Wir bauen die Netze!

BREKO
BUNDESVERBAND
BREITBANDKOMMUNIKATION

bonn.berlin.brüssel

BREKO Bundesverband
Breitbandkommunikation e.V.
Reuterstraße 159
53113 Bonn
Tel.: +49 228 24999-70
Fax: +49 228 24999-72

Hauptstadtbüro Berlin
Invalidenstraße 91
10115 Berlin
Tel.: +49 30 58580-410
Fax: +49 30 58580-412

Büro Brüssel
Rue de Trèves 49
1040 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 290-0108

breko@brekoverband.de

23. Oktober 2015

BREKO | Reuterstraße 159 | 53113 Bonn

Vorab per Fax: 0228 14-6463
Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Herrn Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

BK3-15/003
Standardangebot der Telekom Deutschland GmbH betreffend der Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream für Next Generation Access (L2-BSA-Vertrag)
hier: Stellungnahme des Bundesverbandes Breitbandkommunikation e.V. (BREKO) nach Umsetzung der 1. Teilentscheidung

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Beschluss vom 17.08.2015 hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur die 1. Teilentscheidung im Standardangebotsverfahren betreffend der Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream für Next Generation Access (L2-BSA-Vertrag) bekanntgegeben und der Betroffenen gleichzeitig umfangreiche Änderungen im Vertragstext aufgegeben.
Mit Schriftsatz vom 28.09.2015 hat die Betroffene ein überarbeitetes L2-BSA-Standardangebot vorgelegt.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Umsetzung der 1. Teilentscheidung Stellung zu nehmen und führen dazu wie folgt aus:

I. Einleitung – *„Virtual Unbundled Local Access"*

Unsere Ausführungen haben wir im Folgenden nach den von der Betroffenen vorgelegten Vertragsentwürfen gegliedert.

Unabhängig davon möchten wir aber vorab auf die von der Betroffenen vorgenommene „Umetikettierung" des L2-BSA in einen *„Virtual Unbundled Local Access – L2-BSA"*, als einen aus unserer Sicht der zentralen Punkte der überarbeiteten Fassung des L2-BSA-Standardangebots, eingehen.

In ihrem geänderten Standardangebot vom 28.09.2015 bezeichnet die Betroffene den L2-BSA als *„Virtual Unbundled Local Access"* (VULA), ohne dazu von der Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung verpflichtet worden zu sein.

Die bei der Betroffenen mit der „Umetikettierung" verfolgte Intention besteht ganz offensichtlich darin, das L2-BSA-Proukt als einheitliches TAL-Substitutionsprodukt für den Fall einer aus technischen bzw. wirtschaftlichen Gründen notwendigen Beschränkung des physisch entbündelten Zugangs zur TAL, unabhängig vom jeweils betroffenen Zugangspunkt, zu positionieren und damit faktisch ein „Universalsubstitutions-Produkt" für den physisch entbündelten Zugang zu präsentieren.
Für den Fall der Akzeptanz des Produkts durch die Bundesnetzagentur, hätte dies auch Implikationen auf das parallel bei der Beschlusskammer laufende Verfahren „Vectoring im HVt-Nahbereich" (BK3-15/003), bei dem die Betroffene den exklusiven Einsatz der Vectoring-Technik im HVt-Nahbereich begehrt und den davon betroffenen Wettbewerbern als Ersatz für die dann aus technischen Gründen nicht mehr realisierbare physische Entbündelung an den HVt bzw. KVz ein „VULA-Produkt" anbieten möchte.
Die Betroffene ist überdies wohl auch der Auffassung, durch eine „Umetikettierung" gleichzeitig auch die Weichen für eine Akzeptanz dieses Produkts als Substitutionsprodukt im Rahmen einer Förderung von Vectoring zu stellen. Die EU-Kommission hat die Förderfähigkeit von Vectoring in ihrer Kommentierung zur NGA-Rahmenregelung v. 24.04.2015 ausdrücklich von der Bereitstellung eines von der EU-Kommission genehmigten „VULA-Zugangsprodukts" abhängig gemacht. Ein von der Bundesnetzagentur genehmigtes „VULA-Produkt" würde sicherlich dazu beitragen, auch eine Genehmigung durch die EU-Kommission zu erhalten.

Die Vorgehensweise der Betroffenen ist entschieden zurückzuweisen.
Das laufende Standardangebotsverfahren ist nicht dazu geeignet ein "Universal-Substitutionsprodukt" festzuschreiben. Nach § 23 Abs. 1 TKG ist das marktmächtige Unternehmen verpflichtet, ein Standardangebot für eine nach der Marktdefinition und Marktanalyse bzw. der sich

daraus ergebenden Regulierungsverfügung vorgeschriebene Zugangsleistung mit allgemeiner Nachfrage vorzulegen.
Entsprechend hat sich die Zugangsleistung, die Gegenstand des Standardangebots ist, auf die ihr durch Entscheidung der Bundesnetzagentur zugewiesenen Funktionen zu beschränken und nicht darüber hinaus zu gehen.
Die Betroffene verkennt in ihrer Beurteilung ganz offensichtlich bereits die dem L2-BSA-Produkt nach bisher ergangenen Entscheidungen der Beschlusskammer zukommenden Funktionen, die wir an dieser Stelle noch einmal zusammenfassen:

- Bereits mit der Regulierungsverfügung BK 3-09/069 wurde der Betroffenen aufgegeben, einen L2-BSA an „geeigneten Übergabepunkten der Konzentratornetze" zu übergeben.

- Die Regulierungsverfügung BK 3-12/131 („Vectoring-I-Entscheidung") ermöglicht der Betroffenen eine Beschränkung des physisch entbündelten Zugangs zur TAL wegen des Einsatzes von Vectoring, u. a.
  unter der Bedingung, Zugangsnachfragern einen Bitstromzugang zu ihrer VDSL2-Vectoring-Technik – spätestens ab dem 01.01.2016 auf Layer 2 – „an einem möglichst nah zum KVz gelegenen Übergabepunkt" anzubieten.

- Im Notifizierungsentwurf der Regulierungsverfügung betreffend den Markt für Massenmarktprodukte auf der Vorleistungsebene für den an festen Standorten zentral bereitgestellten Zugang (Bitstromzugang/Markt Nr. 3b der Märkteempfehlung 2014) – BK3-14/114 wird die Betroffene dazu verpflichtet, nachfragenden Unternehmen breitbandige Anschlüsse und den zugehörigen Paketstrom auf Layer-2 an geeigneten Übergabepunkten der Konzentratornetze zu überlassen. Damit soll das L2-BSA-Prdoukt die Grundlage für wettbewerbsfähige Privat- und Geschäftskundeangebote der Nachfrager darstellen.

- Im Konsultationsentwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse betreffend den Markt für Massenmarktprodukte auf der Vorleistungsebene für den an festen Standorten zentral bereitgestellten Zugang (Bitstromzugang/Markt Nr. 3b der Märkteempfehlung 2014) – BK 1-14/001 - hat die Beschlusskammer 1 die HVt-Bereiche von 20 Großstädten aus dem IP-Bitstrommarkt unter der Voraussetzung ausgenommen, dass dort ein Layer-2-Bitstromangebot zur Verfügung steht.

Die dargestellten unterschiedlichen Funktionen können aber, anders als dies die Betroffene glaubend machen möchte, nicht durch ein universales Vorleistungsprodukt „Virtual Unbundled Local Access" – L2-BSA abgebildet werden, weil wegen der dargestellten unterschiedlichen Funktionen

auch unterschiedliche Anforderungen an die Ausgestaltung des Produktes gestellt werden.

Wir halten daher auch an unserer Auffassung fest, wonach L2-BSA (Markt 3b der EU-Märkteempfehlung 2014) und VULA (Markt 3a der EU-Märkteempfehlung 2014) komplementäre Produkte sind, die unterschiedliche Nachfrageprofile betreffen und beide parallel in bestmöglicher Qualität angeboten werden müssen.

Eine Einordnung des L2-BSA-Produkts als VULA-Produkt scheidet unter Betrachtung der auch von der Betroffenen in ihrer Stellungnahme v. 28.09.2015 zitierten Kriterien der EU-Kommission aus folgenden Gründen aus:

- **keine lokale Übergabe**

Die EU-Kommission hat in ihrer Stellungnahme im Rahmen des Notifizierungsverfahrens der Marktdefinition und Marktanalyse von Markt 3a (DE/2015/1761) ausgeführt, dass „lokal" zumeist bedeutet, dass Zugang am Hauptverteiler oder in dessen Nähe gewährt wird. Die Zahl der Zusammenschaltungspunkte muss jedoch nicht unbedingt den Zusammenschaltungspunkten des Kupferkabelnetzes entsprechen. Daraus schließt die Betroffene pauschal, dass eine lokale Übergabe auch bei einer Übergabe an ihren 899 BNG-Standorten angenommen werden kann.

Der Auslegung der Betroffenen ist jedoch zu widersprechen.
Die Aussage der EU-Kommission kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass 899 bundesweit verteilte BNG-Standorte als „lokal" im Sinne der EU-Vorgaben an ein „VULA-Produkt" gewertet werden können. Vielmehr hat die EU-Kommission damit zum Ausdruck gebracht, dass unter Umständen auch eine geringere Zahl der Zusammenschaltungspunkte ausreichen kann, sofern man dies dann noch in der Gesamtschau als hinreichend lokal ansehen kann. Im Regelfall sollten die Zusammenschaltungspunkte aber denen des Kupferkabelnetzes entsprechen.
Betrachtet man die 899 BNG-Standorte im Vergleich zu den aktuell bestehenden 7904 HVt-Standorten wird aufgrund der Verringerung der Zusammenschaltungspunkte um 89 % deutlich, dass in diesem Fall nicht mehr von einer lokalen Übergabe im Sinne der EU-Vorgabe gesprochen werden kann.
Die allgemeine Aussage der EU-Kommission hat darüber hinaus aber auch nicht alle möglichen Fallkonstellationen eines möglichen Einsatzes eines VULA-Produktes als TAL-Substitutionsprodukt betrachtet. So hat im Falle einer „Abkündigung" des Zugangs an einem bestehenden Zugangspunkt rein denklogisch und auch nach der Entscheidung der Bundesnetzagentur im Verfahren BK3/12/131 die Übergabe des TAL-Substitutionsprodukts an dem Ort zu erfolgen, an dem der betroffene Wettbewerber seine bisher bestehende Einspeisung mit VDSL2 bzw.

23/10 2015 2:30 PM FAX 0004/0017

VDSL2-Vectoring nicht mehr vornehmen kann.

- **fehlende Diensteunabhängigkeit**

Das von der Betroffenen vorgelegte überarbeitete Standardangebot enthält ausweislich der vorgelegten Preislisten weiterhin Transportvolumenbeschränkungen bzw. nutzungsabhängige Preise für den überschießenden Transportanteil. Im Ergebnis führt diese Regelung dazu, dass eine Diensteunabhängigkeit faktisch nicht gewährleistet ist, da volumenintensive Dienste wie IPTV über das L2-BSA-Produkt, jedenfalls im Vergleich zum Retail-Bereich der Betroffenen (für den keine Volumenbeschränkung vorgesehen ist), nicht chancengleich abgebildet werden können. Im Übrigen weist die Betroffene selbst darauf hin, dass bei der Nutzung von IPTV seitens der Nachfrager eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen werden sollte.
Eine Vergleichbarkeit mit der physisch entbündelten Teilnehmeranschlussleitung, bei der das Transportvolumen nicht gesondert tarifiert wird, ist insofern ebenfalls nicht gegeben.

- **fehlende Diagnose- und Konfigurationsmöglichkeiten**

Trotz anderslautender Aussagen der Betroffenen in ihrer Stellungnahme v. 28.09.2015 fehlt es dem L2-BSA-Produkt weiter an ausreichenden Möglichkeiten für Diagnose- und Konfigurationsmaßnahmen der Nachfrager, die für eine Einordnung als VULA-Produkt nach den EU-Vorgaben erforderlich wären.

Die über die Teilnehmeranschlussanleitung erreichbare Bandbreite ist insbesondere durch die Dämpfung und die eingesetzte Technologie (z.B. ADSL, VDSL2) begrenzt. Entsprechend muss auch ein VULA-Produkt die maximal mögliche Bandbreite liefern, um den gleichen Produktgestaltungsspielraum wie bei der entbündelten TAL zu erlauben. Eine VULA darf demzufolge grundsätzlich keine anbieterseitig vorgegebenen Bandbreitenprofile vorgeben, die noch dazu unterschiedlich bepreist werden. Das Leistungsvermögen, welches der MSAN technologiebedingt erreichen kann, muss zur Verfügung stehen, gleichfalls die entsprechenden Informationen darüber. Die Anschlussbandbreite und sonstige Leistungsmerkmale je Kundenanschluss sollten durch den Nachfrager frei parametrisiert werden können, um die für das jeweilige Produkt erforderlichen Anbindungseigenschaften vergleichbar wie bei der Herstellung über die physisch entbündelte TAL zu ermöglichen. Dies gilt neben der Bandbreite insbesondere für Übertragungsverzögerungen (Latenz), Robustheit und Fehlerfreiheit der Übertragung. An dieser Stelle verweisen wir auch auf die Übersicht auf S. 5 der Stellungnahme der Betroffenen v. 28.09.2015, in der diese darstellt, dass symmetrische Bandbreiten frühestens ab 2017 für die Nachfrager verfügbar sein sollen.

23/10 2015 2:31 PM FAX 0005/0017

Die von der EU-Kommission vorgegebenen Diagnosemöglichkeiten können nur durch eine Kontrolle der Zugangsnachfrager über die Übertragungsstrecke erreicht werden.
Für die Bereitstellung eines VULA-Produkts müssen nach dem Prinzip des Equivalence of Input (EoI) die gleichen Prozesse und Systeme eingesetzt werden, die auch der Retail-Bereich der Betroffenen verwendet. Aktuell am Markt verfügbare MSAN-Produkte sind mandantenfähig. Es ist also für Nachfrager technisch möglich, die herstellerspezifische Bedienschnittstelle des MSAN zu benutzen. Diese Schnittstelle dient sowohl der Konfiguration als auch der Abfrage von Leistungsparametern zur Fehlereingrenzung. Über diese Schnittstelle werden die Zugangsnachfrager in die Lage versetzt, die betrieblichen Parameter der ihm zugeordneten Leitungen selbst zu konfigurieren bzw. abzufragen (z.B. Down-/Upload-Raten, Betriebsparameter etc.). Im Ergebnis erhält der Nachfrager damit einen maximal möglichen Produktgestaltungsspielraum.

Das Standardangebot der Betroffenen im L2-BSA-Verfahren ist an den oben dargestellten Anforderungen und Funktionen zu messen. Eine beiläufige Entscheidung im laufenden Verfahren würde der enormen Tragweite eines VULA daher nicht annähernd gerecht
Im Übrigen erweitert die von der Betroffenen vorgenommene „Umetikettierung" des L2-BSA auch nicht die Rechte der Vorleistungsnachfrager, da das überarbeitete L2-BSA, wie bereits dargelegt, weder die von der EU-Kommission geforderten Vorgaben an ein VULA-Vorleistungsprodukt, als auch, mangels Überlassung der technisch maximalen Bandbreite oder mangels Möglichkeit zur Ausgestaltung von Endkundenflatrate-Angeboten, in keinster Weise dieselben Gestaltungsoptionen wie die ebenfalls dem Markt 3a der EU-Märkteempfehlung physisch entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung erfüllt und damit vielmehr eine „Mogelpackung" darstellt, die einzig dem oben bereits genannten Zweck dienen soll.

Zustimmen möchten wir der Betroffenen in ihrer Bewertung der fehlenden Möglichkeit Übertragbarkeit von TAL-Regelungen auf das L2-BSA-Produkt. Richtigerweise sind die Regelungen des L2-BSA-Produktes unabhängig von TAL-Regelungen zu überprüfen, was schon aufgrund der unterschiedlichen Standardangebotsverfahren unstreitig sein sollte. Im Ergebnis spricht aber auch diese Feststellung eindeutig dafür, dass ein L2-BSA-Produkt, anders als ein VULA-Produkt, nicht als TAL-Substitutionsprodukt geeignet ist, sondern vielmehr entsprechend der Märkteempfehlung der EU-Kommission von 2014, ein dem Markt 3b zugeordnetes regionales Bitstrom-Produkt darstellt.

II. Im Einzelnen

Die Betroffene hat eine Reihe von Vorgaben der 1. Teilentscheidung der Beschlusskammer nicht oder nicht entsprechend den Vorgaben umgesetzt.
So hat die Betroffene insbesondere die Vorgaben der Beschlusskammer zur Einführung von angemessenen Vertragsstrafen gänzlich abgelehnt sowie die damit im Zusammenhang auferlegte Verpflichtung zu einem geeigneten KPI-Monitoring nur in völlig unzureichendem Umfang umgesetzt.
Insbesondere vor dem Hintergrund der seit Jahren bestehenden katastrophalen Bereitstellungs- und Entstörqualität bei den von der Betroffenen angebotenen Vorleistungsprodukten ist es zur Erreichung einer nichtdiskriminierenden Bereitstellungs- und Entstörpraxis zwingend erforderlich, ein differenzierteres KPI-Set in den Standardvertrag aufzunehmen.
Die Beschlusskammer selbst verweist an verschiedenen Stellen ihrer 1. Teilentscheidung darauf, dass nur durch ein ausdifferenziertes Monitoring ein Vergleich zwischen der Bereitstellungs- und Entstörqualität des Retail-Bereichs der Betroffenen und der Nachfrager ermöglicht wird, der aus ihrer Sicht auch geeignet ist, zukünftig zur Verbesserung der Entstörqualität beizutragen.

1. Hauptvertrag

a. Ziffer 1

Die Betroffene hat in ihrem überarbeiteten Standardangebot entsprechend der Vorgabe der Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung auch Leistungsbeschreibungen für L2-BSA-ADSL und L2-BSA-SDSL vorgelegt. Nicht vorgegeben bzw. akzeptiert von der Beschlusskammer war aber, dass die Betroffene die „Verfügbarkeit" (Bestellbarkeit) für L2-BSA-ADSL (erst ab 01.07.2016) bzw. für L2-BSA_SDSL (sogar erst ab Ende 2017) nach eigenem Ermessen festlegen kann.
Schon aus dem Gebot der Rechtzeitigkeit folgt, dass die „Verfügbarkeit" der L2-BSA-ADSL bzw. L-2-BSA-SDSL-Produkte ebenso wie für L2-BSA-VDSL nach Abschluss des Standardangebots vorzusehen.
Der von der Betroffenen vorgetragene Einwand, dass es sich bei den Vorleistungsprodukten um den „Aufbau vollkommen neuer Vorleistungsprodukte" handele, kann mangels Plausibilisierung seitens der Betroffenen zu keiner anderen Entscheidung führen. Der Betroffenen ist bereits mit der Regulierungsverfügung BK3-09/069 eine entsprechende Verpflichtung zu L2-BSA auferlegt worden, ohne, dass dabei auf bestimmte Zugangstechnologien abgestellt worden ist, so dass ein ausreichend bemessener Vorlauf für die Ausgestaltung entsprechender Leistungen gegeben war/ist.
Eine Verpflichtung zum zeitgleichen Angebot L2-BSA-SDSL-Produkten entspricht auch den Vorgaben der Chancengleichheit, da eine allgemeine Nachfrage nach SDSL-Geschäftskundenprodukten besteht, die insbesondere von Kleinstunternehmen, die nach Angaben

23/10 2015 2:32 PM FAX 0007/0017

von DESTATIS 1,8 Mio. Unternehmen in Deutschland umfassen, mithin einen Massenmarkt darstellen, nachgefragt werden. Hinzuweisen ist weiter darauf, dass die Betroffene selbst SDSL-Endkundenanschlüsse vermarktet.

Überdies ist die Betroffene auch verpflichtet aufgrund stetig wachsender Nachfrage nach deutlich höheren Up-/Downstream-Bandbreiten ein entsprechendes L2-BSA-FTTH-Produkt anzubieten. Die Vorgaben der Beschlusskammer schließen ein entsprechendes Vorleistungsprodukt nicht aus.

Entsprechend der oben genannten Verpflichtungen ist Ziffer 1 Abs. 2 des Hauptvertrages durch die 2. Teilentscheidung der Beschlusskammer anzupassen.
Eine monatliche Aktualisierung der Informationen nach Ziffer 1 Abs. 4 ist nicht ausreichend und diskriminiert die Wettbewerber in nicht zu rechtfertigender Weise gegenüber dem Retail-Bereich der Betroffenen. Um unverhältnismäßigen Aufwand bei der Betroffenen zu verhindern sind neu hinzugekommene Verfügbarkeiten taggenau kenntlich zu machen, ohne, dass jeweils eine vollständige Aktualisierung des Komplettdatensatzes erforderlich werden würde.

b. Ziffer 6

aa. 6.3.1

Die Betroffene hat die ihr durch die 1. Teilentscheidung auferlegte Verpflichtung zur Streichung der Pflicht zur Anbindung aller BNG an einem BNG-Standort nicht erfüllt.
Zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist die im Standardangebot vorgesehen Verpflichtung zur Anbindung aller BNG an einem BNG-Standort unabhängig von der tatsächlichen Kundenzahl bzw. der Überschreitung einer bestimmten Peak-Bandbreite aufgrund der damit verbundenen enorm hohen Kosten, in der 2. Teilentscheidung dahingehend anzupassen, dass eine Verpflichtung zur Anbindung weiterer BNG an einem BNG-Standort nur aufgrund zwingender technischer Gründe besteht. Eine solche Regelung ist auch erforderlich, um möglichen Missbrauch durch die Betroffene zu verhindern. Im Übrigen verweisen wir auf die Ausführungen in unseren bisherigen Stellungnahmen im laufenden Standardangebotsverfahren.

c. Ziffer 8.2.1

Die Betroffene hat eine Regelung in Ziffer 8.2.1 aufgenommen, wonach für die Abgabe von einmaligen Express-Entstörungen nicht die Entstörschnittstelle ESS verwendet werden kann.
Es bleibt unklar, warum dieser Anwendungsfall ausgeklammert wird. Eine Vorgabe der Beschlusskammer gab es dazu jedenfalls nicht.

d. Ziffer 9.2

Die fehlende wechselseitige Ausgestaltung der Regelung zur Haftungsbegrenzung gem. § 44a TKG verstößt gegen das Gebot der Chancengleichheit und ist daher von der Betroffenen so zu ändern, dass auch Ansprüche Dritter gegen den Nachfrager von der Haftungsbegrenzung des § 44a TKG umfasst werden.

e. Ziffer 10

Die von der Betroffenen vorgesehen Kopplung der WBCI-Einführung an den Standardvertrag L2-BSA wirkt nur im bilateralen Verhältnis zur Betroffenen. Aus diesem Grund ist aus unserer Sicht eine allgemeine Vereinbarung oder eine sonstige rechtliche Regelung, die mit angemessenen Einführungsfristen verbunden ist, zur Einführung der WBCI zielführender.

f. Ziffer 11

Die Betroffene hat die Vorgaben der Beschlusskammer zur Neuregelung des Vertragstextes zur Kündigung nicht in ausreichendem Maße umgesetzt. In diesem Zusammenhang weisen wir noch einmal auf die detaillierten Vorgaben in der 1. Teilentscheidung (S. 32) hin.

2. Anhang A: Leistungsbeschreibung L2-BSA-VDSL-Stand Alone

Die folgenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für die Leistungsbeschreibung L2-BSA-ADSL und L2-BSA-SDSL.

a. Ziffer 1

aa. 1.1

Die von der Betroffenen trotz der von der Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung weiterhin vorgesehene Beschränkung auf bestimmte Bandbreitenprofile führt zu einer Diskriminierung und damit einhergehend zu einer Beschränkung der Wettbewerbsfähigkeit der Nachfrager im Vergleich zum Retail-Bereich der Betroffenen, der voraussichtlich keine derartigen Bandbreitenprofile vorgegeben werden. Um differenzierte Endkundenangebote bereitstellen zu können und damit in Wettbewerb zu den „Standard-Bandbreiten-Angeboten treten zu können", sind flexible Angebotsmöglichkeiten zwingend erforderlich. Nur durch eine Synchronisation der maximal möglichen Bandbreiten haben die Nachfrager die Möglichkeit, Angebote nach den Endkundenspezifikation zu erstellen (Wahl der Upload-/Downstream-Raten).
Außerdem berücksichtigt die Beschränkung auf Bandbreitenprofile nicht die tatsächlichen Möglichkeiten der VDSL2-Technik, bei der auch symmetrische Bandbreiten möglich sind.

Kritisch zu bewerten ist hier auch die Neuregelung der Verfügbarkeit. Nach Vorstellung der Be-

troffenen soll es zukünftig eine einheitliche Verfügbarkeit der L2-BSA-Leistung geben, die in Ziffer 1.4 der Leistungsbeschreibung L2-BSA-Transport und L2-BSA-Übergabeanschluss festgeschrieben werden soll. Die von der Betroffenen angebotene Verfügbarkeit von 98,5 % ist für Geschäftskundenprodukte nicht ausreichend. Zumindest hat die Betroffene dafür diskriminierungsfrei die Verfügbarkeit anzubieten, die sie auch ihren eigenen Geschäftskunden anbietet.
Die Vorgaben der Beschlusskammer bezogen sich nicht auf eine einheitliche Verfügbarkeit. Die Betroffene hat die Vorgaben insoweit nicht umgesetzt.
Die Verfügbarkeit bezüglich Bestellung, Bereitstellung und Entstörung muss ausdrücklich und gesondert im Vertrag geregelt werden, um eine Diskriminierung der Nachfrager zu verhindern.

bb. 1.3.3
Die neu in den Vertrag eingefügte Regelung zur erstmaligen Bereitstellung einer L2-BSA-Access-Teilleistung, dass diese in min. 50 % Fälle innerhalb von 12 Werktagen erfolgt, genügt in der vorliegenden Fassung nicht den Vorgaben der Chancengleichheit.
Eine ungerechtfertigte Beschränkung der Pflicht zu einer Bereitstellung in einer kürzeren Frist als 15 Werktage erfolgt bereits dadurch, dass dies nur für 50 % der Bereitstellungen in einem Quartal geltend soll. Die praktische Anwendung der von der Betroffenen vorgesehen Regelung wird aufgrund der Formulierung *„Dies gilt nicht, wenn weniger als 1.200 Bestellungen von erstmaligen Bereitstellungen einer L2-BSA-Access-Teilleistung des Kunden gemäß Ziffer 1.3.2, a), 1. Punkt im Monatsmittel in dem betreffenden Quartal vorliegen"*, weiter eingeschränkt, dass kleinere Carrier mit geringeren Bereitstellungsmengen von der Regelung ausgenommen werden und damit in besonderem Maße in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt werden.
Statt der von der Betroffenen vorgeschlagenen Regelung ist Ziffer 1.3.3 zwingend mit einer Vertragsstrafenregelung für den Fall zu versehen, dass die Betroffene nicht mindestens 75 % aller Bestellungen (ausgenommen Anbieterwechselfälle nach § 46 TKG) je Carrier innerhalb einer Frist von weniger als 12 Tagen bereitstellen sollte.
Um Diskriminierungen der Nachfrager gegenüber dem Retail-Bereich der Betroffenen zu verhindern, sollte die Beschlusskammer eine Regelung aufnehmen, nach der der Retail-Bereich keinesfalls berechtigt ist, eigene Endkundenanschlüsse in einer kürzeren Frist als die für die Nachfrager vorgesehene, bereitzustellen.

Entgegen der Vorgaben der Betroffenen ist zu Unrecht auch keine Regelung zur Sicherstellung eines reibungslosen Anbieter- und Produktwechsels aufgenommen worden.

cc. 1.3.8
Die von der Beschlusskammer geforderte Aufnahme einer Vertragsstrafenregelung in Ziffer 1.3.8 (vormals 1.3.5) wurde von der Betroffenen nicht umgesetzt.

Aufgrund der seit Jahren bestehenden Problematik einer völlig unzureichenden Bereitstellungs- und Entstörqualität ist die Aufnahme von Vertragsstrafenregelungen aus unserer Sicht vor dem Hintergrund der Chancengleichheit zwingend und nicht gleichwertig durch eine Regelung zum pauschalierten Schadensersatz zu ersetzen.
Eine Aufnahme von Vertragsstrafen in das Standardangebot ist durch § 23 Abs. 3 S. 3 TKG ausdrücklich möglich.
Die Vertragsstrafen müssen dabei so hoch bemessen werden, dass dadurch bei der Betroffenen ein Anreiz geschaffen wird, die vertraglichen Verpflichtungen einzuhalten. Die österreichische Regulierungsbehörde Telecom Kontrollkommission hat in ihrer Entscheidung v. 17.12.2012 (Az.: Z 1/11-142//Z 3/11-134) einen umfassenden Vertragsstrafenkatalog angeordnet, der bei der Frage der Bestimmung der Höhe nach angemessener Vertragsstrafen auf das laufende L2-BSA-Standardangebotsverfahren übertragen werden sollte.
Die zeitnahe Bestellbearbeitung ist dabei als erster Schritt für eine erfolgreiche Bereitstellung eine zentrale vertragliche Verpflichtung, deren Einhaltung durch eine Vertragsstrafe abzusichern ist.
Die Ausführungen der Betroffenen zur fehlenden Notwendigkeit der Einführung einer Vertragsstrafenregelung sind insofern widersprüchlich, als sie die Bestellbearbeitungsfrist selbst als völlig untergeordnete Leistung ansieht, hierfür aber bereits in ihrem ursprünglichen Standardvertragsentwurf einen pauschalierten Schadensersatz bei Nichteinhaltung der Verpflichtung vorgesehen hatte.

dd. 1.3.9
Der in der 1. Teilentscheidung vorgegebenen Monitoring-Verpflichtung ist die Betroffene nur in gänzlich ungeeignetem Maße nachgekommen.
Besonders kritisch bewerten wir insbesondere, dass die Betroffene nicht bereit ist, Vergleichsdaten ihres eigenen Retail-Bereichs darzustellen. Ohne die Darstellung der Retail-Werte ist eine Überprüfung, ob eine Diskriminierung der Nachfrager gegenüber dem Retail-Bereich der Betroffenen vorliegt nicht möglich. Ebenfalls nicht in das Monitoring einbezogen hat die Betroffene die durch sie selbst neu eingeführte Bereitstellung von min. 50 % der Bestellungen innerhalb von 12 Werktagen, sowie die tatsächlichen Bearbeitungs- und Bereitstellungsfristen. Zudem fehlt auch die Aufnahme einer Monitoring-Verpflichtung für die Zeitspanne zwischen Bearbeitungsvermerk und erfolgter Bereitstellung.
Ziffer 21 der Kommissionsempfehlung zur Nichtdiskriminierung stellt klar, dass die KPI einen Vergleich zwischen den intern für die nachgelagerte Endkundensparte des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht erbrachten Dienstleistungen und den extern für dritte Zugangsinteressenten erbrachten Dienstleistungen erlauben sollen. Die KPI dienen also vor allem der Absicherung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung. Die nationalen Regulierungsbehörden sind insofern angehalten, die Einhaltung dieser Verpflichtung durchzusetzen (Ziffer 26 der Kommissionsempfehlung).

Nach dem Konzept der Kommission sind die KPI jeweils für den Retailbereich des marktbeherrschenden Unternehmens und die externen Vorleistungsnachfrager zu erfassen und mindestens quartalsweise transparent und in geeigneter Form zu veröffentlichen (Ziffer 21 und 24 der Kommissionsempfehlung)
Damit dient die Einführung von KPI nach der Kommissionsempfehlung vor allem der schnellen Identifikation von Diskriminierungen.
Schließlich muss über genaue Festlegungen zur Messmethode und Messdokumentation sichergestellt sein, dass die Werte für die Vorleistungsnachfrager und die Betroffene nach den gleichen Prinzipien erhoben und dokumentiert werden, um eine Vergleichbarkeit zu gewährleisten. Hierzu kann auf die
Vorarbeit und die Ergebnisse des seitens der BNetzA moderierten Workshops zu einem KPI-Monitoring (Telekom/BREKO) vom Oktober 2012 und den im Vorfeld erstellten Dokumenten aufgesetzt werden.

ee. 1.4
Auch in Bezug auf den Bereich Entstörung hat die Betroffene entgegen den Vorgaben der Beschlusskammer nicht die erforderlichen KPI angegeben. Wie unter 1.3.9 bereits dargestellt ist insbesondere ein Vergleich mit dem Retail-Bereich der Betroffenen für die Feststellung einer Diskriminierung der Nachfrager von zentraler Bedeutung. Darüber hinaus sind durch die 2. Teilentscheidung auch die Darstellung der Einhaltung der Fristen sowie die tatsächliche Entstördauer jeweils für Nachfrager und Retail-Bereich unerlässlich, um mögliche Diskriminierungen der Nachfrager identifizieren zu können.

Die geforderte Umsetzung einer Regelung zur Gestaltung des Service- und Montagenachweises ist in nicht in hinreichendem Maße umgesetzt worden, da eine entsprechende Beschreibung des Formulars fehlt.
Darüber hinaus wurde Unterpunkt 10 entgegen den Vorgaben der Beschlusskammer ohne Angaben von Gründen nicht gestrichen.

ff. 1.5
Die Sicherstellung der Einhaltung der dem Nachfrager vertraglich auferlegten Verpflichtungen kann von der Betroffenen nicht gefordert werden, da eine solche Regelung nicht mit den Vorgaben des vom Bundestag in Kürze zu beschließenden TK-EndgeräteG vereinbar sind.
Der Vertragstext ist in der 2. Teilentscheidung entsprechend abzuändern.

b. Ziffer 2.1
Die Betroffene hat eine unangemessene und von der Beschlusskammer in der 1. Teilentscheidung

in dieser Form nicht vorgegebene Regelung zur Express-Entstörung in den Vertragstext aufgenommen.
Die Ausgestaltung ist auch deshalb zurückzuweisen, da auch die Monitoringverpflichtung nicht hinreichend umgesetzt wurde. Insbesondere fehlt die Aufnahme von Vergleichswerten aus dem Retail-Bereich der Betroffenen.

c. Ziffer 3
Die Regelung kann zu einer Benachteiligung des Wettbewerbs führen. Denn aufgrund des Ausbaus kann die Bestellung weiterer Übergabeanschlüsse erforderlich werden. Diese haben aber - zumindest in Fällen fehlender Technik – einen Vorlauf von ca. 3 ½ Monaten. Zwar werden die Ausbauplanungen nach Ortsnetzen bezogen auf vier Monate mitgeteilt, jedoch nur auf Basis einer monatlichen Liste, so dass Nachfrager ggf nur mit ca. drei Monaten Vorlauf Kenntnis vom geplanten Ausbau erhalten. Nachfrager benötigen hier also einen zusätzlichen Zeitraum, um zeitgleich mit der Betroffenen vom erfolgten Ausbau und den Vermarktungsmöglichkeiten profitieren zu können.
Kritisch ist auch die Einschränkung im letzten Satz, dass L2-BSA-Stand Alone über die Orderschnittstelle erst bestellbar ist, wenn die Verfügbarkeit in den Verfügbarkeitstools dokumentiert ist. Wovon die Dokumentation durch die Betroffene abhängt, ist aber nicht klar. Aufgrund der dadurch resultierenden Unsicherheiten ist dieser Satz zu streichen.

3. Leistungsbeschreibung L2-BSA-Transport und L2-BSA-Übergabeanschluss
a. Ziffer 1.4
Die Betroffene hat im Rahmen der Überarbeitung des Standardangebots eine einheitliche „Ende zu Ende Verfügbarkeit" der L2-BSA-Leistungen eingefügt.
Durch den zukünftig weiter voranschreitenden Vectoring-Rollout werden die aktuell vielfach noch bestehenden redundanten Trassenführungen zwischen verschiedenen MSAN und Netzelementen mehrerer Anbieter nicht mehr möglich sein, da zwischen MSAN und BNG immer nur eine dedizierte Verbindung bestehen wird.
Wegen dieser Einschränkung bestehen zukünftig erhöhte Anforderungen an Qualität und Verfügbarkeit, weshalb die Verfügbarkeit für den L2-BSA-Transport in der 2. Teilentscheidung noch einmal deutlich anzuheben ist, was entsprechend zu einer Erhöhung der einheitlichen Verfügbarkeit der L2-BSA-Leistungen führt.

b. Ziffer.2.2
Die von der Betroffenen weiterhin vorgesehene max. Rahmenlänge von 1526 Byte ist insbesondere für Anbieter von Geschäftskundenprodukten zu gering. Die Ausführungen der Betroffenen sind

nicht geeignet zu widerlegen, dass sie ihrem eigenen Retail-Bereich keine höhere Rahmenlänge einräumt. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Vielzahl von Diensten auch zukünftig bis zur Umstellung auf IPv6 über IPv4 laufen, ist der Einsatz von DS-Lite geboten, wodurch IPv4-Adressen übersetzt werden. DS-Lite benötigt aber zusätzlich 40 Byte.
Um Wettbewerber aus den genannten Gründen nicht gegenüber der Betroffenen zu diskriminieren, ist in der 2. Teilentscheidung eine Erhöhung der Rahmenlänge auf mindestens 1574 Byte vorzunehmen, mindestens aber eine Vertragsstrafenregelung für den Fall vorzusehen, dass die Betroffene für ihren eigenen Retail-Bereich eine Rahmenlänge von mehr als 1526 Byte vorsieht.

c. Ziffer 3
aa.3.1.1
Die Betroffene hat in ihrem überarbeiteten Standardangebot eine Regelung zu den Qualitätsparametern aufgenommen, bei der der Prozentsatz der Mindestqualität für den L2-BSA-Transport von bisher 99 % im Jahresmittel auf 95 % im Monat reduziert wird, wobei ebenfalls von einem Mittelwert aller L2-BSA-Access-Teilleistungen ausgegangen wird. Bei einer Betrachtung von Mittelwerten besteht das Problem, dass Access-Teilleistungen mit hohen Qualitätsparametern solche mit nur geringen Parametern in der Gesamtbetrachtung ausgleichen können und im Ergebnis eine Einhaltung der „mittleren" Mindestqualität gegeben wäre. Zur Sicherung des Gebotes der Chancengleichheit ist statt der Festlegung einer Mindestqualität bezogen auf den Mittelwert der Access-Teilleistungen, eine Mindestqualität für jede einzelne Access-Teilleistung vorzusehen.
Hinzukommt, dass die Betroffene Access-Teilleistungen, die in Summe zu mehr als 80 % ihrer maximalen Bandbreite ausgelastet werden, aus der vorgesehenen Mindestqualitätsregelung ausgeklammert werden sollen. In der Praxis würde die Vorgabe bedeuten, dass Nachfrager die ihren Endkunden eine Mindestqualität garantieren möchten, verpflichtet wären die größtmögliche Bandbreite zu buchen, um unterhalb der 80-%-Grenze zu bleiben. Eine solche Regelung stellt eine unangemessene Benachteiligung der Nachfrager dar.
Um den Nachfragern diskriminierungsfrei zu ermöglichen mit den Endkunden Service-Level-Agreements abzuschließen ist die Mindestqualität für den L2-BSA-Transport je Access-Teilleistung in der 2. Teilentscheidung auf 99 % im Monat festzulegen.

Daneben sind auch die von der Betroffenen vorgesehenen Werte der Qualitätsparameter diskriminierungsfrei auszugestalten.
Die Betroffene hat die Werte zwar überarbeitet. Die vorgesehenen Parameter der Laufzeit sind in aber keiner der vier Verkehrsklassen in ausreichendem Maße geregelt, um den nötigen Qualitätsstandard sicherzustellen. Insofern sind weitere Anpassungen in der 2. Teilentscheidung geboten.

23/10 2015 2:36 PM FAX 0014/0017

Für uns nicht nachvollziehbar ist weiter warum in den Verkehrsklassen „Critical Application" bei Laufzeitschwankungen und bei Best Effort keine Qualitätsparameter vorgesehen sind. Mangels entsprechender Qualitätsparameter kann weder eine ordnungsgemäße Leistungserbringung noch die Nutzung diverser Dienste in diesen Verkehrsklasse gewährleistet werden. Um dem Gebot der Chancengleichheit und Billigkeit rechnen zu tragen, sind in der 2. Teilentscheidung auch für diese Verkehrsklassen angemessene Qualitätsparameter festzusetzen.
Hinzu kommt, dass die Betroffene auch weiterhin maximal 50 % der gebuchten Bandbreite zur Nutzung in einer QoS-Klasse erlaubt, die nicht der Verkehrsklasse „best effort" entspricht, während sie gleichzeitig für die Verkehrsklasse „best effort" keinerlei Qualitätsparameter garantiert. Dies führt, abgesehen von der Verkehrsklasse „best offort" zu einem Qualitätsversprechen, welches nur für 50 % der gebuchten Bandbreite besteht. Dies ist weder marktüblich noch im Vergleich zur TAL hinreichend und damit zu streichen. Die Bandbreite der gebuchten Leistung muss unabhängig von der Verkehrsklasse zu 100 % nutzbar sein, da ansonsten eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung der Nachfrager gegeben ist.

bb. 3.2.1
Die Betroffene hat in ihrem überarbeiteten Standardangebot eine Regelung zur Vereinbarung von Bandbreitenprofilen aufgenommen. Nicht vorgesehen wird dabei aber die Möglichkeit, die bei Vertragsschluss vereinbarten Bandbreitenprofile nachträglich zu ändern. Ohne die Einräumung einer Möglichkeit zur Veränderung der Bandbreitenprofile nach Vertragsschluss werden die Nachfrager aber in unangemessener Weise in ihrer Produktgestaltungshoheit beeinflusst.
Um einen chancengleichen Wettbewerb zwischen Retail-Bereich der Betroffenen und Nachfrager zu gewährleisten, ist außerdem die Vorgabe von lediglich sechs verschiedenen Bandbreitenprofilen keinesfalls ausreichend. Vielmehr muss für die Nachfrager die Möglichkeit bestehen, für jede Verkehrsklasse selbst einen bestimmten Prozentwert festzulegen.

cc. 3.2.2
Die von der Betroffenen vorgesehene Beschränkung der Maximal-Bandbreite in der Verkehrsklasse Realtime auf 3,4Mbit/s je Access-Teilleistung führt zu einer unangemessenen Einschränkung von Diensten und damit zu einem Verstoß gegen die Gebote der Chancengleichheit und Billigkeit.

d. Ziffer 4
aa. 4.1.1
Diesbezüglich verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Ziffer 6.3.1 des Hauptvertrages.

bb. 4.1.2
Die Betroffene hat ihre Informationsbereitstellung in der überarbeiteten Fassung um eine Liste er-

weitert, aus der sich ergeben soll, welche konkreten Endkunden-Standorte den BNG-Standorte Lokationen zugeordnet sind. Nicht umgesetzt wurde aber die Vorgabe der Beschlusskammer, die zur Verfügung gestellten Listen auf tagesaktuellem Stand zu halten. Eine taggenaue Aktualisierung ist insbesondere zur Vermeidung einer Diskriminierung der Nachfrager gegenüber dem Retail-Bereich der Betroffen zwingend erforderlich.
Dass die Betroffene zudem Vertragsstrafen zur Absicherung der inhaltlichen Richtigkeit der Listen unter Verweis auf ein nicht vorhandenes Missbrauchspotenzial ablehnt, ist vor den aktuell im Rahmen der öffentlich-mündlichen Verhandlung zum TAL-Standardangebot am 25.09.2015 geführten Diskussionen keinesfalls zu akzeptieren. Die Betroffen hat zugestanden, KVz, die ursprünglich dem HVt-Nahbereich zugeordnet worden waren und damit aktuell für einen Ausbau mit Vectoring-Technik gesperrt wären, nachträglich in den „Außenbereich" „verlegt" und damit einhergehend diese KVz zur Vectoring-Liste angemeldet zu haben, ohne die Wettbewerber hierüber rechtzeitig zu informieren.
Um derartig missbräuchliches Verhalten zukünftig zu verhindern ist in der 2. Teilentscheidung neben einer taggenauen Aktualisierung der Listen auch eine Absicherung durch angemessene Vertragsstrafen vorzusehen.

cc. 4.1.4
Die Betroffene hat zwar eine Überarbeitung der Bestandsschutzregelungen vorgenommen. Diese bleibt aber weiterhin hinter den Vorgaben aus der 1. Teilentscheidung zurück.
Um den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit zu entsprechen, sollte der Bestandsschutz für die 899 BNG-Standorte in der 2. Teilentscheidung auf mindestens 10 Jahre erweitert werden.

dd. 4.7
Die Regelungen zur Bestellung und Bereitstellung von L2-BSA-Übergabeanschlüssen wurden von der Betroffenen im Vergleich zum ursprünglichen Standardangebot weitreichend überarbeitet und verändert.
Die Einführung einer „PreSales-Phase" würde nach unserer Einschätzung zu einer weiteren Verzögerung der L2-BSA-Produkte und damit zu Lasten der Nachfrager gehen.
Da eine solche Regelung von der Beschlusskammer nicht vorgegeben war, ist diese in der 2. Teilentscheidung zu streichen.

Im Übrigen verstößt die nun vorgesehene Lieferfrist gegen das Gebot der Rechtzeitigkeit.
Die Beschlusskammer hat die angegeben Lieferfristen von 26 bzw. 66 Werktagen angemessen zu verkürzen.

III. Ergebnis

Trotz ausschweifender Ausführungen und Erläuterungen in der die Umsetzung der 1. Teilentscheidung begleitenden Stellungnahme vom 28.09.2015, hat die Betroffene bei weitem nicht alle Vorgaben aus der 1. Teilentscheidung der Beschlusskammer umgesetzt.
Insbesondere fehlt weiterhin die Aufnahme angemessener Vertragsstrafen und Monitoringverpflichtungen zur Sicherstellung einer nichtdiskriminierenden Bereitstellungs- und Entstörqualität.
Zudem bleibt die vertragliche Ausgestaltung der Leistungsparameter (Bandbreite, Qualitätsparameter) weit hinter den Vorgaben der Beschlusskammer zurück.
Zudem betonen wir noch einmal, dass das vorgelegte L2-BSA-Standardangebot nicht den Anforderungen der EU-Kommission an ein VULA-Produkt genügt.

Für Rückfragen oder eine vertiefte Diskussion der angesprochenen Punkte stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Dr. Stephan Albers
Geschäftsführer

Sven Knapp
Referent Recht & Regulierung