VATM e. V. • Frankenwerft 35 • 50667 Köln

per E-Mail an: buero-via2@bmwi.bund.de
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Villemombler Str. 76
53123 Bonn

Ansprechpartner	E-Mail	Fax	Telefon	Datum
Patrick Baumeister	pb@vatm.de	0221 3767726	0221 3767733	13.03.2015

Referentenentwurf des BMWi

Gesetz zur Auswahl und zum Anschluss von Telekommunikationsendgeräten

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 25. Februar 2015 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Auswahl und zum Anschluss von Telekommunikationsendgeräten. Die geplanten Neuregelungen beim Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) und im Telekommunikationsgesetz /TKG) sollen dabei sicherstellen, dass alle Arten von Endgeräten (- wozu der Referentenentwurf neben Routern auch Modems zählt -)von der Liberalisierung des Marktes für Telekommunikationsendeinrichtungen erfasst sind.

Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM) bedankt sich für die ihm eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme und trägt für seine Mitgliedsunternehmen wie folgt vor:

I. Allgemein

Der VATM begrüßt das mit dem Referentenentwurf verfolgte Ziel, die freie Wahl von Endverbrauchern über den von Ihnen verwendeten Router oder sonstige Telekommunikationsendeinrichtungen zu stärken. Dies kann aus Sicht des Verbandes eine Stärkung des Wettbewerbs und eine zu begrüßende Produkt- und Innovationsvielfalt herbeiführen.

Erheblichen Bedenken begegnen muss jedoch der vom BMWi gewählte Ansatz, durch eine Ergänzung von § 45d Abs. 1 TKG, welcher bislang in Umsetzung der Universaldienstrichtlinie 2002/21/EG lediglich Regelungen zum Installationsstandort des Netzzugangs trifft, den Netzabschlusspunkt technologieunabhängig als „passiven Netzabschlusspunkt“ festzulegen. Modems oder andere technologieabhängig zwingend erforderliche und vom Netzbetreiber bereitgestellte Netzabschlussgeräte würden damit ausnahmslos in „Endgeräte“ umdefiniert.

Ein solches Vorgehen ist nach Kenntnis des VATM in Europa ohne Beispiel und wirft Fragen nach der Vereinbarkeit mit dem TK-Rechtsrahmen auf. So legt etwa die TK-Endgeräterichtlinie 2008/63/EG, auf die das BMWi bei seinem Vorschlag zur neuen Definition der Telekommunikationsendeinrichtung in § 2 Nr. 2 FTEG zurückgreift, gerade nicht fest, dass ggf. erforderliche Netzabschlussgeräte unter die Definition der Telekommunikationsendeinrichtung fallen. Vielmehr bezieht sich die Richtliniendefinition zwar auf „die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes“ (Art. 1 Nr. 1), führt jedoch nicht weiter aus, wie diese Schnittstelle – also der Netzabschlusspunkt – ausgestaltet sein muss. Die TK-Endgeräterichtlinie kann damit jedenfalls nicht Grundlage für eine mitgliedstaatliche Festlegung eines passiven Netzabschlusspunktes sein.

Auch die Rahmenrichtlinie 2002/21/EG, in deren Umsetzung § 3 Nr. 12a TKG bereits heute eine Bestimmung des Begriffes Netzabschlusspunkt enthält, sieht eine Verengung der Definition des Netzabschlusspunktes, wie sie der Referentenentwurf mit der Ergänzung von § 45d Abs. 1 TKG vornehmen möchte, nicht vor.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Insgesamt ist im europäischen Rechtsrahmen keine Befugnis für den deutschen Gesetzgeber erkennbar, die EU-rechtlich vorgegebene Definition des Netzabschlusspunktes technologieunabhängig als „passiv“ einzuschränken und in Abhängigkeit von der Netztechnologie ggf. erforderliche Netzabschlussgeräte in Telekommunikationsendeinrichtungen umzudeuten.

Sollte das BMWi gleichwohl an diesem Ansatz festhalten, ist jedenfalls sicherzustellen, dass die Wahlfreiheit des Endkunden mit den berechtigten Interessen der Netzbetreiber und derjenigen Endkunden, die netzkonforme Standardgeräte nutzen, in Einklang gebracht wird. Anzuführen sind hier zum Beispiel die Sicherheitsinteressen aller Netznutzer sowie auch das Interesse der Betreiber an der Integrität der Netze.

Bei einer Öffnung der Telekommunikationsnetze für Drittanbieter muss sichergestellt werden, dass bei Austausch des Netzabschlussgeräts der Netzbetreiber von möglichen Haftungs- und Schadensersatzansprüchen nicht nur des Endkunden, sondern auch von weiteren Dritten in Bezug auf Servicequalität, IT-Sicherheit und Datenschutz sowie Technikkompatibilität freigestellt wird. Im Rahmen der nun vorzunehmenden gesetzlichen Ausgestaltung ist daher der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angemessen zu berücksichtigen.

Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass mit einem Austausch des Netzabschlussgeräts der Netzbetreiber die Möglichkeit verliert, die Integrität seines Netzes vollumfänglich zu gewährleisten. Austausch und Installation des Gerätes eines Drittanbieters können zu Beeinträchtigungen nicht nur der Übertragungsqualität sondern auch der Funktionalität führen. Dies gilt insbesondere auch für den Einsatz der Vectoring-Technologie, die speziell hierfür geeignete Geräte beim Kunden erfordert.

Des Weiteren sollte durch geeignete Maßnahmen gewährleistet werden, dass das Gerät des Drittanbieters beispielsweise keine Geschwindigkeitsmessungen beeinträchtigt bzw. verfälscht. Auch darf ein nur eingeschränkter Funktionsumfang nicht dazu führen, dass der Netzbetreiber vertragliche Verpflichtungen im Verhältnis zu seinen anderen Endkunden – die im gleichen Kabelbündel wie der Kunde der ein nicht geeignetes oder fehlerhaftes Drittgerät einsetzt, laufen – nicht erfüllen kann bzw. Haftungsrisiken ausgesetzt und gegebenenfalls in letzter Konsequenz von seinem Endkunden in Regress genommen wird.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

II. Im Detail

1. Zugangsdaten nur auf Nachfrage

Der vorgelegte Referentenentwurf sieht in § 11 Abs. 3 S. 3 FTEG vor, dass die notwendigen Zugangsdaten und Informationen für die Nutzung der Telekommunikationsendeinrichtungen – wozu der Referentenentwurf neben Routern auch Modems zählt – dem Teilnehmer unaufgefordert und kostenfrei bei Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden müssen.

Hier sollte aus Sicht des VATM Berücksichtigung finden, dass die anlasslose unaufgeforderte Übersendung der notwendigen Zugangsdaten – also insbesondere der Passwörter und Kennungen – ein Sicherheitsrisiko für das Telekommunikationsnetz des Netzbetreibers darstellt. Die Zugangsdaten sind grundsätzlich dazu geeignet, Angriffe auf Geräte und lokale Netze zu ermöglichen. Bei einer vollumfänglichen Übersendung dieser sensiblen Informationen an alle Endkunden dürfte es nur eine Frage der Zeit sein, bis die Zugangsdaten in die falschen Hände gelangen und sich eine Gefährdung für die IT des Endkunden aber auch für das Telekommunikationsnetz des Zugangsanbieters realisiert.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Endkunden weiterhin ganz überwiegend das vom Lieferanten/Netzbetreiber bereitgestellte Gerät übernehmen werden und sich insofern überhaupt kein Bedarf für den Endkunden an diesen sensiblen Informationen ergibt. Dies hat verschiedene Gründe.

Ein ganz wesentlicher Grund ist zum Beispiel, dass bei Anlieferung die Einrichtung des Gerätes durch den Lieferanten vorgenommen wird. Viele von Zugangsanbietern bereitgestellte und schon vorkonfigurierte Geräte nehmen die finale Konfiguration selbstständig automatisiert beim erstmaligen Anschluss an das Telekommunikationsnetz vor. Eine Verwendung bzw. Eingabe der Zugangsdaten ist nicht erforderlich. Eine Beifügung der Zugangsdaten, sofern es diese technologieabhängig überhaupt gibt, dürfte hier vielmehr bei vielen Endkunden zur Irritation und Verwirrung und zur Eröffnung von Fehlerquellen führen.

Des Weiteren ist das mitgelieferte Gerät in der Regel bereits in den Kosten des Telekommunikationsanschlussvertrages eingepreist. Viele Endkunden dürften hier kein Interesse an einem weiteren gesonderten Erwerb und selbstständiger Installation haben.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Dies hat zur Konsequenz, dass nur eine sehr geringe Anzahl von Endkunden auch tatsächlich das Interesse hat, eine andere als die vom Anbieter zur Verfügung gestellten Geräte zu installieren. Beispiele von Netzbetreibern die heute nach Absprache Drittgeräte zulassen zeigen, dass die Quote der Kunden mit Drittgeräten unter einem Prozent liegt. Im Rahmen einer verhältnismäßigen Ausgestaltung sollten daher die erforderlichen Zugangsdaten bei Vertragsschluss nur bei vorliegender Aufforderung durch den Endkunden kostenfrei zur Verfügung gestellt werden.

Eine verhältnismäßige Ausgestaltung setzt voraus, dass das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich ist. Das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, dem Endkunden Wahlfreiheit zu ermöglichen, lässt sich jedoch genauso gut auch durch die weniger belastende Zurverfügungstellung auf Nachfrage umsetzen. Nicht mehr mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu vereinbaren sind nach Auffassung des VATM hingegen die Risiken, die eine unaufgeforderte Versendung der Zugangskennungen für das Telekommunikationsnetz des Zugangsanbieters bedeuten.

Neben den nun schon angesprochenen sicherheitsrelevanten Aspekten ist auch zu berücksichtigen, dass Zugangskennungen gegebenenfalls als personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG den datenschutzrechtlichen Bestimmungen unterliegen und damit insbesondere die datenschutzrechtlichen Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit ihre Geltung beanspruchen. Mit diesen Grundsätzen dürfte eine anlasslose Verteilung von Zugangsdaten an Endkunden, von denen nur ein verschwindend geringer Anteil eine Nutzung derselben in Anspruch nehmen wird, nicht zu vereinbaren sein.

2. Zertifizierung erforderlich

Die geänderte Fassung des § 11 Abs. 3 S. 1 FTEG sieht vor, dass der Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen an das öffentliche Telekommunikationsnetz nicht verweigert werden darf, wenn die entsprechende TK-Endeinrichtung die grundlegenden Anforderungen nach § 3 Abs. 1 FTEG erfüllt.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Von § 3 Abs. 1 FTEG ist jedoch lediglich der Schutz der Gesundheit und Sicherheit des Benutzers und anderer Personen sowie eine elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln erfasst.

Die berechtigten Interessen der Netzbetreiber hinsichtlich der Sicherheit, Integrität und Funktionalität ihrer Netze finden hingegen keine Berücksichtigung.

Auch die vom Gesetzgeber vorgenommene Ergänzung des § 11 Abs. 4 FTEG, nach der für die Funktionalität der Telekommunikationsendeinrichtung und deren sicheren Betrieb die Betreiber öffentlicher TK-Netze sowie die Anbieter derselben nur für die eigenen dem Endkunden zur Verfügung gestellten TK-Endeinrichtungen verantwortlich seien, greift zu kurz. Haftungsrisiken, die dem Netzbetreiber durch nicht netzkonforme und sicherheitstechnisch unzureichend abgesicherte Drittgeräte drohen, werden durch die vorliegende Ergänzung in keiner Weise ausgeräumt.

Keine ausreichende Würdigung in der bisherigen Diskussion findet auch der Umstand, dass Netzbetreiber mittelfristig beabsichtigen in den nächsten Jahren verstärkt eigene proprietäre Sicherheitskonzepte und IT-Lösungen in den eigenen Geräten zu implementieren. Dies ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass Angriffe auf IT-Systeme sowohl quantitativ als auch qualitativ jedes Jahr deutlich zunehmen. Eine Öffnung gegenüber jedem Dritthersteller konterkariert den nationalen Ansatz, mehr Datenschutz und IT-Sicherheit über verschlüsselte Systeme für Unternehmen als auch für den Endkunden zu etablieren. Es konterkariert die Bemühungen der Netzbetreiber nach mehr Sicherheit, wenn sie gezwungen werden, gegenüber jedem Dritthersteller – auch außerhalb der Europäischen Union – die eigenen IT-Lösungen für mehr Sicherheit offen zu legen. Hier braucht es strenge Regeln.

Als Ausgleich für diese unverhältnismäßige Beeinträchtigung der gerechtfertigten Interessen der Netzbetreiber müssen Regelungen vorgesehen werden, welche klarstellen, dass der Netzbetreiber bei Austausch des Netzabschlussgeräts von möglichen Haftungs- und Schadensersatzansprüchen nicht nur des Endkunden, sondern auch von weiteren Dritten freigestellt wird.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Insbesondere beim Einsatz von Vectoring kann ein fehlerhaftes Drittgerät im ungünstigsten Fall Störungen der Vectoring-Technologie im Netz verursachen und damit zu Qualitätseinbußen bei weiteren Endkunden oder auch konkurrierenden Wettbewerbern führen.

Weiterhin sind Grenzen bzgl. der Verantwortung über sicherheitsrelevante Daten in der Form zu ziehen, dass bei Verlust und missbräuchlicher Verwendung von bei Bedarf zugänglich gemachten Zugangsdaten und daraus entstehender Schäden im Netz des Netzbetreibers zum Beispiel durch International Revenue Sharing Fraud (IRSF) dem Netzbetreiber womöglich sogar Schadensersatzansprüche durch den Dritthersteller oder gar Endkunden zustehen. Letzterer ist bei grob fahrlässig falscher Verwendung bzw. unzureichend geschützter Speicherung der ihm überlassenen Daten in die Verantwortung zu nehmen.

Diese Risiken zu Lasten der Netzbetreiber müssen durch geeignete Maßnahmen – wie beispielsweise eine netzspezifische Zertifizierung – aufgefangen werden. Es sollte gewährleistet werden, dass das Gerät des Drittanbieters nicht zu Störungen z.B. bei Messverfahren (Speed-Tests) führt bzw. nicht durch einen nur eingeschränkten Funktionsumfang dazu führt, dass der Netzbetreiber vertragliche Verpflichtungen im Verhältnis zu seinem Endkunden oder anderen Endkunden im gleichen Kabelbündel nicht erfüllen kann und in letzter Konsequenz von seinen Endkunden in Regress genommen wird.

Ohne einen etablierten Zertifizierungsprozess ist davon auszugehen, dass insbesondere die Netzbetreiber, die durch fehlerhafte oder nicht netzkonforme Geräte ausgelösten negativen Folgen zu tragen haben werden. Endkunden werden sich in der Regel bei Funktionsbeeinträchtigungen und Störungen beim Zugang zum TK-Netz nicht an den Gerätehersteller, sondern vielmehr an den Zugangsanbieter als ihren unmittelbaren Ansprech- und Vertragspartner wenden und Abhilfe einfordern.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Der Netzbetreiber wird einen entsprechend ansteigenden Supportaufwand zu bewältigen haben, dessen Kosten er in der Regel selbst zu tragen haben wird. Eine zivilrechtliche Inanspruchnahme des Dritthersteller – insbesondere bei Herstellern außerhalb der Europäischen Union – dürfte sich nur mit erheblichem Aufwand und unter Berücksichtigung des stets gegebenen Prozessrisikos realisieren lassen. Darüber hinaus wird er im Ergebnis dem Wunsch des Endkunden auf technischen Support – mangels Kenntnis und Zugriff auf das Gerät – in der Regel nicht entsprechen können.

Hier sollten dem Dritthersteller entsprechende Aufklärungspflichten gegenüber dem Endkunden auferlegt werden, damit der Endkunde auch vollumfänglich informiert eine Entscheidung für oder gegen einen Austausch des Gerätes treffen kann. Es kann nicht sein, dass die Risiken einer Entscheidung des Endkunden auf Grundlage einer gegebenenfalls mangelhaften Informationsgrundlage zu Lasten des Netzbetreibers gehen. Hier ist der Dritthersteller in die Verantwortung zu nehmen. Beispielsweise in dem der Dritthersteller verpflichtet wird klar und transparent in den eigenen Verkaufsprospekten auf Produkthaftungsansprüche zu Gunsten von Endkunden und Netzbetreibern hinzuweisen. Diese sollten – sofern gesetzlich noch nicht klar definiert – sichergestellt werden.

3. Erfüllungsaufwand

Das BMWi geht im Referentenentwurf davon aus, dass den betroffenen Unternehmen durch die Umsetzung des Gesetzes keine zusätzlichen Kosten entstehen würden. Der Entwurf bezieht sich insoweit lediglich auf die vorgesehene Pflicht zur Herausgabe der Zugangsdaten. Darüber hinaus sind jedoch die ggf. notwendige Implementierung von Zertifizierungssystemen, Anpassungen von Kundenbetreuungs-, Installations- und Entstörprozessen und der Aufbau oder Änderungen von Systemen zur Verwaltung von Zugangsdaten sowie drohende Auseinandersetzungen um Haftungsfragen mit sowohl erheblichen zeitlichem Aufwand als auch mit massiven Kosten für die Unternehmen verbunden, deren Höhe zum jetzigen Zeitpunkt noch gar nicht absehbar ist.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

4. Keine Rückwirkung

Dem Wortlaut des Referentenentwurfs zur Änderung des § 11 Abs. 3 S. 3 FTEG, dass die erforderlichen Zugangsdaten „bei Vertragsschluss“ zur Verfügung stehen sollen, entnimmt der VATM, dass keine Rückwirkung auf bestehende Verträge durch den Gesetzgeber beabsichtigt ist.

Vielmehr soll die Neuregelung zukünftig geschlossene Verträge erfassen. Dies ist aus Sicht des VATM vor dem Hintergrund der derzeitigen Migration auf NGA-Netze auch angemessen. Hier gilt zu berücksichtigen, dass derzeit noch bestehende ADSL-Plattformen Schritt für Schritt in den nächsten Jahren einen Rückbau erfahren. Eine Umrüstung dieser alten Plattformen, um eine freie Wahl an diesen Netzen zu ermöglichen, würde für die Unternehmen einen erheblichen Investitionsaufwand darstellen, der sich zudem als „sunk invest“ darstellt.

5. Umsetzungsfristen

Der VATM regt eine Umsetzungsfrist von mindestens zwölf Monaten an. Hintergrund ist, dass zum einen erhebliche technische und prozessuale Umstellungen insbesondere in den IT-Systemen vorgenommen werden müssen und dass zum anderen die Branche parallel mit der Umsetzung der Transparenzverordnung stark ausgelastet ist.

Mit freundlichen Grüßen

Patrick Baumeister

Patrick Baumeister
Rechtsanwalt / Referent für Recht und Regulierung

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Frankenwerft 35 • 50667 Köln • Tel.: 0221 3767725 • Fax: 0221 3767726 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Christian Plätke, Christoph Vilanek, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner