

Gemeinsame Positionierung zu Verbraucherschutzpolitischen Themen im Rahmen der TKG-Novelle

Diese gemeinsame Positionierung bezieht sich auf die aktuell letzten Änderungsvorschläge (Stand 11.07.2011) des BMWi zum Kabinettsentwurf, soweit nicht ausdrücklich auf eine Bezugnahme auf den Kabinettsentwurf selbst hingewiesen wird. An den in weiten Teilen ziel-führenden letzten Änderungsvorschlägen des BMWi sind kleinere aber extrem **wichtige Änderungen** vorzunehmen, **wenn die gesetzgeberischen Ziele sinnvoll und zügig umgesetzt werden sollen**. Wir bitten daher dringlichst um Berücksichtigung der nachstehenden Änderungsvorschläge, die von allen Marktteilnehmern mitgetragen und nachdrücklich unterstützt werden.

I. Warteschleifen

1. Erfordernis einer praxisgerechten Ausgestaltung der Bagatellregelung in § 3 Nr. 30c TKG-E

Wir begrüßen ausdrücklich die in § 3 Nr. 30c enthaltene, überaus sinnvolle und notwendige Bagatellregelung.

Die nunmehr vom BMWi geplante Beschränkung dieser Regelung auf die **erste** Weiterleitung im Rahmen eines Anrufs, und damit auf die erste nachgelagerte Warteschleife, ist jedoch nicht praxisgerecht. Vielmehr muss die Bagatellregelung mindestens auch für die zweite Weiterleitung im Rahmen eines Anrufs zur Anwendung kommen können, damit das jeweilige Kundenanliegen im Rahmen eines Anrufs erfolgreich und damit abschließend bearbeitet werden kann.

Wir bitten insbesondere zu bedenken, dass die Bearbeitung eines Anliegens des Anrufers bei vielen telefonischen Service-Hotlines damit beginnt, dass der Anrufer zunächst über ein automatisiertes Auswahlménü per Sprache oder Tastendruck sein Anliegen grob charakterisiert. Anschließend erfolgt dann die Weiterleitung an einen ersten Agenten. Auf diesem sog. „First Level“ können zwar viele Kundenanliegen bereits abschließend bearbeitet werden. Komplexere Anfragen machen jedoch häufig auch die Weiterleitung des Anrufers vom ersten Agenten an einen zweiten Agenten erforderlich. Die abschließende Bearbeitung des Anliegens des Anrufers erfolgt dann erst im sog. „Second Level“.

Vorgeschlagen wird daher, § 3 Nr. 30c Satz 7 TKG wie folgt zu fassen:

*„...Bei der ersten **und zweiten** Weiterleitung im Rahmen des Anrufs **gelten** diese Zeitspannen jedoch nur dann als Warteschleife, wenn sie **jeweils** 30 Sekunden überschreiten. Keine Warteschleife sind automatische Bandansagen, wenn die Dienstleistung für den Anrufer vor Herstellung der Verbindung erkennbar ausschließlich in einer Bandansage besteht; ...“.*

2. Streichung der Informationspflichten in § 66g Abs. 2 TKG-E

Weiterhin bitten wir dringend, die nach wie vor in § 66g Abs. 2 enthaltenen Informationspflichten zu streichen:

~~§ 66g Abs. 2:~~

~~„Beim ersten Einsatz einer Warteschleife im Rahmen des Anrufs, die nicht unter Absatz 1 Nummer 1 bis 3 fällt, hat der Angerufene sicherzustellen, dass der Anrufende mit Beginn der Warteschleife über ihre voraussichtliche Dauer und, unbeschadet der §§ 66a bis 66c, darüber informiert wird, ob für den Anruf ein Festpreis gilt oder der Anruf gemäß Absatz 1 Nummer 5 für die Dauer des Einsatzes dieser Warteschleife für den Anrufer kostenfrei ist.“~~

Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Informationspflichten als notwendig erachtet werden bei Diensten, bei denen Warteschleifen künftig kostenfrei für den Anrufer sein müssen, während sie keine Anwendung finden sollen bei Diensten, bei denen Wartezeiten auch künftig für den Anrufer kostenpflichtig realisiert werden können.

Gründe für eine solche Benachteiligung von Anbietern kostenloser Warteschleifen im Vergleich zu Anbietern kostenpflichtiger Warteschleifen sind nicht ersichtlich und auch nicht in der Begründung des Gesetzesentwurfs enthalten.

Rein vorsorglich möchten wir noch auf Folgendes hinweisen: Sollte § 66g Abs. 2 nicht gestrichen werden, besteht sowohl in der Regelung selbst als auch in den anderen warteschleifenrelevanten Gesetzespassagen, umfangreicherer Konkretisierungs- und damit Formulierungsänderungsbedarf. Dies zum einen, um die technische Umsetzbarkeit und Praktikabilität der gesetzlichen Vorgaben zu gewährleisten und zum anderen, um eine konsistente Gesamregelungssystematik sicherzustellen.

3. § 66g Abs. 3 - Keine spezifische Ausnahmeregelung allein für die 115-Behördenrufnummer

Die vom BMWi angedachte Regelung in § 66g Abs. 3, wonach die BNetzA unter bestimmten Bedingungen ermächtigt wird, bestimmte Rufnummern in Bezug auf den Einsatz von Warteschleifen den ortsgebundenen Rufnummern gleichzustellen, kann in der geplanten Form nicht unterstützt werden.

Grund hierfür ist, dass die in § 66g Abs. 3 formulierten Bedingungen, unter denen die BNetzA bestimmte Rufnummern vom Anwendungsbereich der Warteschleifen-Regelungen ausnehmen kann, allein und ausschließlich vom „Behördenruf 115“ erfüllt werden können. Die Regelung ist insofern lediglich vermeintlich allgemein-abstrakt formuliert. Tatsächlich adressiert sie ausschließlich die spezifische Dienstgestaltung „Behördenruf 115“, für die exklusiv diverse regulatorische Ausnahme- und Sonderregelungen gelten.

Erforderlich ist insofern, die Regelung entweder zu streichen oder so auszugestalten, dass sie nicht ausschließlich nur für den Behördenruf 115 Anwendung finden kann.

II. § 43b - Vertragslaufzeit

In § 43b Satz 2 des Kabinettsentwurf ist vorgesehen, dass Teilnehmern die Möglichkeit eingeräumt werden muss, „*einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten abzuschließen*“. Dieser Regelungsvorschlag dient der Umsetzung von Art. 30 Abs. 5 der EU-Universaldienstrichtlinie und wird von Seiten der Verbraucherschutzpolitik allgemein begrüßt. Auch aus Sicht der Wirtschaft ist eine solche Regelung inhaltlich nicht zu beanstanden – wir bitten jedoch aus Gründen der Rechtsklarheit um eine sprachliche Korrektur in Bezug auf den im Kabinettsentwurf verwendeten Begriff der „Höchstlaufzeit“, den wir für missverständlich halten. Schlimmstenfalls könnte dieser Begriff so ausgelegt werden, dass die Vertragspflicht am Ende der „Höchstlaufzeit“ schlagartig entfällt – was gerade nicht im Sinne des Kunden ist.

Um solche Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, eine EU-rechtskonforme Umsetzung zu ermöglichen und gleichzeitig eine Konsistenz zum deutschen Vertragsrecht herzustellen (vgl. etwa § 309 Nr. 9 BGB), **schlagen wir folgende Änderung von § 43b Satz 2 des Kabinettsentwurfes vor:**

*„Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten sind verpflichtet, einem Teilnehmer zu ermöglichen, einen Vertrag mit einer **Mindestvertragslaufzeit von maximal Höchstlaufzeit von zwölf Monaten** abzuschließen.“*

III. § 45h und § 45q – Rechnungsstellung und Auskunftsanspruch

1. § 45h Abs. 1 - Konkrete Bezeichnung des Dienstes,

Die Verpflichtung, auf der Rechnung immer die **konkrete** Bezeichnung der in Anspruch genommenen Dienste angeben zu müssen, bedeutet einen so **tiefen Eingriff in den sehr komplexen F&I-Prozess**, dass die gesamte Abrechnung für Dritte und damit die vom Parlament seinerzeit geforderte einheitliche Rechnungsstellung zugunsten der Verbraucher gefährdet wäre. Wir schlagen daher vor, den Begriff „konkret“ ersatzlos zu streichen. Hilfsweise und für die Verbraucher ausreichend wäre es, wenn lediglich die „Art der erbrachten Leistung“ angegeben werden muss. Eine Kategorisierung der Dienstleistungen würde gegenüber einer „konkreten“ Bezeichnung auch schwerwiegenden datenschutzrechtlichen Bedenken vorbeugen.

Aus Transparenzgründen sollte darüber hinaus davon abgesehen werden, neben **Angaben zu Informations- und Reklamationsmöglichkeiten** jede Rechnung bereits mit allen für einen Rechtsstreit erforderlichen Angaben zu überfrachten. Letztere sind in über 99,9% unnötig. Aus Sicht der Verbraucher ist wichtig, dass diese Informationen - wie nunmehr in § 45q vorgesehen - im Bedarfsfall leicht und kostenfrei abrufbar sind.

Wir schlagen daher vor, § 45h Abs. 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Soweit ein Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dem Teilnehmer eine Rechnung stellt, die auch Entgelte für Leistungen Dritter ausweist, muss die Rechnung des Anbieters in einer ~~hervorgehobenen~~ und deutlich gestalteten Form Folgendes enthalten:

- 1. die ~~konkrete~~ Bezeichnung der in Rechnung gestellten Leistungen,*
- 2. ~~den die~~ Namen und ~~die~~ ladungsfähigen Anschriften ~~beteiligter des verantwortlichen~~ Anbieters von Netzdienstleistungen ~~oder des verantwortlichen Diensteanbieters,~~*

3. einen Hinweis auf den Informationsanspruch des Teilnehmers nach § 45q,
4. die kostenfreien Kundendiensttelefonnummern der beteiligten Anbieter **gem. Nr. 2**, unter denen der Teilnehmer die Informationen nach § 45q erlangen kann,
5. die Gesamthöhe des ~~r~~ auf **jeden den gem. Nr. 2 benannten** Anbieter entfallenden Entgelte.

...

2. § 45h Abs. 2 Satz 1 - Vom BGB abweichende Tilgungsregelung

Die im Kabinettsentwurf vorgesehene Änderung des § 45h Abs. 2 Satz 1 im Vergleich zur geltenden Fassung des TKG ist zu streichen, da sie eine vom BGB abweichende Regelung trifft, die sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Neu vorgesehen werden soll, dass für den Fall einer nicht näher bestimmten Teilzahlung eines Endkunden, erst der Teilnehmernetzbetreiber seine Forderungen ausgleichen können soll und nur der Restbetrag dann auf die übrigen Verbindungsnetzbetreiber/Diensteanbieter aufgeteilt wird. Diese **nicht sachgerechte und völlig unverhältnismäßige Benachteiligung** wird zu Unrecht damit begründet, dass Abzüge von der Rechnung stets einen Drittanbieter und dessen Leistungen betreffen. Dies ist aber nicht nur statistisch nicht nachvollziehbar, sondern widerspricht auch allen Erfahrungen der Unternehmen. Vielmehr sind vom Endkunden vorgenommene **Abzüge, wenn sie nicht bestimmt sind, in aller Regel darauf zurückzuführen, dass dem Kunde aus Liquiditätsgründen die Bedienung aller Forderungen gleichermaßen nicht möglich ist und gerade keine einseitige Risikoverlagerung des Bonitätsrisikos des Kunden auf den Diensteanbieter gerechtfertigt ist**. Daher sehen wir insbesondere im Kontext zu den Vorgaben in § 45h Absatz 1 TKG eine nicht nachvollziehbare Benachteiligung von Verbindungsnetzbetreibern und Diensteanbietern sowie eine sachlich nicht begründbare Abweichung von den Grundsätzen des BGB, das für den Regelfall eine – auch hier – zutreffende Risikoverteilung trifft. **Wir sprechen uns daher nachdrücklich dafür aus, keine Änderung des geltenden § 45h Abs. 2 vorzunehmen.**

3. § 45q – Auskunftsansprüche

Die die Auskunftsansprüche der Kunden betreffenden letzten Änderungsvorschläge des BMWi würde dazu führen, dass der heute gem. § 45p **gegen den verantwortlichen Anbietern einer neben der Verbindung erbrachten Leistung bestehende Auskunftsanspruch** entfällt. Dies ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Der Verbindungsnetzbetreiber sollte zwar erster Ansprechpartner im Verhältnis zum Kunden sein. Der Verbindungsnetzbetreiber kann in aller Regel aber keine oder eine nur deutlich schlechtere Auskunft zu Art, Inhalt und konkreter Vertragsabwicklung der Dienstleistung geben, da er diese nicht selbst anbietet. Das bislang bestehende zweistufige System, wonach der Verbindungsnetzbetreiber den verantwortlichen Anbieter benennen muss und der verantwortliche Anbieter seinerseits auf Verlangen verpflichtet ist, über die Art der erbrachten Leistung Auskunft zu geben, sollte beibehalten werden.

Wir schlagen daher vor, die bisherige Fassung des § 45p als Absatz 2 in den vom BMWi neu vorgeschlagenen § 45q aufzunehmen:

§ 45q

(1) Stellt der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dem Teilnehmer eine Rechnung, die auch Entgelte für Leistungen Dritter ausweist, so muss er dem Teilnehmer auf Verlangen unverzüglich die Namen und ladungsfähigen Anschriften der Dritten zur Verfügung stellen. Die gleiche Verpflichtung trifft auch den beteiligten Anbieter von Netzdienstleistungen

(2 neu) Der verantwortliche Anbieter einer neben der Verbindung erbrachten Leistung muss auf Verlangen des Teilnehmers diesen über den Grund und Gegenstand des Entgeltanspruchs, der nicht ausschließlich Gegenleistung einer Verbindungsleistung ist, insbesondere über die Art der erbrachten Leistung, unterrichten. (Anm.: wörtliche Fassung des geltenden § 45p)

IV. § 45k - Sperre von Anschlüssen

Die Erstreckung der Regelung in § 45k des Kabinettsentwurf auf den Mobilfunk, sollte die deutliche Absenkung der Endkundenpreise im Mobilfunk in den vergangenen Jahren berücksichtigen. Die durchschnittlichen Umsätze pro Kunde liegen nur noch bei rund 25 € pro Monat; jedoch sind auch monatliche Umsätze pro Kunde von nur 10 € keine Seltenheit mehr. Dieser Trend wird sich voraussichtlich zu Gunsten der Verbraucher weiter fortsetzen. Ein Zahlungsverzug von 75 € würde bei Kunden mit derart niedrigen Umsätzen häufig erst nach mehr als einem halben Jahr oder noch später erreicht. Die Vorschrift des § 45k sollte daher zumindest dahingehend ergänzt werden, dass eine Sperre von Mobilfunkanschlüssen auch dann möglich ist, wenn der Kunde mit der Zahlung von zwei Monatsrechnungen in Verzug geraten ist. Faktisch würde dem Kunden eine Sperre sogar erst nach drei Monaten drohen, da er die Rechnung für den vergangenen Montag frühestens zwei Wochen nach Monatsende erhält.

Auch ist unabhängig von einer unterschiedslosen Anwendung des § 45k auf Festnetz und Mobilfunkdienstleistungen ist eine Anpassung der 75 Euro-Grenze bei Zahlungsverzug für die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts des Anbieters vorzunehmen. Diese Grenze stammt aus dem Jahre 1995. Seitdem sind die Preise für Telekommunikationsdienstleistungen im Festnetz und im Mobilfunk erheblich gefallen. Nach dem Preisindex des Statistischen Bundesamtes sind die Preise im Festnetz seit 1995 um 46 Punkte gefallen (von 139,3 auf 93,3). Im Mobilfunk war noch ein stärkerer Preisverfall zu verzeichnen. Die Sperrgrenze des § 45k Abs. 2 muss dieser Entwicklung Rechnung tragen.

Wir regen vor diesem Hintergrund an, die Grenze von 75 auf 50 Euro anzupassen und § 45k Abs. 2 des Kabinettsentwurfes wie folgt zu ändern:

§ 45k

*„(2) Wegen Zahlungsverzugs darf der Anbieter eine Sperre durchführen, wenn der Teilnehmer **mindestens mit zwei Monatsrechnungen im Zahlungsverzug ist oder nach Abzug etwaiger Anzahlungen mit Zahlungsverpflichtungen von mindestens ~~75~~ 50 Euro in Verzug ist** und der Anbieter die Sperre mindestens zwei Wochen zuvor schriftlich angedroht und dabei auf die Möglichkeit des Teilnehmers, Rechtsschutz vor den Gerichten zu suchen, hingewiesen hat. [...]“*

V. § 46 Abs. 1 – maximale Zeit der Unterbrechung beim Anbieterwechsel

In § 46 Abs. 1 S. 2 TKG-E des Kabinettsentwurfes ist vorgesehen, dass der Dienst eines Teilnehmers bei einem Anbieterwechsel längstens einen Kalendertag unterbrochen werden darf. Anstelle einer Unterbrechung für „einen Kalendertag“ sollte ein Zeitraum von 24 Stunden vorgesehen werden, um die Regelung praktikabel zu gestalten und einen flexibleren Einsatz des Personals, z. B. am Nachmittag, zu ermöglichen:

Insofern sollte § 46 Abs. 1 Satz 2 in der Fassung des Kabinettsentwurfes wie folgt geändert werden:

*[...] Bei einem Anbieterwechsel darf der Dienst des Teilnehmers nicht länger als **24 Stunden** einen Kalendertag unterbrochen werden. [...]*

VI. § 66h – Wegfall des Entgeltanspruchs

Die Ergänzung in Nr. 9 begegnet erheblichen **verfassungsrechtlichen und gesetzessystematischen Bedenken**, da die Rechtsfolgen des UWG in unzulässiger Weise mit dem Wegfall zivilrechtlicher Ansprüche gekoppelt werden und der Wegfall des Entgeltanspruchs **in keinem kausalen Zusammenhang** mit der den Tatbestand auslösenden Handlung steht. Es wird zudem nicht ersichtlich, ob der Verweis auf § 7 UWG als Rechtsgrundverweis in dem Sinne zu verstehen ist, dass die unzumutbare Belästigung im Sinne der Vorschrift gerichtlich festgestellt oder zumindest im Verfahren inzident gerichtlich geprüft werden muss.

Es gibt kaum Einfluss oder Kontrollmöglichkeiten für den Netzbetreiber ggf. sogar für den Diensteanbieter selbst, ob vor dem Anruf des Kunden eine Übermittlung der Rufnummer unter Verstoß gegen das UWG erfolgt ist. Eine **Inhaltekontrolle**, ob ggf. und in welchem Umfang Verstöße vorliegen ist den Unternehmen zu Recht **aus datenschutzrechtlichen Gründen unmöglich**. Zudem soll für den Wegfall des Entgeltanspruchs nach der Änderung sogar unerheblich sein, ob überhaupt die Anwahl der Rufnummer durch ein wettbewerbswidriges Verhalten kausal ausgelöst wurde. **Die Vorschrift ist vor diesem Hintergrund zu unbestimmt und führt zu einer völlig unbilligen und unverhältnismäßigen Risikoverteilung zu Lasten der Netzbetreiber.**

Die vom BMWi vorgeschlagene Regelung für einen neuen § 66h Nr. 9 darf daher keinesfalls beschlossen werden.

~~§ 66h Nr. 9 (neu)~~

~~„eine entgeltpflichtige Nummer in Anspruch genommen wird, die dem Anrufer mittels oder während eines unter Verstoß gegen § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb erfolgten Anrufs übermittelt worden ist.“~~

VII. § 100 Abs. 3 Satz 1

Wir bitten um Klarstellung, ob und ggf. welche praktischen Änderungen mit den vorgesehenen Modifikationen bei § 100 Abs. 3 einhergehen sollen. Der vorgelegte Entwurf enthält drei Änderungen gegenüber der geltenden Fassung:

- Beschränkung der Norm auf die „Verwendung“ von Daten, statt „Erhebung und Verwendung“
- Präzisierung des Begriffs der rechtswidrigen Inanspruchnahme im Sinne einer beispielhaften Aufführung von Leistungsverzögerung und Betrug
- Einführung einer zusätzlichen Zweckbestimmung der Verwendung der Daten im Sinne einer „Sicherung seines Entgeltanspruchs“

Insbesondere die Beschränkung einer Zweckbestimmung der Befugnis auf die Sicherung des Entgeltanspruchs sollte überdacht werden. Denn die mit § 100 Abs. 3 adressierten Missbrauchskonstellationen müssen in der Praxis nicht immer unmittelbar den individuellen Entgeltanspruch des TK-Anbieters betreffen, sondern können auch dessen allgemeines Interesse an der Verhinderung einer missbräuchlichen Nutzung, etwa zur Aufrechterhaltung der Netzstabilität berühren. Dieses Interesse wird nicht durch den Entgeltanspruch, sondern in der Regel durch vertragliche Nebenpflichten gesichert. Wir regen daher an, die Zweckbestimmung auch auf diese, unmittelbar dem Normzweck unterfallenden Konstellationen auszuweiten. **Wir schlagen folgende Formulierung in § 100 Abs. 3 Satz 1 vor:**

§ 100 Abs. 3 Satz 1

*„Wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte für die rechtswidrige Inanspruchnahme eines Telekommunikationsnetzes oder –dienstes vorliegen, insbesondere für eine Leistungsverzögerung oder einen Betrug, darf der Diensteanbieter (...) zur Sicherung ~~seiner~~ Entgeltanspruchs **Ansprüche** die Bestandsdaten und Verkehrsdaten verwenden, die erforderlich sind, um die rechtswidrige Inanspruchnahme des Telekommunikationsnetzes oder –dienstes aufzudecken und zu unterbinden.“*

VIII. § 13a TMG

Der Bundesrat hat am 17. Juni 2011 eine TMG-Gesetzesvorlage beschlossen, wonach der Einsatz von „Cookies“ sowie jede andere Speicherung von Daten auf Endgeräten des Nutzers selbst für Fälle ohne Personenbezug von der Einwilligung der Nutzer abhängig wäre. Völlig unabhängig von der Datenschutz-Relevanz wäre damit in Deutschland der Einsatz von Cookies erschwert. Setzt sich die Länderkammer hiermit gegenüber der Bundesregierung durch, hätte dies eklatante Folgen für die hiesige digitale Wirtschaft im Wettbewerb mit ihrer globalen Konkurrenz. Eine derart drastische Verschärfung des TMG ist weder von der zugrunde liegenden EU-Richtlinie gefordert noch aus Gründen des Datenschutzes erforderlich. Es ist daher von zentraler Bedeutung, die geplante Regelung entsprechend der allgemeinen Systematik des deutschen Datenschutzrechts auf personenbezogene Daten zu beschränken und entsprechend der Richtlinienvorgaben auch nutzerfreundliche Lösungen über Browser-einstellungen zu ermöglichen.

Ausweislich der Ausführungen der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 03. August 2011 arbeiten die zuständigen Ressorts derzeit an einem eigenen Vorschlag für eine entsprechende Regelung, die im Zuge der TKG-Novelle in das TMG einfließen könnte.

Es ist in diesem Kontext jedoch von immenser Bedeutung, dass die beiden oben genannten Weichenstellungen (Beschränkung auf personenbezogene Daten und Berücksichtigungsmöglichkeit von Browsereinstellungen) Eingang in den Vorschlag finden.

BITKOM - Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V.

Albrechtstraße 10 A • 10117 Berlin-Mitte • Telefon: 030 / 275 76-0 • Fax: 030 / 275 76-400 •

DVTM - Deutscher Verband für Telekommunikation und Medien e. V.

Birkenstraße 65 • 40233 Düsseldorf • Telefon: 0211 / 311 209-0 • Fax: 0211 / 311 209-30 •

VATM - Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.

Neustädtische Kirchstr. 8 • 10117 Berlin-Mitte • Telefon: 030 / 50 56 15-38 • Fax: 030 / 50 56 15-39 •