

Positionspapier

zum Referentenentwurf für eine Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV-E) (Stand 30.07.04)

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat nach Inkrafttreten des novellierten TKG 2004 einen Referentenentwurf für eine neue TK-Kundenschutzverordnung (TKV-E) vorgelegt. Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., BITKOM, hat den Entwurf bereits in einer ausführlichen Stellungnahme kommentiert, auf die ausdrücklich verwiesen wird.

In diesem Positionspapier geht BITKOM noch einmal knapp auf sieben zentrale Kritikpunkte ein, wie sie sich in der bisherigen Diskussion herausgebildet haben.

■ **Kernkritikpunkt 1:** **Zu weiter Anwendungsbereich (§ 1 TKV-E)**

<p style="text-align: center;">Geschäfts-/Großkunden mit Sondervereinbarungen müssen aus dem Anwendungsbereich wieder herausgenommen werden.</p>

Nach dem ursprünglichen Willen des Verordnungsgebers sollten Individualvereinbarungen mit Geschäfts- und Großkunden nicht in den Anwendungsbereich der TKV fallen. Dieser Wille kommt in § 1 TKV-E ohne erkennbaren Grund nun nicht mehr zum Ausdruck. Zu dem ursprünglichen Konzept sollte zurückgekehrt werden. Gründe:

- **Kein Schutzbedürfnis:** Die Tatsache, dass Geschäftskunden aufgrund ihrer Nachfrage gemacht für sie sehr günstige Sondervereinbarungen aushandeln können, belegt anschaulich, dass die sonst von der TKV angenommene strukturelle Unterlegenheit des Kunden hier gerade nicht vorliegt. Genau aus diesem Grund orientiert sich der Gesetzgeber auch in anderen Wirtschaftsbereichen am Konzept eines abgestuften Schutzniveaus, zum Beispiel im Mietrecht, im Kaufrecht oder generell im Handelsrecht, dem Sonderrecht der Kaufleute.
- **Kumulation von Vorteilen bei Geschäftskunden:** Sachwidrig würden Geschäftskunden nach dem Entwurf individuelle Sonderkonditionen erhalten, könnten aber gleichzeitig sämtliche Kundenrechte des „schwachen Massenverbrauchers“ aus der TKV für sich in Anspruch nehmen.
- **Keine Umgehungsgefahr bei Privatkunden:** Eine Umgehungsgefahr durch eine routinemäßige „Flucht in Sondervereinbarungen“ kann dadurch gebannt werden, dass lediglich solche Endnutzer vom Anwendungsbereich ausgenommen werden, die nicht Verbraucher im Sinne von § 13 BGB, also keine Privatpersonen, sind. Eine Umgehung für die große Zahl der kleinen Geschäftskunden wäre für die Unternehmen im Massengeschäft schon rein tatsächlich unpraktikabel und viel zu teuer. Sondervereinbarungen werden aufgrund des hiermit verbundenen Aufwandes nur mit großen Kunden ausgehandelt, die einen außergewöhnlich hohen Umsatz erwarten lassen.

■ **Kernkritikpunkt 2:
Zu wenig Vertragsfreiheit (§ 2 TKV-E)**

Eingriffe in die Vertragsfreiheit dürfen nicht über die Vorgaben der EU-Universaldienstrichtlinie hinausgehen.

Entgegen der Entwurfsbegründung entspricht § 2 Abs. 1 TKV-E nicht Art. 20 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie. Der deutsche Verordnungsgeber will die deutschen TK-Anbieter vielmehr mit zusätzlichen Angaben zur Verwendung jeweils geeigneter Parameter, Definitionen und Messverfahren belasten (§ 2 Abs. 1 Ziff. b TKV-E), ebenso mit weiteren Mindestvertragsbestandteilen, welche die Regulierungsbehörde festsetzen kann (§ 2 Abs. 2 1. HS 1 TKV-E). Hiervon muss dringend abgesehen werden. Gründe:

- **Richtlinienvorgaben bereits mehr als ausreichend:** BITKOM verkennt nicht, dass der bloße Hinweis auf eine Überschreitung des von einer EU-Richtlinie vorgeschriebenen Schutzniveaus *alleine* kein ausreichendes Argument gegen ein solches höheres Schutzniveau ist. Das nationale Recht darf über solche Mindestanforderungen grundsätzlich hinausgehen. Etwas anderes gilt aber dann, wenn schon die Mindestanforderungen in einer Richtlinie so hoch sind, dass sie bereits jeden denkbar sinnvollen Verbraucherschutz erreichen und die Unternehmen bis an die Grenze der Verantwortbarkeit belasten. Ein solcher Fall liegt hier vor: Die Liste der nach Art. 20 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie erforderlichen Vertragsbestandteile ist bereits lang genug (Ziffern a) bis g)!) und enthält Festlegungen, an die in anderen Wirtschaftsbereichen niemand denken würde. So käme keiner auf die Idee, etwa dem KfZ-Handel vorzuschreiben, beim Vertrag über einen Autokauf konkrete Reparaturzeiten vertraglich zu garantieren. Verschärft der deutsche Verordnungsgeber diese Liste noch weiter, so bleibt von der Vertragsfreiheit, die nach wie vor als ein Grundprinzip der deutschen Wirtschaftsordnung verstanden wird, praktisch so gut wie nichts mehr übrig.
- **Ohne Vertragsfreiheit kein Qualitätswettbewerb:** Mit der Vertragsfreiheit ginge der Qualitätswettbewerb verloren. Er setzt gerade voraus, dass möglichst viele Qualitätsparemeter freiwillig und individuell vom jeweiligen Unternehmen angeboten werden können, um sich von Wettbewerbern zu unterscheiden.
- **Intransparenz durch Angabenflut:** Schließlich konterkarieren zu detaillierte Vertragsbestandteile das Ziel der Verbrauchertransparenz. Von zu vielen, vor allem zu technischen Angaben zu „Parameter, Definitionen und Messverfahren“ wird der Durchschnittsverbraucher abgeschreckt.

■ **Kernkritikpunkt 3:
Zu weit gehende Anschlussperrmöglichkeiten (§ 7 Abs. 3/ § 15 Abs. 1 TKV-E)**

**Die Sperrverpflichtung muss auf die Unternehmen mit Universaldienstverpflichtung beschränkt werden.
Eine Sperrung darf nicht beliebig oft kostenlos verlangt werden können.**

Nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 TKV-E soll die Möglichkeit einer kostenlosen Sperrung für bestimmte Rufnummerngassen uneingeschränkt für alle Unternehmen gelten. Das geht weit über die Anforderungen der Universaldienstrichtlinie hinaus, nach der nur „benannte Unternehmen“ bestimmte Leistungen, darunter die kostenlose Sperre von Rufnummerngassen, anzubieten haben (Art. 10 der Universaldienstrichtlinie in Verbindung mit Anhang I Teil A). Auch diese Ausdehnung des Schutzniveaus ist nicht gerechtfertigt. Gründe:

- **Unverhältnismäßige Ausweitung der kostenlosen Sperrmöglichkeiten:** Die Beschränkung der Sperrverpflichtung in der Richtlinie hat einen guten Grund, an dem sich auch die deutsche TKV orientieren sollte: Für die TK-Anbieter führt die Möglichkeit zur Sperrung bestimmter Rufnummerngassen zu erheblichen Kosten. Bei über 100 Mio. Festnetz- und Mobilfunkanschlüssen wären die Systeme – beispielsweise unterstellt, man geht von 50 verschiedenen Rufnummerngassen aus – gezwungen, über 5 Mrd. individuelle Sperrmöglichkeiten vorzuhalten. Der damit erforderliche technische Aufwand sowie die enormen Kosten stehen in keinem Verhältnis zur zu erwartenden Kundennachfrage. Die Richtlinie hat sich deshalb mit Bedacht für einen Kompromiss entschieden, der über die Universaldienstverpflichtung die Verfügbarkeit einer kostenlosen Sperrmöglichkeit sicherstellt, ohne aber eine entsprechende Sperrverpflichtung gleich *allen* Unternehmen aufzuerlegen.
- **Unternehmen als Spielball der Verbraucher:** In keinem Fall hinnehmbar ist die nach der jetzigen Formulierung denkbare Situation, dass ein Kunde die Sperrung von Rufnummerngassen beliebig oft kostenlos aufheben und wieder einrichten kann. Es ist daher zwingend erforderlich, dass der Gesetzgeber das Interesse des Kunden nach einer Sperrung von Rufnummern in ein ausgewogenes Verhältnis setzt zu dem Interesse des Anbieters, seine Kosten zu decken. Daher sollten die TK-Anbieter – wenn überhaupt - nur für eine einmalige Sperrung kostentragungspflichtig sein.

■ **Kernkritikpunkt 4:
Zu umfassende Pflicht zum Einzelverbindungs nachweis (§ 8 Abs. 1 TKV -E)**

Die Pflicht zur Erstellung des Einzelverbindungs nachweises muss auf Sprachkommunikationsdienstleistungen beschränkt bleiben.

Die Verpflichtung zur Erstellung von EVN soll nach dem Entwurf – anders als bisher und wiederum in Übererfüllung der Richtlinie - für alle Telekommunikationsdienste und damit auch für den Internetzugang oder den SMS-Versand gelten. Eine solche Ausweitung darf nicht erfolgen. Gründe:

- **Ärgernis für Kunden:** Eine vom Entwurf geforderte Liste aller Online- und SMS-Verbindungen würde regelmäßig Dutzende von Seiten füllen. Die Rechnung würde dadurch ausufernd und unübersichtlich. Gerade bei Onlineverbindungen ist dem Kunden hiermit auch nicht gedient: Während bei der Sprachkommunikation die Auflistung einer bestimmten angewählten Rufnummer für den Kunden eine Gedächtnisstütze sein kann, weil er ihr einen bestimmten Gesprächspartner und meist auch einen Gesprächsinhalt zuordnen kann („Stimmt, am dem Montag Abend habe ich tatsächlich eine Stunde mit meiner Mutter wegen ... telefoniert“), gilt dies für die monotone Auflistung immer gleich lautender Onlineverbindungen nicht. Hier kann der Kunde die Richtigkeit von vielleicht Hunderten von Einwahlsessions nur überprüfen, wenn er selbst akribisch Buch führt, wann er wie lange im Internet war. Dies aber wird kein Kunde tun. Ebenso wenig Sinn macht eine derartige Auflistung für SMS im Mobilfunk. Dem Interesse derjenigen Kunden, die im Einzelfall eine vollständige Einzelaufstellung erhalten möchten, ist bereits durch § 12 Abs. 1 TKV-E hinreichend Rechnung getragen.
- **Enorme Mehrkosten für Unternehmen:** Gleichwohl würde die damit verbundene Papierflut die Unternehmen – unnötigerweise - enorm viel Geld kosten.

■ **Kernkritikpunkt 5:**
Technisch oder praktisch nicht umsetzbare Pflichten (§§ 8 und 15 TKV -E)

§ 8 Abs. 2 Satz 2 TKV-E ist zu streichen.

Es darf keine Verpflichtung dazu bestehen, die Zielnummer einer Weitervermittlung auf der Rechnung auszuweisen. Grund:

Fehlende technische Umsetzbarkeit: Das Ziel der Weitervermittlung ist für das Rechnung stellende Unternehmen nicht erkennbar.

Es muss klargestellt werden, dass sich § 15 TKV-E nur auf nicht-sprachbasierte, also SMS-Kurzwahldienste bezieht.

Die Vorschrift kann nicht auf sprachbasierte Dienste angewendet werden. Grund:

Keine für Sprachdienste sinnvollen Mechanismen: "Warn-SMS", "Handshake-SMS" und das sofortige Kündigungsrecht der Abs. 2 – 4 sind nicht sinnvoll auf Sprachkurzwahl-Dienste übertragbar.

§ 15 Abs. 1 TKV-E muss ersatzlos gestrichen werden.

Es darf keine Verpflichtung zur Sperrung von Kurzwahldiensten geben. Grund:

Fehlende technische Umsetzbarkeit: Diese Forderung ist technisch, insbesondere netzseitig, derzeit im Mobilfunk nicht überall umsetzbar. Gleichzeitig können sich die Kunden durch Inanspruchnahme von Prepaid-Angeboten ausreichend vor Überschuldung schützen.

**Die Schwelle für eine Warn-SMS in § 15 Abs. 2 TKV-E muss auf 50 Euro angehoben werden.
 Sie darf nur pro Kurzwahl-Abonnement-Dienst beim jeweiligen Diensteanbieter gelten.**

Gründe:

- **Zu geringe Entgeltschwelle:** Ein Schwellenwert von 10 EURO ist mitunter bereits nach Inanspruchnahme weniger SMS erreicht, insbesondere bei zukunftsfrächtigen und höherwertigen Diensten im UMTS-Bereich. Erforderlich ist ein deutlich höherer Betrag von 50 Euro. Das Versenden einer "Warn-SMS" bereits bei Erreichen einer Summe von 10 Euro im Kalendermonat wäre unverhältnismäßig und würde für den Kunden mehr eine Belästigung als eine Dienstleistung darstellen.
- **Keine Möglichkeit der Gesamtbetragsüberwachung:** Da die Mehrzahl der jetzigen und zukünftigen Dienste durch kleine oder mittelständische Unternehmen erbracht wird bzw. werden wird und eine Abstimmung der jeweils angefallenen Umsätze zwischen den einzelnen Anbietern nicht möglich ist, darf nicht auf eine anbieterübergreifende Gesamtschwelle abgestellt werden.

§ 15 Abs. 3 TKV-E muss angepasst werden.

Die Informationspflicht darf sich nicht ohne Alternative auf den Preis pro Dienstleistung und die Anzahl der gesendeten Dienstleistungen beziehen. Gründe:

- **Unmöglichkeit der Angaben bei bestimmten Diensten:** Bei Abos, die für einen festen monatlichen Betrag eine unbestimmte Anzahl Dienstleistungen beinhalten, z.B. „alle Tore der Bundesliga per SMS“, kann weder über den Preis pro SMS noch über die Anzahl der gesendeten SMS Auskunft gegeben werden. Der Kundenschutz wird in diesem Falle erreicht, wenn der Kunde über den Preis eines konkret benannten Bezugszeitraums oder gleich des gesamten Paketes informiert wird.
- **Technische Grenzen:** Die Mobilfunkunternehmen unterstützen grundsätzlich das vorgesehene SMS-Handshake-Verfahren, sind in ihren Informationsmöglichkeiten jedoch rein technisch auf 160 Zeichen pro SMS begrenzt.

§ 15 Abs. 4 TKV-E muss gestrichen werden.

Eine Kündigung darf nur dem jeweiligen Inhaltenanbieter gegenüber erfolgen können. Gründe:

Fehlende praktische Umsetzbarkeit: Der Netzbetreiber hat keine Kenntnis über Existenz und Inhalt des Vertrages zwischen dem Endkunden und dem Inhaltenanbieter und ist daher kein sachgerechter Erklärungsempfänger. Unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten besteht das zugrunde liegende Abo-Vertragverhältnis allein mit dem Inhaltenanbieter, dem gegenüber auch rechtsgestaltende Erklärungen abzugeben sind.

- **Kernkritikpunkt 6:
Risikoabwälzung auf Netzbetreiber (§ 18 TKV-E)**

Die Schwelle für eine Einschreitenspflicht des Netzbetreibers bei verbotswidriger Nummernnutzung durch Diensteanbieter muss wieder auf „gesicherte Kenntnis“ angehoben werden.

Wenn ein Netzbetreiber einem Diensteanbieter Rufnummern überlässt, soll er – soweit eine Nummer verbotswidrig genutzt wird – künftig schon bei *einfacher* Kenntnis sanktionierende Maßnahmen, z.B. die Sperre der Rufnummer, gegenüber dem Anbieter ergreifen müssen. Hier sollte wieder zur bisherigen Schwelle der *gesicherten* Kenntnis zurückgekehrt werden. Gründe:

Unangemessenes Haftungsrisiko: Durch den Verzicht auf die „gesicherte Kenntnis“ wird das Risiko der Prüfung, inwieweit die Nummer tatsächlich verbotswidrig genutzt wird (z.B. durch die Zusendung unverlangter Werbefaxe), in unzulässiger Weise auf die Netzbetreiber abgewälzt. Netzbetreiber müssten künftig schon bei jedwedem Hinweis auf eine möglicherweise missbräuchliche Nutzung tätig werden und würden sich damit in die Gefahr begeben, aufgrund von Fehlinformationen unbegründet einzugreifen - mit der Folge, sodann gegenüber dem Diensteanbieter in hohem Umfang schadensersatzpflichtig zu werden.

- **Kernkritikpunkt 7:
Fehlen jeglicher Übergangsfristen**

§ 21 TKV-E muss um eine Übergangsfrist von zwei Jahren ergänzt werden.

Grund:

Praktisch nicht umsetzbar: Die TKV-E enthält neue, bislang noch nicht geregelte Verpflichtungen für die Anbieter, welche umfangreiche technische Anpassungen bestehender Systeme

erfordern. Die vorgeschlagenen Übergangsregelungen können seitens der Netzbetreiber zeitlich nicht eingehalten werden. Es ist zwingend für jede Form von technischer Implementierung - wie im Überwachungsbereich auch - eine Minimalfrist von zwei Jahren einzuräumen.

Berlin, den 15. Oktober 2004