

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Datum: 25.05.2020
Recht & Regulierung
Ansprechpartner: Markus Kohlmann
E-Mail: markus.kohlmann@m-net.de
Telefon: 089 45200 - 9159
Telefax: 089 45200 - 79159

Vorab per E-Mail an:
bk3-postfach@bnetza.de

BK3e-15/011

Entwurf 2. Teilentscheidung in dem Verwaltungsverfahren wegen der Überprüfung der Standardangebote im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung zur Teilnehmeranschlussleitung, betreffend die Telekom Deutschland GmbH

Hier: Stellungnahme der M-net Telekommunikations GmbH („M-net“)

– Öffentliche Fassung ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse –

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Wilmsmann,
sehr geehrte Frau Schölzel,
sehr geehrter Herr Wieners,

in dem Verwaltungsverfahren BK3e-15/011 wegen der Überprüfung der Standardangebote im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung zur Teilnehmeranschlussleitung, betreffend die Telekom Deutschland GmbH („TDG“ oder „Betroffene“), hat die Beschlusskammer 3 – auf Basis der durch die Betroffene aufgrund der 1. Teilentscheidung vom 20.12.2018 überarbeiteten und am 30.04.2019 sowie am 09.08.2019 vorgelegten Vertragsentwürfe und nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 02.07.2019 – den Entwurf einer 2. Teilentscheidung am 24.04.2020 veröffentlicht.

Im Folgenden nehmen wir die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf einer 2. Teilentscheidung wahr. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und kann auf der Homepage der Bundesnetzagentur veröffentlicht werden.

A.	Grundsätzliche Bewertung.....	3
1.	Frustrationsverbot hinsichtlich der Richtlinie (EU) 2018/1972	4
2.	Angemessener Ausgleich im Sinne einer gleichberechtigten Nutzung von APL/EL	4
B.	Kommentierung im Einzelnen zu APL/EL-Vertrag.....	5
I.	APL/EL-Vertrag, Hauptteil, Ziffer 6 – Schaltung der Endleitung	5
1.	Anpassungen durch Entwurf der 2. Teilentscheidung	5
2.	Bewertung der Anpassung.....	6
a)	Widerspruch zu der Vorgabe der 1. Teilentscheidung, den Wert von 40 MHz angemessen zu reduzieren	7
b)	Verschlechterung des Entstörungsprozesses gegenüber der 1. Teilentscheidung.....	7
c)	Nutzung der Endleitung auf Basis einer eigenen Gestattung vs. Nachfrage nach reguliertem Zugang zur Endleitung am APL	9
d)	Erforderliche Klarstellung zur Bestandsschutzregelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag.....	10
3.	Anträge in Bezug auf Ziffer 6 APL/EL-Vertrag.....	11
II.	Bestandsschutz durch Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag.....	11
1.	Keine Anpassung der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag.....	11
2.	Erforderliche Klarstellung der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag	12
3.	Anträge in Bezug auf die Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag	13
C.	Kommentierung weiterer Aspekte des Standardangebots	13

A. Grundsätzliche Bewertung

Unverändert und entsprechend unserer bisherigen Stellungnahmen halten wir sowohl die 1. Teilentscheidung als auch den Entwurf einer 2. Teilentscheidung insbesondere in Bezug auf den APL/EL-Vertrag wegen rechtlich fehlerhafter Grundannahmen sowie eingetretener Änderungen in tatsächlicher und legislativer Hinsicht für korrekturbedürftig.

Einerseits waren bereits die Festlegungen der 1. Teilentscheidung nicht geeignet, hinsichtlich der für den FTTB/H-Ausbau nachteiligen Regelungen im APL/EL-Vertrag Abhilfe zu schaffen, da lediglich eine Anpassung der Verträge mit der Maßgabe verfügt worden ist, in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag den Wert von 40 MHz angemessen zu reduzieren, während die übrigen Regelungsvorschläge des APL/EL-Vertrages im Wesentlichen nicht beanstandet worden sind. Andererseits tritt auch dadurch keine Änderung der Sach- und Rechtslage ein, dass die defizitäre Umsetzung durch die Betroffene – entgegen den Maßgaben der 1. Teilentscheidung – im Wesentlichen durch die Beschlusskammer gebilligt und teilweise zusätzlich einseitig zu Lasten der FTTB-Betreiber verschlechtert wird.

Unsere im Rahmen des gesamten Verfahrens vorgetragene fundamentale Kritik an der Regelungssystematik im APL/EL-Vertrag, insbesondere hinsichtlich Ziffer 6 APL/EL-Vertrag, zuletzt mit Stellungnahmen vom 23.04.2019, 06.06.2019 und 30.08.2019, und die dramatisch negativen Folgen für den FTTB/H-Ausbau in der Bundesrepublik Deutschland erhalten wir ausdrücklich aufrecht. Soweit im Folgenden zur Vermeidung von Wiederholungen bereits in vorherigen Stellungnahmen Vorgetragenes nicht erneut dargestellt wird, ist darin keine Zustimmung zu den Regelungsvorschlägen und Ausführungen der Betroffenen oder den Festlegungen und Ausführungen der Beschlusskammer zu sehen. Die bisherigen Verfahrensanträge, insbesondere die Streichung von Ziffer 6 APL/EL-Vertrag, bleiben unverändert aufrechterhalten bzw. werden im Rahmen der 2. Verfahrensstufe erneuert.

Unter Beachtung des vorstehenden Absatzes ersparen wir uns und der Beschlusskammer erneute Ausführungen sowie bereits umfangreich vorgebrachte Kritik und verweisen höflichst auf die bisherigen Stellungnahmen. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf einzelne klarzustellende Ausführungen der Beschlusskammer (sogleich unter A. 1. und A. 2.) sowie zusätzliche Verschlechterungen gegenüber der 1. Teilentscheidung (dazu unter B.). Im Übrigen geht es uns um erforderliche Klarstellungen einzelner Regelungsaspekte und Begründungen, um künftigen Streit zwischen den Vertragsparteien zu vermeiden und einen reibungslosen Prozess zum Wohle der Endkunden, insbesondere der Verbraucher, und Vorleistungsnachfrager sicherzustellen.

1. Frustrationsverbot hinsichtlich der Richtlinie (EU) 2018/1972

Zunächst ist zu begrüßen, dass die Beschlusskammer – entgegen der Ansicht der Betroffenen – eine grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit der Regulierungsziele im Rahmen dieses Verfahrens sowie konkret in Bezug auf das Konnektivitäts- bzw. VHC-Ziel ein Frustrationsverbot auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie (EU) 2018/1972 anerkennt. Zutreffend ist auch, dass weder dem Konnektivitäts- bzw. VHC-Ziel noch dem gegenwärtigen NGA-Ziel ein genereller Vorrang gegenüber den anderen Regulierungszielen zukommt – dies wurde seitens der FTTB-Betreiber aber auch nie behauptet.

Im Übrigen überzeugt der schlichte Verweis auf die Abwägung aller Regulierungsziele – ohne nähere Begründung – hingegen nicht, da auch die übrigen Regulierungsziele nicht evident für eine einseitige Belastung der FTTB-Betreiber sprechen, sondern – im Gegenteil – vielmehr für einen angemessenen Ausgleich der Frequenznutzung bei APL/EL im Sinne einer gleichberechtigten Nutzung, um den Geboten der Billigkeit, Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit zu entsprechen. So kann etwa das von der Beschlusskammer angeführte Regulierungsziel der Sicherstellung des chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) im Rahmen der Abwägung ebenso für eine angemessene Teilung der Frequenznutzung zwischen der Betroffenen und dem FTTB-Betreiber berücksichtigt werden, um zwischen diesen einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen, auch für die jeweiligen Vorleistungsnachfrager. Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass nicht nur Vorleistungsnachfrager der Betroffenen beeinträchtigt werden können, sondern auch Vorleistungsnachfrager der FTTB-Betreiber. Die Beschlusskammer stellt jedoch trotz mehrmaligen Hinweises vehement nur auf die Interessen von Vorleistungsnachfragern der Betroffenen ab und lässt Vorleistungsnachfrager der FTTB-Betreiber außen vor.

Selbst wenn man gewillt wäre, den VDSL-Vectoring-Ausbau „als schnell realisierbaren Zwischenschritt auf dem Weg zu dem nachhaltigeren FTTB/H-Ausbau“ zu verstehen (vgl. Entwurf 2. Teilentscheidung, S. 169 unter Verweis auf BVerwG, 6 C 6/17), ist es nicht nachvollziehbar, warum dieser „Zwischenschritt“ (VDSL-Vectoring) das erklärte Ziel selbst („nachhaltigeren FTTB/H-Ausbau“) ausbremsen dürfen soll. Eine solche Aussage ist auch dem angeführten Urteil des BVerwG nicht zu entnehmen, da diesem ein abweichender Sachverhalt zu Grunde lag. In der Folge würde der in einigen Regionen (z.B. Hamburg, München, Köln) weit fortgeschrittene Zielerreichungsgrad zu Gunsten des Zwischenschritts wieder reduziert. Durch die mit der Entscheidung verbundenen negativen Investitionssignale würde die Erreichung des Ziels – auch auf die gesamten Anschlüsse in Deutschland bezogen – erheblich verlangsamt, sodass im Ergebnis der Zwischenschritt das Ziel nicht fördert, sondern vielmehr gefährdet. Daher ist das angeführte Urteil des BVerwG auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar.

2. Angemessener Ausgleich im Sinne einer gleichberechtigten Nutzung von APL/EL

Hinsichtlich der Auswirkungen auf das Regulierungsziel der Sicherstellung des chancengleichen Wettbewerbs in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG teilen wir die Ausführungen im Entwurf der 2.

Teilentscheidung nicht. Soweit im Entwurf von einer „Vorfahrt des FTTB-Betreibers“ die Rede ist, entspricht dies nicht unserer Auffassung der tatsächlichen Gegebenheiten bzw. Anträge im Verfahren. Im Gegensatz zu der Betroffenen wurde von den FTTB-Betreibern keine exklusive Nutzung eines bestimmten Frequenzspektrums verlangt. Das Anliegen war immer und ist nach wie vor ein angemessener Interessensausgleich im Sinne einer gleichberechtigten Nutzung der Endleitung anstatt einer einseitigen Beschränkung von FTTB-Betreibern zum Vorteil der Betroffenen.

Zutreffend ist zwar, dass ein hinsichtlich der Frequenznutzung eingeschränkter Anschluss mit dem Übertragungsverfahren G.fast immer noch höhere Übertragungsgeschwindigkeiten erzielt als dies mittels Vectoring bzw. Super-Vectoring möglich ist. Dabei bleibt aber unberücksichtigt, dass im Wettbewerb um die Versorgung der Endkunden nicht allein die Übertragungsgeschwindigkeit entscheidend ist, sondern auch die gegenüberstehenden Investitionen, die letztlich im Endkundenpreis abgebildet werden. Investitionen in die Erschließung von Gebäuden mit Glasfaser können nur dann rentabel sein, wenn sie einen Bandbreitenvorsprung gegenüber FTTC ermöglichen, der so signifikant ist, dass er einen entsprechend höheren Endkundenpreis rechtfertigt. Insbesondere im Verhältnis zu den Angeboten der Kabelnetzbetreiber verlieren FTTB-Betreiber nach den vorgesehenen Regelungen erheblich an Wettbewerbsfähigkeit, denn im oberen Bandbreitensegment, das ausschließlich von Kabelnetzbetreibern und FTTB/H-Betreibern bedient wird, würden FTTB-Betreiber als Einzige erheblich zurückfallen. Im Ergebnis würde die Regelung also eine erhebliche Verzerrung des Wettbewerbs sowohl im Verhältnis zu FTTC als auch im Verhältnis zu den Kabelnetzbetreibern hervorrufen. Mithin würde die Regelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag die Marktanteile im oberen Bandbreitensegment innerhalb kürzester Zeit drastisch verschieben und reflexartig die Marktmacht des fusionierenden Kabelnetzbetreibers Vodafone/Unitymedia weiter verstärken sowie festigen.

B. Kommentierung im Einzelnen zu APL/EL-Vertrag

I. APL/EL-Vertrag, Hauptteil, Ziffer 6 – Schaltung der Endleitung

1. Anpassungen durch Entwurf der 2. Teilentscheidung

Die Vorgabe der 1. Teilentscheidung vom 20.12.2018 (Punkt IV. 1. a. im Tenor) lautete:

„Der Wert von 40 MHz ist angemessen zu reduzieren.“

Die Betroffene hat anschließend die Regelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag mit Schreiben vom 30.04.2019 angepasst, indem der Wert 40 MHz durch zwei Tabellen mit entsprechenden Einzelwerten zu der Startfrequenz (f_{start}) ersetzt wurde, die sich nach dem eingesetzten Übertragungsverfahren und der Leitungsdämpfung (a_l) richten.

Die seitens mehrerer Beigeladener vorgebrachten Bedenken beziehen sich vor allem darauf, dass die Betroffene die Maßgaben der 1. Teilentscheidung nicht oder zumindest defizitär umgesetzt hat, da die Betroffene einerseits im Maximum an dem Wert von 40 MHz festhält, sodass bereits hierdurch die Maßgabe der 1. Teilentscheidung missachtet wird, und andererseits die Regelung keinesfalls eine ausdifferenzierte Lösung darstellt, weil der Maximalwert von 40 MHz nicht die Ausnahme, sondern vielmehr die Regel bildet (dazu ausführlich M-net Stellungnahme vom 30.08.2019, S. 16 f.). Zudem wurde vorgetragen, dass die Schutzbänder willkürlich und teilweise deutlich überhöht (bis zu 7 MHz) festgelegt worden sind.

Der Tenor des Entwurfs der 2. Teilentscheidung beschränkt sich in Bezug auf die von mehreren Beigeladenen stark kritisierten Regelung in Ziffer 6 des APL/EL-Vertrages auf die in Ziffer IV. aufgeführten nachfolgenden Änderungen.

IV. ZUSATZVEREINBARUNG ZUM TAL-VERTRAG ÜBER DEN ZUGANG ZUM ABSCHLUSSPUNKT DER LINIENTECHNIK BZW. ZWISCHENVERTEILER

1. Hauptteil

a. Ziffer 6 – Schaltung der Endleitung

Ziffer 6 wird wie folgt geändert:

In Absatz 5 wird hinter „KVz“ „bzw. HVt“ eingefügt.

Am Ende wird folgender neuer Absatz eingefügt:

„Für die in den Zeilen 1- 4 der Tabelle 2, VDSL2 (H18#35MHz#) und Vectored VDSL2 Profil 35b (Supervectoring) (H21), aufgeführten Konstellationen ist die Entstörung mit der Einstellung der unteren Startfrequenz zu beginnen und erforderlichenfalls in näherungsweise 1 MHz-Schritten (wobei der Schrittabstand jeweils ein Vielfaches von 51,75 kHz beträgt) abgestimmt mit der Telekom bis zum Wegfall der Störung auf die maximale Startfrequenz anzuheben. Bei Erreichen des Wertes von 40002,75 MHz gilt die Vermutung aus Absatz 5.“

In der Tabelle 2, Vectored VDSL2 Profil 17a (H20) und VDSL2 (H18#35MHz#) und Vectored VDSL2 Profil 35b (Supervectoring) (H21), wird für die Leitungsdämpfungen 1 bis einschließlich 17 dB in der Spalte „fstart in kHz am APL“ vor dem Wert „40002,75“ „37001,25 bis“ und für die Leitungsdämpfung 18 dB in der Spalte „fstart in kHz am APL“ „35034,75 bis“ eingefügt.

2. Bewertung der Anpassung

Im Ergebnis beschränken sich die Änderungen auf die Korrektur eines offensichtlichen Fehlers, namentlich die Anpassung des unangemessen überhöhten Schutzbandes von 7 MHz bei einer Leitungsdämpfung von 18 dB auf ein unangemessen überhöhtes Schutzband von 5 MHz,

einerseits und eine Verschlechterung des Entstörungsprozesses zu Lasten der FTTB-Betreiber gegenüber der 1. Teilentscheidung andererseits.

a) *Widerspruch zu der Vorgabe der 1. Teilentscheidung, den Wert von 40 MHz angemessen zu reduzieren*

Sowohl der begrenzte Umfang als auch die Art der Anpassungen verwundern unter Berücksichtigung der Vorgabe der 1. Teilentscheidung, welche ausdrücklich lautete, den Wert von 40 MHz angemessen zu reduzieren. Im Maximum ist der Wert von 40 MHz jedoch nicht reduziert worden, sondern besteht bei Tabelle 2 weiterhin wie folgt fort:

- Bei einer Leitungsdämpfung von 1 bis 17 dB beträgt fstart 37.001,25 bis 40.002,75 kHz.
- Bei einer Leitungsdämpfung von 18 dB beträgt fstart 35.034,75 bis 40.002,75 kHz.

Wir haben bereits in unserer Stellungnahme vom 30.08.2019 (vgl. dort S. 16 f.) umfassend dargestellt, weshalb der in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag vorgesehene Entstörungsprozess jedenfalls unter Anwendung der Tabelle 2 weiterhin ein Ausblenden von 40 MHz im Regelfall bewirkt. Bei VDSL2 (H18#35MHz#) und Vectored VDSL2 Profil 35b (Supervectoring) (H21) wird das Maximum der Startfrequenz von 40 MHz bei einer Leitungsdämpfung von 1 bis 18 dB ausgereizt (Tabelle 2, Zeile 1 bis 4). Ein Leitungsdämpfungswert > 17 dB entspricht im Mittelwert einer Leitungslänge von 470 m. Diese Leitungslänge wird in über 80 % unserer betreffenden Bestandsgebäude nicht überschritten, sodass ein Ausblenden von 40 MHz nicht die Ausnahme, sondern vielmehr die Regel bildet.

In Bezug auf die Schutzbänder ist der Begründung des Entwurfs der 2. Teilentscheidung zu entnehmen, dass selbst die Fachabteilung der Bundesnetzagentur, welche mit der technischen Bewertung betraut wurde, und die Beschlusskammer zu dem Ergebnis kommen, dass Schutzbänder von 1,5 bis 2 MHz für die in der Praxis relevanten Fälle der Störungsbeseitigung ausreichend sind (vgl. Entwurf 2. Teilentscheidung, S. 180). Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen der Beschlusskammer ist die Anpassung auf „gleitende“ Schutzbänder von 3 MHz (bei 1 bis 17 dB) und 5 MHz (bei 18 dB) in Tabelle 2 nicht nachvollziehbar.

Die Anpassungen bleiben noch hinter der Vorgabe der 1. Teilentscheidung zurück und stehen somit im Widerspruch zu dieser. Im Ergebnis entspricht die Regelung in Ziffer 6 APL/EL weiterhin nicht den Anforderungen der Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit gemäß § 23 Abs. 3 und 4 TKG.

b) *Verschlechterung des Entstörungsprozesses gegenüber der 1. Teilentscheidung*

Zusätzlich stellt diese Wahl der Beschlusskammer, den Wert von 40 MHz nicht entsprechend den Vorgaben der 1. Teilentscheidung zu reduzieren, sondern für Tabelle 2, Zeile 1 bis 4 „gleitende“ Schutzbänder einzufügen, unter Berücksichtigung des Wortlautes des neuen eingefügten Absatzes in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag eine erhebliche Verschlechterung gegenüber der 1.

Teilentscheidung dar, die in eine nicht erforderliche und sachlich nicht zu rechtfertigende Einschränkung der FTTB-Betreiber resultiert.

Bisher sollte der Entstörungsprozess nach dem Wortlaut der Regelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag und den Erörterungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung so ausgestaltet sein, dass allgemein ein „Herantasten“ an die Entstörung möglich ist, d.h. der FTTB-Betreiber die Entstörung bei einem bestimmten Frequenzwert beginnt und diesen solange schrittweise erhöht, bis bestehende Produkte der Telekom nicht mehr erheblich gestört werden. Darauf beschränkt sich die Verpflichtung nach Ziffer 6 APL/EL-Vertrag. Eine Beschränkung der Nutzung auf Frequenzen oberhalb der nach den Tabellen 1 und 2 festgelegten Startfrequenzen ist hingegen nicht Teil der Verpflichtung, sondern bewirkt nur die Erfüllungsfiktion dieser Verpflichtung. Insoweit ist zwischen einer faktischen Entstörung, bei welcher der FTTB-Betreiber seine Systeme so einstellt, dass bestehende Produkte der Telekom nicht erheblich gestört werden, und einer fiktiven Entstörung nach den Startfrequenzen in den Tabellen 1 und 2 zu unterscheiden. Diese Regelungsmechanik geht aus dem eindeutigen Wortlaut der Regelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag hervor (vgl. Entwurf 2. Teilentscheidung, S. 138 und S. 140):

KUNDE ist verpflichtet, seine Systeme bei der Nutzung von APL und Endleitung so einzustellen, dass bestehende Produkte der Telekom nicht erheblich gestört werden. Setzt die Telekom vom KVz bzw. HVt VDSL, Vectoring oder Supervectoring ein, gilt diese Verpflichtung als erfüllt, wenn KUNDE seine Nutzung auf Frequenzen oberhalb der maximal genutzten Frequenz der VDSL2-, Vectoring- oder Supervectoring-Verbindungen nach folgender Regelung größer oder gleich 40-MHz beschränkt:

Wird durch die Umschaltung und/oder durch das über diese umgeschaltete Endleitung geführte Produkt der Frequenzbereich kleiner der mitgeteilten fstart 40-MHz genutzt und ein bestehendes Produkt der Telekom erheblich gestört, muss KUNDE den ursprünglichen Zustand dadurch wieder herstellen, dass er die Frequenznutzung einschränkt oder die Schaltung rückgängig macht. Dies geschieht auf Aufforderung der Telekom, wobei ggf. auch eine nachträgliche Modifizierung der Frequenz fstart erforderlich werden kann.

Die Vorgabe im Entwurf der 2. Teilentscheidung (Tenor zu IV. 1. a., S. 12, Hervorhebung nur hier), Ziffer 6 APL/EL-Vertrag einen neuen Absatz mit dem Inhalt anzufügen, für die in den Zeilen 1 bis 4 der Tabelle 2, VDSL2 (H18#35MHz#) und Vectored VDSL2 Profil 35b (Supervectoring) (H21), aufgeführten Konstellationen

„die Entstörung mit der Einstellung der unteren Startfrequenz zu beginnen und erforderlichenfalls in näherungsweise 1 MHz-Schritten (...) abgestimmt mit der Telekom bis zum Wegfall der Störung auf die maximale Startfrequenz anzuheben“,

stellt einen Widerspruch zu dieser allgemeinen Regelungsmechanik und eine nicht erforderliche sowie sachlich nicht zu rechtfertigende Einschränkung zu Lasten der FTTB-Betreiber dar.

Diese Änderung führt dazu, dass dem FTTB-Betreiber bei den aufgeführten Konstellationen für den Großteil der Anschlüsse (Leitungsdämpfung > 17 dB entspricht 80 % unserer Anschlüsse, vgl. Stellungnahme vom 30.08.2019, S. 16 f.) eine zusätzliche Verpflichtung zu einer fiktiven Entstörung (beginnend ab 35 bzw. 37 MHz) auferlegt wird (bisher nur Erfüllungsfiktion) und der FTTB-Betreiber um seine Möglichkeit einer faktischen Entstörung „beraubt“ wird, selbst wenn die

Störung beispielsweise schon bei einer Frequenz von 33 MHz tatsächlich nicht mehr vorläge. Mit anderen Worten wäre der FTTB-Betreiber einseitig belastend dazu verpflichtet, ein größeres Frequenzspektrum auszublenden als zur Beseitigung der Störung erforderlich ist. Dies entspricht offenkundig nicht den Anforderungen der Chancengleichheit und Billigkeit gemäß § 23 Abs. 3 und 4 TKG. Unter Berücksichtigung der Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung und der Entwurfsbegründung kann eine solche zusätzliche Verpflichtung und Verschlechterung des Entstörungsprozesses zu Lasten der FTTB-Betreiber nicht beabsichtigt sein. Aufgrund des Wortlauts ist jedoch eine entsprechende Änderung dieses oder zumindest eine Klarstellung in der Begründung erforderlich, dass sämtliche in den beiden Tabellen aufgeführten Werte lediglich für die „fiktive“ Entstörung (Erfüllungsfiktion) relevant sind und der FTTB-Betreiber bei der „faktischen“ Entstörung nicht daran gebunden ist.

Zudem ist der redaktionelle Fehler in Tenor zu IV. 1. a. letzter Absatz des Entwurfs der 2. Teilentscheidung zu beheben, indem „*Vectored VDSL2 Profil 17a (H20) und*“ gestrichen wird, da sich dieses Übertragungsverfahren nicht auf Tabelle 2, sondern auf Tabelle 1 bezieht.

c) *Nutzung der Endleitung auf Basis einer eigenen Gestattung vs. Nachfrage nach reguliertem Zugang zur Endleitung am APL*

Im Rahmen der ersten Teilentscheidung hat die Beschlusskammer ihre Rechtsauffassung bekräftigt, welche bereits in einem Schreiben vom 28.04.2008 gegenüber M-net geäußert wurde. Danach (1. Teilentscheidung, S. 508, letzter Absatz) finden die Regelungen des TAL-Standardangebots und damit auch des Endleitungsvertrages nur dann Anwendung,

... wenn der FTTB-Betreiber über den APL der Betroffenen auf das Zugangsbjekt Endleitung als Teil der TAL auf Basis des TAL-Vertrags zugreift.

Die nunmehr seitens der Beschlusskammer im Rahmen des Entwurfs der 2. Teilentscheidung getätigten Aussagen sind vor diesem Hintergrund sehr missverständlich ausgefallen. Dort heißt es auf Seite 165 (Hervorhebung nur hier):

Die weitere Argumentation der Beigeladenen, dass auch die Wettbewerber über Gestattungsverträge verfügten und die Betroffene daher keine besondere Befugnis zur Vorgabe von Nutzungsmodalitäten aus der vom Hauseigentümer erteilten Nutzungsbefugnis ableiten könne, geht an der Sache vorbei. Die Zugangsgewährungspflicht ist vielmehr – auch gemäß langjährig geltenden vertraglichen Vorgaben - an die Voraussetzung geknüpft, dass nicht für einen Wettbewerber eine **exklusive** Nutzungsbefugnis der Endleitung vorliegt (s. Ziffer 3 des Vertrags über die gemeinsame Nutzung des Endleitungsnetzes (Inhousenetzes)). **Nur in diesem Fall** ist die Betroffene nicht mehr zur Zugangsgewährung verpflichtet und kann dann selbstredend auch keine Vorgaben zur Nutzung der Endleitung machen. **Bei parallelen Nutzungsberechtigungen bleibt es hingegen bei der Zugangspflicht der Betroffenen und deren daran anknüpfender Befugnis, Nutzungsvorgaben zur Sicherstellung des störungsfreien Betriebs ihres Netzes machen zu können.**

Würde man diese Ausführungen wörtlich nehmen, käme dies einer völligen Abkehr von der bisherigen Rechtsauffassung der Beschlusskammer gleich. Anstatt des klar formulierten Grundsatzes „keine Regelungsbefugnis seitens der Betroffenen, solange kein regulierter Zugang nachgefragt wird“ würde nunmehr allein die exklusive Gestattung zugunsten des FTTB-Betreibers eine Regelungsbefugnis der Betroffenen begrenzen.

Eine solche Auslegung würde den Infrastrukturwettbewerb selbstredend ad absurdum führen. Die Tatsache, dass ein Unternehmen auf einem bestimmten sachlichen Markt (hier Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung) reguliert ist, kann nicht dazu führen, dass dieses Unternehmen Regelungsbefugnisse gegenüber Wettbewerbern erlangt, die ihre Geschäftsmodelle auf Basis nicht regulierter Leitungswege realisieren. Andernfalls könnte die Betroffene sogar FTTB-Betreibern, die gar keinen TAL-Vertrag mit ihr abgeschlossen haben, Vorgaben hinsichtlich derer Nutzungsmöglichkeiten machen.

Sofern bei einer parallelen Signaleinspeisung verschiedener Wettbewerber außerhalb des TAL-Regimes Störungen auftreten, müssten diese ausschließlich unter dem Regime des EMVG gelöst werden. Dies hat die Beschlusskammer im Rahmen des bereits erwähnten Schreibens vom 28.04.2008 selbst festgestellt. Für die Regelung derartiger Nutzungskonflikte wäre dann gemäß § 22 EMVG die Bundesnetzagentur selbst zuständig und nicht etwa die Betroffene aufgrund einer etwaigen „Regelungsbefugnis“.

Um Missverständnissen für die Zukunft vorzubeugen ersuchen wir die Beschlusskammer dringend klarzustellen, dass die oben zitierten Passagen aus dem Entwurf der 2. Teilentscheidung (S. 165) nicht auf die Konstellation anwendbar sind, in denen der FTTB-Betreiber auf Basis einer eigenen (nicht-exklusiven) Gestattung des Hauseigentümers die Endleitung nutzt.

d) Erforderliche Klarstellung zur Bestandsschutzregelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag

Die Beschlusskammer führt wie folgt zur Bestandsschutzregelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag aus (Entwurf 2. Teilentscheidung, S. 172 a.E.):

▪ *Keine unzureichende Bestandsschutzregelung*

Es ist weiterhin auch nicht - wie von einigen Beigeladenen vorgetragen - das Ausmaß der Konsequenzen für bestehende FTTB-Anschlüsse unterschätzt worden und der diesbezügliche Sachverhalt nicht richtig ermittelt worden. Die Konsequenzen für bestehende FTTB-Anschlüsse sind bereits durch die Bestandsschutzregelung, welche Ziffer 6 APL/EL-Vertrag enthält, ausreichend berücksichtigt worden. Denn Ziffer 6 sieht als Voraussetzung für die Anwendung der Rücksichtnahmeregelung die hochbitratige Beschaltung der Endleitung vor. Damit sind sämtliche vor Vertragsschluss hochbitratig beschaltete Endleitungen vom Bestandsschutz umfasst.

Zunächst bedanken wir uns für diese begrüßenswerte Klarstellung hinsichtlich einer in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag enthaltenen Bestandsschutzregelung für hochbitratig beschaltete Endleitungen. Um sowohl hinreichende Planungssicherheit zu schaffen als auch durch ein einheitliches Verständnis der Vertragsparteien das Streitpotential zum Wohle der Endkunden, insbesondere

Verbraucher, zu minimieren, ist aus unserer Sicht noch klarzustellen, dass mit „Vertragschluss“ hier der Abschluss des APL/EL-Vertrages zwischen den jeweiligen Vertragsparteien gemeint ist und dieser somit den relevanten Stichtag für den Bestandsschutz darstellt.

3. Anträge in Bezug auf Ziffer 6 APL/EL-Vertrag

Wir beantragen,

- Ziffer 6 APL/EL-Vertrag ersatzlos zu streichen.

Wir beantragen hilfsweise,

- den Wert von 40 MHz entsprechend der Vorgabe der 1. Teilentscheidung angemessen zu reduzieren, indem in Tabelle 2, Zeile 1 bis 3 der Wert der Startfrequenz fstart auf 37.001,25 kHz und in Tabelle 2, Zeile 4 auf 35.034,75 kHz festgelegt wird;
- den in Tenor zu IV. 1. a. vorgesehen neuen Absatz am Ende von Ziffer 6 APL/EL-Vertrag nicht einzufügen, sondern ersatzlos zu streichen oder – weiter hilfsweise – klarzustellen, dass dieser neue Absatz ausschließlich für die Erfüllungsfiktion nach Absatz 5 APL/EL-Vertrag gilt.
- den redaktionellen Fehler in Tenor zu IV. 1. a. letzter Absatz zu beheben, indem „*Vectored VDSL2 Profil 17a (H20) und*“ gestrichen wird;
- klarzustellen, dass die Ausführungen der Beschlusskammer auf Seite 165 des Entwurfs der 2. Teilentscheidung nicht auf die Konstellation anwendbar sind, in denen der FTTB-Betreiber auf Basis einer eigenen (nicht-exklusiven) Gestattung des Hauseigentümers die Endleitung nutzt;
- klarzustellen, dass im Sinne der Bestandsschutzregelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag der Zeitpunkt des Abschlusses des APL/EL-Vertrages zwischen den jeweiligen Vertragsparteien den maßgeblichen Stichtag für den Bestandsschutz für hochbitratig beschaltete Endleitungen darstellt.

II. Bestandsschutz durch Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag

1. Keine Anpassung der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag

Trotz der ausführlich begründeten Bedenken mehrerer Beigeladener, dass der bisherige Entwurf der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag den erforderlichen Bestandsschutz auf Gebäudebasis für die betroffenen Übertragungsverfahren nicht hinreichend gewährleistet, wurde keine Änderung am Wortlaut der Ergänzungsvereinbarung vorgenommen. In der Begründung

führt die Beschlusskammer dazu unter anderem aus, dass der FTTB-Netzbetreiber durch erneute Investitionen in andere aktive Technik, bei welcher ein hinreichend großer nutzbarer Frequenzbereich verbleibe (z.B. G.fast 212), in der Lage sei, seine wesentliche Investition, nämlich die Erschließung des Gebäudes mit Glasfaser, weiter nutzen zu können. In Bezug auf das Übertragungsverfahren Profil 30a wird im Übrigen auf die Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag als angemessene Ausgleichsregelung verwiesen (vgl. Entwurf 2. Teilentscheidung, S. 174).

2. Erforderliche Klarstellung der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag

Die Beschlusskammer stellt zwar zutreffend fest, dass die wesentliche Investition die initiale Erschließung des Gebäudes mit Glasfaser (FTTB) darstellt, schlussfolgert aus diesem Umstand hingegen unzutreffend, dass keine erhebliche Entwertung der Investition zu verzeichnen sei, weil die FTTB-Erschließung des Gebäudes durch eine erneute Investition, d.h. durch die Ausstattung mit anderer aktiver Technik (z.B. G.fast 212) weiter genutzt werden könne. Hierbei wird jedoch Folgendes verkannt. Durch einen solchen nachträglichen und außerplanmäßigen Austausch der aktiven Technik wird den Investitionszyklen vorgegriffen und die ohnehin knappen Ausbaupazitäten werden zusätzlich belastet, d.h. diese Ressourcen stehen für den FTTB- und insbesondere auch den FTTH-Ausbau von bisher nicht mit Glasfaser und/oder neuer aktiver Technik ertüchtigter Gebäude und Regionen zur Verfügung. Im Ergebnis kann sich der FTTB/H-Ausbau durch dieses regulatorisch induzierte Umrüsten von Bestandsgebäuden verzögern.

Ein angemessener Bestandschutz setzt daher zwingend voraus, dass dieser auf Basis der initial mit Glasfaser erschlossenen Gebäude (FTTB) abstellt und nicht dadurch eingeschränkt wird, dass keine neuen Schaltungen in diesem Gebäude möglich sind. Der Vertragsgegenstand, welcher den Bestandschutz für das Übertragungsverfahren Profil 30a gewährleisten soll, ist ausweislich Ziffer 2 der Ergänzungsvereinbarung wie folgt beschrieben:

<p>KUNDE darf das Übertragungsverfahren VDSL mit dem Profil 30a in den Gebäuden weiternutzen, in denen die technischen Einrichtungen bis zum 01.07.2019 installiert wurden. Kommt es bei der Schaltung neuer Anschlüsse zu erheblichen Störungen von zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Produkten der Telekom, wird KUNDE entweder die Übertragungsparameter anpassen oder die Schaltung aufheben, um die Störung der Produkte der Telekom zu beseitigen.</p>
--

Es ist mangels Anpassung der Regelung und/oder Klarstellung in der Begründung weiterhin nicht hinreichend geklärt, welcher konkrete Unterschied für das Übertragungsverfahren mit dem Profil 30a gegenüber der allgemeinen Regelungsmechanik nach Ziffer 6 APL/EL-Vertrag besteht. Zwar stellt der Wortlaut auf die „Gebäude“ ab, in denen „die technischen Einrichtungen bis zum 01.07.2019 installiert wurden“. Allerdings kann der nachfolgende Satz dahingehend missverstanden werden, dass „bei der Schaltung neuer Anschlüsse“ (in diesen Gebäuden) hingegen kein Bestandsschutz gelte, sondern im Ergebnis Ziffer 6 APL/EL anzuwenden sei, wodurch in bereits mit FTTB erschlossenen Gebäuden keine neue Schaltung – anderer Teilnehmer – mit Profil 30a

möglich wäre und somit Jahr für Jahr der Bestand abschmelzen wird. Ein solche letztgenannte Auslegung würde letztlich dazu führen, dass die Ergänzungsvereinbarung keinen Vorteil gegenüber der allgemeinen Regelung in Ziffer 6 APL/EL-Vertrag in sich trägt, sondern vielmehr einen Nachteil, da der maßgebliche Stichtag der 01.07.2019 und nicht der Tag des „Vertragsschlusses“ (dazu oben) ist.

Das kann – nach unserem Verständnis – nicht das seitens der Beschlusskammer beabsichtigte Ergebnis sein. Vor diesem Hintergrund erbitten wir Klarstellung, dass die Regelung in Ziffer 2 der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag dahingehend zu verstehen ist, dass das Übertragungsverfahren Profil 30a in allen Gebäuden, in denen die technischen Einrichtungen bis zum 01.07.2019 installiert wurden, – auch für Neuschaltungen – weitergenutzt werden kann und „die Schaltung neuer Anschlüsse“ im Sinne von Ziffer 2 Satz 2 nur solche Anschlüsse umfasst, die aufgrund von technischen Einrichtungen geschaltet werden, die nach dem 01.07.2019 installiert wurden.

3. Anträge in Bezug auf die Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag

Wir beantragen,

- klarzustellen, dass die Regelung in Ziffer 2 der Ergänzungsvereinbarung zum APL/EL-Vertrag dahingehend zu verstehen ist, dass das Übertragungsverfahren Profil 30a in allen Gebäuden, in denen die technischen Einrichtungen bis zum 01.07.2019 installiert wurden, – auch für Neuschaltungen – weitergenutzt werden kann und „die Schaltung neuer Anschlüsse“ im Sinne von Ziffer 2 Satz 2 nur solche Anschlüsse umfasst, die aufgrund von technischen Einrichtungen geschaltet werden, die nach dem 01.07.2019 installiert wurden.

C. Kommentierung weiterer Aspekte des Standardangebots

Nach unserem Verständnis ist das Ziel des TAL-Standardangebotes, dieses mit möglichst vielen Marktteilnehmer abzuschließen, um die bestehenden alten TAL-Verträge kündigen bzw. ersetzen zu können und in der Folge im Markt einen möglichst einheitlichen Vertragsstand herzustellen. Nach der Erörterung und zu Recht kritischen Anmerkung der Beschlusskammer gegenüber der Betroffenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 02.07.2019, hatte die Betroffene in Aussicht gestellt, ihre diesbezügliche Absicht und weiteren Verfahrensschritte nochmals zu prüfen und darzulegen. Dem wurde – soweit für uns ersichtlich – bis heute nicht hinreichend nachgekommen.

Soweit zur Vermeidung von Wiederholungen bereits in vorherigen Stellungnahmen Vorgetragenes nicht erneut dargestellt wird, ist darin keine Zustimmung zu den Regelungsvorschlägen und Ausführungen der Betroffenen oder den Festlegungen und Ausführungen der Beschlusskammer zu sehen. Die bisherigen Verfahrensanträge bleiben unverändert aufrechterhalten bzw. werden im Rahmen der 2. Verfahrensstufe erneuert.

Mit freundlichen Grüßen
M-net Telekommunikations GmbH

[öffentliche Fassung ohne Unterschrift]

ppa. Christian Jochim
Leiter Recht & Regulierung

[öffentliche Fassung ohne Unterschrift]

i. A. Markus Kohlmann
Referent Recht & Regulierung