Püchert, Thorsten Haeser

Commerzbank AG
Konto 404650400
BLZ 300 400 00
IBAN DE20300400000404650400
BIC COBAE333XXX

Das vorgelegte Angebot bietet in den von Versatel beanstandeten Punkten keinen angemessenen Ausgleich für die widerstreitenden Interessen der Telekom und der Nachfrager der Leistungen für Abschluss-Segmente von Mietleitungen und ist unvereinbar mit den Vorgaben der Bundesnetzagentur aus der Regulierungsverfügung BK2a-12/001, Ziffer 1.3 des Tenors, wonach Vereinbarungen über Zugänge zu diesen Leistungen auf objektiven Maßstäben beruhen müssen, nachvollziehbar sein müssen, einen gleichwertigen Zugang zu gewähren haben und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen müssen.

Für die Versatel kann das vorliegende Standardangebot aufgrund der im Folgenden beschriebenen Defizite in dieser Form nicht ohne die weitere Verhandlung von Anpassungen akzeptiert werden. Zum einen, da essentielle Regelungen fehlen, die für die Nutzung der vertragsgegenständlichen Leistungen erforderlich sind. Hierbei handelt es sich insbesondere um Regelungen zur Absicherung von Leistungsparametern durch Vertragsstrafen oder das Angebot verbesserter Qualitätsparameter, wie Verfügbarkeiten oder Entstörfristen.

Zum anderen enthält das Standardangebot ein Verbot zur Weitergabe der Leistungen an Dritte, (Anlage 2 - Mitwirkungspflichten, Ziffer 2). Dieses Verbot untersagt einen für die Versatel essentiellen Teil der Nutzung der Leistungen des Standardangebotes im Bereich des Großhandels. Diese Einschränkung ist derart gravierend, dass das vorgelegte Standardangebot in dieser Form von Versatel weder akzeptiert noch genutzt werden kann.

Gemäß § 23 Abs.4 TKG hat die BNetzA daher aus Sicht der Versatel zwingend Veränderungen einzelner Bedingungen des vorgelegten Standardangebotes anzuordnen.

Im Einzelnen regt die Versatel GmbH daher zur Einhaltung der Vorgaben der BNetzA aus der Regulierungsverfügung BK2a-12/001 die Anordnung der folgenden Änderungen des Standardangebotes für Carrier Festverbindungen nach § 23 Abs.4 TKG an. Die aus Sicht der Versatel wichtigsten Punkte sind dabei:

- Die Aufhebung des Verbotes zur Weitergabe der Leistungen an Dritte
- Die Verbesserung der Qualitätsparameter für Bereitstellung und Entstörung von Carrier Festverbindungen
- Die Aufnahme von Regelung zur Expressentstörung
- Die Absicherung dieser Qualitätsparameter durch geeignete Vertragsstrafen

Ohne die Umsetzung der von Versatel zu diesen essentiellen Punkten angeregten Änderungen ist die Möglichkeit einer Akzeptanz des vorgelegten Standardangebotes durch Versatel ohne zusätzliche Verhandlung mit der Telekom ausgeschlossen, da es sich hierbei um grob unbillige und teilweise auch gesetzeswidrige Regelungen handelt.

1. Hauptteil

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

Soweit die Telekom Deutschland sich in der Präambel das Recht einräumt, bei einer Änderung oder des Wegfalls der Regulierungsverfügung oder des Beschlusses zum Standardangebot den Vertrag rückwirkend anzupassen oder fristlos zu kündigen, handelt es sich hierbei um eine unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interesse der Vertragsparteien unbillige Regelung, die sich in anderen Teilen des Vertrages fortsetzt.

Das Gebot der Billigkeit fordert, dass die Leistungen des Standardangebotes zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die Wettbewerber beim Bezug dieser Leistungen verfolgen, so dass die Entstehung eines funktionsfähigen Wettbewerbs ermöglicht wird (vgl. Beschluss zum Standardangebot IP-Bitstrom, BK3-06/045, S.7).

Die Aufhebung oder der Wegfall der Regulierungsverfügung oder des Beschlusses zur Anpassung des Standardangebotes stellt eine Änderung der Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 BGB dar.

§ 313 Abs.1 BGB setzt für eine Änderung der vertraglichen Vereinbarung voraus, dass einem Vertragsteil das Festhalten am Vertrag, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung nicht zugemutet werden kann.

Das Interesse der Wettbewerber liegt in der Erbringung der vertragsgemäßen Leistung zu den vereinbarten Konditionen. Das Interesse der Telekom liegt in der Leistungserbringung zu den eigenen Bedingungen, wie sie die Telekom auch für nicht regulierte Leistungen- und Leistungsbestandteile auf Basis freier wettbewerblicher Angebote erbringt. Die Forderung nach einer sofortigen und fristlosen Kündigung aller auf der Regulierungsverpflichtung basierenden Verträge ist daher auch gerade unter Berücksichtigung der Angebote der Telekom am Markt unbillig. Im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs.1 BGB wäre daher allein die Anpassung der Konditionen für die bisher erbrachten Leistungen auf solche Konditionen denkbar, die Telekom im Bereich der unregulierten Produkte am Markt anbietet, da nur dies die Interessen beider Parteien berücksichtigt.

Eine fristlose Kündigung des Standardangebotes ist daher als unbillige und nicht interessegerechte Regelung abzulehnen.

Telekom hat daher allein das Recht, eine Anpassung der vertraglichen Bedingungen zu fordern, so dass im Falle der Änderung oder des Wegfalls der Regulierungsverfügung oder des Beschlusses zum Standardangebot die Telekom dem Vertragspartner ein neues Angebot unterbreiten sollte, welches dieser innerhalb einer angemessenen Frist überprüfen und annehmen kann. Eine für die Interessen beider Parteien angemessene Frist ist nach gängiger Praxis der Bundesnetzagentur mit sechs Monaten anzusetzen.

Versatel beantragt deshalb, die Präambel im zweiten Satz wie folgt zu ändern.

Bei einer Aufhebung oder Änderung der Regulierungsverfügung oder des Beschlusses zum Standardangebot ist die Telekom berechtigt, diesen Vertrag unter Vorlage eines neuen Vertragsangebotes mit einer Frist von sechs Monaten ordentlich zu kündigen.

1.2 Ziffer 2 - Netzänderungen

Telekom Deutschland räumt sich das Recht ein, technische Modifikationen der Netzplattform vorzunehmen, über die die vertragsgegenständlichen Leistungen realisiert werden, mit der Folge möglicher Einschränkungen für die Nutzbarkeit der vertragsgegenständlichen Leistungen. Hierbei handelt es sich um ein einseitiges Leistungsänderungsrecht. Solche einseitigen Änderungsrechte unterliegen im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB strengen Maßstäben. Sie müssen, um wirksam zu sein,

- die Gesichtspunkte enthalten, nach denen sich die Zumutbarkeit der Leistungsänderung ergibt
 - sich nur auf geringfügige und handelsübliche Änderungen beziehen
 - zugesicherte Beschaffenheitsmerkmale von einer möglichen Änderung ausschließen.
- (vgl. Kamanabrou, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 346, 352, mit weiteren Nachweisen)

Das eingeräumte Recht zur technischen Modifikation mit der Möglichkeit der Einschränkung der Leistungen unter dem CFV-Vertrag überschreitet den nach § 307 ff. BGB möglichen Rahmen einer solchen Klausel, da weitergehende Änderungen möglich sind, die auch zu erheblichen Leistungsbeeinträchtigungen führen können. Die Klausel ist nach § 307 Abs.1 BGB wegen einer ungemessenen Benachteiligung des Vertragspartners unwirksam.

Der Maßstab der Prüfung der Bundesnetzagentur im Standardangebotsverfahren umfasst nicht nur die Bewertung der Vertragsbedingungen anhand der Vorgaben nach § 23 TKG, sondern auch die Einhaltung anderweitiger rechtliche Maßstäbe, insbesondere die des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB (Beckscher TKG-Kommentar § 23 Rn39; Steinwärdner, MMR 2005, 84, 87), was sich auch aus § 23 Abs.8 TKG ergibt. Daher ist der Verstoß gegen geltendes AGB-Recht auch von der BNetzA bei der Überprüfung des vorliegenden Standardangebotes zu berücksichtigen und entsprechend zu beseitigen.

Leistungsänderungsklauseln ohne die Definition des Umfangs zumutbarer Änderungen wurden daher auch von der BNetzA in bisherigen Standardangebotsverfahren für unwirksam erachtet. (BK3-06-045, Seite 35)

Versatel beantragt daher:

- Ziffer 2, zweiter Absatz wie folgt zu fassen:

Telekom wird ohne Zustimmung von KUNDE nur solche Änderungen an diesen Netzplattformen durchführen, die nur geringfügige Auswirkungen auf die Leistungen nach dem CFV-Vertrag haben und nur soweit nicht die nach diesem Vertrag zugesicherten Beschaffenheiten der Leistungen betroffen sind.

- Ziffer 2, dritter Absatz ersatzlos zu streichen.

1.3 Ziffer 3.2 - Preise

Die in Ziffer 7.5.1 des Standardangebots vorgesehene Fiktion der Vereinbarung der von der Telekom jeweils beantragten Entgelte stellt eine formularmäßige Fiktionsklausel dar, die gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 308 Nr. 5 BGB verstößt. Das Verbot formularmäßiger Fiktionen in § 308 Nr. 5 BGB ist nach der Rechtsprechung des BGH auch im Handelsverkehr zwischen Unternehmen anzuwenden (BGHZ 101, 357, 365; Palandt/Grüneberg, § 308 BGB Rdnr. 30).

Auch wenn die BNetzA diese Regelung bisher nicht als unbillig angesehen hat, so ist doch die AGB-Rechtswidrigkeit der Fiktion im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen und die unwirksame Klausel daher zu streichen.

Versatel beantragt daher, diese Klausel ersatzlos zu streichen.

1.4 Ziffer 5.3 - Zahlungsverzug

Telekom räumt sich das Recht ein, bei Zahlungsverzug und erfolgter Kündigung einen pauschalierten Schadensersatz von 50% eines vollständigen Jahresbetrages zu verlangen. Diese Forderung führt zu einer erheblichen Überkompensierung möglicher Schäden, die sich auch durch die Berücksichtigung entgangenen Gewinns nach § 252 BGB nicht rechtfertigen lassen. Es ist nicht zu erwarten, dass Telekom, insbesondere in Verträgen mit größeren Volumen bei gewöhnlichem Lauf der Dinge einen Schaden in dieser Höhe erleiden wird so dass hier ein Verstoß gegen § 309 Nr.5a BGB vorliegt. Die Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens heilt diesen Verstoß nicht. § 309 Abs.5a BGB ist auch ohne Einschränkungen im Geschäftsverkehr anwendbar (BGH NJW 1977, 381, NJW 193, 159, NJW 1984, 2941).

Versatel beantragt daher, diese Klausel ersatzlos zu streichen und die Telekom darauf zu verweisen nur tatsächlich nachweisbare Schäden geltend zu machen.

1.5 Ziffer 6 - Einwendungen

Telekom fordert einen Einwendungsausschluss für bekannte Rechnungseinwendungen sowie eine Zustimmungsfiktion für Rechnungen nach einem Jahr. Das Verbot zur formularmäßigen Vereinbarung von Fiktionsklauseln greift auch an dieser Stelle. Das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen als Genehmigung anzusehen, wurde vom BGH auch zwischen Kaufleuten als unwirksam angesehen (BGHZ 101, 357,365). Entsprechende Einwendungsklauseln werden von der BNetzA auch in ständiger Beschlussfassung in Standardangeboten für unwirksam erklärt (vgl. BK3-06-045, Seite 24).

Versatel beantragt daher, Ziffer 6 zu streichen und die Telekom auf die gesetzlichen Regelungen zur Verjährung von Ansprüchen zu verweisen.

1.6 Ziffer 7 - Sicherheitsleistung

Telekom räumt sich das Recht ein, die Leistungserbringung von einer angemessenen Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Eine solche unbedingte Forderung nach Sicherheitsleistung hat die BNetzA in der Vergangenheit zu Recht als unbillig abgelehnt (vgl. IC Standardangebot, BK4-05-102), so dass die Forderung nach einer Sicherheitsleistung ohnehin nur dann angenommen werden kann, wenn der KUNDE z.B. durch Zahlungsverzug Anlass zu Zweifeln an seiner finanziellen Leistungsfähigkeit gegeben hat.

Vorliegend besteht jedoch über die bedingte Forderung nach einer Sicherheitsleistung hinaus kein anerkanntes Schutzbedürfnis der Telekom für solche Sicherheiten, da die Überlassungsentgelte für Carrier-Festverbindungen jährlich im Voraus zu entrichten sind und die Leistungserbringung damit durch diese Vorauszahlung bereits abgesichert ist. Eine zusätzliche Sicherheit würde in diesem Fall in keinem Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen und als Übersicherung gegen das Übermaßverbot nach § 307 BGB verstoßen. Die Klausel ist daher wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 BGB unwirksam. Darüber hinaus ist die Klausel wegen der Übersicherung auch insgesamt als unbillig abzulehnen.

Versatel beantragt daher, Ziffer 7 ersatzlos zu streichen.

1.7 Ziffer 8.3 - Haftung

In Ziffer 8.3 regelt Telekom eine einseitige Beschränkung der Haftung für fahrlässige Verletzung vertraglicher Pflichten auf 10% des Jahresumsatzes aus dem Vertrag für einen einzelnen Schaden und 25% für alle Schäden eines Vertragsjahres. Dabei ist es zum einen unbillig, die Haftung in einem komplexen Vertragsverhältnis mit sehr dedizierten Mitwirkungspflichten des Kunden nur einseitig zu beschränken, zum anderen ist die Beschränkung in der gewählten Form auch als Verstoß gegen § 309 Nr.7 BGB AGB-rechtswidrig und damit unwirksam.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Freizeichnung von wesentlichen, den Vertragszweck gefährdenden Pflichten auch für nur leicht fahrlässige Pflichtverletzungen unzulässig (BGH NJW-RR 2005, 1496; NJW-RR 1996, 783; BB 1985, 884). Dies betrifft insbesondere alle im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten, da ihre Verletzung naturgemäß den Vertragszweck gefährdet. Somit bleiben für eine Freizeichnung nur sonstige vertragliche Pflichten, wie Schutz- oder Obhutspflichten übrig.

Versatel beantragt daher, Ziffer 8.3 zu streichen oder Ziffer 8.3. im Gegenseitigkeitsverhältnis zu formulieren und Satz 2 der Ziffer 8.3 wie folgt zu ändern:

Die Haftungsbeschränkung nach Satz 1 und der Haftungsausschluss nach Satz 2 in diesem Absatz gelten nicht für grobe Fahrlässigkeit, Schäden aufgrund Verletzung vertragswesentlicher Pflichten oder zugesicherter Eigenschaften und Garantien sowie nicht für Schäden gemäß Punkt 8.1.

1.8 Ziffer 9.2b) - Kündigung wegen Aufhebung des Standardangebots

Die Telekom räumt sich in dem vorgelegten Entwurf des Standardangebots das Recht ein, den Vertrag fristlos aus wichtigem Grund Kündigung wegen Änderung, Aufhebung oder Neuerlass Standardangebot zu kündigen. Hierzu verweisen wir auf das unter 1.1 ausgeführte, wonach es sich bei der Einräumung eines Kündigungsrechts für diese Fälle um eine nicht interessengerechte und damit unbillige Regelung handelt.

Versatel beantragt daher, die ersatzlose Streichung dieser Passage.

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

Entsprechendes gilt für das von Telekom gewünschte Kündigungsrecht wegen Änderung der allgemeinen Nachfrage, auch hier handelt es sich um einen Fall der der gleichen rechtlichen Behandlung unterfällt, da die allgemeine Nachfrage gemäß § 23 Abs.1 TKG Grundlage für die Anordnung eines Standardangebotes ist. Wegfall oder Änderung der allgemeinen Nachfrage führt zu einem Wegfall oder Anpassung der Verpflichtung zur Vorlage eines Standardangebotes und ist damit Grundlage für dessen Änderung, Aufhebung oder Neuerlass und nur in diesem Kontext zu berücksichtigen. Eine isolierte Betrachtung ist weder notwendig noch angezeigt, so dass diese Regelung als unbillig anzusehen ist.

Versatel beantragt daher, die ersatzlose Streichung dieser Passage.

1.10 Ziffer 9.2b) – Kündigung wegen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten

Telekom fordert das Recht, den Vertrag fristlos aus wichtigem Grund kündigen zu können, wenn der KUNDE gegen wesentliche Mitwirkungspflichten verstößt. Eine vorherige Abmahnung oder ein Recht auf Abhilfe wird nicht gewährt. In Dauerschuldverhältnissen, wie dem Vorliegenden, ist ein Rücktritt vom Vertrag nach § 323 Abs.1, Abs.3 BGB bei Pflichtverletzung nur nach Abmahnung oder Fristsetzung zur Abhilfe zulässig. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände ist nach § 323 Abs.2 Nr.3 BGB der sofortige Rücktritt möglich. Eine Bestimmung, die formularmäßig von dieser gesetzlichen Obliegenheit befreit, verstößt gegen § 309 Abs.4 BGB und ist AGB-rechtswidrig, so dass die Forderung der Telekom ohne Abmahnung und Fristsetzung wegen des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten unwirksam ist.

Versatel beantragt daher, die Passage durch die folgende Regelung zu ersetzen:

KUNDE verstößt gegen wesentliche in Anlage 2 – Mitwirkungspflichten von KUNDE auch nach Abmahnung und Ablauf einer angemessenen Frist zur Beseitigung des Verstoßes.

1.11 Ziffer 9.2b - Kündigung wegen Zahlungsverzug

Die in Ziffer 9.2b vorgelegte Regelung zur Kündigung aus wichtigem Grund wegen Zahlungsverzuges widerspricht der Regelung nach Ziffer 5.3 des vorgelegten Vertrages, wonach eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich ist, wenn der KUNDE mit einem Betrag, der mindestens einem Sechstel des Jahrespreises entspricht, für mindestens zwei Monate in Verzug gerät. In Ziffer 9.2b wird gefordert, dass eine außerordentliche Kündigung bei einmaligem Verzug mit einem Betrag möglich sein soll, der dem Betrag der in den zwei vorangegangenen Monaten in Rechnung gestellten Überlassungsentgelten entspricht. Dieser Widerspruch ist zu Gunsten der Regelung in Ziffer 5.3 zu lösen, da die Forderung in Ziffer 9.2b eine grobe Unbilligkeit darstellt, da z.B. ein einmaliger Verzug mit Bereitstellungsentgelten großer Anschaltungsmengen zur sofortigen Kündigung führen könnte, wenn die Bereitstellungsmengen entsprechende Beträge erreichen.

Versatel beantragt daher, die Passage wie folgt zu fassen:

KUNDE kommt mit der Zahlung eines Betrages, der mindestens einem Sechstel des Jahrespreises entspricht, für einen Zeitraum von mindestens zwei Monaten in Verzug.

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

Für die Forderung der Telekom nach einem Kündigungsrecht bei Einstellung des Betriebs eines HVt, auf dem eine Carrier-Festverbindung abgeschlossen wird, gilt das unter 1.2 ausgeführte. Auch hier handelt es sich um ein einseitiges Leistungsänderungsrecht, nämlich die Einstellung der Leistung nach Belieben des Leistenden. Da sich diese Leistungsänderung auf den Kern der Leistung bezieht, ist die Anpassung nur zulässig, wenn sie nach dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB gerechtfertigt ist.

Die Kündigung ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn das Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann, § 313 Abs.1 BGB. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass eine Kündigung einer CFV-Einzelleistung mit einer Frist von sechs Tagen zum Ablauf der Mindestmietzeit möglich ist. Sofern Telekom innerhalb der Mindestmietzeit einen HVt nicht mehr weiter betreiben möchte, ist ihr das Festhalten an dem Vertrag und auch der Weiterbetrieb zumutbar, da sich Telekom ohne Rücksicht auf regulatorische Verpflichtungen für diese Einzelleistung in die zeitliche vertragliche Bindung begeben hat. Die Aufgabe eines HVt-Standort verlangt üblicherweise eine erhebliche Vorlaufzeit, so dass sich

Telekom bei Abschluss einer Mietzeitbindung über den möglichen Abbau in der Regel im Klaren ist und daher auf den Abschluss einer Mietzeitbindung verzichten kann. Ein darüber hinausgehendes Recht zur fristlosen Kündigung ist daher unbillig, wenn Telekom die zeitliche Verpflichtung in Kenntnis der Abbaupläne eingegangen ist.

Versatel beantragt deshalb die ersatzlose Streichung dieser Passage.

1.13 Ziffer 9.2b - Kündigung wegen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten

Für die Kündigung eines Einzelvertrages aus wichtigem Grund wegen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten gilt das unter 1.10. ausgeführte.

Versatel beantragt, auch diese Passage wie folgt zu ergänzen:

KUNDE verstößt gegen wesentliche in Anlage 2 – Mitwirkungspflichten von KUNDE auch nach Abmahnung und Ablauf einer angemessenen Frist zur Beseitigung des Verstoßes.

1.14 Ziffer 11.6 - Salvatorische Klausel

Die von der Antragstellerin vorgelegte Salvatorische Klausel verstößt in der vorgelegten Form gegen § 307 BGB und ist damit unwirksam.

Bestimmungen, die dem Verwender ein einseitiges Recht zur Lückenfüllung einräumen, die die Parteien verpflichten, eine dem wirtschaftlichen Erfolg der ursprünglichen Regelung möglichst nahekommende Regelung zu treffen oder sonstige die Regelungen des § 306 Abs.2 BGB modifizierenden Vertragsbestimmungen vorsehen, sind gemäß § 307 BGB unwirksam. Zulässig sind solche Regelungen, die auf eine richterliche Vertragsergänzung zum Lückenschluss von Vertragslücken verweisen oder einen beiderseits angemessenen Interessenausgleich ermöglichen (vgl. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht, § 306 Rn33ff m.w.N.).

Versatel beantragt deshalb folgende Neuformulierung der Ziffer 11.6:

11.6 Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so werden hiervon die anderen Bestimmungen nicht beeinträchtigt. Eine Lücke oder eine durch die Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit einer Bestimmung dieses Vertrags etwa entstehende Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sinngemäß auszufüllen.

2. Anlage1 - Leistungsbeschreibung

2.1 Ziffer 1.1 - Überlassung im Rahmen technischer und betrieblicher Möglichkeiten

Telekom schränkt die Überlassung von CFV SDH auf ihre technischen und betrieblichen Möglichkeiten ein. Diese Einschränkung ist zum einen unbillig, da eine solche Einschränkung anhand technischer und betrieblicher Möglichkeiten, die dem Nachfrager nicht bekannt sind und auch im Folgenden nicht bekannt gegeben werden, den von den Nachfragern verfolgten Zweck, verlässliche und planbare Grundlagen für die Nutzung der Vorleistungen der Telekom für Wettbewerbsprodukte zu erhalten, zuwiderläuft. Ein Anbieter von technischen Dienstleistungen hat seine Leistungen so zu gestalten, dass

sie seinen technischen und organisatorischen Leistungen entsprechen und nicht Leistungen anzubieten und sie anschließend aufgrund für den Nachfrager unbekannter Einschränkungen zu verkürzen.

Eine solche Einschränkung verstößt auch gegen § 305c Abs.2 BGB, da es eben aufgrund dieser Unklarheit über Einschränkung an der für eine AGB-Regelung erforderlichen Bestimmtheit fehlt.

Die Einräumung eines Rechts, eine vertragliche Leistung einseitig zu ändern oder einzuschränken ist darüber hinaus auch zwischen Unternehmen nur in engen Grenzen möglich. Hier gilt das unter 1.2 zu Netzänderungen Ausgeführte entsprechend, so dass diese Leistungseinschränkung, da sie sich nicht nur auf geringfügige und handelsübliche Änderungen bezieht und zugesicherte Beschaffenheitsmerkmale von einer möglichen Änderung nicht ausgeschlossen werden, gemäß § 307 BGB unwirksam ist.

Versatel beantragt daher, die Beschränkung der Überlassung von CFV SDH „im Rahmen der technische und betriebliche Möglichkeiten“ ersatzlos zu streichen.

2.2 Ziffer 1.2 - Verfügbarkeit

Telekom gewährt die Leistung CFV SDH mit einer zugesicherten Qualität von 99,0% bezogen auf das Kalenderjahr. Über 10 Carrier Festverbindungen gleicher Bandbreite beträgt dieser Wert im Durchschnitt mindestens 99,7 % pro Jahr.

Der Wert von 99,0 % lässt eine Nichtverfügbarkeit der Leistung von 86,4 Stunden pro Jahr zu. Die Bezugnahme auf eine Jahresverfügbarkeit erlaubt also einen 3,6 tägigen Ausfall der Anbindung, ohne dass der Nachfrager Rechte aus einer Schlechtleistung herleiten könnte. Dieser Qualitätswert entspricht nicht den Zwecken, welche die Nachfrager mit der Nutzung dieser Leistungen verfolgen. Auf Basis von CFV erstellte Anbindungen im Bereich der Geschäftskunden, z.B. für VPN oder für eigene Netzleistungen, können sich eine Ausfalldauer von 3,6 Tagen an Stück nicht erlauben und sind für diese Zwecke nicht verwendbar. Die Leistungsbereitstellung mit diesem Qualitätsmerkmale ist daher unbillig. Die maximale Ausfallzeit ist aus Sicht der Versatel mindesten zu halbieren, so dass, ohne eine Verletzung der vertraglichen Verpflichtung, der Telekom ein maximaler Ausfall von 1,8 Tagen am Stück zugestanden wird. Dies entspricht einer Verfügbarkeit von 99,5% bezogen auf das Jahr.

Die Erweiterung der Verfügbarkeit über 10 CFV gleicher Bandbreite ist aus Sicht der Nachfrager zwecklos, da es wesentlich auf die Verfügbarkeit eines Einzelproduktes ankommt, die durch diese Regelung nicht erweitert wird. Der Verkauf von 10 CFV gleicher Bandbreite an 10 VPN-Kunden erlaubt trotz dieser Regelung keine Zusage einer erhöhten Verfügbarkeit für auch nur einen dieser 10 Kunden.

Versatel beantragt daher, die Verfügbarkeit von CFV SDH auf 99,5% bezogen auf das Kalenderjahr festzulegen und den zweiten Absatz in Ziffer 1.2 ersatzlos zu streichen.

2.3 Ziffer 1.2 - Verfügbarkeit

Die im Rahmen des Standardangebotes vorgelegte Zusicherung einer Verfügbarkeit für CFV SDH enthält darüber hinaus keine Aussagen, auf welcher Basis und nach welcher Berechnungsgrundlage der Verfügbarkeitswert bestimmt wird. Berechnungsmethode und Messverfahren sind jedoch unabdingbar für eine genaue Bestimmung der tatsächlichen Verfügbarkeit. Selbst die unter Ziffer 2.2 errechnete maximale Ausfallzeit wurde bereits unter Berücksichtigung von Annahmen ermittelt. Die Weglassung solcher Angaben zur Bestimmung der Verfügbarkeit ist daher unbillig, da die Nachfrager keine Verlässlichkeit über den sich hinter der Verfügbarkeit tatsächlich verbergenden Wert der

Verfügbarkeit erhalten. Dies wiegt umso schwerer, als Telekom in vorangegangenen Verträgen zu Carrier Festverbindungen solche Definitionen auch vertraglich vereinbart hat.

Versatel beantragt daher, eine Regelung zu ergänzen, wonach sich die Verfügbarkeit einer CFV SDH im Kalenderjahr aus der Summe aller von Telekom zu vertretenden Störungsdauern, gemessen jeweils vom Zeitpunkt der Meldung der Störung bei Telekom bis zu deren endgültiger Behebung, geteilt durch eine mittlere Anzahl von Stunden pro Jahr von 8760 berechnet.

2.4 Ziffer 2.1 - Überlassung

Telekom schränkt auch die Überlassung von CFV Ethernet auf ihre technischen und betrieblichen Möglichkeiten ein. Hierzu verweisen wir das auf unter 2.1 ausgeführte, wonach diese Einschränkung sowohl unbillig auch wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam ist.

Versatel beantragt daher, auch die Beschränkung der Überlassung von CFV Ethernet „im Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten“ ersatzlos zu streichen.

2.5 Ziffer 2.3 - Verfügbarkeit

Telekom gewährt die Leistung CFV Ethernet mit einer zugesicherten Verfügbarkeit von 99,0% bezogen auf das Kalenderjahr. Hier gilt das zur Verfügbarkeit der CFV SDH ausgeführte entsprechend. Die Verfügbarkeit ist aus Sicht der Versatel mindestens auf 99,5% bezogen auf das Jahr festzulegen.

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

Für die Berechnung der Verfügbarkeit beantragt Versatel ebenso, eine Regelung zu ergänzen, wonach sich die Verfügbarkeit einer CFV Ethernet im Kalenderjahr aus der Summe aller von Telekom zu vertretenden Störungsdauern, gemessen jeweils vom Zeitpunkt der Meldung der Störung bei Telekom bis zu deren endgültiger Behebung, geteilt durch eine mittlere Anzahl von Stunden pro Jahr von 8760 berechnet.

2.6 Ziffer - 3.2 Mietzeitbindung

Telekom schränkt die Möglichkeiten einer Mietzeitbindung, und damit auch die Möglichkeit eines Preisnachlasses für CFV SDH gegenüber CFV Ethernet ein und bietet ab 01.01.2015 keine Mietzeitbindungen mehr für CFV SDH Produkte an. Es gibt jedoch keinen sachlichen Grund, die Möglichkeit einer Mietzeitbindung für CFV SDH einzuschränken, weder die bestehende Regulierungsverfügung noch die Feststellungen in der Marktabgrenzung enthalten hierfür Hinweise. Im Gegenteil spricht die Feststellung in des relevanten Marktes unter Ziffer, Seite 24ff eine deutliche Sprache, wonach auch zukünftig eine relevante Nachfragen nach Abschlussegmenten auf Basis SDH erfolgen wird. Diese Nachfrage von dem Erhalt von Kostenvorteilen über eine Mietzeitbindung auszuschließen ist nicht nur unbillig, es widerspricht auch dem Grundsatz der Kosteneffizienz und damit dem von der BNetzA in der Regulierungsverfügung Ziffer 1.4 festgelegten Entgeltmaßstand nach § 31 TKG und ist daher zu streichen.

Versatel beantragt daher, Ziffer 3.2 Absatz 2 Satz 2 ersatzlos zu streichen.

2.7 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen

Die Telekom teilt dem Vertragspartner innerhalb von 20 Tagen einen Termin mit bis zu dem Sie eine Bestellung von Carrier-Festverbindungen realisiert. Diese 20 Tage beinhalten lediglich eine Prüfungsphase, um zu bestimmen, mit welchem Aufwand die Carrier Festverbindung realisiert werden kann. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Nachfrager keine Planungssicherheit über die Realisierungszeit seiner Bestellung. Der Zeitraum von 20 Tagen ist für diese Unsicherheit zu groß und für die Geschäftsprozesse der Nachfrager mit ihren Kunden nicht akzeptabel, da dort ebenso eine erhöhte Nachfrage nach schneller Sicherheit für die Planung besteht. Dies wiegt umso schwerer, als die von Telekom in Anlage 5. Ziffer 1.4 beschriebene Lieferzeitauskunft faktisch nicht umgesetzt wird und heute kein geeignetes Mittel darstellt, eine Verkürzung der Planungsunsicherheit zu erlangen. Die Einräumung einer Prüfphase von 20 Tagen für die Feststellung eines Realisierungstermins ist damit aus Sicht der Versatel unbillig. Es ist eine deutliche Verkürzung dieser Prüfphase auf maximal 15 Werktagen erforderlich, um den Bedürfnissen der Nachfrager nach schnellstmöglicher Planungssicherheit nachzukommen.

Versatel beantragt daher, in Ziffer 6.2.1 eine Mitteilungsfrist von 15 Werktagen vorzusehen.

2.8 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen

In der Definition der Bereitstellungsfristen differenziert die Telekom nach Herstellung der Netzressourcen ohne technische und bauliche Maßnahmen, mit geringem Aufwand oder nur mit größerem Aufwand. An diese Definition werden anhand des Realisierungsaufwandes unterschiedliche Realisierungsfristen geknüpft. Jedoch fehlt eine Definition der Begriffe des geringen und größeren Aufwands. Diese fehlende Definition eröffnet der Telekom einen für den Wettbewerber nicht nachprüfbaren Beurteilungsspielraum und damit auch die Möglichkeit durch Auslegung im Einzelfall missbräuchlich in den Bereitstellungsprozess einzugreifen, indem sie Bereitstellungstermine beliebig in die Bereitstellungskategorien einordnet. Diese Möglichkeit, willkürlich im Einzelfall auszulegen, widerspricht dem Interesse der Nachfrager nach klaren und transparenten Bereitstellungsregeln. Es ist daher erforderlich, eine klare Definition für geringen und größeren Aufwand zu finden. Das Fehlen der Definition wiegt umso schwerer, als die Telekom die Begriffe in vorangegangenen Versionen der Verträge über die Bereitstellung von Carrier Festverbindungen bereits bestimmt hatte. Diese nunmehr gestrichenen Definitionen sollte wieder aufgenommen werden.

Versatel beantragt daher, Ziffer 6.2.1 wie folgt zu ergänzen:

Ein geringer Aufwand liegt dann vor, wenn

- *Spleißarbeiten oder Umschaltarbeiten mit Muffenöffnung notwendig sind*
- *Tiefbaumaßnahmen auf einer Länge von weniger als 10 Metern erforderlich sind*
- *Technik (z.B. Gestelle) aufgebaut werden oder*
- *Inhouseverkabelung errichtet werden muss.*

Ein größerer Aufwand liegt vor, wenn

- *Ein Standort besonders abgelegen oder schwer erschließbar ist,*
- *ein Standort nicht durch für die CFV verwendbare telekommunikationstechnische Einrichtungen erschlossen ist,*
- *Tiefbaumaßnahmen auf einer Länge von mehr als 10 Metern durchgeführt werden müssen*
- *die notwendige linientechnische Infrastruktur geschaffen werden muss,*

- eine besondere Prüfung wegen Starkstrombeeinflussung oder ähnlichen atmosphärischen Beeinflussungen erforderlich ist oder
- die linientechnische Infrastruktur aufgrund der Witterungsbedingungen nicht verlegt werden kann.

2.9 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen

Ebenso wie die Frist zur Mitteilung eines Realisierungstermins entsprechen die von Telekom gewährten Bereitstellungsfristen nicht mehr den heutigen Marktstandards des Carrier-Geschäftes. Der Aufbau von Netzkapazitäten muss aufgrund rasant steigender Verkehrsmengen in deutlich kürzeren Zeiträumen realisierbar sein, um Verkehrsengpässe zu vermeiden. Auch beim Einsatz von Carrier-Festverbindungen in Geschäftskundenprodukten sind die Forderungen des Marktes nach immer kürzeren Realisierungszeiten immens. Diesem Nachfrageinteresse muss sich auch die Telekom durch Steigerung der Effizienz ihrer Prozesse beugen. Bereitstellungszeiten, die sie seit Beginn der Einführung des Produktes Carrier-Festverbindungen anbietet, sind nach den heutigen Maßstäben nicht mehr ausreichend und daher als unbillig anzusehen. Es ist eine deutliche Anpassung der Realisierungszeiten für Carrier Festverbindungen erforderlich, um den gestiegenen Anforderungen des Marktes zu entsprechen.

Versatel beantragt folgende Änderung der Bereitstellungstermine:

Voraussetzung	Bereitstellungstermin
<i>Erforderliche Netzressourcen stehen ohne technische oder bauliche Maßnahmen bereits zur Verfügung</i>	<i>Maximal 6 Wochen</i>
<i>Erforderliche Netzressourcen können mit geringem Aufwand hergestellt werden.</i>	<i>Maximal 8 Wochen</i>
<i>Erforderliche Netzressourcen können nur mit größerem Aufwand hergestellt werden.</i>	<i>Maximal 3 Monate</i>

2.10 Ziffer 6.2.1 - Bereitstellungsfristen - Vertragsstrafen

Dem von der Telekom vorgelegten Standardangebot fehlen jegliche Regelungen zur Absicherung der vertraglich geschuldeten Leistung zur zeitgerechten Bereitstellung. Die Einhaltung dieser vertraglichen Pflicht ist für den Nachfrager so wesentlich, dass die bloße Forderung nach Schadensersatz für einen Pflichtverstoß nicht ausreicht, das Bedürfnis nach vertragskonformem Handeln zu befriedigen. Es ist daher über den Punkt des Schadensersatzes notwendig Regelungen zu schaffen, um die Telekom zu vertragskonformen Handeln anzuhalten und die Einhaltung dieser Verpflichtungen mit einer Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes abzusichern. Die Weglassung einer solchen Regelung widerspricht in diesem Fall dem Gebot der Billigkeit. Die Möglichkeit der Anordnung von Vertragsstrafen durch die BNetzA wird auch in § 23 Abs.3 TKG ausdrücklich vorgesehen. Sie entspricht in diesem Punkt den gängigen Marktgegebenheiten und auch der Praxis der Telekom, die in der Vergangenheit für abgeschlossene Verträge über die Bereitstellung von Carrier Festverbindungen die verbindlichen Bereitstellungsfristen durch Zahlungsverprechen abgesichert hat. Die Vertragsstrafe sollte wie in der Vergangenheit auch am Bereitstellungsentgelt der einzelnen Carrier-Festverbindung orientiert sein.

Versatel beantragt die Einfügung der folgenden Ziffer 6.2.3:

6.2.3 Kann aus Gründen, die die Telekom zu vertreten hat, der durch Telekom als verbindlich bestätigte Bereitstellungstermin nicht eingehalten werden, schuldet Telekom eine Vertragsstrafe nach der folgenden Maßgabe:

- 20% des Bereitstellungspreises der CFV bei einer Verzögerung von bis zu 5 Werktagen,
- 40% des Bereitstellungspreises der CFV bei einer Verzögerung von 6-10 Werktagen,
- 60% des Bereitstellungspreises der CFV bei einer Verzögerung von 11-15 Werktagen,
- 80% des Bereitstellungspreises der CFV bei einer Verzögerung von mehr als 16 Werktagen.

2.11 Ziffer 6.5.1 - Übergabe

Ziffer 6.5.1 enthält die Festlegung, dass Telekom die Betriebsfähigkeit einer Carrier Festverbindung testet und bei positivem Testergebnis die Carrier Festverbindung als betriebsbereit übergibt. Telekom trifft jedoch keine Festlegung, wann dieser Test als erfolgreich abgeschlossen gilt. Diese Festlegung steht somit im freiem Belieben der Telekom und ist nicht mit objektiven Kriterien hinterlegt. Diese Vereinbarung ist unbillig, da für den Nachfrager deutlich sein muss, wann die Telekom die Leistung als bereitgestellt ansieht. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn die bereitgestellte Leistung die vertraglich vereinbarten Qualitätsparameter erfüllt. Es muss darüber hinaus klargestellt sein, dass maßgeblich für den Beginn der Entgeltspflicht der Zeitpunkt ist, an dem eine bereitgestellte Carrier Festbindung die vertraglich vereinbarten Qualitätsmerkmale erfüllt, da bis zu diesem Zeitpunkt Telekom aufgrund des Werkcharakters der Herstellung der Carrier Festverbindung ihre Leistungspflicht nicht erfüllt hat.

Versatel beantragt daher die folgende Umformulierung der Ziffer 6.5.1 Satz 1:

6.5.1 Vor der betriebsbereiten Übergabe testet Telekom die Betriebsfähigkeit der CFV, dahingehend, ob die bereitgestellte Leistung alle vertraglich vereinbarten Leistungsmerkmale gemäß Anlage 1, Ziffer 1 und Ziffer 2, insbesondere Ziffer 2.2 erfüllt. Erfüllt die CFV diese vereinbarten Leistungsmerkmale nicht, gilt die CFV bis zur Herstellung dieser Merkmale durch Telekom weder als bereitgestellt noch als provisorisch bereitgestellt im Sinne von Anlage 3 Teil I, mit der Folge, dass bis zur Herstellung keine Entgeltspflicht besteht.

2.12 Ziffer 6.5.2 - Übergabe

Frühere Versionen des CFV-Vertrages enthielten die Regelung, dass Telekom die Übergabe einer Carrier Festverbindung mit einer Ankündigungsfrist von 5 Tagen im Voraus mitteilt. Diese Ankündigungsfrist wurde gestrichen, ist jedoch im Hinblick auf die Vorbereitung des Nachfragers auf die Übernahme und ggf. Mitwirkung bei der Übergabe notwendig. Die Streichung dieser Ankündigungsfrist ist demgegenüber unbillig.

Versatel beantragt daher die Ergänzung von Ziffer 6.5.2 um folgenden Satz 3:

Telekom wird KUNDE rechtzeitig, jedoch spätestens 5 Werktage vorher von der Übergabe informieren.

2.13 Ziffer 7.1.1 - Entstörfrist

Ebenso wie die Bereitstellungsfristen entsprechen die von Telekom gewährten Entstörfristen nicht mehr den heutigen Marktstandards des Carrier-Geschäftes. Eine Entstörfrist von 24 Stunden ist nach dem

heutigen Marktstandard für ein Carrier oder Großkundenprodukt nicht mehr ausreichend. Der Einsatz eines Produktes mit einer solchen mangelhaften Qualitätszusage für die Wiederherstellung im Falle einer Störung ist weder in einem hochverfügbaren Telekommunikationsnetz, noch im Bereiche einer Geschäftskundenanbindung akzeptabel. In der Vergangenheit hat Telekom darüber hinaus die Möglichkeit eingeräumt, für besonders geschäftskritische Carrier-Festverbindungen, besondere Entstörzeiten zu beauftragen, die sog. Expressentstörung.

Daraus wird deutlich, dass Telekom zu besseren Störzeiten technisch in der Lage ist, sie diese dem Markt nur schlichtweg verweigert. Ein solches Verhalten ist unbillig und widerspricht auch dort, wo Telekom in vergleichbaren Produkten solche Regelungen anbietet, dem Gebot der Chancengleichheit.

Aus Sicht der Versatel sind daher nicht nur die im Standardangebot geregelten Entstörzeiten anzupassen, sondern auch zusätzlich Regelungen vorzusehen, die für bestimmte Anbindungen die Vereinbarung besonderer Entstörfristen in Form einer Express-Entstörung möglich machen.

Versatel beantragt daher, Ziffer 7.1.1 Absatz 2 wie folgt zu ändern:

*Die Frist einer Standardentstörung beträgt 8 Stunden.
Telekom bietet auf Nachfrage von KUNDE anstelle der Standardleistung für CFV gegen besondere Berechnung gemäß Anlage 4 eine jederzeit verfügbare Express-Entstörung von 4 Stunden nach Eingang der Störungsmeldung.*

2.14 Ziffer 7.1 - Entstörfrist - Vertragsstrafe

Dem von der Telekom vorgelegten Standardangebot fehlt jegliche Regelung zur Absicherung der vertraglich geschuldeten Leistung zur zeitgerechten Entstörung. Die Einhaltung dieser vertraglichen Pflicht ist für den Nachfrager so wesentlich, dass die bloße Forderung nach Schadensersatz für einen Pflichtverstoß nicht ausreicht, das Bedürfnis nach vertragskonformem Handeln zu befriedigen. Es ist daher über den Punkt des Schadensersatzes notwendig Regelungen zu schaffen, um die Telekom zu vertragskonformen Handeln anzuhalten und die Einhaltung dieser Verpflichtungen mit einer Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes abzusichern. Die Weglassung einer solchen Regelung widerspricht in diesem Fall dem Gebot der Billigkeit. Sie entspricht in diesem Punkt den gängigen Marktgegebenheiten und auch der Praxis der Telekom, die in der Vergangenheit für abgeschlossene Verträge über die Bereitstellung von Carrier Festverbindungen die Entstörfristen durch Zahlungsverprechen abgesichert hat. Die Vertragsstrafe sollte wie in der Vergangenheit auch am Jahrespreis der einzelnen Carrier-Festverbindung orientiert sein.

Versatel beantragt die Einfügung der folgenden Ziffer 6.2.3 :

Kann Telekom die für die Standardleistung oder Expressentstörung vereinbarten Entstörleistungen nicht erbringen, so wird eine Ausfallentschädigung für die gestörte CFV gewährt, es sei denn, die Telekom weist nach, dass sie die Überschreitung der vereinbarten Frist nicht zu vertreten hat.

Überschreitet die Telekom die vereinbarte Entstörleistung schuldet Telekom eine Vertragsstrafe nach der folgenden Maßgabe:

- Für CFV mit Standardentstörleistung:
 - 5 % des Jahrespreises bei einer Überschreitung von mehr als zwei Stunden,
 - 10 % bei einer Überschreitung von mehr als vier Stunden,
 - 20% bei einer Überschreitung von mehr als acht Stunden,
- Für CFV mit Expressentstörleistung:
 - 5 % des Jahrespreises bei einer Überschreitung von mehr als einer Stunde,
 - 10 % bei einer Überschreitung von mehr als zwei Stunden,
 - 20% bei einer Überschreitung von mehr als vier Stunden,

2.15 Ziffer 8.2 - Planbare Maßnahmen

Telekom teilt planbare Maßnahmen in ihrem Übertragungsnetz, die zu einer Beeinträchtigung der vertraglichen Leistung führen, mit einem Vorlauf von 5 Werktagen mit. Dieser Vorlauf ist jedoch für ein komplexes Telekommunikationsnetz mit nachgelagerten Kunden, insbesondere Geschäftskunden und anderen Netzbetreibern zu kurz, um allen Beteiligten ausreichend Möglichkeit zu geben, auf solche Maßnahmen zu reagieren. Diese Frist von 5 Werktagen ist daher unangemessen kurz und daher als unbillig anzusehen. Die Frist sollte aus der Nachfragersicht von Versatel mindestens 10 Werktage betragen, um auch die Interessen nachgelagerter Beteiligter angemessen berücksichtigen zu können.

Versatel beantragt daher, Ziffer 8.2 Satz 1 wie folgt neu zu fassen:

Die Telekom teilt KUNDE planbare Maßnahmen in ihrem Übertragungswegnetz spätestens 10 Werktage vor dem vorgesehenen Termin mit.

3 Anlage 2 – Mitwirkungspflichten von Kunde

3.1 Ziffer 2 - Überlassung von CFV

Telekom regelt in Ziffer 2 Satz ein Verbot der Überlassung von CFV an Dritte, sofern es sich hierbei nicht um Endkunden handelt. Damit schließt die Telekom einen Wiederverkauf von Carrier-Festverbindungen und damit die Nutzung auf einer Großhandelsmarktstufe aus.

Diese Beschränkung ist nicht nur in höchstem Maße unbillig, da es gerade das Interesse von auf der Großhandelsmarktstufe tätigen Unternehmen wie Versatel ist, Carrier-Festverbindungen auch im Weiterverkauf zu nutzen, sie schränkt auch die Chancengleichheit im Wettbewerb mit der Telekom selbst ein und ist daher mit den Regulierungszielen nach § 2 Nr.2 TKG nicht vereinbar.

Es ist aus Sicht der Versatel nicht nachvollziehbar, warum die Telekom eine solche Einschränkung der Leistung vornimmt, da Sie in der Vergangenheit auch die Nutzung im Großhandelssegment zugelassen hat. Entsprechend würde durch diese neue Regelung bestehenden Geschäft der Anbieter betroffen, mit der Folge, dass solche Carrier Festverbindungen, die im Rahmen des Großhandels überlassen wurden, abgekündigt und entweder durch alternative Anbindungsmöglichkeiten realisiert werden oder sogar vollständig eingestellt werden müssen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Fall der Leistungseinstellung der Regelfall sein wird, so dass durch diese Einschränkung für die betroffenen Carrier erhebliche wirtschaftliche Nachteile drohen.

Eine sachliche Rechtfertigung für diese Leistungseinschränkung besteht nicht. Weder die Regulierungsverfügung noch die Festlegungen der Marktabgrenzung lassen einen Grund erkennen, auf dessen Basis Telekom die bisherige Vertragspraxis ändern dürfte.

Dies verwundert auch insoweit nicht, als die durch die Telekom nunmehr gewünschte Kontrolle des Absatzes ihrer Leistungen aus dem CFV-Vertrag gegen Art. 101 Abs.1 b) AEUV verstößt. Nach Artikel 4 b) der Gruppenfreistellungsverordnung EU 330/2010 unterliegen solche Beschränkungen der Kundengruppe des Absatzes auch den Kernbeschränkungen, die nicht nach der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt werden können, so dass es sich hierbei um eine wettbewerbswidrige Klausel im Sinne des allgemeinen Kartellrechts handelt, gemäß Art 101 Abs.2 AEUV nichtig ist.

Die Wettbewerbswidrigkeit der Klausel ist von der BNetzA im Rahmen der Überprüfung ebenso zu berücksichtigen.

Entsprechend hat die BNetzA eine vergleichbare Klausel im Rahmen des Standardangebotes IP-Bitstrom auch beanstandet und deren Streichung angeordnet. Die Beschlusskammer 3 hat hierzu in ihrem Beschluss BK 3-06/045, Seite 37, eindeutig ausgeführt:

„Der Ausschluss des Wiederverkaufs auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung stellt eine wettbewerbswidrige Zugangsbeschränkung dar und ist deshalb zu streichen.“

Versatel beantragt daher, Ziffer 2 Satz 2 ersatzlos zu streichen.

3.2 Ziffer 4.1 - Inhouse-Verkabelung

Telekom fordert im Rahmen der Mitwirkung vom Nachfrager die Beibringung von Genehmigungen und Vereinbarungen für die Nutzung bzw. die Erstellung einer Inhouse-Verkabelung zum Abschlusspunkt des Nachfragers. Hierbei handelt es sich jedoch um eine alleinige Leistungspflicht der Telekom, denn die Bereitstellung der Carrier-Festverbindung wird als Punkt-zu-Punkt Verbindung zwischen den beauftragten Abschlusspunkten geschuldet, auch wenn Sie in den Räumlichkeiten des Nachfragers enden. Die Übertragung einer eigenen Leistungspflicht auf den Nachfrager ist jedoch unbillig und daher zu streichen. Interessengerecht erscheint lediglich eine Mitwirkungspflicht des Nachfragers, die Telekom im Rahmen seiner Möglichkeiten bei der Erlangung dieser Genehmigungen zum Bau ode Nutzung der Inhouse-Verkabelung zu unterstützen.

Versatel beantragt deswegen die folgenden Änderungen:

- Ziffer 4.1, letzter Satz ist durch folgenden Satz zu ersetzen:

KUNDE wird Telekom bei der Erlangung der notwendigen Genehmigungen zur Vornahme der vereinbarten Installationsarbeiten zur CFV-Installation, insbesondere zur Mitbenutzung einer bestehenden oder Erstellung einer neuen Inhouse-Verkabelung, in diesem Gebäuden oder Räumen im Rahmen seiner Möglichkeiten unterstützen, sofern diese zur Vornahme der Installationsarbeiten notwendig ist.

- Ziffer 4.2 ist ersatzlos zu streichen.

4 Anlage 3 Teil I - Genehmigungspflichtige Preise

4.1 Ziffer a) - Mindestüberlassungsdauer und Mietzeitbindung

Das Standardangebot sieht keine Regelungen mehr für das Umschwenken nur eines Leitungsendes vor. Solche eine Regelung ist jedoch eine kostengünstige Notwendigkeit zur Optimierung von Leistungen beider Parteien, ohne die Kündigung und Bestellung neuer Leitungen auszulösen, wenn sich nur ein Ende einer Leitung, z.B. im Rahmen von Standortumzügen ändert. Die Streichung dieser Regelung und damit der Verweis auf das Verfahren Kündigung Neubestellung mit seinen zusätzlichen Kosten ist unbillig, wenn für beide Seiten ein effektiverer und kostengünstigerer Weg für den Fall zur Verfügung steht, dass nur ein Leistungsende geändert werden soll. Aus diesem Grund sollten die bisher von Telekom angebotenen Regelungen zum Leistungsschwenk wieder aufgenommen werden.

Versatel beantragt daher, die folgenden Absätze in Anlage 3 Teil I a) zu ergänzen:

Nach Ablauf von 12 Monaten ist ein Umschwenken von CFV mit vergünstigter Mietzeit grundsätzlich möglich, wenn sich nur ein Ende ändert und alle von der Telekom erschlossenen Standorte erhalten, d.h. durch andere CFV weiterhin angebonden bleiben. Für die umgeschwenkten CFV gilt die Mietzeit der zuvor gewählten vergünstigten Mietzeitbindung zu den Basiskonditionen weiter. Unabhängig hiervon kann eine neue längere vergünstigte Mietzeit vereinbart werden. Für die neue CFV wird das einmalige Anschließungsentgelt nur für das neue Ende berechnet. Gleichzeitig wird mit Bereitstellung der neuen CFV das Jahresentgelt neu angepasst.

Nach Ablauf von 3 Monaten ist bei CFV ohne vergünstigte Mietzeit ein Umschwenken eines Endes grundsätzlich im gleichen Anschlussbereich möglich, d.h. es gibt nur eine Veränderung im Anschlussliniennetz und das Verbindungsliniennetz bleibt unverändert. Für die neue CFV wird das einmalige Anschließungsentgelt nur für das neue Ende berechnet. Gleichzeitig wird mit Bereitstellung der neuen CFV das Jahresentgelt neu angepasst.

4.2 Ziffer a) - Mindestüberlassungsdauer und Mietzeitbindung

Für die zeitliche Begrenzung der Gültigkeit der Mietzeitbindung für CFV SDH gilt das unter 2.6 gesagte. Eine Ungleichbehandlung von CFV SDH und CFV Ethernet in Bezug auf eine Mietzeitbindung ist unbillig und zu streichen.

Versatel beantragt daher, Ziffer a) Absatz 3 Satz 2 ersatzlos zu streichen.

4.3 Ziffer c) - Preisnachlasssystematik

Für die zeitliche Begrenzung der Gültigkeit der Mietzeitbindung für CFV SDH gilt das unter 2.6 gesagte. Eine Ungleichbehandlung von CFV SDH und CFV Ethernet in Bezug auf eine Mietzeitbindung ist unbillig und zu streichen.

Versatel beantragt daher, die laufenden Nummern 1b) und 1c) der Tabelle unter c) ersatzlos zu streichen.

4.4 Ziffer cb) - Preisnachlasssystematik

Die von der Telekom aufgeführten Preisnachlasssystematiken zu den Bündelpreisnachlässen sind zwar grundsätzlich zu begrüßen, jedoch unvollständig und unter Berücksichtigung der Interessen der Wettbewerber zu ergänzen, um eine den Vorgaben der Billigkeit genügende Regelung zu erhalten. Hierzu gehört insbesondere, dass sich die Preisnachlasssystematik nicht allein auf Bereitstellungspreise beziehen darf, sondern auch auf die monatlichen Überlassungsentgelte beziehen muss. In der Vergangenheit wurde dieser Umstand von Telekom durch einen Umsatzbonus adressiert, der in der Preissystematik des neuen Angebots nicht mehr enthalten ist.

Aus diesem Grund ist eine Regelung zu ergänzen, die abhängig von der Menge der abgenommenen CFV einen Preisnachlass auch für die Überlassungspreise beschreibt.

Weiterhin ist die bestehende Preisnachlasssystematik nur auf die Bereitstellung mehrere CFV des gleichen Typs beschränkt. Dies ist jedoch insofern unbillig, als sich mögliche Kostenvorteile, insbesondere bei der Installation, nicht in Abhängigkeit von der für die Nutzung freigegebenen Bandbreite oder des bereitgestellten Interfaces ergeben, sondern durch eine Anzahl gleichartiger Arbeitsschritte, die sich je bereitgestellter CFV ergeben. Die Beschränkung des Bündelpreisnachlasses auf Carrier-Festverbindungen des gleichen Typs ist daher aufzuheben.

Versatel beantragt daher, Absatz cb) wie folgt neu zu fassen, die Tabelle in der laufenden Nummer 2 wie folgt zu ändern und in der Tabelle die folgende laufende Nummer 3 zu ergänzen:

Der Bündelpreisnachlass bezieht sich auf die Bereitstellungspreise und die monatlichen Überlassungsentgelte und kommt bei der Bestellung mehrerer CFV am gleichen Standort zur Anwendung. Die prozentualen Abschläge auf das (ggf. bereits aufgrund eines Preisnachlasses bei Mietzeitbindung) Bereitstellungs- oder Überlassungsentgelt sind in der folgenden Tabelle dargestellt

Lfd. Nr.	Beschreibung	Höhe des Preisnachlasses (in%)
2	Bündelpreisnachlass für CFV Bereitstellungspreis	
	2. CFV und weitere CFV je Standort	40%
3	Preisnachlass für CFV Überlassungspreis	
	2. CFV und weitere CFV je Standort	15%

5 Anlage 4 - Preise und Pauschalen

5.1 Ziffer 2 - Preis

Ziffer 2 enthält eine, wie unter 1.3 beschrieben, formularmäßig nicht wirksam zu vereinbarenden Vereinbarungsfiktion in Bezug auf mögliche beantragte Entgelte. Für bis dato nicht regulierte Leistungen sind wirksam Entgelte vereinbart. Eine Fiktion, dass evtl. abweichende Entgelte, nämlich nunmehr beantragte an die Stelle der vereinbarten Entgelte treten sollen, erscheint willkürlich. So ein Vorgehen ist nicht interessengerecht und daher als unbillig abzulehnen.

Darüber hinaus ist die Regelung gemäß § 308 Nr.5 BGB unwirksam.

Versatel beantragt daher, Ziffer 2 Satz ersatzlos zu streichen.

5.2 Preis Expressentstörung

Wie unter 2.13 beschrieben, sind in der Vergangenheit angebotene Regelungen für die Expressentstörung aus dem Standardangebot entfernt worden. Zur Abgeltung der aufzunehmenden Leistungen sind auch entsprechende Preisregelungen gemäß den bisher regulierten Entgelten für die Expressentstörung wieder aufzunehmen.

Versatel beantragt daher als Ziffer 2.10 folgende Regelung aufzunehmen

2.10. Expressentstörung

Es wird ein Entgelt nach Maßgabe des für die jeweilige CFV regulierten Entgeltes erhoben.

6 Anlage 5 - Zusätzliche Leistungen

6.1 Ziffer 1.8: Standortvorerkundung

Soweit Telekom sich für eine Standortvorerkundung und damit für die Aussage, ob ein zusätzlicher Infrastrukturausbau für die Realisierung einer Carrier-Festverbindung notwendig ist, sich eine Frist von 12 Werktagen einräumt, ist dies für die Nachfrager inakzeptabel. Wie unter 2.1 beschrieben, benötigen die Nachfrager in deutliche kürzerer Zeit Planungssicherheit. Ebenso wie die Lieferzeitauskunft wird die Standortvorerkundung heute von der Telekom trotz Nachfrage faktisch nicht umgesetzt. Die Einräumung einer Prüfphase von 12 Werktagen für die Standortvorerkundung ist aus Sicht der Versatel in jedem Fall unbillig. Es ist eine deutliche Verkürzung dieser Prüfphase auf maximal 10 Kalendertage erforderlich, um den Bedürfnissen der Nachfrager nach schnellstmöglicher Planungssicherheit nachzukommen

Versatel beantragt daher, in Ziffer 1.8 die Frist für Standorterkundungen von „12 Werktagen“ in „10 Kalendertage“ zu ändern.

6.2 Expressentstörung

Wie unter 2.13 beschrieben, sind in der Vergangenheit angebotene Regelungen für die Expressentstörung aus dem Standardangebot entfernt worden. Zur Beschreibung der aufzunehmenden Leistungen sind auch entsprechende Regelungen wieder aufzunehmen, wie sie Telekom in vorgehenden Angeboten vorgesehen hat.

Versatel beantragt daher, als Ziffer 1.11 folgende Regelung aufzunehmen:

Telekom bietet auf Nachfrage von KUNDE anstelle der Standardleistung für CFV gegen besondere Berechnung nach Anlage 3 eine jederzeit (Rund-um-die-Uhr) verfügbare Express-Entstörung innerhalb von 4 Stunden nach Eingang der Störungsmeldung an.

Innerhalb dieser Zeit wird Telekom eine gestörte CFV wieder betriebsbereit zur Verfügung stellen.

Telekom teilt KUNDE mit, ab welchem Zeitpunkt die Express-Entstörung in Anspruch genommen werden kann; zu diesem Zeitpunkt beginnt die zusätzliche Entgeltpflicht.

versatel

Dieser Schriftsatz enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Versatel.

Mit freundlichen Grüßen

Versatel GmbH



i.V. Marco Goymann
Director Regulatory Affairs



i.A. Matthias Noss
Manager Regulatory Affairs