

Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post

- Beschlußkammer 2 -

Anordnung

Im Verfahren

der Beschlußkammer 2 in der Besetzung

Ltd. RD Dipl.Ing Bernhard Kuhrmeyer (Vorsitzender)

Ang Rainer Busch (Beisitzer 1) und

ORR Martin Balzer (Beisitzer 2)

gegen die Deutsche Telekom AG zur Durchsetzung der Verpflichtungen nach § 43 Abs. 5 TKG (Az. BK 2c - 98/010) ergeht folgende Anordnung:

1. Zur Durchsetzung der Verpflichtung nach § 43 Abs. 5 Satz 1 TKG wird die Deutsche Telekom AG gemäß § 43 Abs. 7 Satz. 1 TKG angewiesen, die Durchführung von Kundenaufträgen zur "Portierung zu besonderen Zeiten", d.h. zur umgehenden Beseitigung zum besonderen Portierungsfenster auftretender Störungen (Qualifizierte Entstörung), nicht weiterhin zu verweigern.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird ein Zwangsgeld in Höhe von DM 50.000 angedroht.

Gründe

I.

Die Deutsche Telekom AG hat gemäß § 43 Abs. 5 S. 1 TKG als Betreiberin eines Telekommunikationsnetzes in ihrem Netz sicherzustellen, daß Nutzer bei einem Wechsel des Betreibers und Verbleiben am selbem Standort ihre zugeteilten Rufnummern beibehalten können.

Die Firma NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH (NetCologne) hatte die Regulierungsbehörde erstmalig mit Schreiben vom 09.02.1998 über den von Kunden gegenüber der Deutschen Telekom AG geäußerten Wunsch informiert, Aufträge auf Portierung ihrer Rufnummern auch außerhalb der bereits vorgesehenen Zeitfenster auszuführen.

Auf der Grundlage eines Vertragsentwurfes für eine geplante "Zusatzvereinbarung über zusätzlicher Leistungen zu besonderen Zeiten" mit der Firma NetCologne stellte die Antragstellerin bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post erstmalig am 29.04.1998 einen Entgeltgenehmigungsantrag für sogenannte Leistungen zu besonderen Zeiten, d.h. "Bereitstellung der Teilnehmeranschlußleitungen und/oder Portierung zu besonderen Zeiten und Projekte". Der Antrag wurde, soweit Entgelte für die Portierung betroffen sind, als Endkundentarif unter dem Az. BK 2c - 98/003 von der Beschlußkammer 2 und soweit Entgelte für den Zugang zur Teilnehmeranschlußleitung betroffen sind, von der Beschlußkammer 4 bearbeitet.

Die Beschluskammer 2 hat der Deutschen Telekom AG mit Schreiben vom 11.05.1998 mitgeteilt, daß das beantragte Entgelt als Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 genehmigungspflichtig ist und der Entgeltantrag daher, soweit Entgelte die Kündigung unter Beibehaltung der Rufnummer (sog.- Portierung) zu besonderen Zeiten oder im Rahmen von Projekten betreffen, von der Beschluskammer 2 weiter bearbeitet werden. Im selben Schreiben wurde die Deutsche Telekom AG ausdrücklich auf ihre gesetzliche Verpflichtung hingewiesen, die Netzbetreiberportabilität, solange noch kein genehmigter Tarif vorliegt, gegebenenfalls auch unentgeltlich sicherzustellen.

Mit Schreiben vom 28.05.1998 teilte die Beschluskammer 2 der Deutschen Telekom AG mit, daß die vorgelegten Unterlagen bezüglich des Angebots "Portierung zu besonderen Zeiten" nicht den Anforderungen von § 2 TEntgV genügen und der Antrag damit nicht prüffähig ist.

Aufgrund von der Beschluskammer festgestellten Nichtprüffähigkeit und der vertretenen Rechtsauffassung, daß es sich bei dem beantragten Entgelt um einen Endkundentarif handelt, sah sich die Deutsche Telekom AG veranlaßt, mit Schreiben vom 03.06.1998 ihren ursprünglichen Genehmigungsantrag vom 29.04.1998 insoweit zurückzunehmen, als Entgelte für die Portierung betroffen waren und gleichzeitig nach § 25 Abs. 1 TKG neue Anträge auf vorläufige und endgültige Genehmigung der Entgelte für diese Leistungen zu stellen. Die Leistungsbeschreibung und die Preisliste wurden im Amtsblatt der Regulierungsbehörde Nr. 12/98 S. 1571 am 24.06.1998 veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 10.06.1998 teilte die Firma NetCologne mit, daß die Antragstellerin wegen der noch nicht vorliegenden Entgeltgenehmigung nach wie vor nicht bereit sei, Portierungsaufträge außerhalb der von ihr angebotenen Zeitfenster auszuführen und beantragte daher den Erlaß einer Anordnung gemäß § 43 Abs. 7 TKG.

Die Beschluskammer hat die Beschwerde ungeachtet des anhängigen Genehmigungsverfahrens zum Anlaß genommen, von Amts wegen ein entsprechendes Anordnungsverfahren unter dem Az. BK 2c - 98/010 einzuleiten. Die Einleitung dieses Verfahrens wurde der Deutschen Telekom AG am 23.06.1998 mitgeteilt.

Die Deutsche Telekom AG hat im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 29.06.1998 hierzu ihre Bereitschaft erklärt - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - Portierungen auch außerhalb ihrer Regelarbeitszeit vorzunehmen, in dem die "Portierungen zu besonderen Zeiten" in eine Kommandodatei eingetragen und innerhalb von mit der Firma NetCologne vereinbarten (besonderen) Zeitfenstern automatisch ausgeführt werden, um insoweit der Verpflichtung zur Sicherstellung der Netzbetreiberportabilität gemäß § 43 Abs. 5 TKG auch außerhalb ihrer Regelarbeitszeit nachzukommen.

Mit Schreiben vom 06.07.1998 und 07.07.1998 hat die Firma NetCologne darauf hingewiesen, daß es im Hinblick auf "sensible Kunden", d.h. insbesondere Geschäftskunden erforderlich sei, eine umgehende Fehlerentstörung durch qualifiziertes Fachpersonal auch in den Zeiten vorzunehmen, in denen die Betriebszentren der Antragstellerin normalerweise nicht besetzt sind.

Konkreter Gegenstand der geforderten Leistung ist daher eine qualifizierte Entstörung von auftretenden Fehlern zu besonderen Zeitfenstern.

Um auch den oben genannten Kunden eine Portierung bereits vor Abschluß der Entgeltgenehmigungsverfahrens unter Anwendung des beantragten Entgelts zu ermöglichen, hat die Beschluskammer 2 die am 03.06.1998 beantragten Entgelte mit Bescheid vom 14.07.1998

vorläufig, befristet bis zum 12.08.1998 genehmigt. Die Beschlußkammer gab zu diesem Zeitpunkt diesem Vorgehen gegenüber der Einleitung eines Verfahrens nach § 43 Abs. 7 TKG den Vorzug, da eine entsprechende Anordnung aufgrund eines noch nicht genehmigten Tarifs die unentgeltliche Bereitstellung zur Folge gehabt hätte.

Gegenüber der Regulierungsbehörde hat die Deutsche Telekom mit Schreiben vom 22.07.1998 nunmehr die Auffassung vertreten, daß es sich bei dem Angebot "Portierung zu besonderen Zeiten", d.h. der qualifizierten Entstörung um eine nicht von § 43 Abs. 5 TKG erfaßte, sondern um eine freiwillige Zusatzleistung handele, die nicht Gegenstand einer Anordnung im Sinne von § 43 Abs. 7 TKG sein könne. Dies gelte auch für den eigentlichen Vorgang der Portierung der Rufnummer, soweit er in den besonderen Zeitfenster ablaufe. Eine Leistungsverpflichtung gegenüber der Firma NetCologne bzw. dem Endkunden bestehe erst dann, wenn das vereinbarte Entgelte genehmigt sei.

Ebenfalls mit Datum vom 22.07.1998 hat die Deutsche Telekom AG der Firma NetCologne schriftlich mitgeteilt, daß ihrer Auffassung nach die Voraussetzung für eine Verpflichtung zur Leistung "Portierung zu besonderen Zeiten" trotz der vorläufigen Genehmigung nicht vorlägen und daß derzeit auch kein Endkundentarif verlangt werden könne, da die zivilrechtlichen Voraussetzungen für wirksame Verträge zwischen Endkunden und der Deutschen Telekom AG nicht vorlägen. Desweiteren wurde auf die ihres Erachtens erforderliche Veröffentlichungsfrist hingewiesen.

Mit Schreiben vom 23.07.1998 verweigerte die Deutsche Telekom AG - Niederlassung 2 Köln - die Ausführungen von insgesamt 14 durch die Firma NetCologne übermittelten Kundenaufträgen zur "Portierung zu besonderen Zeiten" mit der Begründung, es läge keine Rechtsgrundlage für eine Bearbeitung vor.

Schließlich hat die Deutsche Telekom AG aufgrund der in der vorläufigen Genehmigung vom 14.07.1998 enthaltenen Auflage am 28.07.1998 die Leistungsbeschreibung "Portierung zu besonderen Zeiten" dahingehend präzisiert, daß Gegenstand des Angebotes die Sicherstellung eines erfolgreichen Abschlusses der Leistungserbringung zu der vereinbarten Zeit sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie auf den Inhalt der beigezogenen Verfahrensakten BK 2b - 98/001, BK 2c - 98/003 und BK 2c - 98/008 Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung beruht auf § 43 Abs. 7 TKG.

1.) Die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ergibt sich aus § 66 Abs. 1 TKG.

2.) Gemäß § 43 Abs. 7 TKG kann die Regulierungsbehörde zur Durchsetzung der Verpflichtung nach § 43 Abs. 5 TKG Anordnungen erlassen.

a) Die Voraussetzungen für eine Anordnung sind vorliegend erfüllt. Die Weigerung der Deutschen Telekom AG, von der Firma NetCologne übermittelte Kundenaufträge zur "Portierung zu

besonderen Zeiten" auszuführen, verstößt gegen die sich aus § 43 Abs. 5 S. 1 TKG ergebende Verpflichtung der Deutschen Telekom AG, sicherzustellen, daß Nutzer bei einem Wechsel des Betreibers und Verbleiben am selbem Standort die ihnen zugeteilte Nummer beibehalten können. Wie in der vorläufigen Genehmigung vom 14.07.1998 bereits festgestellt wurde, handelt es sich beim Gegenstand der "Portierung zu besonderen Zeiten" nicht um Portierung im eigentlichen Sinne, sondern um "eine qualifizierte Entstörung von zum besonderen Portierungszeitfenster auftretenden Störungen" und insoweit um ein zusätzliches Angebot zur tagsüber erfolgenden Portierung, das - wie im Schreiben der Deutschen Telekom AG vom 28.07.1998 klar gestellt - auf einen erfolgreichen Abschluß der Leistungserbringung im (besonderen) Zeitfenster abzielt.

Aus dieser Feststellung kann jedoch entgegen der Annahme der Deutschen Telekom AG keinesfalls geschlossen werden, daß es sich bei der "Portierung zu besonderen Zeiten" um eine allenfalls freiwillig zu erbringende Zusatzleistung zur Portierung handelt. Während aufgrund der Entscheidung der BK 2 vom 07.04.1998 (Az. BK 2b - 24/98) die unentgeltlich zu erbringende Portierung das gemäß § 43 Abs. 5 S. 1 TKG sicherzustellende Grundangebot darstellt, ist insbesondere bei Geschäftskunden, die innerhalb ihrer Geschäftszeiten uneingeschränkt erreichbar sein müssen und deshalb nicht auf ihren Telekommunikationsanschluß verzichten können, der Bedarf anzuerkennen, die Portierung auch in den Zeiten vorzunehmen, in den die Betriebszentren nicht besetzt sind. Auf ihre Verpflichtung, die Netzbetreiberportabilität auch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten sicherzustellen, wurde Deutsche Telekom mehrfach, zuletzt in der vorläufigen Genehmigung vom 14.07.1998 (Az. BK 2c - 98/008) hingewiesen.

§ 43 Abs. 5 S. 1 TKG umfaßt gleichermaßen die Verpflichtung, eine qualifizierte Fehlerentstörung auch in den Zeiten vorzunehmen, in denen die Betriebszentren nicht besetzt sind. So soll die Verpflichtung zur Sicherstellung der Netzbetreiberportabilität dem Kunden den Wechsel zu einem anderen Netzbetreiber ermöglichen, ohne seine Rufnummer ändern zu müssen. Gleichzeitig ist die Netzbetreiberportabilität unverzichtbare Voraussetzung für die Wettbewerber zur Gewinnung neuer Kunden. Vor diesem Hintergrund ist es nicht ausreichend, die Verpflichtung zur Sicherstellung der Netzbetreiberportabilität auf die automatisierte Portierung ohne eine qualifizierte Entstörung zu beschränken.

Wie die Deutsche Telekom AG in der Begründung ihrer Entgeltanträge vom 29.04.1998 und 03.06.1998 selbst ausführt, wurde die Portierung bewußt in die Regelarbeitszeit gelegt, um eine insbesondere für Geschäftskunden hohe Dienstgüte dadurch zu gewährleisten, daß mit anwesendem qualifizierten Fachpersonal entstehende Fehler umgehend entstört werden können. Auch wurde festgestellt, daß Kunden, die zu besonderen Zeiten portiert werden wollen, gewöhnlich auch besondere Anforderungen an die Qualität der Dienstleistung in Hinsicht auf die unvermeidliche Unterbrechungszeit und die Entstörung bei fehlerhafter Umschaltung haben. Es ist daher zu erwarten daß insbesondere Geschäftskunden in der Regel nicht bereit sein werden, die Portierung in den Nachtstunden ausführen zu lassen, wenn entstehende Fehler erst im Laufe des nächsten Arbeitstages oder später behoben werden. Dies hätte auch zur Konsequenz, daß Kunden entgegen dem Sinn und Zweck von § 43 Abs. 5 TKG der Wechsel zu neuen Wettbewerbern wenn nicht verhindert, so doch zumindest wesentlich erschwert würde.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß die Portierung in den Fällen, in denen der aufnehmende Teilnehmernetzbetreiber die Teilnehmeranschlußleitung übernimmt, möglichst simultan mit der Bereitstellung der Teilnehmeranschlußleitung erfolgen muß, da der Kunde andernfalls nicht mehr erreichbar wäre. Der Anspruch des Wettbewerbers auf Bereitstellung des Zugangs zur Teilnehmeranschlußleitung auch außerhalb der Regelarbeitszeiten liefe im Ergebnis leer, wenn dem Endkunde nicht ebenfalls das Recht eingeräumt würde, zur selben Zeit portiert zu werden.

Zur Klarstellung ist nochmals darauf hinzuweisen, daß auch die qualifizierte Entstörung, ebenso wie die eigentliche Portierung ein Angebot im Rahmen des Sprachtelefondienstes darstellt (vgl. Entscheidung der Beschlußkammer vom 06.01.1998 Az. BK 2b).

b) Die getroffene Anordnung ist erforderlich, um die Netzbetreiberportabilität sicherzustellen, da die Deutsche Telekom AG trotz des wiederholten Hinweises auf die gesetzliche Leistungsverpflichtung und trotz der am 14.07.1998 erteilten vorläufigen Genehmigung des am 03.06.1998 beantragten Entgelts nicht bereit ist, Aufträge von Kunden der Firma NetCologne auf "Portierung zu besonderen Zeiten" auszuführen.

c) Die Anordnung berücksichtigt auf der einen Seite die Interessen derjenigen Kunden, die in Rahmen eines Netzbetreiberwechsels darauf angewiesen sind, daß bei der Portierung auftretende Störungen umgehend behoben werden können und denen wegen der zur erwartenden Beeinträchtigungen ihres Geschäftsablaufs nicht zugemutet werden kann während der üblichen Geschäftszeiten portiert zu werden.

Ohne die Erteilung der Anordnung ist zu befürchten, daß diese Kunden nicht bereit sein werden, zu neuen Wettbewerbern zu wechseln. Der in der Entstehung befindliche Wettbewerb würde hierdurch empfindlich gestört, Kunden und Wettbewerbern entstünden erhebliche finanzielle Nachteile.

Demgegenüber muß das Interesse der Deutschen Telekom AG an der Nichterteilung der Anordnung zurücktreten, zumal durch die vorläufige Genehmigung der beantragten Entgelte die Möglichkeit eingeräumt wird, ein entsprechendes Entgelt zu erheben. Soweit die Deutsche Telekom AG von dieser Möglichkeit bislang keinen Gebrauch macht, liegt dies in ihrer eigenen Verantwortlichkeit. Entgegen der geäußerten Auffassung setzt die Genehmigung von Endkundentarifen nicht den vorherigen Abschluß von rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen mit diesen voraus. Mit Veröffentlichung des Entgeltantrages am 24.06.1998 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde war auch der Öffentlichkeit bekannt, daß die Durchführung von Portierungsaufträgen zu "besonderen Zeiten" nicht unentgeltlich erfolgen wird. Schließlich steht es der Deutschen Telekom AG frei, jederzeit einen neuen Tarifantrag zu stellen, sollten sich die dem Antrag zugrunde liegende Kostenkalkulation als verfehlt herausstellen. Die Nichtanwendung des vorläufig genehmigten Entgeltes ist auch nicht nachvollziehbar, zumal die Deutsche Telekom AG selbst mit Schreiben vom 28.07.1998 ihren Antrag auf Genehmigung eines Endkundenentgelts zumindest hilfsweise ausdrücklich erneuert hat. Desweiteren steht die gegenüber NetCologne erfolgte Begründung der Nichtanwendbarkeit des genehmigten Entgelts im deutlichen Widerspruch zur mit Schreiben vom 30.01.1998 (VV23f) geäußerten Rechtsauffassung, daß Entgelte für neue Angebote im Bereich des Sprachtelefondienst, d.h. gerade für die Angebote Portierung und Preselection, im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bzw. der vorläufigen Genehmigung in Kraft treten. Die Anwendung des am 15.06.1998 genehmigten Preselection - Tarifs steht ebenso im Widerspruch hierzu. Die Auffassung der Deutschen Telekom vom 30.01.98 deckt sich in dieser Konkretisierung mit der Auffassung der Beschlußkammer. Sie wurde daher bei späteren Entscheidungen berücksichtigt.

Die Androhung des Zwangsgeldes beruht auf § 43 Abs. 7 Satz. 2 TKG i.V.m. § 13 VwVG. Es erscheint auch der Höhe nach angemessen, um die Deutsche Telekom AG zu veranlassen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, daß Nutzer im Sinne des § 43 Abs. 5 TKG bei einem Wechsel von der Deutsche Telekom AG zu einem anderen Netzbetreiber und Verbleiben am selben Standort ihnen zugewiesene Nummern auch dann behalten können, wenn sie zusätzlich zur Portierung eine qualifizierte, das heißt umgehende Fehlerentstörung beauftragen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht in Köln, Appellohofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muß den Kläger, den Beklagten und den Streitgegenstand bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, daß alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 30.07.98

Kuhrmeyer

Busch

Balzer

(Vorsitzender)

(Beisitzer 1)

(Beisitzer 2)