

VERBRAUCHERRECHTE IM TELEKOMMUNIKATIONSMARKT STÄRKEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes
e. V. zum Entwurf eines dritten Gesetzes zur Änderung des
Telekommunikationsgesetzes

3. November 2016

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Digitales und Medien

Markgrafenstraße 66

10969 Berlin

digitales@vzbv.de

INHALT

I. EINLEITUNG	3
II. POSITIONEN IM EINZELNEN	3
1. Rechtsfolgen bei erheblichen Abweichungen der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate.....	3
2. Voreingestellte Drittanbietersperre.....	6
3. Sanktionierung des Zero Ratings im TKG.....	7

I. EINLEITUNG

Am 03. August 2016 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) beschlossen. Der Entwurf dient im Wesentlichen der Umsetzung der Verordnung (EU) 2015/2110 (TSM-Verordnung) vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie die durch diese Verordnung geänderte Verordnung (EU) Nr.531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen der EU (TSM-Verordnung).

Der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 07. November 2016 und möchte die Gelegenheit nutzen, um den Gesetzesentwurf durch folgende verbraucherrelevante Aspekte im Bereich Telekommunikation zu ergänzen:

II. POSITIONEN IM EINZELNEN

1. RECHTSFOLGEN BEI ERHEBLICHEN ABWEICHUNGEN DER VERTRAGLICH VEREINBARTEN DATENÜBERTRAGUNGSRATE

Verbraucherinnen und Verbraucher¹ haben regelmäßig das Problem, das zwischen vertraglich vereinbarter und tatsächlich gelieferter Datenübertragungsrate eine deutliche Abweichung besteht. Eine Qualitätsstudie der BNetzA aus dem Jahr 2013 hat ergeben, dass nur 77,1 Prozent der Nutzer mindestens 50 Prozent der vermarkteten Datenübertragungsrate und nur 15,9 Prozent der Nutzer die volle vermarktete Datenübertragungsrate erhalten.²

Auch eine Breitband-Studie der EU-Kommission aus dem Jahr 2014 bestätigt dieses Bild. Demzufolge erhalten europäische Nutzer von Breitbandanschlüssen im Festnetz durchschnittlich nur 75,9 Prozent der beworbenen Download-Geschwindigkeit. (Bei DSL sogar nur 63,3 Prozent). Wobei die Werte für Deutschland unter dem EU-Durchschnitt lagen.³

Die neuen Regelungen in der Verordnung zur Förderung der Transparenz auf dem Telekommunikationsmarkt (TK-Transparenzverordnung) ermöglichen Verbrauchern im ersten Schritt präzisere Informationen über ihren Internetanschluss zu erhalten und schaffen somit mehr Transparenz. Wenn die Verordnung in Kraft tritt, müssen Provider

¹ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitergehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

² Abschlussbericht zur Qualitätsstudie der BNetzA 2013: http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Breitband/Breitbandmessung/Qualitaetsstudie/AbschlussberichtQualitaetsstudie2013.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

³ Quality of Broadband Services in the EU: http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=10816.

den Kunden beispielsweise vor Vertragsabschluss ein Produkt-Informationsblatt bereitstellen. Hier soll unter anderem auch die minimale, die normalerweise zur Verfügung stehende und die maximale Übertragungsrate genannt werden. Auch während der Vertragslaufzeit soll ein Anspruch auf Information über die aktuelle Datenübertragungsrate bestehen.

Allerdings ergeben sich für Verbraucher daraus keine durchsetzbaren Rechte, falls es zu wiederholten Abweichungen der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate kommt.

Langfristiges Ziel sollte es sein, einen transparenten Markt zu schaffen, indem Verbraucher vor Mogelpackungen geschützt werden. Immer mehr Dienste, wie beispielsweise Streamingplattformen verlangen immer größere Bandbreiten. Die Nachfrage nach diesen Angeboten steigt von der Endnutzerseite kontinuierlich. Umso größer ist die Unzufriedenheit bei Verbrauchern, wenn Dienste über den eigenen Anschluss nicht einwandfrei funktionieren, weil die vertraglich vereinbarte Datenübertragungsrate nicht zur Verfügung gestellt wird. Die Verankerung von Sanktionen für den Fall, dass eine erhebliche Abweichung von der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate vorliegt, hält Internetzugangsanbieter dazu an, realistische Bandbreiten vertraglich zu vereinbaren und dadurch in einen qualitätssichernden Wettbewerb zu treten.

1.1 Weshalb reichen bisherige (allgemeine) Kündigungsregelungen (wie §§ 314, 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) nicht aus?

Regelmäßige Geschwindigkeitsunterschreitungen sind gerade in Zeiten eines steigenden Bedarfs an hohen Bandbreiten (zum Beispiel Netflix und Spotify) ein wachsendes Ärgernis, gerade wenn kostenpflichtige Dienste nicht einwandfrei genutzt werden können. Verbraucher benötigen hier rechtliche wie auch technische Sicherheiten. Die allgemeinen Kündigungsregeln im Zivilrecht können dies nicht abschließend gewährleisten. Zudem ergibt sich gemäß Art. 6 in Verbindung mit Art. 4. Abs. 1 Nr. (d), Abs. 4 TSM-Verordnung gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Danach ist jede erhebliche, kontinuierlich oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung in Bezug auf die Geschwindigkeit oder andere Dienstparameter zwischen der tatsächlichen Leistung und der vertraglich angegebenen Leistung ein Leistungsverstoß. Voraussetzung ist, dass die Abweichung durch einen von der nationalen Regulierungsbehörde zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt wurde. Dies könnte der im Auftrag der Bundesnetzagentur entwickelte Test zur Messung von Breitbandgeschwindigkeiten sein (www.breitbandmessung.de). Die Anbieter müssten sich die Ergebnisse des von der Bundesnetzagentur angebotenen Messtools als Beweis ersten Anscheins gegen sich gelten lassen.

Die Beratungspraxis aus den Verbraucherzentralen zeigt weiterhin, dass gerichtliche Verfahren selten Erfolg versprechen beziehungsweise Verbraucher langwierige und kostenintensive Rechtsverfahren meiden. Das liegt zum einen daran, dass in jedem individuellen Rechtsverfahren festgestellt werden muss, ob eine Abweichung der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate als wichtiger Grund im Sinne des BGB ausgelegt werden kann. Des Weiteren berufen sich Anbieter regelmäßig auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen häufig die Datenübertragungsrate in Form einer von-bis-Angabe einen weiten Interpretationsspielraum zulässt. Verbrauchern bleibt also

heute nur die Möglichkeit, sich über Gerichtsverfahren ihre vertraglich vereinbarte Leistung zu erstreiten oder auf die Kulanz ihres Anbieters zu hoffen. Die Qualitätsstudien der Bundesnetzagentur aus den Jahren 2012 und 2013 zeigen zudem, dass die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate nicht nur Einzelfälle betrifft, sondern eine Vielzahl von Anschlüssen und somit für viele Verbraucher ein grundsätzliches Problem darstellt. Auch hieraus begründet sich der Handlungsbedarf, über die allgemeinen Kündigungsregeln des BGB hinaus, Rechtssicherheit in Form der Schaffung spezifischer Sanktionstatbestände im TKG zu erreichen.

1.2 Wann liegen die Voraussetzungen für das Eintreten dieser Rechtsfolgen vor?

Es müsste definiert werden, was eine „erhebliche Abweichung der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate“ bedeutet?

Anbieter von Internetzugangsdiensten sollen im Vertrag die Geschwindigkeit angeben, die sie zur Verfügung stellen können. Die in der Regel zur Verfügung stehende Geschwindigkeit ist laut TMS-Verordnung (Erwägungsgrund 18) die Geschwindigkeit, die ein Endnutzer meistens erwarten kann, wenn er auf den Dienst zugreift. Im Entwurf zur TK-Transparenzverordnung wird diese Formulierung aufgegriffen und als „normalerweise zur Verfügung stehende Datenübertragungsrate“ definiert (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 TK-Transparenzverordnung). Die vertraglich vereinbarte Datenübertragungsrate muss demnach die normalerweise zur Verfügung stehende Datenübertragungsrate sein. In Anlehnung an die Guidelines von BEREC⁴ hat der Internetzugangsanbieter sicherzustellen, dass über den Zeitraum eines Tages 95 Prozent der normalerweise verfügbaren Datenübertragungsrate erreicht werden. Weiterhin muss diese in einem angemessenen Verhältnis zur Maximalgeschwindigkeit stehen.

Im Anschluss daran muss definiert werden, wann eine erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung von der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate vorliegt. Eine erhebliche Abweichung könnte sich dabei aus zwei Komponenten zusammensetzen: 1. Ein bestimmter Zeitraum, der angemessen und verhältnismäßig ist (zum Beispiel zwei Wochen), 2. Ein angemessener und verhältnismäßiger Prozentsatz für die Unterschreitung der normalerweise verfügbaren Datenübertragungsrate (zum Beispiel eine Unterschreitung von 15 Prozent). Diese Angaben könnten als Richtwerte verstanden werden. Die letztendliche Ausgestaltung sollte über die Bundesnetzagentur erfolgen.

POSITION VZBV:

Der vzbv begrüßt ausdrücklich, dass im Zuge der TK-Transparenzverordnung Informationen zur Dienstqualität für den Verbraucher leichter zugänglich gemacht werden sollen. Aus Sicht des vzbv fehlt derzeit allerdings noch eine Regelung, die die Folgen einer erheblichen Abweichung der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate rechtlich klärt. Hier besteht im Zuge des TKG-Änderungsgesetzes Ergänzungsbedarf. Nach Art. 6 (EU) 2015/2120 sollen Mitgliedsstaaten für Leistungsver-

⁴ BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/download/0/6160-bereg-guidelines-on-the-implementation-b_0.pdf.

stöße von Internetzugangsanbietern Sanktionen erlassen, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sind.⁵ Sofern es zu einer erheblichen Abweichung der vertraglich vereinbarten Datenübertragungsrate kommt, ist die unveränderte Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Verbraucher nicht zumutbar. Hier spricht sich der vzbv dafür aus, dass der Endnutzer die Möglichkeit erhält in einen günstigeren Tarif zu wechseln oder ein Sonderkündigungsrecht zu beanspruchen. Sofern der Wechsel in einen günstigeren Tarif nicht möglich, beziehungsweise vom Endnutzer nicht gewünscht wird, sollte das Sonderkündigungsrecht in jedem Fall alternativ zur Verfügung stehen. Der Nutzer sollte in jedem Fall eine Wahlmöglichkeit haben.

2. VOREINGESTELLTE DRITTANBIETERSPERRE

Zahlreiche Dienste bei der Nutzung mobiler Endgeräte können heute direkt über die Mobilfunkrechnung bezahlt werden (zum Beispiel WAP-Billing, Carrier Billing). Für den Verbraucher hat das auf den ersten Blick den Vorteil, Dienste aller Art unkompliziert in Anspruch nehmen zu können. Leider eröffnet diese Methode im Gegenzug auch immer neue Möglichkeiten von Missbrauch. Häufig vollzieht sich der Vertragsabschluss so schnell, dass Verbraucher sich nicht darüber bewusst sind, welchen kostenpflichtigen Dienst sie gerade gekauft haben. Somit kann oft nicht eindeutig unterschieden werden, ob tatsächlich eine rechtliche Verpflichtung besteht. Tappen Verbraucher in sogenannten „Abo-Fallen“ wenden sie sich verständlicherweise zuerst an ihren Mobilfunkanbieter. Auch wenn Mobilfunkanbieter Forderungen von Drittanbietern häufig wie ihre eigenen behandeln, beziehungsweise die Forderungen an den Mobilfunkanbieter abgetreten wurden, suggerieren sie ihren Kunden häufig, sie seien für Einwendungen gegen Forderungen von Drittanbietern nicht zuständig (siehe LG Potsdam 2 O 340/14) und verweisen für die Durchsetzung etwaiger Rückzahlungsansprüche an den Drittanbieter, die ihrerseits an den Mobilfunkanbieter zurückverweisen.

2.1 Welche Probleme ergeben sich derzeit für Verbraucher und warum ist die derzeitige Regelung in § 45d Abs. 3 nicht ausreichend?

Bereits im Zuge der TKG-Novelle 2012 hatte der Gesetzgeber im Interesse des Verbraucherschutzes die netzseitigen Sperrmöglichkeiten erweitert. Der Verbraucher erhält dadurch das Recht, bei seinem Mobilfunkanbieter eine kostenlose Drittanbietersperre einrichten zu lassen (Vgl. § 45d Abs. 3 TKG). Zwar gibt es bei einigen Mobilfunkanbietern heute schon die Option eine differenzierte, meist nach Kategorien sortierte Drittanbietersperre einrichten zu lassen, so dass Kunden nicht vor der Wahl stehen, alle oder keine Drittanbieterleistungen nutzen zu können, allerdings besteht darauf kein gesetzlicher Anspruch.

Die Möglichkeit einer „nachträglichen“ Drittanbietersperre ist aus Verbrauchersicht wenig effizient. Die Beratungspraxis in den Verbraucherzentralen zeigt, dass sogenannte „Abo-Fallen“, also unberechtigte Rechnungsposten auf der Handyrechnung, immer noch ein großes Problem darstellen. Zudem informieren Mobilfunkanbieter Verbraucher über die Möglichkeit einer Drittanbietersperre nur unzureichend. Hier besteht seitens

⁵ Verordnung (EU) 2015/2120: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2120&from=DE>.

der Anbieter wenig Transparenzinteresse, da sie für die Abrechnung der Drittanbieterleitungen jeweils entsprechende Vergütungen/Provisionen erhalten. In den meisten Fällen kommt eine Drittanbietersperre vor allem dann zum Einsatz, wenn Verbraucher durch unberechtigte Rechnungsposten bereits schlechte Erfahrungen gemacht haben.

2.2 Welche Auswirkungen hätte eine voreingestellte differenziertere Drittanbietersperre für den Markt?

Von Anbieterseite wird oftmals argumentiert, die voreingestellte Drittanbietersperre bringe den Markt für das Bezahlen über die Handyrechnung zum Erliegen. Aus der Beratungspraxis lässt sich ableiten, dass die ganz überwiegende Zahl der Nutzer von dieser Bezahlmethode keinen Gebrauch macht und es große Vorbehalte gibt. Öffentliche Meinungsbilder bringen vor allem „WAP-Billing“ zum Großteil mit negativen Schlagzeilen rund um Abo-Fallen in Verbindung. Dem Verbraucher fehlt hier schlichtweg das Vertrauen, um das mobile Bezahlverfahren als bequeme, unkomplizierte Variante nutzen zu können beziehungsweise zu wollen. Die voreingestellte differenzierte Drittanbietersperre bietet hier gerade die Möglichkeit, Vertrauen in das Bezahlverfahren aufzubauen und das Marktpotential weiter auszuschöpfen. Ist die Sperre voreingestellt, sind Anbieter dazu angehalten, die Vorteile ihren Kunden gegenüber aktiv zu kommunizieren. Das schafft Transparenz und eine bessere Grundlage den Markt nachhaltig zu stärken.

POSITION VZBV:

Der vzbv setzt sich dafür ein, dass im Zuge des derzeit diskutierten TKG-Änderungsgesetzes der vom Bundesrat (Beschlussdrucksache 436/16) eingebrachte Vorschlag für eine Anpassung netzseitiger Sperrmöglichkeiten umgesetzt wird. Danach sollen Mobilfunkanbieter bei neuen Mobilfunkverträgen im Standard eine Drittanbietersperre schalten, die auf expliziten Wunsch des Kunden pauschal oder selektiv, nach Kategorien geordnet, aufgehoben werden kann (Opt-In-Verfahren). Die dabei genannten Kategorien müssen netzübergreifend einheitlich festgelegt werden. Eine (nachträgliche) Änderung durch den Kunden soll während der gesamten Vertragslaufzeit unentgeltlich möglich sein.

3. SANKTIONIERUNG DES ZERO RATINGS IM TKG

Der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. bedauert, dass im vorliegenden Gesetzesentwurf keine direkte Sanktionierung des Zero Ratings vorgesehen ist. Bei dieser Praxis wird der Datenverkehr einzelner Anwendungen nicht auf das vertraglich vereinbarte Datenvolumen des Verbrauchers angerechnet.

Das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (BEREC) geht in seinen Leitlinien, die die Telecom Single Market-Verordnung EU für die nationalen Aufsichtsbehörden konkretisieren, davon aus, dass es sich bei Zero-Rating um eine der in Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung genannten Geschäftspraktiken handelt, die die Rechte der Endnutzer einschränken können. Auch aus Sicht des vzbv ist die Praxis des Zero Ratings problematisch, da sie zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen den Inhalteanbietern, zu Markteintrittsbarrieren und zur Einschränkung der Endnutzerrechte führt.

Jedoch sind in Deutschland solche Geschäftsmodelle noch immer weit verbreitet. Darunter sind auch weiterhin solche, bei denen nach Erreichen des Inklusivvolumens alle Anwendungen blockiert oder gedrosselt werden, außer den Diensten, die einem Zero Rating unterliegen (beispielsweise sei hier das Produkt Message+ der Telekom genannt). Dabei sieht BEREC in seinen Leitlinien gerade diese spezielle Form des Zero Ratings explizit als unvereinbar mit der Verordnung an.

POSITION VZBV:

Der vzbv stimmt dem Bundesrat in seinen Einschätzungen grundsätzlich zu, dass eine direkte Sanktionierungsmöglichkeit solcher Praktiken über das TKG erforderlich ist. Der vzbv ist sich zwar bewusst, dass umstritten ist, inwieweit Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung dem Bestimmtheitsgebot entspricht. In jedem Fall sollte jedoch mindestens eine direkte Sanktionierung der von BEREC explizit als unvereinbar mit der Verordnung genannten Praktiken ermöglicht werden. Die Bundesregierung sollte daher prüfen, inwieweit das TKG in dieser Hinsicht konkretisiert werden kann, um den Endnutzer vor klar diskriminierenden Praktiken zu schützen