

VORAB PER E-MAIL:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Kontaktdaten:
(0228) 323 002-30
stamm@doldemayen.de

Unser Zeichen: 14/00641 Hö/tk St/sn
Datum: 19. Mai 2017

Büro Bonn
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
D-53175 Bonn
Fon (0228) 323 002-0
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen
Dr. Frank Hölscher
Dr. Markus Deutsch
Dr. Barbara Stamm
Dr. Christian Stelter
Dr. Julia Gerhardus

Büro Stuttgart
GENO Haus
Heilbronner Straße 41
D-70191 Stuttgart
Fon (0711) 601 701-0
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde
Dr. Rainard Menke
Dr. Andrea Vetter
Dr. Winfried Porsch
Dr. Tina Bergmann
Dr. Bernd Schieferdecker
Dr. Moritz Lange
Dr. Matthias Hangst

Standardangebot TAL – BK 3e-15/011

Stellungnahme im Nachgang zur öffentlich-mündlichen Verhandlung vom 04.05.2017

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Frau Schölzel,
sehr geehrte Damen und Herren,

namens und im Auftrag der Telekom Deutschland GmbH nehmen wir im Nachgang zur öffentlich-mündlichen Verhandlung vom 04.05.2017 sowie zum Schreiben der Beschlusskammer vom 02.05.2017 Stellung und legen diejenigen Vertragsbestandteile, welche aufgrund unserer Stellungnahmen vom 13.12.2016 und 16.01.2017 sowie aufgrund dieser Stellungnahme nochmals angepasst worden sind, als **Anlage 1** vor. Dies betrifft folgende Verträge bzw. Vertragsbestandteile:

- TAL-Hauptvertrag nebst Anlagen

- Anlagen Nahkollotation, Anlagen Fernkollotation und Anlagen Zugang zum KVz zum Kollotationsvertrag
- TAL-ÄV (ohne Anlage)
- APL-Vertrag

Im Einzelnen:

A. TAL-Vertrag

I. Hauptteil

1. Ziffer 7 Abs. 3

EWE TEL hat in der öffentlich-mündlichen Verhandlung ausgeführt, die von ihr geforderte Härtefallklausel solle darin bestehen, dass die Telekom vor der Unterbrechung des störenden Zugangs zur TAL 24 Stunden, nachdem die Telekom dem Carrier ein korrigiertes Messprotokoll vorgelegt hat, den betroffenen Carrier noch einmal telefonisch auf die bevorstehende Unterbrechung hinweise.

Die Telekom ist bereit, die Regelung um eine Härtefallklausel zu ergänzen:

„Für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass eine Fehlkonfiguration der KUNDE-eigenen Technik auf einem fehlerhaften Messprotokoll der Telekom beruht, nimmt die Telekom die Unterbrechung des störenden Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung nur dann vor, wenn KUNDE innerhalb von 24 Stunden, nachdem ihm die Telekom ein korrigiertes Messprotokoll vorgelegt hat, die Konfiguration seiner eigenen Technik nicht entsprechend angepasst hat. Die Telekom wird KUNDE vor der Unterbrechung nochmals unter Setzung einer Antwortfrist von zwei Stunden informieren.

Hat KUNDE nach Ablauf der Antwortfrist seine Technik nicht oder nicht in geeigneter Weise angepasst, so dass die Störung fortbesteht, schreibt die Telekom KUNDE erneut

unter Setzung einer Nachfrist von drei Stunden an. Sollte KUNDE auch diese Nachfrist nicht einhalten, nimmt der zuständige Carrier-Manager unverzüglich telefonisch Kontakt zu KUNDE auf. Ist KUNDE innerhalb von 24 Stunden nach Ablauf der Nachfrist nicht erreichbar oder erfolgt keine Anpassung der Konfiguration der KUNDE-eigenen Technik, durch die die Störung beseitigt wird, schaltet die Telekom die TAL ab.“

2. Ziffer 21 Abs. 3

Die Beschlusskammer hat in der öffentlich-mündlichen Verhandlung hinterfragt, inwiefern unterschiedliche Vertragsstände auftreten könnten, wenn sämtliche Carrier nach Abschluss des Standardangebotsverfahrens das neue TAL-Standardangebot zeichnen würden.

Zwar ist es richtig, dass in einer solchen Konstellation die Vertragsklauseln für sämtliche Vertragspartner identisch wären. Jedoch steht die Telekom dann immer noch vor dem Problem, dass sie den Vertrag, auf dem der jeweilige Einzelvertrag beruht, in gerichtlichen Auseinandersetzungen (z.B. Kündigung der TAL) genau bezeichnen muss. Dies bedeutet, dass sie den Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowie ggf. die weitere Vertragshistorie der Vertragsübernahmen darlegen muss, um substantiiert vorzutragen, dass der beklagte Carrier der richtige Anspruchsgegner ist. Würden die Vertragsübernahmen zu „kleinteilig“ zugebilligt werden, würden bei der Telekom unangemessene Aufwände dadurch entstehen, dass sie derartige Vertragshistorien in allen Einzelheiten nachhalten müsste, sofern dies überhaupt vernünftig handhabbar ist.

Für die wortgleiche Regelung in den Schlussbestimmungen des Hauptteils des Kollokationsvertrags kommt hinzu, dass mit einer Möglichkeit zur Übernahme von einzelnen Rechten und Pflichten die Regelungen zum Verbot einer Untervermietung von Kollokationsflächen und damit auch die Regelungen zur Kostenverteilung gemeinschaftlich genutzter Einrichtungen unterlaufen werden könnten.

Die Telekom hat die Anregung der Beschlusskammer geprüft, den unbestimmten Rechtsbegriff „eine nicht unwesentliche Menge an Einzelleistungen in Bezug auf den Vertragsbestand von KUNDE“ z.B. durch einen Klammersatz weiter zu konkretisieren. Aus Sicht der Telekom ist eine Konkretisierung des Begriffs nicht möglich. Wie die BNetzA in der öffentlich-mündlichen Verhandlung klargestellt hat, darf z.B. ein Eintrag in die Vectoring-Liste und damit das Recht zum Ausbau eines einzelnen KVz nicht isoliert übertragen werden. Umgekehrt wäre es sicherlich nicht sachgerecht, die Schwelle für die Wesentlichkeit zu hoch anzusetzen, indem z.B. nur der gesamte TAL-Bestand von einem Carrier auf einen anderen Carrier übertragbar wäre. Aus Sicht der Telekom ist daher eine Bewertung des jeweiligen Einzelfalls zweckmäßig. Mit der vorgeschlagenen Regelung geht die Telekom im Übrigen bereits über die Regelung im geprüften Layer2-BSA-Standardangebot hinaus, in dem Rechte und Pflichten nur in ihrer Gesamtheit übertragen werden dürfen. Auch vor dem Hintergrund eines möglichst weitgehenden Gleichlaufs der Regelungen zwischen Layer2-BSA und TAL spricht dies dafür, dass die Grenze für die „nicht unwesentliche Menge“ jedenfalls nicht beliebig niedrig anzusetzen ist.

II. Anlage 4

1. Pre-Order

Ein zentraler Punkt der öffentlichen-mündlichen Verhandlung war die Neufassung der Anlage 4 und insbesondere der Verzicht auf die notwendige Nutzung der Pre-Order-Schnittstelle. Nach wie vor halten wir die Pre-Order-Schnittstelle perspektivisch für ein zentrales Mittel, um eine gute TAL-Bereitstellungskapazität und gleichzeitig eine gleichmäßige Auslastung der Kapazitäten herbeizuführen.

Ganz allgemein wurde der Verzicht auf eine obligatorische Nutzung der Pre-Order-Schnittstelle begrüßt. Von wenigen Ausnahmen abgesehen teilten

die Beigeladenen dabei die Vorzugswürdigkeit des von uns vorgeschlagenen Wegs, um die Pre-Order in den Markt zu bringen. Vor diesem Hintergrund kann keine Notwendigkeit bestehen, Regelungen über die Pre-Order wieder in das Standardangebot aufzunehmen.

2. Ziffer 1.2 – E-Mail zur Kontingenthöhe

Wir hatten bereits zugesagt, dass wir die Carrier, für die ein Einzelkontingent geplant wird, über die Höhe des jeweils geplanten Kontingents informieren wollen. Daher soll in Ziffer 1.2 am Ende Folgendes eingefügt werden:

„Plant die Telekom ein gesondertes Kontingent für KUNDE, übersendet die Telekom KUNDE auf Wunsch eine Mitteilung dieser Planmengen per E-Mail.“

3. Ziffer 3 – Verweis auf Anlage 11

Wir hatten in der öffentlich-mündlichen Verhandlung zugesagt, in Ziffer 3 bezüglich der „Voranfrage Online“ einen weiteren Hinweis auf Anlage 11 aufzunehmen. Ziffer 3 erster und zweiter Absatz erhalten dann folgende Fassung (Einfügung unterstrichen):

„Vor Bestellung des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung kann KUNDE entweder über die elektronische Schnittstelle "Voranfrage Online" unter <https://ecass.telekom.de> die in *Anlage 11 – Informationen* aufgeführten Informationen über Teilnehmeranschlussleitungen (TAL) abfragen oder per Telefax unter Verwendung des in *Anlage 10 - Vordrucke* aufgeführten entsprechenden Vordruckes anfragen, ob eine von KUNDE nachgefragte Produktvariante für die von KUNDE konkret zu benennende Teilnehmeranschlussleitung realisierbar ist.

Die Voranfrage per Telefax wird schriftlich werktags innerhalb der Regelarbeitszeit von 7:30 Uhr bis 16:30 Uhr durch die in *Anlage 9 - Ansprechpartner* genannte Stelle beantwortet.“

4. Pauschalierter Schadenersatz bei Überbuchung

Seitens der 1&1 Versatel wurde die Frage aufgeworfen, ob pauschalierter Schadenersatz auch dann anfehle, wenn z.B. Termine am Monatsanfang nicht gebucht werden könnten, weil ein großer Carrier diese Termine mit großem zeitlichen Vorlauf „zugebucht“ hätte.

Hierauf ist zunächst zu antworten, dass der Carrier, der lediglich die Orderschnittstelle nutzt (also nicht die Pre-Order) bei der Buchung auch nicht sieht, dass keine Kapazitäten in dem betreffenden Zeitraum vorliegen. Sein Buchungsverhalten kann hiervon also nicht beeinflusst sein. Zudem können alle Carrier mit dem gleichen zeitlichen Vorlauf buchen. Daher liegt keine Benachteiligung von kleinen Carriern vor. Zudem gehen wir davon aus, dass der Umstand, dass die Zahlung von pauschalierem Schadenersatz von der Gleichverteilung abhängen soll, einen starken Anreiz darstellt, keine zu großen Bestellsitzen am Monatsanfang zu buchen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung der Ziffer 5.5.2 keinen Ausschluss für eine solche Situation enthält. Der Tatbestand für den Anspruch auf pauschalierem Schadenersatz wäre also auch in einer solchen Situation erfüllt. Für die Frage, ob es in einer solchen Situation an einem „Vertretenmüssen“ der Telekom fehlt, wird unter Berücksichtigung der Umstände der Einzelfälle zu entscheiden sein. Nach der Regelung der Ziffer 5.5.2, 3. Absatz hat jedenfalls die Telekom einen Ausschluss des Anspruchs bei fehlendem „Vertretenmüssen“ darzulegen und zu beweisen.

III. Anlage 5 und Anlagen 5a/5b/5c

1. Änderungen der Anlagen 5a/5b/5c entsprechend den Änderungen der Anlage 5

Die Beschlusskammer hat darum gebeten, zwischenzeitlich erfolgte Änderungen und Zugeständnisse betreffend Anlage 5 auch in den Anlagen

5a/5b/5c nachzuvollziehen, soweit diese Anlagen Regelungen enthalten, welche wortgleich oder ihrem Sinn nach auch in Anlage 5 enthalten sind.

Unsere Prüfung hat ergeben, dass dies von uns berücksichtigt wurde.

2. Anpassung der Anlagen 5a/5b/5c an die korrespondierenden Anlagen im Layer2-Standardangebot

Die Beschlusskammer hat die Telekom gebeten zu prüfen, ob sämtliche Vorgaben zu den mit den Anlagen 5a/5b/5c korrespondierenden Anlagen im Layer2-Standardangebot auch in den Anlagen 5a/5b/5c berücksichtigt worden sind und diese ggf. anzupassen.

Anlage 5b in der der Beschlusskammer bislang vorliegenden Fassung beruhte auf Anlage 2 zum Hauptvertrag Layer2-BSA, Stand 01.02.2015, sowie Anlage 5c auf Anhang C, Arbeitshandbuch Standardservice und Express-Entstörung Wholesale für Layer2-BSA-VDSL Stand Alone mit der Nutzung der elektronischen Entstörschnittstelle (ESS), Stand 01.02.2015. Unsere Prüfung hat folgendes ergeben:

Mit Blick auf Anlage 5b sind keine Anpassungen erforderlich. Sie entspricht auch Anlage 2 zum Hauptvertrag Layer2-BSA mit dem aktuellen Stand 01.11.2016.

In Bezug auf Anlage 5c ergibt sich aufgrund der zwischenzeitlichen Fortschreibung des Layer2-Standardangebots teilweise Änderungsbedarf; teilweise bestehen aber auch sachliche Gründe, Neuerungen nicht zu übernehmen.

Folgende neuen Regelungen aus Anhang C des Arbeitshandbuchs des Layer2-Standardangebots, Stand 08.12.2016, werden nicht in Anlage 5c des TAL-Standardangebots übernommen:

- Ziffer 1 und Ziffer 2.2, Geschäftsfall „Supportfunktion“, sowie Ziffer 3, letzter Bulletpoint (Ergebnismeldung), letzter Absatz.

Dieser Geschäftsfall, der dazu dient, Endgeräte ggf. zurückzusetzen, wird nur für xDSL benötigt, da es sich bei TAL um eine „feste Leitung“ handelt.

Folgende Änderungen aus dem aktuellen Layer2-Standardangebot, Stand 08.12.2016, werden wir hingegen auch in Anlage 5c übernehmen:

- Leistungsbeschreibung (Stand 01.11.2016), Ziffer 1.4:

Die Tabelle zur Darstellung des frühesten Endkundentermins befand sich ursprünglich im Arbeitshandbuch (Stand 01.02.2015) des Layer2-Standardangebots. Sie befindet sich aktuell in der Leistungsbeschreibung des Layer2-Standardangebots und wurde für den Samstag angepasst. Somit kann der früheste Termin bei einem Störungseingang am Samstag (Vormittag oder Nachmittag) für den Montag im Nachmittagszeitfenster vereinbart werden. Diese Regelung werden wir in die Tabelle in Anlage 5c, Ziffer 2.1 übernehmen.

- Anhang C, Arbeitshandbuch ESS, Ziffer 2.3, vorletzter Absatz:

Der letzte Satz „*Der Zeitpunkt der Entstörung kennzeichnet das Ende der Entstörung*“ in Ziffer 2.3 Anhang C wurde im Layer2-Standardangebot gestrichen. Der Carrier bekommt stattdessen in der Erledigungsmeldung den Zeitpunkt der Störungsbeseitigung mit Datum und Uhrzeit mitgeteilt. Somit ist das Ende der Entstörung definiert und macht diesen Satz überflüssig.

Die Streichung werden wir in Anlage 5c, Ziffer 2.1 wie folgt übernehmen:

„Die Telekom teilt KUNDE die erfolgreiche Beseitigung der Störung unverzüglich durch eine ERLM mit. In der ERLM wird KUNDE der Zeitpunkt der Entstörung (Datum, Uhrzeit) als Attribut mitgeteilt. ~~Der Zeitpunkt der Versendung der ERLM kennzeichnet das Ende der Entstörungsfrist.~~“

Das Ende für die Entstörung ist bereits in Anlage 5c, Ziffer 3, vorletzter Spiegelstrich, ausreichend definiert.

Zusätzlich werden wir für Anlage 5a, Ziffer 7, fünfter Absatz, neunter Spiegelstrich, folgende Ergänzung vornehmen:

„Datum und Uhrzeit der Entstörungsmeldung (aus dem Feld „FehlerBeseitigtAm“ in der Erledigungsmeldung)“

In Anlage 5 werden wir, korrespondierend zu Anlage 5c, Ziffer 4.1 und 5.4, zweiter Absatz, wie folgt ändern:

„Die Störungsdauer errechnet sich aus der Zeitdifferenz zwischen dem Eingang der Störungsmeldung bei der Telekom und dem Zeitpunkt der Rückmeldung der Störungsbehebung durch die Telekom. Für die Berechnung der Frist ist die Zeitmarke des Empfänger-Faxgerätes bzw. die Systemzeit von ESEP maßgeblich.“

- Anhang C, Arbeitshandbuch ESS, Ziffer 2.5, erster Absatz:

Der letzte Satz in Ziffer 2.5, erster Absatz Anhang C wurde im Layer2-Standardangebot um die Passage *“...und ist insofern unverbindlich.“* ergänzt. Diese Klarstellung werden wir in Anlage 5c, Ziffer 2.3, erster Absatz aufnehmen.

3. Anlage 5 und Anlage 5a – Ziffer 2.2 i.V.m. Ziffer 5.6.4 Abs. 2 Unterabsatz 1

- a) EWE TEL hat in der öffentlich-mündlichen Verhandlung gefordert, dass die Werte in der Tabelle in Ziffer 2.2 Worst-Case-Dämpfungswerte abbilden müssen.

Die Angabe eines Mischwertes, der z. B. aus dem Mittelwert abgeleitet ist, wäre nicht zielführend. Dieser würde bei TAL, bei denen ausschließlich Papierkabel vorhanden sind, trotz der 20%-igen Toleranz zu nicht gerechtfertigten Störungsmeldungen führen.

Da eine Berechnung der Dämpfungen mit Durchschnittswerten zu unnötigen nicht gerechtfertigten Störungsmeldungen führen kann (z.B. wenn eine Strecke ausschließlich aus Papierkabel besteht), befürworten wir den Vorschlag von EWE TEL und werden in Ziffer 2.2 Worst-Case-Dämpfungswerte für die verschiedenen Frequenzen – ergänzt um eine neue Spalte mit Angabe des zugehörigen Übertragungsverfahrens – abbilden und die Tabellenbezeichnung entsprechend umbenennen (der Vorschlag für die Abfassung der Tabelle aus unserer Stellungnahme vom 13.12.2016 ist damit hinfällig):

Messfrequenz	Leiterdurchmesser in mm					Ü-Verfahren
	0,35 *)	0,4	0,5 *)	0,6	0,8	
150kHz	12,5 dB/km	9,9 dB/km	7,0 dB/km	5,7 dB/km	4,2 dB/km	HDSL, SDSL
300kHz	14,4 dB/km	12,2 dB/km	9,0 dB/km	8,1 dB/km	6,1 dB/km	ADSL
1MHz	24,0 dB/km	21,4 dB/km	16,0 dB/km	16,1 dB/km	12,2 dB/km	ADSL2+
4MHz	48,0 dB/km	48,4 dB/km	32,5 dB/km	36,8 dB/km	28,8 dB/km	VDSL2, VDSL2-Vectoring
10MHz	75,6 dB/km	84,3 dB/km	51,5 dB/km	64,7 dB/km	52,2 dB/km	nur informativ

Tabelle 1: Maximale Dämpfungswerte je Leiterdurchmesser [Worst Case, d.h. der höhere Dämpfungswert eines Kabelabschnittes entweder von papierisolierten Kabeln (P) oder kunststoffisolierten Kabeln (PE) auf einer Kabelstrecke]

- b) EWE TEL hat in ihrer Stellungnahme vom 18.03.2016 außerdem gefordert, Richtwerte für weitere geeignete Frequenzen zu definieren, die eine ausreichende Abdeckung aller zulässigen Frequenzen sicherstellen und dabei insbesondere die definierten Up- und Downstream-Bänder gemäß des Bandplans aus den Prüfberichten der jeweils zulässigen Übertragungsverfahren berücksichtigen.

Die angegebenen Messfrequenzen sind zwar unseres Erachtens ausreichend, um die Fehlerfreiheit einer TAL zu beurteilen. Um den Frequenzbereich VDSL-basierter Verfahren noch besser zu berücksichtigen, haben wir aber Dämpfungswerte für die Messfrequenz 10MHz in der obigen Tabelle ergänzt. Zu bedenken ist aber, dass zur Beurteilung der TAL der Dämpfungsverlauf in Abhängigkeit von der Frequenz wichtig ist und nicht die alleinige Dämpfungsangabe für eine Einzelfrequenz. Mit den angegebenen Messfrequenzen kann ein aussagekräftiger Dämpfungsverlauf ermittelt werden.

- c) Darüber hinaus fordert EWE TEL in der Stellungnahme vom 18.03.2016, für alle geeigneten Frequenzen weitere geeignete Richtwerte neben der elektrischen Dämpfung zu definieren. Diese sollen so definiert sein, dass auch TAL-Nachfrager diese Werte messtechnisch überprüfen können.

Diese Forderung lehnen wir ab. Wichtige Leitungsparameter der TAL sind in Anlage 2a, b und c beschrieben. Die Angabe von Richtwerten für den Signal-Rausch-Abstand kommt nicht in Betracht, weil ein Störgeräusch auf der TAL auch durch Einwirkungen entstehen kann, die nicht im Verantwortungsbereich der Telekom liegen (z. B. EMV-Störungen durch defekte Geräte im Kundenhaushalt oder Anlagen Dritter).

4. Anlage 5 – Ziffer 4.1 Abs. 1

EWETEL hat kritisiert, dass die Störungsmeldung am Freitag nur bis 18.30 Uhr eingelastet werden darf, um eine Entstörung binnen 24 Stunden auszulösen. Stattdessen soll eine Störungsmeldung wie im Layer2-Standardangebot bis 20.00 Uhr möglich sein.

Die Telekom ist bereit, die Regelung in diesem Sinn zu ändern. Dies gilt auch für Anlage 5a, Ziffer 4.1 Absatz 1:

„Bei Störungsmeldungen, die werktags (montags 0:00 Uhr bis freitags ~~18:30~~20:00 Uhr) eingehen, beseitigt die Telekom die Störung im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten innerhalb von 24 Stunden (Entstörungsfrist) nach Eingang der Störungsmeldung von KUNDE. Diese Entstörungsfrist kann nur eingehalten werden, wenn ausreichend Leitungen zur Ersatzschaltung zur Verfügung stehen. Bei Störungsmeldungen, die freitags nach ~~18:30~~ 20:00 Uhr, samstags, sonntags oder an gesetzlichen Feiertagen eingehen, beginnt die Entstörungsfrist am folgenden Werktag um 0:00 Uhr.“

5. Anlage 5 – Ziffer 5.4 Abs. 2 lit. c) und Anlage 5c – Ziffer 2.1, vorletzter Absatz lit. c)

Die Telekom hat schon in der öffentlich-mündlichen Verhandlung klargestellt, dass der Endkunde selbstverständlich nur so lange anwesend sein muss, bis die Störung behoben ist. Die Abschlussmeldung an den Carrier muss er nicht abwarten.

Soweit in der öffentlich-mündlichen Verhandlung die Frage aufgeworfen worden ist, ob der Endkunde persönlich anwesend sein müsse, wurde ebenfalls klargestellt, dass es selbstverständlich auch genügt, wenn ein vom Endkunden Beauftragter anwesend ist, sofern dieser den Zugang zu APL und TAE ermöglichen kann.

Die Telekom ist gerne bereit, dies in Ziffer 5.4 Abs. 2 lit. c) klarzustellen und schlägt folgende Ergänzung vor:

„KUNDE hat sicherzustellen, dass die Telekom ~~während der sechsstündigen Entstörungsfrist~~ während der gesamten Dauer der Entstörung ununterbrochen Zugang zu allen Einrichtungen der Endleitung hat und dass der Endkunde bzw. ein vom Endkunden Beauftragter, der den Zugang zum APL und zur Anschalteinrichtung ermöglichen kann, anwesend ist. ...“

Gleiches gilt für Anlage 5c, Ziffer 2.1 vorletzter Absatz lit. c).

6. Anlage 5b – Ziffer 5

- a) EWETEL hat gefordert, Ziffer 5 dahingehend zu ergänzen, dass auch im E-Mail-Verfahren alle Informationen und Meldungen übermittelt werden, die auch im Betrieb der Schnittstelle übermittelt werden, und zwar in einer Form, dass eine automatische Verarbeitung durch den Carrier möglich ist.

Die Telekom ist gerne bereit, die Informationen und Meldungen im UAK TAL abzustimmen. Die Form wird bis zu einer finalen Abstimmung nicht geändert, so dass die Carrier eine automatisierte Verarbeitung durchführen können.

- b) Weiterhin hat EWETEL gefordert, dass die Telekom eine Verschlüsselung des E-Mail-Verfahrens anbietet und eine dazu geeignete Beschreibung in das Standardangebot aufnimmt.

Aus unserer Sicht besteht kein Bedürfnis nach einer weitergehenden Verschlüsselung rein informatorischer E-Mails, da die Telekom mit einer sicheren Transportverschlüsselung arbeitet. Dazu im Einzelnen:

Wir haben in den Schnittstellen und in der elektronischen Kommunikation bereits ausreichende Sicherheitsmechanismen implementiert. Diese reichen vom Einsatz von Zertifikaten beim Zugriff auf Systeme (z. B. OSS) und Daten (z. B. Datendrehscheibe) bis hin zur digitalen Signatur. Dies ist insbesondere bei der Bestellung von entgeltpflichtigen Leistungen notwendig und auf ausreichendem Sicherheitsniveau implementiert.

Bei den Fällen, die den Informationsaustausch zu den Störungstickets über E-Mail betreffen, handelt es sich um Ausnahmen im Falle des Ausfalls der Schnittstelle und um Leistungen, die in der Regel für die Carrier nicht entgeltpflichtig sind. Zudem handelt es sich bei den übermittelten Informationen zur Störungsbearbeitung von einzelnen Anschlüssen um keine Daten, die von Ihrer Masse her oder Brisanz eine besondere Verschlüsselung erfordern.

Tatsächlich steht es jedem Carrier frei, sich an der Initiative „E-Mail made in Germany“ zu beteiligen. In Deutschland haben sich alle großen E-Mail-Provider in der Initiative „[E-Mail made in Germany](#)“ zusammengeschlossen. Telekom, 1&1, GMX, Web.de, Freenet, Strato und Hornetsecurity lassen ausschließlich E-Mails mit eingeschalteter Transportverschlüsselung zu. Sie verschlüsseln die Nachrichten Ihrer Kunden automatisch beim Transport auf allen Übertragungswegen per SSL- oder STARTTLS-Protokoll. Unverschlüsselte Verbindungen lehnen die Server ab.

Sollte eine weitergehende Verschlüsselung von E-Mails gefordert sein, muss eine technisch standardisierte Marktlösung vereinbart und in den dafür vorgesehenen Gremien wie UAK WITA diskutiert werden. Im derzeitigen Standardangebot sollte dies nicht erfolgen, da damit eine Einzellösung für TAL getroffen würde. Es ist notwendig, für alle Produkte (TAL und BSA) eine einheitliche Lösung zu implementieren, d.h. eine standardisierte technische Realisierung im Markt zu verabreden (z. B. Encryption Gateways), um den Aufwand für Implementierung und Betrieb für alle angemessen zu gestalten.

IV. Anlage 7

1. Entsprechend der Anregung der Beschlusskammer wird die Telekom den neuen Prüfbericht Nr. 8, welcher Supervectoring erstmals berücksichtigt, im AKNN TAL UAK Technik am 21.06.2017 vorstellen. Die Carrier werden in der Sitzung Gelegenheit haben, Nachfragen zu stellen und entweder unmittelbar in der Sitzung Änderungsvorschläge zu unterbreiten oder binnen 14 Tagen nachzureichen. Die Telekom wird diese sodann prüfen und, soweit dies geboten ist, in der Endfassung berücksichtigen.
2. Soweit in der öffentlich-mündlichen Verhandlung neuerlich die Forderung erhoben wurde, die Carrier müssten in Bezug auf die Prüfberichte ein Vetorecht haben bzw. es müsse ein Verfahren etabliert werden, in dem die BNetzA Prüfberichte auf Antrag von Carriern überprüfe, bleibt es dabei,

dass die erste Forderung wegen Unangemessenheit abzulehnen und die zweite Forderung verkennt, dass die Carrier schon heute Möglichkeiten haben, Prüfberichte überprüfen zu lassen.

Das Netz, für welches die Prüfberichte erstellt werden, steht im Eigentum der Telekom. Sie hat daher bei der Ausgestaltung der Netzbewirtschaftung ein Prä.

Sind Carrier in Bezug auf die Ausgestaltung der Netzbewirtschaftung durch die Telekom nicht einverstanden, stehen ihnen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, die Netzbewirtschaftung zu ändern:

- Es steht jedem Carrier offen, selbst eine Netzverträglichkeitsprüfung bei der Telekom in Auftrag zu geben. Da bislang kein einziger Carrier diese Möglichkeit genutzt hat, werden Behauptungen dergestalt, dass diese für die Carrier ergebnislos oder nicht mit dem gewünschten Ergebnis verlaufen würden, ins Blaue hinein geäußert.
- Stellen sich Fragen des Bestandsschutzes bereits getätigter Netzausbauten, weil Netzeinspeisepunkte ausgebaut werden sollen, die näher zum APL gelegen sind, handelt es sich um originär regulatorische Fragestellungen, die – je nach der Eingriffsintensität in bestehende Ausbauten – entweder in der Regulierungsverfügung geklärt werden müssen oder im Rahmen eines Zugangsanordnungsverfahren gelöst werden können. Derartige Konstellationen wurden etwa in der Zugangsanordnung vom 17.07.2014 – BK 3e-14/018 – geklärt. Diese Zugangsanordnung hat im Anschluss auch zur Änderung der betroffenen Prüfberichte geführt. Insoweit darf auch nicht vergessen werden, dass es sich aus Sicht der Telekom oftmals um Dreiecksbeziehungen handelt. Würde sie also ohne Weiteres dem Begehren des einen Carriers nachkommen, würde sie Interessen eines anderen Carriers beeinträchtigen. Daher ist sie in solchen Konstellationen zwingend auf eine Entscheidung der Bundesnetzagentur angewiesen, um sich nicht ihrerseits schadensersatzpflichtig zu machen.

- Schließlich bleibt es jedem Carrier auch unbenommen, einen Antrag nach § 42 TKG zu stellen, wenn er der Meinung ist, dass ein Prüfbericht den Wettbewerb sogar missbräuchlich behindert.

Betrachtet man diese Fallkonstellationen, liegt es auch auf der Hand, dass die Entscheidung derartiger Nutzungskonflikte nicht von einem privatwirtschaftlichen Testlabor wahrgenommen werden kann. Denn diese haben weder die notwendige Rechtskenntnis des Regulierungsrechts noch verfügen sie über die notwendigen Eingriffsbefugnisse, um derartige Nutzungskonflikte etwa durch die Änderung einer Regulierungsverfügung oder einer Zugangsanordnung zu entscheiden.

V. Anlage 8

Das OLG Köln hat in einer nach der TAL-ÄV streitigen Entscheidung im Nachweisverfahren entschieden, dass eine solche Entscheidung kein Schiedsspruch im Sinn der §§ 1025 ff. ZPO ist. Daher kann der Rechtsweg gegen die Entscheidung der Bundesnetzagentur nicht nach § 1055 ZPO ausgeschlossen werden.

Es bleibt jedoch dabei, dass die Entscheidung der Bundesnetzagentur privatrechtlicher Natur ist. Das Verwaltungsgericht Köln hat in mehreren Beschlüssen entschieden, dass die Bundesnetzagentur nach § 317 BGB schiedsgutachterlich tätig wird, und die Verfahren an das LG Bonn verwiesen.

Vor diesem Hintergrund wird Ziffer 1, letzter Absatz wie folgt gefasst:

„Die unabhängige Stelle nimmt mit der Durchführung des Nachweisverfahrens der Stufe 2 eine schiedsgutachterliche Tätigkeit im Sinne von § 317 BGB wahr.“

Soweit die Frage aufgeworfen wurde, ob das Nachweisverfahren der Stufe 2 stärker strukturiert werden müsse, hält die Telekom dies nicht für erforderlich. Stattdessen schlägt sie folgende Regelung vor, mittels derer die Bundesnetzagentur

flexibel auf die Anforderungen in den jeweiligen Nachweisverfahren reagieren kann:

„Der Schiedsgutachter bestimmt das Verfahren nach billigem Ermessen.“

VI. Anlage 12

Die Forderungen der Carrier nach zusätzlichen und erhöhten Vertragsstrafen sind zurückzuweisen. Sie sind völlig unverhältnismäßig. Insbesondere berücksichtigen sie nicht die doppelte Zweckrichtung, die Vertragsstrafen nach der Rechtsprechung haben.

1. Funktion und Höhe von Vertragsstrafen

Die Beschlusskammer kann im Standardangebotsverfahren im Rahmen des § 23 TKG die einzelnen Bedingungen einschließlich Vertragsstrafen in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit regeln. Soweit die Beschlusskammer Vertragsstrafen anordnet, bedient sie sich eines zivilrechtlichen Instruments, das in den §§ 339 ff. BGB geregelt ist. Sie hat dabei die Grundstruktur dieses zivilrechtlichen Instrumentariums zu übernehmen. Auch für die Anordnung von Vertragsstrafen im Rahmen des Standardangebotsverfahrens ist also die zivilrechtliche Rechtsprechung zur Angemessenheit bzw. Unangemessenheit von Vertragsstrafen von Bedeutung.

- a) Die Rechtsprechung charakterisiert die Vertragsstrafen folgendermaßen:

„Die Vertragsstrafe ist vom Gesetzgeber mit einer doppelten Zielrichtung geschaffen worden. Sie soll als Druckmittel den Schuldner zur ordnungsgemäßen Erbringung der versprochenen Leistung anhalten (BGHZ 33, 236, 237; 49, 84, 89; 63, 256, 259; BGH NJW 1976, 1886, 1887; NJW 1997, 624, 626). Zum anderen soll sie dem Gläubiger im Verlet-

zungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung ohne Einzelnachweis eröffnen (BGHZ 63, 256, 259/260 m.w.N.; 72, 222, 228; BGH NJW 1981, 1509).

BGH, Urteil vom 18.11.1982, VII ZR 305/81, BGHZ 85, 205 ff.; er hat dabei klargestellt:

Auch unter Berücksichtigung ihrer „Druckfunktion“ soll die Vertragsstrafe keineswegs der bloßen Schöpfung neuer, vom Sachinteresse des Auftraggebers losgelöster Geldforderungen dienen.“

BGH, a.a.O., Rz. 30.

Diese Gesetzeszwecke sind sowohl bei der Entscheidung zu berücksichtigen, ob die Verfehlung bestimmter Parameter mit einer Vertragsstrafe sanktioniert wird als auch bei der Entscheidung, wie hoch die Vertragsstrafe sein soll.

- b) Bei der Höhe der Vertragsstrafe ist einerseits die typischerweise eintretende Schadenshöhe beim Gläubiger und andererseits die Vergütung des Schuldners zu berücksichtigen.

Wesentliche Rahmenbedingungen hat die Rechtsprechung zum Bauvertragsrecht vorgenommen. Diese sind zwar nicht 1:1 auf Verträge über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zu übertragen. Gleichwohl sind die maßgeblichen Wertungen auch hier zu berücksichtigen. In der Rechtsprechung sind Vertragsstrafen unbeanstandet geblieben, die je Arbeitstag der Verzögerung einen Teilbetrag der Auftragssumme (0,3 %) festgesetzt haben. Maßgeblich ist, ob die Vertragsstrafe der Höhe nach in einem vernünftigen Verhältnis zum möglichen Schaden steht.

BGH, a.a.O., Rz. 29.

Unzulässig sind jedenfalls Vertragsstrafen, bei denen der Zeitraum, in dem sie anfallen können, unbegrenzt ist und die Vertragsstrafe daher keine Begrenzung nach oben ausweist.

BGH, a.a.O.

Der BGH hat ausdrücklich klargestellt, dass der Auftraggeber bei dieser Begrenzung in seinen schutzwerten Interessen nicht unzumutbar beeinträchtigt wird, da ihm etwaige Schadenersatzansprüche auch dann verbleiben, wenn er keine Vertragsstrafe verlangen kann.

BGH, a.a.O., juris Rz. 31.

Die Telekom hat in das Standardangebot die Vertragsstrafen des bisherigen Standardangebots übernommen, obwohl ihnen die nach der Rechtsprechung zwingend erforderliche Begrenzung der Höhe nach fehlt. Sie ist damit bereits über das hinausgegangen, was die Beschlusskammer rechtmäßigerweise hätte anordnen können. Für eine weitere Verschärfung besteht daher – weder was die Höhe noch was die Anlässe angeht – keine Veranlassung.

2. Keine Notwendigkeit weiterer Pönalen

Für die Übertragung der im Layer2-BSA-Standardangebotsverfahren angeordneten weiteren Pönalen besteht keine Veranlassung. Unabhängig davon, dass wir die zweite Teilentscheidung in diesem Verfahren verwaltungsgerichtlich nicht in der Hauptsache angegriffen haben, halten wir daran fest, dass diese Pönalen nicht angeordnet werden konnten. Sie genügen nicht den Voraussetzungen, die sich aus der doppelten Zielrichtung von Vertragsstrafen ergeben. Insbesondere stehen sie völlig außer Verhältnis zu dem möglichen Schaden, der dem Vertragspartner der Telekom entsteht.

Dieses Erfordernis der verhältnismäßigen Beziehung zwischen Vertragsstrafe und typischerweise entstehendem Schaden kann auch nicht mit der von Vodafone in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Erwägung „wegdiskutiert“ werden, dass es Vodafone gar nicht um die Kompensationsfunktion gehe. Eine Vertragsstrafe, die unverhältnismäßig ist, weil die Beziehung zum eintretenden Schaden verloren geht, ist auch dann keine rechtmäßige Vertragsstrafe, wenn es dem Begünstigten gar nicht um die Kompensation geht. Sie kann schlicht nicht angeordnet werden.

- a) Zunächst besteht kein Bedürfnis dafür, die Einhaltung der Frist für die Auftragsbestätigung zu pönalisieren. Eine solche Pönalisierung ist vielmehr unzweckmäßig, da sie lediglich auf Fälle zurückzuführen ist, in denen aufgrund manueller Nacharbeit versucht wird, eine ansonsten ablehnungsreife Bestellung prozessierbar zu machen.

Sämtliche Bestellungen, die automatisch durch die WITA laufen, werden innerhalb von zwei Tagen auch bestätigt. Aufgrund der automatisierten Prozesse könnte es allenfalls bei einem längeren Ausfall der WITA zu einer Fristüberschreitung kommen. In einem solchen Fall bestünde aber keine Rechtfertigung für eine Pönalisierung, da ein längerfristiger EDV-Ausfall in aller Regel von der Telekom nicht zu vertreten wäre.

Weiter entstehen Verzögerungen bei der Exception-Behandlung. Würde die Beschlusskammer eine Pönalisierung der Überschreitung der vertraglichen Frist anordnen, müsste die Telekom dafür Sorge tragen, dass die Exception-Bearbeitung abgebrochen wird, wenn ansonsten eine Rückmeldung nicht mehr innerhalb der 5-Tages-Frist erfolgt. Die im Einzelfall besonders langwierige Exception-Bearbeitung müsste unterbleiben. Dies läge nicht im Interesse der um Zugang nachsuchenden Unternehmen.

- b) Das gilt auch für eine Pönalisierung von abweichenden Quoten in Wholesale und Retail mit einem Bereitstellungszeitraum ≤ 15 Tagen. Wir haben ein Monitoring des Bereitstellungszeitraums aufgenommen, um auch insoweit einen Gleichlauf zwischen dem Monitoring für L2-BSA und TAL herbeizuführen. Insofern sind wir der Auffassung, dass ein solches Monitoring zeigen kann, dass keine erheblichen Performance-Unterschiede zwischen Wholesale und Retail bestehen.

Aus unserer Sicht besteht aber keine Veranlassung, eine vergleichbare Pönalisierung wie bei L2-BSA vorzunehmen. Die Begründung für diese Pönalisierung bei L2-BSA findet sich im Abstimmungsentwurf der zweiten Teilentscheidung, der Anlage zum Eilbeschluss vom

31.03.2014 (BK 3d-15/003) ist. Zur Begründung hat die Beschlusskammer ausgeführt: „Die Vertragsstrafe ist gerechtfertigt, weil die Betroffene ohne eine Vertragsstrafe keinen Eigenanreiz hätte, die maximale Bereitstellungsfrist nicht auszuschöpfen.“

Die Pönalisierung bezieht sich dabei auf die spezifische Situation beim Bitstrom. Hier besteht eine – im Vergleich zur TAL – mit 15 Tagen längere Bereitstellungsfrist. Bestellungen können aber bereits mit einem kürzeren Vorlauf abgegeben werden. Es sind also Bestellungen mit $KWT \leq 15$ Tagen zum Bestelldatum möglich. Hier soll die Pönalisierung nach der Begründung im Beschluss die Telekom dazu anhalten, die Bereitstellungsfrist von 15 Tagen, nach der erst pauschalierter Schadenersatz wegen Überschreitung der Bereitstellungsfrist gezahlt werden muss, nicht auszuschöpfen. Eine vergleichbare Situation besteht bei der TAL nicht. Hier ist der KWT bereits ab 7 Tagen zwischen Bestellung und KWT mit einem pauschalierten Schadenersatz abgesichert. Die Lücke zwischen frühestmöglicher Bereitstellung und mit pauschalierendem Schadenersatz abgesicherter Bereitstellungsfrist, in die diese Pönale bei L2-BSA stößt, besteht bei der TAL nicht. Damit besteht keinerlei Veranlassung, eine vergleichbare Pönale vorzusehen.

Hinzukommt, dass bei der TAL die Bestellprozesse für Retail und Wholesale IV-technisch separiert sind. Damit wird von vornherein verhindert, dass im Bestellprozess die Retail-Bestellungen bevorzugt werden. Auf der anderen Seite wirken sich Probleme im Bestellprozess durch eine ungleichmäßige Einlastung von KWT (mangelnde Gleichverteilung) unabhängig vom Retail aus. Das Verfehlen des KWT gerade in dem Zeitraum $KWT < 15$ Tage nach Bestellung kann erheblich dadurch verursacht sein, dass einzelne Nachfrager von der Gleichverteilung abweichen. Aus diesem Grund wäre es ebenfalls nicht gerechtfertigt, eine Abweichung zwischen Wholesale und Retail zu pönalisieren, ohne die Gleichverteilung bei Sicht des gesamten Marktes zu berücksichtigen.

Darüber hinaus läge diese Pönale völlig parallel zu der Regelung über pauschalierten Schadenersatz bei Verfehlung des KWT. Aufgrund der kurzen verbindlichen Bereitstellungsfrist von 7 Tagen greift in dem relevanten Zeitraum bereits die Regelung über den pauschalierten Schadenersatz. Würde man eine der Regelung im L2-BSA-Standardangebot entsprechende Regelung auch hier fordern, käme es zu einer doppelten Berücksichtigung theoretisch denkbarer Schäden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die bei L2-BSA vorgesehene Pönale in keinem erkennbaren und verhältnismäßigen Verhältnis zu möglichen Schäden beim TAL-Nachfrager steht. Sie kann bereits aus diesem Grunde nicht angeordnet werden.

B. Kollokations-Vertrag

I. Keine Verpflichtung zur Untervermietung oder zur uneingeschränkten Nutzungsmöglichkeit

1. Eine Verpflichtung der Telekom, die Untervermietung von Kollokationsflächen zu gestatten, ist ausgeschlossen.

Die Bundesnetzagentur betrachtet die Untervermietung als eine Form der Kooperation. Dies ergibt sich aus Ziffer 1.1.5 des Tenors der Regulierungsverfügung vom 01.09.2016 – BK 3g-15/004 in Verbindung mit der Begründung auf Seite 278. Dort heißt es:

„Darüber hinausgehende Kooperationsmöglichkeiten, etwa die Ermöglichung einer Untervermietung von Kollokationsflächen, stehen nach Ansicht der Beschlusskammer dagegen unter Berücksichtigung des Kriterienkatalogs in § 21 Abs. 1 TKG weiterhin nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG und werden daher der Betroffenen nicht gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG auferlegt. ...“ – Hervorhebung nur diesseits.

Dies bedeutet, dass eine Verpflichtung zur Duldung von Untervermietungen im Standardangebotsverfahren allenfalls dann in Betracht kommt, wenn dem regulierten Unternehmen in der Regulierungsverfügung eine Verpflichtung zur Ermöglichung von Kooperationen auferlegt worden ist und – sofern die Verpflichtung zur Ermöglichung von Kooperationen nicht schon in der Regulierungsverfügung auf bestimmte Formen der Kooperation beschränkt worden ist – die konkrete Kooperationsform, die im Standardangebotsverfahren gefordert wird, angemessen i. S. v. § 23 Abs. 4 Satz 1 TKG ist.

Dies zugrunde gelegt darf die Bundesnetzagentur in Bezug auf keines der in Rede stehenden Zugangsprodukte (TAL, Bitstrom, CFV) eine Verpflichtung zur Duldung der Untervermietung fordern.

- a) Die erkennende Kammer hat in der Regulierungsverfügung TAL vom 01.09.2016 – BK 3g-15/004 – eine Pflicht zur Untervermietung ausdrücklich ausgeschlossen (dort S. 278).
- b) Die erkennende Kammer hat der Telekom in der Regulierungsverfügung Bitstrom vom 28.10.2015 – BK 3h-14/114 – in Ziffer 1.2 des Tenors nur die Verpflichtung zur Gewährung der Kollokation nach § 21 Abs. 3 Nr. 5 TKG, nicht aber die Verpflichtung zur Gewährung von Kooperationsmöglichkeiten nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG auferlegt. Daher fehlt es an einer Rechtsgrundlage, um die Telekom im Standardangebotsverfahren zur Duldung der Untervermietung zu verpflichten.
- c) Gleiches gilt für Carrier-Festverbindungen. Auch in Ziffer 1.2 des Tenors der Regulierungsverfügung vom 03.01.2012 – BK 2a-12/001R findet sich nur eine Verpflichtung nach § 21 Abs. 3 Nr. 5 TKG, nicht aber nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG.
- d) Soweit die Bundesnetzagentur der Telekom schließlich in der Regulierungsverfügung IC vom 19.12.2016 – BK 2b-16/005 – eine Pflicht zur Gewährung von Kooperationen nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG auferlegt hat, hat sie diese ausdrücklich darauf beschränkt, Kooperationsmöglichkeiten in der Weise zuzulassen, dass solche Unternehmen

ihre jeweils am gleichen Zusammenschaltungsstandort bei der Betroffenen angemieteten Kollokationsflächen miteinander verbinden können, damit diese sich zusammenschalten können oder ein Unternehmen einem oder mehreren anderen Unternehmen den Zugang zu seinen selber bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen gewähren kann. Nicht auferlegt ist demnach eine Verpflichtung zur Duldung von Untervermietungen.

2. Die Telekom darf auch nicht dazu verpflichtet werden, ihre Kollokationsräume und -flächen für beliebige Nutzungen zur Verfügung zu stellen.

Rechtlicher Maßstab für die Prüfung dieser Forderungen ist in einem ersten Schritt, ob die Regulierungsverfügungen für eine solche uneingeschränkte Nutzung eine entsprechende Rechtsgrundlage bietet. Voraussetzung wäre, dass der Telekom eine uneingeschränkte Kooperationsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG auferlegt worden ist. Denn nur in deren Fall ist eine Entkopplung von der eigentlich auferlegten Zugangsverpflichtung zulässig.

VG Köln, Urteil vom 25.10.2012 – 1 K 6442/05, S. 9 f.

Im Übrigen bleibt es dabei, dass der Telekom nur solche Leistungen abverlangt werden dürfen, welche für die Bereitstellung und Nutzung der eigentlichen Zugangsverpflichtung unabdingbar sind.

Da die CFV- und Bitstrom-Regulierungsverfügung überhaupt keine Verpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG und die TAL- und IC-Regulierungsverfügung konkret definierte Pflichten zur Gewährung von Kooperationsmöglichkeiten regeln, ist eine Vorgabe der Bundesnetzagentur gegenüber der Telekom, uneingeschränkte Nutzungsmöglichkeiten zu gewähren, ausgeschlossen.

II. Anlage 7 – Nachweisverfahren

In den Anlagen 7 der Teile „Nahkollokation“, „Fernkollokation“ und „Zugang zum KVz“ schlägt die Telekom ebenfalls vor, die Passage

„Gegen die Entscheidung der unabhängigen Stelle ist der Rechtsweg ausgeschlossen.“

durch folgende Regelungen zu ersetzen:

„Die unabhängige Stelle nimmt mit der Durchführung des Nachweisverfahrens der Stufe 2 eine schiedsgutachterliche Tätigkeit im Sinne von § 317 BGB wahr.

Der Schiedsgutachter bestimmt das Verfahren nach billigem Ermessen.“

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Anlage 8 des TAL-Standardvertrags.

III. Weitere Modifikationen

1. Wiederaufnahme der Produktgruppe 5

Die Produktgruppe 5 war ursprünglich aus dem TAL-Standardangebot herausgenommen worden, weil keine Verpflichtung mehr zur Bereitstellung der Glasfaser-TAL bestand, wofür die Produktgruppe 5 bis dahin ausschließlich benötigt wurde.

Mit der Verpflichtung zum Zugang zur unbeschalteten Glasfaser und diverser glasfaser-basierter Bitstrom-Varianten (Layer2, Layer3, KVz-AP A0) ist die Produktgruppe 5 nun aber wieder zur Verbindung des Glasfaser-HVt mit der Kollokation des Carriers erforderlich. Diese neuen Regelungen ermöglichen den Carriern, Kosten einzusparen, weil bei der Nutzung bestehender Produktgruppe 5-Kabel die Bereitstellungsentgelte für die Bitstrom-Produkte geringer ausfallen.

Die Telekom hat die Vertragsteile Nahkollokation und Fernkollokation, Anlage 3, Abbildung 3-1: Produktgruppenliste um die Produkte "Bitstream Access Übergabeanschlüsse", "Unbeschaltete Glasfaser im Zusammenhang mit KVz-AP-N" und "Glasfaser im Zusammenhang mit PIA" ergänzt.

2. Fernkollokation auch für Layer3-Bitstrom, KVz-AP für A0-Anschlüsse und unbeschaltete Glasfaser

Bislang war die Fernkollokation auf die TAL und den Layer2-Bitstrom beschränkt. Die Telekom wird jedoch zukünftig die Fernkollokation auch für den Layer3-Bitstrom, den KVz-AP für A0-Anschlüsse und die unbeschaltete Glasfaser anbieten. Die Carrier können aufgrund der neuen Regelungen Kosten einsparen, weil die Fernkollokation günstiger als die physische Kollokation ist.

Die Telekom schlägt daher vor, den Vertragsteil Fernkollokation, Anlage 2, Punkt 1 Abs. 2 wie folgt zu ändern:

„Die Telekom bietet für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung und für die unbeschaltete Glasfaser am HVT-Standort sowie für den Betrieb von BSA-Übergabeanschlüssen am HVT-Standort mit BNG-Netzknoten Fernkollokation an.“

sowie Anlage 2, Punkt 1 um folgenden Abs. 3 zu ergänzen, der vormals Bestandteil von Punkt 2.2 war:

„Die Bereitstellung von BSA-Übergabeanschlüssen und der unbeschalteten Glasfaser erfolgt ausschließlich auf bereits an KUNDE übergebener Fernkollokation.

Eine Bestellung von BSA-Übergabeanschlüssen ist mit Ausnahme von KVz-AP auf für KUNDE erstmalig bereitzustellender Fernkollokation allerdings schon ab dem Zeitpunkt der Bestätigung des Zugangs der Angebotsannahme der Fernkollokation durch die Telekom gemäß Anlage 3 – Bestellung, Bereitstellung, Kündigung, Punkt 2.1.3 Abs. 5 möglich.“

Die Herausnahme dieses Absatzes aus Punkt 2.2 ist zweckmäßig, weil die Aussage allgemeingültig für alle Varianten der Fernkollokation ist und nicht nur für die Inhouse-Fernkollokation.

Beim KVz-AP besteht außerdem die Besonderheit, dass die Bestätigung der Angebotsannahme der Fernkollokation noch nicht ausreicht, um schon den KVz-AP bestellen zu können.

In dem Zusammenhang möchten wir noch darauf hinweisen, dass wir durchgängig eine Umbenennung der "BSA-Anschlüsse" in "BSA-Übergabeanschlüsse" in allen relevanten Vertragsdokumenten vorgenommen haben, da dies präziser ist.

3. Rückbau Kollokation: Verzicht auf Entfernung von Weiterführungskabeln aus Schacht- und Rohreinführungen

Nach den derzeit vorgesehenen Regelungen müssen die Carrier bis zum Tag der Rückgabe der Kollokation dafür sorgen, dass das Weiterführungskabel aus der Schachteinführung bzw. bei Übergabe am Rohrende aus der Rohreinführung entfernt wird, was immer mit Tiefbau verbunden ist. Die Telekom ist bereit, auf diese Anforderung zukünftig zu verzichten, da dies zu einer Prozessvereinfachung führt. Gleichzeitig sparen die Carrier Kosten, weil die Tiefbaumaßnahmen zum Angraben des Übergabeschachtes /-des Rohrendes entfällt. Das Weiterführungskabel wird lediglich im Übergabeschacht bzw. bei der Übergabe am Rohrende an der Hauseinführung abgeschnitten und verkappt.

Es muss daher folgende Regelung im Vertragsteil Nahkollokation, Anlage 3, bei allen Kündigungsvarianten, in denen ein Weiterführungskabel-Auszug relevant ist, d.h. in Punkt 2.4.1, 2.4.2.1 sowie 2.4.2.2 aufgenommen werden:

„Bei dem Herausziehen des Weiterführungskabel aus dem letzten Kabelschacht bzw. bei Übergabe im Leerrohr ohne Kabelschacht im öffentlichen Bereich vor der Vermittlungsstelle der Telekom wird das Kabel an der Innenseite der

Schachteinführungsöffnung bzw. der Hauseinführung abgeschnitten und verkappt. Das Kabel darf in der Schachteinführungsöffnung bzw. bei Übergabe ohne Kabelschacht im Leerrohr bis zu der Hauseinführung verbleiben; die Telekom wird dieses erst bei Bedarf auf eigene Kosten entfernen.“

4. Rückbau Kollokation: Rückgabe mechanischer Schließmittel

Derzeit ist vorgesehen, dass beim Rückbau der Kollokation mechanische Schließmittel in einem Vor-Ort-Termin ggf. zentralisiert an einem oder wenigen Standorten übergeben werden. Die Telekom ist jedoch bereit, die Rückgabe mechanischer Schließmittel auf Wunsch des Carriers alternativ auf dem Postweg zu ermöglichen, sofern der Carrier die mechanischen Schließmittel per Einschreiben/Rückschein an eine von Telekom zu benennende Stelle ausschließlich unter Angabe der Auftragsnummer der Kündigung zurücksendet. Zur Identifizierung der mechanischen Schließmittel stellt der Carrier der Telekom zuvor durch Austausch einer Liste die Schlüsselnummern der zurückzugebenden Schließmittel zur Verfügung. Nur über dieses Procedere kann eine standortanonymisierte Versendung der sicherheitsrelevanten Schließmittel auf dem Postweg durch Carrier und eine anschließende Zuordnung zu dem Kündigungsauftrag bei der Telekom sichergestellt werden.

Es müssen daher folgende Änderungen bzw. Regelungen im Vertragsteil Nahkollokation, Anlage 3, Punkt 2.4.1, 2.4.2.1 sowie 2.4.2.2 aufgenommen werden:

„Wenn kein gemeinsamer Rücknahmetermin stattfindet, wird die Telekom die IZS-Karten mit dem Tag des Wirksamwerdens der Kündigung deaktivieren; eine Rücksendung dieser Karten an die Telekom ist nicht erforderlich. Raumschließungen, mechanische Gebäudeschließungen sowie Torschließungen muss KUNDE jedoch an einem von der Telekom bestimmten Ort zurückgeben. Bei gleichzeitiger Rückgabe verschiedener Kollokationen kann die Rückgabe aller Schließmittel auch zentralisiert, aber mit Zuordnung zu den Telekom-Auftragsnummern, an einem Ort erfolgen.“

Auf Wunsch von KUNDE wird die Telekom - alternativ zur Rückgabe vor Ort - für Raumschließungen, mechanische Gebäudeschließungen sowie Torschließungen KUNDE vorab eine vorausgefüllte Liste zur Verfügung stellen, in der KUNDE die Schlüsselnummern und die Telekom-Auftragsnummer der Kündigung ergänzt. Die ergänzte Liste übermittelt KUNDE an eine zentrale Stelle der Telekom, die die Telekom KUNDE zuvor benennt. Anschließend wird KUNDE die Schließmittel per Post mit Einschreiben/Rückschein ausschließlich unter Angabe der Telekom-Auftragsnummer der Kündigung an die von der Telekom angegebene dezentrale Stelle zurücksenden. Verlorengegangene Schlüssel sind von KUNDE in der Liste zu dokumentieren und mit einer Schlüsselverlustmeldung der von der Telekom angegebenen dezentralen Stelle anzuzeigen.

Die Telekom wird nach Prüfung der zurückgegebenen Schließmittel die erfolgte Rückgabe in der o.g. Liste protokollieren und danach eine Kopie dieser Liste als Rückgabebachweis an KUNDE zurücksenden.

5. Rückbau Kollokation

a) Getrennte Betrachtung von Projektverträgen und Einzelkündigungen

Die Telekom ist bereit, die Abwicklung von Rückbaumaßnahmen für Kollokationen, die vollständig oder aber in einem überschaubaren Zeitraum in großen Mengen gekündigt werden, in Projektform mit einem Pauschalentgelt bilateral mit dem Carrier zu vereinbaren. Um die in den Projektverträgen vereinbarten Zeitpläne einhalten zu können, müssen diese dann aber von der Regelung im Kollokationsvertrag, wonach ein Rückbau immer dann verschoben wird, wenn innerhalb von 12 Monaten eine weitere Kündigung für den Kollokationsraum ausgesprochen wird, entkoppelt werden. Beim Herauslösen von einzelnen Rückbauten aus Projektrückbaumaßnahmen würden zeitliche und kommerzielle Synergien aufgehoben und erhebliche Koordinationsaufwände entstehen. Mit Abschluss des Projektvertrags wird ein Pauschalentgelt vereinbart, das beiden Seiten Planungssicherheit

gibt und eine kollokationsindividuelle Abrechnungs- und Rechnungsprüfung der Rückbaukosten entbehrlich macht. Das hat zur Konsequenz, dass keine dezidierten Abrechnungen für Einzelkündigungen in Verbindung mit Projektkündigungen möglich sind.

Aufgrund des Einzelfallcharakters des Projektvertrags wäre es nicht sachgerecht, Vorgaben für Projektverträge mit Vorgaben im Standardangebot zu verschränken. Projektverträge im Zusammenhang mit dem Rückbau von Kollokationen sind so individuell geprägt, dass sie nicht einer „allgemeinen Nachfrage“ im Sinne von § 23 TKG entsprechen. Vielmehr stellt sich der Rückbau der Kollokationen für jeden Carrier so unterschiedlich dar, dass die in einem Projektvertrag festgelegten Entgelte sogar einer Einzelgenehmigung unterliegen.

Im Zusammenhang mit der Bündelung der Rückbaumaßnahmen sind daher im Verhältnis der Projektkündigungen zu Einzelkündigungen im Standardangebot Regelungen aufzunehmen. Die Telekom schlägt daher vor, den Vertragsteil Nahkollokation, Anlage 3, Punkt 2.4.1 nach dem letzten Absatz wie folgt zu ergänzen:

„Die Telekom bietet KUNDE auf Nachfrage eine Zusatzvereinbarung für die Abwicklung von Kollokationskündigungen in Projektform an, sofern KUNDE beabsichtigt, seinen kompletten Kollokationsbestand in einem Zeitraum von drei Jahren oder in einem Block von mindestens 100 Kollokationen zu einem festen Termin an die Telekom zurückzugeben.

Die Telekom wird Projektkündigungen nicht mit Einzelkündigungen bündeln.

Eine Bündelung einer KUNDE-Projektkündigung mit bereits vereinbarten Projektkündigungen anderer Carrier erfolgt nur unter der Voraussetzung, dass die Rückbaumaßnahmen aufgrund der Kündigungen der anderen Carrier zum voraussichtlichen Zeitpunkt der Rückgabe der Kollokation von KUNDE noch nicht begonnen haben. Sofern KUNDE beabsichtigt, seinen kompletten Kollokationsbestand zurückzugeben, wird KUNDE zur Bestimmung des möglichen

Bündelungspotenzials mit noch nicht begonnenen Rückbaumaßnahmen aufgrund der Kündigungen anderer Carrier der Telekom einen Zeitplan für die voraussichtliche Rückgabe der jeweiligen Kollokationen übergeben.“

b) Modifikation der Bündelung des Rückbaus bei Einzelkündigung

Nach Durchsicht der vertraglichen Regelungen für die Bündelung von Einzelkündigungen und mit Blick auf den nächsten Entgeltgenehmigungsantrag der Kollokationsentgelte sind der Telekom noch folgende Punkte aufgefallen, die klargestellt werden sollen.

Die Telekom beabsichtigt das Entgelt für die administrativen Tätigkeiten bei einer Komplettkündigung in einen carrierindividuellen Anteil, der für jeden Carrier in gleicher Höhe anfällt, und einen Anteil zu differenzieren, der zwischen Carriern, die an einem Standort kündigen, zu gleichen Teilen aufzuteilen ist.

Im Unterschied zu den raumbezogenen hochbaulichen oder gebäudetechnischen Rückbaugewerken wird das Entgelt für die administrativen Tätigkeiten bei einer Komplettkündigung standortbezogen aufgeteilt, wodurch sich - ganz im Sinne der Carrier - die Anzahl der potenziellen Teiler erhöhen kann.

Die Telekom schlägt daher vor, die Regelungen im Vertragsteil Nahkollokation, Anlage 3, Punkt 2.4.1 anzupassen:

“- Ist KUNDE der erste Carrier, der seine Kollokation in dem betreffenden Kollokationsraum kündigt, prüft die Telekom innerhalb des Laufs der einjährigen Kündigungsfrist von KUNDE, ob weitere Carrier innerhalb dieses Zeitraums in dem betreffenden Kollokationsraum kündigen. Ist dies nicht der Fall, erfolgt keine Bündelung und die Kostentragungspflicht von KUNDE beginnt nach Ablauf seiner einjährigen Kündigungsfrist.

- Ist KUNDE der erste Carrier, der seine Kollokation in dem betreffenden Kollokationsraum kündigt, prüft die Telekom innerhalb des Laufs der einjährigen Kündigungsfrist

von KUNDE, ob weitere Carrier innerhalb dieses Zeitraums in dem betreffenden Kollokationsraum kündigen. Ist dies der Fall, werden die Rückbaumaßnahmen für alle Carrier bis zum Ablauf der Kündigungsfrist desjenigen Carriers, der innerhalb des Laufs der Kündigungsfrist von KUNDE zuletzt gekündigt hatte, gebündelt und die Kostentragungspflicht für alle Carrier beginnt auch erst zu diesem Zeitpunkt und somit spätestens ein Jahr nach Wirksamwerden der Kündigung von KUNDE. Carrier, die erst nach Ablauf der Kündigungsfrist von KUNDE kündigen, werden bei der Bündelung dieser Rückbaumaßnahme und der entsprechenden Kostenaufteilung nicht berücksichtigt.

- Ist KUNDE nicht der erste Carrier, der seine Kollokation in dem betreffenden Kollokationsraum kündigt, und liegt die Kündigung von KUNDE innerhalb der Kündigungsfrist des Carriers, der als Erster in dem betreffenden Kollokationsraum gekündigt hatte, werden die Rückbaumaßnahmen von KUNDE mit denen der Carrier, die zuvor gekündigt haben, gebündelt; die Kostentragungspflicht für KUNDE beginnt somit spätestens ein Jahr nach Wirksamwerden der Kündigung des ersten Carriers.

- Ist KUNDE nicht der erste Carrier, der seine Kollokation in dem betreffenden Kollokationsraum kündigt, und liegt die Kündigung von KUNDE außerhalb der Kündigungsfrist des Carriers, der als Erster in dem betreffenden Kollokationsraum gekündigt hatte, erfolgt keine Bündelung der Rückbaumaßnahmen von KUNDE mit denen der Carrier, die zuvor gekündigt haben, und auch keine entsprechende Kostenaufteilung.

Ist aufgrund der vorstehend beschriebenen Konstellationen die Voraussetzung für eine Bündelung von Rückbaumaßnahmen und entsprechender Kostenaufteilung gegeben, führt die Telekom die Rückbaumaßnahmen für alle betroffenen Carrier gemeinsam durch und teilt die Kosten zu gleichen Teilen auf die betroffenen Carrier auf.

Gleiches gilt für Kosten der Telekom und ihrer Dienstleister für die zugehörigen administrativen Tätigkeiten für die aufteilfähigen Kosten einer Komplettkündigung, die aufgrund dieser zeitlichen Bündelung nur einmal anfallen, wobei sich in diesem Fall die vier o.g. Fallkonstellationen nicht nur auf

Kündigungen im einem Kollokationsraum, sondern auf Kündigungen an einen HVt-Standort beziehen.“

In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung in der einheitlich gestalteten Anlage 5, Punkt 2.2.4 der Vertragsteile Nahkollokation, Fernkollokation und Zugang KVz anzupassen:

„Erfolgen Kündigungen anderer Carrier gemäß *Anlage 3 – Bestellung, Bereitstellung, Kündigung*, Punkt 2.4.1 tragen diese die aufteilbaren Rückbaukosten zu gleichen Teilen sowie die nicht aufteilbaren Rückbaukosten carrierindividuell.“

6. Ersetzung DPBO-Messung durch ESEL-Berechnung im Nahbereich

Bislang hat die Telekom den für die DPBO-Einstellung des DSLAM notwendigen ESEL-Wert in jedem Fall gemessen. Diese Messung ist außerhalb des Nahbereichs auch weiterhin unabdingbar, um Störungen auszuschließen. Für den Nahbereich hat die Telekom im Rahmen der technischen Planung des Ausbaus des Nahbereichs geprüft, ob auch im Nahbereich eine DPBO-Messung zwingend geboten ist, um Störungen zu verhindern. Diese Untersuchung hat ergeben, dass im Nahbereich eine Berechnung der ESEL-Werte ausreichend ist, um Störungen zu verhindern. Dies beruht darauf, dass im Nahbereich kurze Hauptkabelanbindungen bestehen. Aufgrund der kurzen Kabellängen wirken sich Variationen der Schlaglängen bei den lagen- oder bündelverseilten Kabeltypen, Toleranzen des Leiterdurchmessers und Toleranzen in der Isolierung der Adern (Papier oder Kunststoff) nicht so signifikant aus wie außerhalb des Nahbereichs. Die spezifischen Eigenschaften des verlegten Kabels ein und desselben Herstellers spielen aufgrund der Leitungslänge ebenfalls keine so entscheidende Rolle. Zudem sind weniger Muffen im Nahbereich vorhanden.

Die Telekom wird daher zukünftig die Dämpfung der Hauptkabel-Anbindung von Nahbereichs-KVz lediglich berechnen, und zwar auch für Carrier. Daher muss der Teil „Zugang zum KVz“ des Kollo-Vertrags um eine Regelung zur Berechnung des ESEL-Wertes im Nahbereich ergänzt werden, und zwar in Anlage 2, Ziffer 3, 3. Absatz und neuer 4. Absatz, Anlage 3, Ziffer

2.3.1 vorletzter Absatz, Anlage 5, Ziffer 2.2.3 (für die rechnerische Ermittlung im Nahbereich soll ein separates Entgelt ausgeprägt werden), Anlage 10, Ziffer 4 sowie Ziffer 5.

Außerhalb des Nahbereichs muss es bei der Messung bleiben. Hierfür sprechen folgende Gründe:

- a) Die tatsächliche Anbindungsämpfung wird durch verschiedene Faktoren beeinflusst. Hierzu gehört der Kabeltyp. Im Netz der Telekom sind aufgrund der gewachsenen Strukturen mehrere hundert verschiedene Kabeltypen verschiedener Hersteller verbaut.

Aufgrund des vorhandenen Mischkabelnetzes ergeben sich zum einen durch die herstellerabhängige Variation der verschiedenen Kabelparameter Abweichungen. Hierbei handelt es sich z.B. um die Variation der Schlaglängen bei den lagen- oder bündelverseilten Kabeltypen, Toleranzen des Leiterdurchmessers und Toleranzen in der Isolierung der Adern (Papier oder Kunststoff).

Zum anderen spielen die spezifischen Eigenschaften des verlegten Kabels ein und desselben Herstellers eine Rolle. So können selbst beim selben Kabeltyp, aber verschiedenen Chargen aufgrund der Toleranzen beim Leiterdurchmesser, den Eigenschaften des Isolationsmaterials, der Geometrie des Aufbaus/Verdrillung des Kabels usw. größere Unterschiede in der tatsächlichen Leitungsdämpfung messbar sein.

Diese Parametervariationen führen mit zunehmender Länge des Kabels zu steigenden Abweichungen zwischen errechnetem und gemessenem ESEL-Wert. Zwar ist die relative Abweichung unabhängig von der Länge, der Absolutwert der Abweichung steigt jedoch mit zunehmender Kabellänge an.

- b) Hinzu kommt, dass bei zunehmender Länge auch die Wahrscheinlichkeit ansteigt, dass Dämpfungsunterschiede infolge des Spleißens von

Kabeln, d.h. des Verbindens zweier Kabel z.B. aufgrund einer Reparatur, bestehen, die allein aus der Dokumentation der reparierten Längen und verwendeten Typen nicht errechnet werden können.

Mit zunehmender Länge der Kabel steigt auch die Anzahl der Muffen. Auch wenn Abweichungen durch Stoßstellen in einer Muffe im Vergleich zu schwankenden Kabelparametern eher gering sind, steigen auch diese mit zunehmender Länge der Kabeltrasse, weil in langen Kabeltrassen in der Regel mehr Muffen als in kurzen Kabeltrassen enthalten sind.

Diese Faktoren führen ebenfalls dazu, dass der rechnerische Dämpfungswert den tatsächlichen Dämpfungswert außerhalb des Nahbereichs aufgrund der größeren Kabellängen sowohl über- als auch unterschreiten kann. Beides führt zu einer falschen DPBO-Einstellung.

- c) Ist der tatsächliche Dämpfungswert größer als der für DPBO konfigurierte, so ist die Pegelabsenkung zu gering und das vorgelagerte Signal wird in den unteren Frequenzbereichen zu stark beeinflusst. Ist der tatsächliche Dämpfungswert kleiner als der für DPBO konfigurierte, wird der Frequenzbereich, in dem die Pegelabsenkung erfolgt, zu klein berechnet, was zu starken Beeinflussungen des vorgelagerten Signals in den oberen Frequenzbereichen des gemeinsam genutzten Spektrums führt. Zudem steigt das Risiko, dass das Outdoor-ingespeiste Signal vom vorgelagerten Signal beeinflusst wird, weil die Pegelabsenkung zu groß gewählt wird.

Die Telekom hat daher immer, wenn sie einen neuen Einspeisepunkt für DSL schafft, eine DPBO-Messung durchgeführt. In sehr vielen Fällen hat sie dabei erhebliche Abweichungen zwischen errechnetem und gemessenem Dämpfungswert festgestellt. Diese Abweichungen erreichen Größenordnungen, die eine korrekte DPBO-Berechnung unmöglich machen.

C. TAL-ÄV

I. Ziffer 8.2 lit. b) und Ziffer 8.6 lit. b)

Wie bereits in der öffentlich-mündlichen Verhandlung ausgeführt, ist die in der Stellungnahme vom 13.12.2016 vorgeschlagene Vorgehensweise zur Ermittlung der Dämpfung, bei der eine Kündigung zulässig ist, nicht mit der Regulierungsverfügung vereinbar. Die zuletzt vorgeschlagene Regelung muss daher geändert werden.

In der Stellungnahme vom 13.12.2016 war aus Praktikabilitätsgründen vorgeschlagen worden, die Ermittlung der Dämpfung von 24dB@1MHz über die Aufteilung in zwei Leitungsabschnitte zu regeln. Der erste Abschnitt betrifft die Strecke zwischen Schaltverteiler oder MFG bis zum KVz. Der zweite Abschnitt betraf das VzK. Für diesen Abschnitt sollte der Dämpfungswert mittels der durchschnittlichen VzK-Dämpfung bestimmt werden, wie sie in den KVz-Standortlisten enthalten ist.

Eine solche Durchschnittsbetrachtung ist jedoch nicht mit der Regulierungsverfügung vereinbar. Diese regelt, dass die Leitungsdämpfung zwischen allen APL und dem Zugangspunkt, der zwischen Schaltverteiler bzw. mitversorgendem KVz liegt, mehr als 24dB@1MHz betragen muss. Existieren also TAL, welche eine Dämpfung $\leq 24\text{dB@1MHz}$ aufweisen, darf eine Kündigung nicht ausgesprochen werden. Dies ist auch sachgemäß, weil im Fall von Ziffer 9 ff. Anlage 1 der Regulierungsverfügung vom 01.09.2016 weder eine Kompensation für die Entwertung der Investitionen des Errichters des Schaltverteilers bzw. des mitversorgenden KVz für den Verlust der VDSL-TAL vorsieht noch die strengen Voraussetzungen der nachträglichen Zugangsverweigerung nach den Ziffern 6 ff. Anlage 1 der Regulierungsverfügung vom 01.09.2016 gelten oder von Seiten des Kündigers ein KVz-AP angeboten werden muss. Die Beschränkung der Verpflichtung zum Angebot eines Ersatzprodukts in Form des Bitstrom-Zugangs für den Kündiger erklärt sich allein daraus, dass er an dem nachgelagerten KVz bzw. mitver-

sorgten KVz als Ersterschließer dergestalt auftritt, dass die hieran angeschlossenen APL erstmals mit VDSL/Vectoring-Bandbreiten versorgt werden.

Die Regelung in Ziffer 8.2 lit. b) und Ziffer 8.6 lit. b) muss daher wie folgt lauten:

„die Summe aus der Leitungsdämpfung zwischen dem Zugangspunkt, der zwischen HVt und KVz gelegen ist, oder dem MFG, das den KVz versorgt und dem betroffenen KVz, sowie der kleinsten Verzweigerkabelämpfung der APL an dem betroffenen KVz, wie sie in Voranfrage Online ermittelbar ist, mehr als 24dB bei 1MHz beträgt.

II. Ziffer 9

1. Ziffer 9.3.1 lit. m)

In Bezug auf Ziffer 9.3.1 lit. m) hat die Beschlusskammer angeregt, klarzustellen, dass eine Eintragung in Bezug auf einen bestehenden oder geplanten mitversorgten KVz nur dann abgelehnt werden darf, wenn der KVz aufgrund seiner konkreten Dämpfungsbedingungen überhaupt mit VDSL versorgt werden kann.

Die Telekom schlägt folgende Änderung von Ziffer 9.3.1 lit. m) vor:

„m) der KVz bereits im Rahmen eines SOL-Konzepts (einschließlich Schaltverteiler) mit versorgt wird oder zur Erschließung angemeldet ist und die Erschließung im Rahmen einer Mitversorgung erfolgen wird, wobei die Summe aus der Leitungsdämpfung zwischen dem SOL-KVz (einschließlich Schaltverteiler) und dem mitversorgten KVz sowie der kleinsten Verzweigerkabelämpfung der APL an dem mitversorgten KVz, wie sie in Voranfrage Online ermittelbar ist, nicht mehr als 42dB bei 1MHz beträgt, oder“

Die Regelung stellt zunächst klar, dass auch ein in einem Schaltverteiler-Konstrukt mitversorgter KVz von der Regelung betroffen ist und nicht nur

von der Telekom errichtete Mitversorgung-Konstellationen. Darüber hinaus wird klargestellt, dass eine Ablehnung der Anmeldung zur Vectoringliste dann nicht in Betracht kommt, wenn der mitversorgte KVz vom versorgenden KVz/Schaltverteiler aus nicht mit VDSL-Bandbreiten versorgt werden kann. Aus Gründe der Nichtdiskriminierung muss die Regelung für die Telekom und die Carrier gleich ausgestaltet werden.

2. Ziffer 9.3.5 Abs. 2

Die Beschlusskammer hat angeregt, die Regelung in Ziffer 9.3.5 Abs. 2 dahingehend zu ändern, dass eine Verzögerungsmeldung nur dann Berücksichtigung findet, wenn diese fünf Werktage vor Ablauf der in der Vectoringliste hinterlegten Ausbaufrist bei der Telekom eingeht. In der öffentlich-mündlichen Verhandlung klang an, dass die Beschlusskammer davon ausgehe, in diesem Fall bis zum Ablauf der ersten gemeldeten Ausbaufrist eine Entscheidung über die Berechtigung der Verzögerungsanzeige treffen zu können.

Die Telekom erachtet diese Änderung für nicht zweckdienlich, da sie eine Umprogrammierung der Vectoringlisten-IT bzw. eine erhöhte manuelle Prüfung erfordern würde, ohne dass ein gewichtiger Vorteil zu erkennen wäre; eine Bearbeitung sämtlicher Verzögerungsmeldungen seitens der Bundesnetzagentur binnen fünf Werktagen erscheint uns sehr ambitioniert.

Derzeit ist die Vectoringliste so programmiert, dass sie automatisiert mit dem Ablauf des in der Anmeldung genannten geplanten Realisierungstermins die Löschung einer Eintragung in der nicht-öffentlichen Vectoringliste versendet. Dieser Mechanismus wird dadurch sichergestellt, dass die Verzögerungsmeldungen, die vor Ablauf des geplanten Realisierungstermins vorliegen müssen, spätestens am Tag des geplanten Realisierungstermins in die Vectoringliste eingepflegt werden, so dass das IT-System „erkennt“, ob es mit Ablauf des geplanten Realisierungstermins eine Löschung vornehmen muss. Das IT-System müsste nun dahingehend umprogrammiert

werden, dass eine Löschung immer dann erfolgen muss, wenn die Verzögerungsmeldung nicht wenigstens fünf Werktage vor Ablauf der Frist (x-5) eingegangen ist.

Alternativ müsste die listenführende Stelle prüfen, welche Verzögerungsmeldungen eingetragen werden dürfen. Dies wären nur solche, die spätestens an x-5 eingehen; alle späteren Verzögerungsmeldungen müsste sie verwerfen. Dies birgt ein erhöhtes Fehlerpotenzial und vervielfacht die Aufwände der Telekom in Anbetracht der Zahl der Verzögerungsmeldungen ganz erheblich. Wir bitten daher darum, die Forderung noch einmal zu überdenken.

3. Ziffer 9.3.8 lit. d) und 9.3.9 lit. e)

Die Telekom nimmt den Satz

„Eine inhaltliche Prüfung der beihilferechtlichen Fördermaßnahme seitens der BNetzA erfolgt in diesem Zusammenhang nicht.“

wieder auf.

III. Ziffer 11

1. Information an Telekom bzw. Carrier als potentieller Anspruchsschuldner der Vertragsstrafe nach Ziffer 11.1, 11.2 oder 11.3 über eventuellen Anspruchsgläubiger

Die Beschlusskammer hat in der öffentlich-mündlichen Verhandlung angeregt zu regeln, dass der Anspruchsschuldner von Vertragsstrafen nach Ziffer 11.1, 11.2 oder 11.3 über potentielle Anspruchsgläubiger informiert werden sollte.

Die Telekom hat hierzu eine neue Ziffer 11.4 geschaffen. Wir verweisen auf die überarbeitete Fassung der TAL-ÄV.

2. Ziffer 11.5 Abs. 2 (vormals Ziffer 11.4) – Vertragsstrafe bei unzureichendem Layer2-Angebot neben der Sperrung für zwei Jahre

Die Telekom ist der Anregung der Beschlusskammer in der öffentlich-mündlichen Verhandlung gefolgt und hat Ziffer 11.5 Abs. 2 dahingehend ergänzt, dass der ausbauende Vertragspartner der Telekom an die Telekom oder einen anderen Nachfrager eine Vertragsstrafe entrichten muss, wenn sein Layer2-Angebot nicht im Wesentlichen dem Layer2-Angebot der Telekom entspricht.

Wir schlagen vor die Ziffer 11.5 wie folgt anzupassen:

„11.5Löschung einer bestehenden Erschließung

Löscht die listenführende Stelle bei der Telekom die Eintragung einer bestehenden Erschließung auf Grund eines Widerrufs, informiert sie hierüber die BNetzA. Sollte die Erschließung bereits zum Zeitpunkt der Anzeige auf Feststellung der BNetzA nicht bestanden haben, darf der Anzeigende für zwei Jahre keine Erschließungsabsicht an dem betreffenden Anschlussbereich anzeigen.

Dies gilt auch für den Fall, dass die Eintragung einer bestehenden Erschließung für unwirksam erklärt und gelöscht werden muss, weil die BNetzA feststellt, dass

a) das erforderliche Bitstrom-Angebot von KUNDE oder einem Dritten zu seiner VDSL2-Vectoring-Technik fehlt,

b) die Bereitstellung eines Bitstrom-Angebotes der Telekom, von KUNDE oder einem Dritten zu seiner VDSL2-Vectoring-Technik verweigert wird oder

c) das Bitstrom-Angebot von KUNDE oder einem Dritten zu seiner VDSL2-Vectoring-Technik nicht im Wesentlichen den Bedingungen des jeweils aktuellen, gemäß § 23 TKG geprüften und veröffentlichten Standardangebot der Telekom entspricht.

Stellt die Telekom, KUNDE oder ein Dritter fest, dass ein unter lit. a) bis c) genannter Sachverhalt vorliegt, kann er bei der BNetzA ein entsprechendes Nachweisverfahren

einleiten. Die BNetzA überprüft daraufhin den Sachverhalt und erklärt im Falle des Vorliegens eines der unter lit. a) bis c) genannten Sachverhalte die bestehende Erschließung für unwirksam und teilt der listenführenden Stelle bei der Telekom und der Telekom, KUNDE oder dem Dritten dies mit. Die listenführende Stelle bei der Telekom wird diese Sanktion mit der Mitteilung über die Löschung nach Anzeige der Feststellung durch die BNetzA gegenüber der Telekom, KUNDE oder dem Dritten aussprechen. Soweit die BNetzA den Sachverhalt im Sinne des Antragstellers des Nachweisverfahrens entscheidet, hat dieser einen Anspruch auf Zahlung einer einmaligen und abschließenden Vertragsstrafe in Höhe von 1000 EUR je betroffenem Zugang zum KVz gegenüber demjenigen, der einen der unter lit. a) bis c) genannten Sachverhalte erfüllt hat.

Dies schließt weitergehende zivilrechtliche Schadenersatzansprüche zwischen den jeweils betroffenen Unternehmen nicht aus.

Soweit KUNDE durch Nennung einer falschen KVz-ID versehentlich eine bestehende Erschließung gemeldet hat und den Fehler unverzüglich nach Veröffentlichung der Information korrigiert, findet Abs. 1 Satz 2 in diesem Fall keine Anwendung.“

Zusätzlich zu den oben genannten Änderungen hält die Telekom eine weitere Sanktion für den Fall erforderlich, dass ein Vectoring-Ausbauender Dritten kein Bitstrom-Angebot zur Verfügung stellt, dieses verweigert, oder das Bitstrom-Angebot nicht im Wesentlichen dem geprüften Standardangebot der Telekom entspricht. Es ist nicht ausreichend, dem Ausbauenden lediglich das Vectoring-Ausbaurecht zu entziehen und eine Pönale vorzusehen. Darüber hinaus besteht der Bedarf, eine Nutzung von Frequenzen oberhalb von 2,2 MHz zu untersagen, wenn sich ein anderes Unternehmen bereit erklärt, genau diesen KVz mit VDSL2-Vectoring-Technik zu erschließen. Erst durch diese weitere Sanktion würde der sich vertragskonform verhaltende Zweiterschließer in die Lage versetzt, selbst einen Vectoring-Ausbau durchzuführen, die Endkunden mit Vectoring-Angeboten zu versorgen, sowie weiteren Nachfragern den Zugang zu seinen Bitstrom-Angeboten zu er-

möglichen. Nur durch eine solche Regelung entstünde für einen Zweiter-schließer überhaupt die Möglichkeit, seinen Endkunden ein Vectoring-Pro- dukt anzubieten. Dies würde den Wettbewerb im Sinne des Endkunden för- dern. Unterbleibt dagegen eine entsprechende Regelung, käme es zu einer Doppelschließung mit VDSL und die Endkunden könnten von keinem der Anbieter mit Vectoring versorgt werden.

3. Ziffer 11.6 (vormals Ziffer 11.5)

Die Telekom hat den vorletzten Satz entsprechend der Änderungen in Ziffer 11.5 angepasst. Er lautet jetzt wie folgt:

„Die listenführende Stelle bei der Telekom wird diese Sank- tion mit der Mitteilung der Feststellung durch die BNetzA in der Vectoring-Datenbank hinterlegen.“

4. Ziffer 11.7 Abs. 1 (vormals Ziffer 11.6)

Die Beschlusskammer hat angeregt klarzustellen, was mit Anmeldungen geschieht, die während der genannten vier Wochen eingehen.

Anmeldungen, die während der vierwöchigen Frist eingehen, werden von der Vectoringliste mit „KVz bereits vergeben“ abgewiesen. In den dieser Nachricht beigefügten Stammdaten ist aufgrund des eingetragenen Fristen- des, bis zu dem sich der weitere Anzeiger zu einer neuerlichen Eintragung äußern kann, zu erkennen, ab wann der KVz eventuell wieder zur Verfü- gung stehen könnte, so dass ein abgewiesener Carrier nach dieser Frist einen erneuten Anmeldeversuch unternehmen kann.

Die Telekom schlägt daher vor, Ziffer 11.7 Absatz 1 wie folgt zu ergänzen:

„Anmeldungen Dritter die innerhalb dieser Frist eingehen, lehnt die listenführenden Stelle bei der Telekom ab.“

IV. Ziffer 12

Die Telekom hat den in Abs. 4 enthaltenen Verweis auf Ziffer 10 des KVz-AP-Hauptvertrags korrigiert; hier muss sich der Verweis auf Ziffer 9 beziehen.

V. Begrifflichkeiten

1. Abgrenzung „Telekom“ und „listenführende Stelle“ im Vertragstext

Die Telekom hat die gesamte TAL-ÄV daraufhin überprüft, ob „Telekom“ durch „listenführende Stelle bei der Telekom“ ersetzt werden muss, und dies an den entsprechenden Stellen umgesetzt.

2. Klarstellung zum Begriff „Bitstrom-Angebot“ bzw. „Bitstrom-Zugangsprodukt“ im Vertragstext

Die Telekom hat geprüft, ob die Begriffe „Bitstrom-Angebot“, „Bitstrom-Zugangsprodukt“ u.ä. durch „Layer2-Produkt“ ersetzt werden sollen. Die Telekom ist jedoch der Auffassung, dass die bislang in der TAL-ÄV genutzte Formulierung „Bitstrom-Angebot (bzw. Bitstrom-Zugangsprodukt o.ä.) zu ihrer/seiner VDSL2-Vectoring-Technik“ beibehalten und an den entsprechenden Stellen in der TAL-ÄV vereinheitlicht werden sollte.

D. APL-Vertrag

1. Regelungsbedürfnis des Nutzungskonfliktes in Zugangsvereinbarung

In der öffentlich-mündlichen Verhandlung wurde weiterhin in Abrede gestellt, dass die Regelung des Nutzungskonflikts, der bei unterschiedlichen Einspeisungen in das Inhouse-Netz auftreten kann, im Rahmen einer Zugangsvereinbarung zulässig ist. Diese Kritik ist zurückzuweisen. In dem größten Teil des deutschen Wohnungsbestandes steht das Inhouse-Netz

im Eigentum der Telekom. Soweit es nicht im Eigentum der Telekom steht, hat die Telekom jedenfalls ein Nutzungsrecht auf der Basis von Gestattungsverträgen und Grundstückseigentümergeklärungen (GEE). Die Inhouse-Netze sind auch in diesem Fall Bestandteil des Netzes der Telekom, werden von der Telekom betrieben, instandgehalten und entstört. Jedenfalls hat die Telekom in diesen Fällen – unabhängig davon, ob eine zweite GEE zugunsten eines FTTB-Betreibers abgegeben wurde – ein Nutzungsrecht, das wehrfähig ist und durch unkoordinierte Einspeisungen beeinträchtigt werden kann. Der Fall, dass die Telekom kein Nutzungsrecht an der Inhouse-Verkabelung hat, also der FTTB-Betreiber ein exklusives Nutzungsrecht hat, ist aus unserer Sicht eine eher theoretische Konstellation. Auf sie muss daher im Folgenden nicht mehr eingegangen werden.

- a) Die Masse der Inhouse-Verkabelungen in den Bestandsgebäuden sind unter der Geltung eines Monopols der Rechtsvorgängerin der Telekom durch die Rechtsvorgängerin errichtet worden und stehen daher im Eigentum der Telekom.
 - aa) Bis zum Inkrafttreten des TKG 1996 mit dem Wegfall des Netzmonopols und des Telefondienstmonopols zum 01.01.1998 wurden Telefonleitungen ausschließlich durch die Deutsche Bundespost, die Deutsche Bundespost Telekom oder die Deutsche Telekom AG errichtet. Diese ausschließliche Befugnis war bis zur Postreform I, die am 01.07.1998 in Kraft getreten ist, sogar so ausgestaltet, dass die Rechtsprechung das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümern/Anschlusspetenten und der Deutschen Bundespost dem öffentlichen Recht zuwies, weil die durch § 11 Abs. 4 FO, GEE und Gegenerklärungen gestalteten Rechtsbeziehungen mit ausschließlichen Rechten der Deutschen Bundespost den entsprechenden öffentlich-rechtlichen Charakter hatten.

BVerwGE 71, 99, 109.

Dass die Inhouse-Verkabelungen von der Rechtsvorgängerin der Telekom errichtet wurden, folgt daraus, dass die Endleitungen zum gesetzlich der Rechtsvorgängerin der Beklagten vorbehaltenen Monopolbereich gehörten. Eine Einrichtung der Inhouse-Verkabelung durch die Hauseigentümer hätte gegen § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FNA 9020-1) verstoßen. Nach dieser Vorschrift stand das Recht, Fernmeldeanlagen, nämlich Telegrafenanlagen für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen zu errichten und zu betreiben, ausschließlich dem Bund zu.

Der Umfang des Fernsprechnetzes, auf das sich das Monopol des Sondervermögens Deutsche Bundespost bezog, wurde in der Fernmeldeanlagenverordnung (FNA 9026-1) näher definiert, die bis zum 31.12.1987 in Kraft war. Unter der Überschrift „Gestaltung des öffentlichen Fernsprechnetzes“ bestimmte § 2 der Fernmeldeordnung (FO) Folgendes:

„(1) Das öffentliche Fernsprechnetz besteht aus den Ortsnetzen, den Fernvermittlungsstellen und den Leitungen zwischen ihnen. Es wird in seinem leitungs-technischen Grundbestand aus dem Fernmeldelinien-netz der Deutschen Bundespost gebildet (allgemeines Netz der Deutschen Bundespost). Die Anschluss-punkte des allgemeinen Netzes in den Ortsnetzen werden von der Deutschen Bundespost festgelegt.

(2) Die Ortsnetze bestehen aus einer oder mehreren Ortsvermittlungsstellen, den Gemeinschaftsumschaltern, den Wählsterneinrichtungen oder ähnlichen Einrichtungen, den Leitungen zwischen diesen Bestandteilen sowie aus den Teilnehmereinrichtungen und den öffentlichen Sprechstellen. Die von den Anschlusspunkten des allgemeinen Netzes der Deutschen Bundespost zu den Einrichtungen beim Teilnehmer oder zu den öffentlichen Sprechstellen hinführenden Leitungsabschnitte sind Endleitungen.“

Das öffentliche Fernsprechnetzt im Sinne der FO und des FAG bezog sich damit nicht nur auf das am Abschlusspunkt der Linientechnik (APL) endende allgemeine Netz der Deutschen Bundespost, sondern umfasste auch die Teilnehmereinrichtungen einschließlich der Sprechapparate (§ 4 Abs. 1 Nr. 4). Damit waren bis zum 31.12.1987 auch die Endleitungen sowie die Sprechapparate Teil des öffentlichen Fernsprechnetzes der Deutschen Bundespost. Allein die Deutsche Bundespost war berechtigt, dieses Netz zu errichten.

Die Endleitung durfte also bis zum 31.12.1987 gar nicht von den Hauseigentümern errichtet werden.

Die auf Basis des Fernmeldemonopols der Deutschen Bundespost selbstverständliche Errichtung der Endleitung durch die Bundespost wird an verschiedenen Stellen der FO deutlich. So bestimmt § 11 Abs. 1 FO, dass der Teilnehmer geeignete Räume für die Teilnehmereinrichtungen bereitzustellen hat. Satz 3 bestimmt, dass vor Aufnahme von Bauarbeiten zur Herstellung, Instandsetzung, Änderung oder Aufhebung von Teilnehmereinrichtungen der Teilnehmer der Deutschen Bundespost die Lage verdeckt geführter Starkstrom-, Gas-, Wasser- oder ähnlicher Anlagen genau zu bezeichnen hat. Auch diese Bestimmung ist nur vor dem Hintergrund der Leitungsverlegung durch die Deutsche Bundespost verständlich. Zudem bestimmt § 11 Abs. 8 FO, dass die Ausbesserung, die an den Räumen des Teilnehmers durch die Herstellung, Instandhaltung, Änderung oder Aufhebung von Teilnehmereinrichtungen nötig werden, Sache des Teilnehmers sind. Diese Regelungen wären nicht verständlich und überflüssig, wenn die Deutsche Bundespost als Rechtsvorgängerin der Telekom die Endleitungsnetze nicht selber errichtet hätte, sondern auf Verkabelungen der Hauseigentümer hätte zugreifen können und dürfen.

- bb) Die Telekom ist auch Eigentümerin der von ihren Rechtsvorgängerinnen verlegten Endleitungen geblieben. Bis zum Inkrafttreten der Postreform I am 01.07.1989 haben die Rechtsvorgängerinnen der Telekom die entsprechenden Leitungen in Ausübung eines Rechts an einem Grundstück nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB mit den Grundstücken der Hauseigentümer verbunden. Für den größten Teil des deutschen Wohnungsbestandes kommt es daher auf die Frage der Anwendbarkeit des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht an.

§ 95 Abs. 1 Satz 2 BGB trägt dem Gesichtspunkt Rechnung, dass derjenige, der in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück eine Sache mit dem Grundstück oder einem wesentlichen Bestandteil des Grundstücks verbindet, in der Regel nicht das Grundstück auf Dauer verbessern, sondern nur seinem Recht dienen will. Die Vorschrift kommt für Gebäude oder andere Werke in Betracht, die mit einem fremden Grundstück verbunden worden sind. Sie gilt auch für die Verbindung mit einem Gebäude, das wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, da die Verbindung in diesem Fall zugleich mit dem Grundstück erfolgt.

Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 95 Rz. 22 m.w.N.

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB gehören einerseits dingliche Rechte des Privatrechts, andererseits öffentlich-rechtliche Befugnisse zur Grundstücksnutzung.

Stresemann, a.a.O., Rz. 25, Fritsche, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, § 95 Rz. 14. Der BGH weist in BGHZ 37, 353, 362 darauf hin, dass öffentlich rechtliche Recht an einem Grundstück nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfe, BGHZ 125, 56, 59 schließt sich für das Recht der Reichspost aus § 1 des Telegrafengesetzes ausdrücklich an.

Bis zur Postreform handelte es sich bei dem Nutzungsrecht der Rechtsvorgängerin um eine solche aus dem öffentlichen Recht stammende Befugnis, die die Sonderrechtsfähigkeit der Inhouse-Verkabelung begründet. Das durch die Grundstückseigentümergeklärungen und die entsprechenden Gegenerklärungen bzw. die Gestattungsverträge begründete Recht der Rechtsvorgängerin der Beklagten stellte bis zum 01.07.1998 ein besonderes Recht an einem Grundstück nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB dar, da die Rechtsnatur des durch die Grundstückseigentümergeklärung und Gegenerklärung begründeten Rechtsverhältnisses dem öffentlichen Recht angehörte.

BVerwGE 71, 99, 108.

Auch die nach diesem Zeitpunkt verlegten Leitungen sind allerdings sonderrechtsfähig, da sie unter § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB fallen.

- b) Unabhängig davon, dass die Telekom regelmäßig Eigentümerin der Endleitung ist, hat sie jedenfalls durchgängig ein Nutzungsrecht (auf der Basis von GEE oder Gestattungsvertrag) auf dessen Basis sie die Endleitung betreibt und die Funktionsherrschaft über die Endleitung ausübt.

Dass die Endleitung Bestandteil des Telekommunikationsnetzes der Telekom ist, wird in einer Vielzahl von Regelungen anerkannt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Endleitung nach der Definition des Teilnehmeranschlusses in § 3 Nr. 21 TKG um einen Teil des Teilnehmeranschlusses handelt. Nach dieser Begriffsdefinition ist der Teilnehmeranschluss die physische Verbindung mit dem der Netzabschlusspunkt in den Räumen des Teilnehmers mit dem Hauptverteilerknoten oder einer gleichwertigen Einrichtung im festen

öffentlichen Telefonnetz verbunden ist. Damit ist die Endleitung gesetzlich dem Netz der Telekom zugewiesen, ohne dass nach der Eigentumslage differenziert wird.

Dementsprechend bezieht sich auch die Zugangsverpflichtung der Telekom nach der geltenden TAL-Regulierungsverfügung auch auf die Endleitung bis zum Abschlusspunkt in den Räumen des Teilnehmers.

Zuletzt Regulierungsverfügung vom 01.09.2016, BK 3g-15/004, Tenor 1.1.1 (Zugangspunkt APL), Begründung S. 17 unter A. 1.

Ergänzend verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 30.10.2015, Blatt 222 bis 225 sowie unsere Stellungnahme vom 19.02.2016, Seite 109 ff.

2. Grundsatz der Schonung von Einspeisungen am KVz

- a) Aufgrund eigener Messungen hat die Telekom festgestellt, dass der Einsatz des nunmehr für FTTB-Ausbauten in Betracht gezogenen Übertragungsverfahrens G.fast zu erheblichen Störungen von Super-Vectoring-Signalen vom KVz führt. Der Einsatz von G.fast am APL führt zunächst zu Verbindungsabbrüchen bei den Super-Vectoring-Nutzungen. Nach Neusynchronisation werden erheblich niedrigere Datenraten erreicht. Da jede Neubeschaltung bzw. Änderung bei der G.fast-Nutzung zu erneuten Verbindungsabbrüchen führt, ist eine Nutzung von Super-Vectoring, Vectoring und VDSL vom KVz aus praktisch nicht möglich, wenn am APL ohne Rücksichtnahme auf die Einspeisung vom KVz G.fast eingesetzt wird.

Einzelheiten ergeben sich aus den Power Point-Folien, die in der öffentlich-mündlichen Verhandlung vorgestellt wurden. Wir fügen sie dieser Stellungnahme als **Anlage 2** bei.

- b) In der Regulierungspraxis ist es etabliert, dass näher zum Teilnehmer eingespeiste Signale auf die bereits realisierten Signale, die entfernter

eingespeist werden, Rücksicht nehmen müssen. Kann durch technische Maßnahmen eine Koexistenz nicht herbeigeführt werden, muss die näher am Teilnehmer erfolgende Einspeisung ggf. unterbleiben.

vgl. Beschluss vom 17.07.2014, BK 3e-14/018.

Es besteht keine Veranlassung, im vorliegenden Kontext von diesem regulierungsrechtlichen Grundsatz abzuweichen. Insbesondere ist auch der Einwand zurückzuweisen, die Telekom baue sehenden Auges trotz der Pläne zum FTTB-Rollout Vectoring aus. Richtig ist vielmehr, dass der FTTC-Ausbau mit der Investition in Glasfaserstrecken und Multifunktionsgehäuse außerhalb des Nahbereichs bereits mit dem VDSL-Rollout erfolgt ist und damit gegenüber den Ausbaumaßnahmen von Carriern wie M-Net Priorität genießt.

Eine Parallelität zu den Abweichungen in den Änderungen der TAL-Regulierungsverfügung zu Vectoring (außerhalb des Nahbereichs) und zu Vectoring im Nahbereich liegt nicht vor. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Regelung zu Vectoring außerhalb des Nahbereichs regelmäßig nicht zu einer Verdrängung bereits ausgeübter Nutzungen geführt hat, da nur in sehr seltenen Ausnahmefällen sowohl Wettbewerber als auch die Telekom die jeweiligen KVz für eine VDSL-Versorgung erschlossen hatten.. Ein „Herauskündigen“ von Wettbewerbern aus MFG ist die absolute Ausnahme geblieben und rechtfertigte sich aus dem Eigentumsrecht der Telekom an ihrem Netz. Eine vergleichbare Position können die FTTB-Betreiber hier für sich nicht in Anspruch nehmen. Unbestritten sind sie jedenfalls nicht Eigentümer der Inhouse-Verkabelung.

Auch die Entscheidung zu Vectoring im Nahbereich, bei der in der Tat ein Vorrang der Vectoring-Nutzung näher zum Endkunden vor der etablierten VDSL-Nutzung am HVt hergestellt wurde, besteht hier nicht. Dabei geht es auch nicht nur um Open-Access zur letztlich dominanten Nutzung, sondern um das komplexe Regelungsgeflecht, mit dem die Vectoring-Nutzung im Nahbereich ermöglicht wurde. Hierbei

waren viele Gesichtspunkte im Rahmen der Abwägung maßgeblich, die bei einer Einspeisung von G.fast am APL nicht gegeben sind. So ist einerseits das Netzeigentum der Telekom zu nennen, andererseits die Ausbaupflichtungen, die sämtliche Unternehmen, die vom Vorrang des Vectoring gegenüber der etablierten VDSL-Nutzung profitieren, abgeben haben. Auch ist die Telekom in dem Fall, dass sie eine bestehende Nutzung verdrängt, zur Entschädigung für nutzlos gewordene Investitionen verpflichtet. Zudem besteht in dieser Situation die Verpflichtung, ein Ersatzprodukt zu regulierten Konditionen anzubieten.

Festzuhalten ist, dass es auch mit den beiden Änderungen der TAL-Regulierungsverordnung bezüglich Vectoring außerhalb und im Nahbereich keinen Grundsatz gibt, dass sich eine Optimierung der Bandbreitenversorgung umstandslos und ohne Rücksicht auf etablierte Nutzungen des Netzes durchsetzt. Vielmehr ist grundsätzlich weiterhin vom Gegenteil auszugehen, dass neue Nutzungen näher am Endkunden nur dort zulässig sind, wo sie bestehende Nutzungen nicht stören.

- c) Unabhängig vom Prioritätsgrundsatz muss aufgrund der Geltung des Abwägungsgebots für sämtliche Nutzungen der Grundsatz gegenseitiger Rücksichtnahme gelten. Es kann daher nicht ansatzweise überzeugen, wenn die Beigeladene M-net für sich das Recht reklamiert, rücksichtslos bestehende Anwendungen stören zu dürfen, um die Technik, die sie zukünftig ansetzen will, optimal nutzen zu können. Vielmehr kann eine gegenseitige Rücksichtnahme aller geplanten und realisierten Nutzungen erwartet werden, wo dies technisch möglich und jeweils zumutbar ist.

Wir haben aufgrund der Untersuchungen unseres Hauses in der öffentlich-mündlichen Verhandlung gezeigt, dass eine gegenseitige Rücksichtnahme möglich ist, bei der ein G.fast einsetzender FTTB-Anbieter den Frequenzbereich bis 40 MHz ausspart, damit den Einsatz von VDSL, Vectoring und Super-Vectoring vom KVz ermöglicht

und trotzdem erheblich höhere Bandbreiten anbieten kann, als dies vom KVz aus möglich ist. Dies betrifft nicht nur die maximale Bandbreite, die erreichbar ist. Vielmehr kann der FTTH-Anbieter seine Bandbreite in allen erschlossenen Gebäuden anbieten, während beim FTTC-Anbieter die maximale Bandbreite nur bei sehr nah am KVz liegenden Gebäuden realisierbar ist.

Es entspricht also gegenseitiger Rücksichtnahme, wenn der FTTH-Anbieter bei der Nutzung von G.fast den Frequenzbereich bis 40 MHz von seiner Nutzung ausklammert.

3. Klarstellung des Gewollten

Seitens der Beschlusskammer war angeregt worden, in der vertraglichen Regelung zumindest klarzustellen, dass im Fall von Störungen G.fast nicht stets abgeschaltet werden muss, sondern dass eine Ausklammerung des unteren Frequenzbereichs ausreichend ist. Wir haben die Anregung der Beschlusskammer aufgegriffen, und die Regelungen im Hauptteil des APL-Vertrags so überarbeitet, dass klar wird, dass ein Aussparen von Spektrum Vorrang vor der Rückschaltung hat.

Diese Klarstellung wurde durch Ergänzungen in Ziffer 6 vorgenommen. Zugleich wurde in Ziffer 6 eine Definition der erheblichen Störung mit Blick auf Art. 4 Abs. 4 Verordnung (EU) 2015/2120 aufgenommen.

Die bisherige Ziffer 7 enthielt eine Regelung beim Einsatz des Übertragungsverfahrens H18 am APL. Diese Regelung ist obsolet geworden, da der Einsatz von VDSL2 (H18) beim FTTH-Ausbau im Vergleich zu G.fast nachteilig ist und daher kein sinnvoller Einsatz mehr ist. Zudem könnte auf der Basis der in Ziffer 7 formulierten Regelungen Art. 4 Abs. 4 Verordnung (EU) 2015/2120 nicht eingehalten werden.

In Ziffer 8 (bisher 9) haben wir in Abgrenzung zur Möglichkeit der Rückschaltung nach Ziffer 6 die Möglichkeit der Rückschaltung aus wichtigem

Grund eingeschränkt und konkretisiert. Bei dem Schutz besonders schutzwürdiger Anwendungen ist z.B. an sicherheitsrelevante Anwendungen im öffentlichen und privatem Bereich zu denken wie etwa bei Notrufanschlüssen etc.

E. Schaltverteiler-Vertrag

I. Ziffer 2.2.3

EWE TEL fordert eine Regelung, welche es Nachfragern ermöglicht, zusätzliche KVz auch vor bereits erschlossenen KVz zu errichten, die ein anderer Zugangsnachfrager bereits erschlossen hat.

Die Telekom lehnt diese Forderung ab. Die Bundesnetzagentur geht in ständiger Spruchpraxis davon aus, dass näher zum Teilnehmer eingespeiste Signale auf die bereits realisierten Signale, die entfernter eingespeist werden, Rücksicht nehmen müssen. Kann durch technische Maßnahmen eine Koexistenz nicht herbeigeführt werden, muss die näher am Teilnehmer erfolgende Einspeisung ggf. unterbleiben.

BNetzA, Beschluss 17.07.2014 - BK 3e-14/018.

Es besteht keine Veranlassung, im vorliegenden Kontext von diesem regulierungsrechtlichen Grundsatz abzuweichen. Der Entzug bestehender Nutzungsmöglichkeiten zu Lasten des ersten Erschließers bedürfte aus Sicht der Telekom zudem einer Änderung der Regulierungsverfügung, da es sich um eine ganz grundsätzliche Regelung zur Zugangsgewährung handeln würde; insoweit müssten dann ggf. auch Fragen der Kompensation geregelt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Frank Hölscher
Rechtsanwalt

Dr. Barbara Stamm
Rechtsanwältin