



INITIATIVE  
EUROPÄISCHER  
NETZBETREIBER

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
Referatsbüro VI A 8  
Telekommunikations- und Postrecht  
Villemombler Str. 76

53123 Bonn

Per Email an: [buero-via8@bmwi.bund.de](mailto:buero-via8@bmwi.bund.de)

Berlin, 23.08.2013

## 2. Referentenentwurf einer Verordnung zur Gewährleistung der Netzneutralität (Netzneutralitätsverordnung – NNVO)

**hier: Stellungnahme der IEN Initiative Europäischer Netzbetreiber**

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 08. August hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie eine überarbeitete Fassung des Entwurfes für eine Verordnung zur Gewährleistung der Netzneutralität (Netzneutralitätsverordnung – NNVO) veröffentlicht. Die IEN hat bereits zum ersten veröffentlichten Entwurf der NNVO am 17.07.2013 eine Stellungnahme abgegeben, die im Wesentlichen auch hinsichtlich des neuen Entwurfs aufrecht erhalten wird. Darüber hinaus nimmt die IEN ergänzend jedoch auch die Gelegenheit zur Kommentierung der überarbeiteten Fassung nachfolgend wahr.

### I. Allgemeine Anmerkungen

Die IEN hat bereits in ihrer letzten Stellungnahme betont, dass jeglicher regulatorischer Ansatz zur Wahrung der Netzneutralität sämtliche Nutzer von Telekommunikationsdienstleitungen berücksichtigen muss. Dazu gehören neben Verbrauchern und KMU sowie freien Berufsträgern insbesondere auch große Unternehmenskunden und Behörden, die gänzlich andere Anforderungen an die Erbringung der von ihnen benötigten Services stellen und damit auch zwingende Vorgaben zum Netzmanagement benötigen.

#### MITGLIEDER

Airdata  
BT  
Cable & Wireless  
Colt  
Orange Business  
Verizon

#### SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54  
10117 Berlin

#### GESCHÄFTSFÜHRUNG

RAin Malini Nanda

#### VORSTAND

Sabine Hennig  
Dr. Jutta Merkt  
Dr. Andreas Peya

#### KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066  
Telefax +49 30 3253 8067  
info@ien-berlin.com  
www.ien-berlin.com

Auch der vorgelegte überarbeitete Verordnungsentwurf wird der Komplexität dieser Thematik jedoch nach wie vor nicht gerecht und birgt damit das Risiko, seit langem etablierte Dienstleistungen, etwa für große Unternehmenskunden und Behörden, wie beispielsweise Datenübermittlung bei Videokonferenzen in Echtzeit, erheblich zu erschweren – wenn nicht sogar unmöglich zu machen.

Darüber hinaus hält die IEN an ihrer Auffassung fest, dass eine gesetzliche oder untergesetzliche Regelung zur Gewährleistung von Netzneutralität derzeit nicht erforderlich ist und dies wird auch in der überarbeiteten Begründung des neuen Entwurfes nicht hinreichend dargelegt. Die IEN regt dringend an, die nationale Diskussion zu diesem Entwurf in der nächsten Legislaturperiode gemeinsam mit den Beratungen über die für Herbst diesen Jahres angekündigten Plänen der EU-Kommission zu europaweit einheitlichen Regelungen zur Netzneutralität fortzuführen. Gerade vor dem Hintergrund, dass die IEN-Mitgliedsunternehmen allesamt pan-europäisch tätig sind, erachten wir harmonisierte Regelungen für unerlässlich zur Gewährleistung eines funktionierenden Binnenmarktes.

## **II. Im Einzelnen:**

### **1. § 1 NNVO-E – Grundsätze der Netzneutralität**

#### **a. § 1 Abs. 1 Nr. 1 – Übertragungskapazitäten zur Sicherstellung von Best Effort**

Die geänderte Fassung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 NNVO-E sieht nunmehr vor, dass die betroffenen Unternehmen Übertragungskapazitäten vorhalten müssen, die „grundsätzlich die Nutzung aller über das Internet erbrachten Dienste, Inhalte und Anwendungen ermöglichen“. Eine derartige Verpflichtung hinsichtlich der Gewährleistung von Übertragungskapazität ist aus Sicht der IEN deutlich zu weit gefasst und übersteigt die Regelungskompetenz der Verordnungsebene. Mit dieser Festlegung wird den betroffenen Anbietern eine Versorgungspflicht auferlegt, die einer Universaldienstverpflichtung gleich kommt. Die neu eingefügte Verpflichtung geht auch weit über den „funktionalen Internetzugang“ des § 78 TKG hinaus, indem einzelne Dienste spezifiziert werden. Soweit gewährleistet werden soll, dass die Übertragungskapazität die „die Nutzung aller über das Internet erbrachter Dienste“ ermöglichen soll, steht dies auch im Widerspruch zur Gewährleistung des Best-Effort-Internets. Nach dem Prinzip des Best-Effort sollen jedwede Daten mit den verfügbaren Ressourcen schnellstmöglich und nach besten Möglichkeiten übermittelt werden. Sie müssen aber nicht zwingend – weil sie dazu nicht in der Lage sind - die Nutzung aller denkbaren Anwendungen und Dienste ermöglichen.

Diese dargelegten Grundsätze werden von der vorliegenden Formulierung missachtet und diese sollte daher wieder gestrichen oder zumindest entsprechend angepasst werden.

### **b. § 1 Abs. 1 Nr. 2 – Definition von „Managed Services“**

In der geänderten Fassung von § 1 Abs. 1 Nr. 2 NNVO wurde insbesondere der Versuch unternommen, im Rahmen der Differenzierung zwischen „offenem Internet“ und „Managed Services“, eine Definition für den letzteren Begriff einzufügen.

Obgleich die IEN den generellen Ansatz zur Schaffung von mehr Rechtsklarheit begrüßt und in ihrer letzten Stellungnahme auch gefordert hat, so erachtet sie die konkrete Ausgestaltung als noch nicht zielführend.

Die gewählte Definition zielt eindeutig auf Angebote für den Massenmarkt ab, da sowohl die Leistung gegen ein „gesondertes Entgelt“ erbracht werden soll und allen Endnutzern und Inhabern gegenüber diskriminierungsfrei, transparent und offen ausgestaltet sein soll.

Diese Definition lässt die maßgeschneiderten Angebote von Telekommunikationsdienstleistungen für große Unternehmenskunden und Behörden jedoch vollkommen außer Acht.

Soweit die Formulierung vorsieht, dass Managed Services den Endnutzern gegen „gesondertes Entgelt“ angeboten werden, geht dies hinsichtlich der betroffenen Kundengruppe fehl, da für Unternehmenskunden und Behörden der Zugang zu Managed Services gerade der Hauptbestandteil des jeweiligen Leistungsangebots ist und insofern gerade kein „gesondertes Entgelt“ anfällt.

Auch die Forderung, nach welcher Managed Services für alle Endnutzer und Inhabern „diskriminierungsfrei, transparent und offen ausgestaltet“ sind, ist hinsichtlich des Leistungsangebots für große Unternehmenskunden und Behörden wenig zielführend. Diese Regelung ist in ihrer derzeitigen Formulierung nicht eindeutig und dürfte in der Praxis zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen:

Es fehlt insbesondere an Anhaltspunkten für eine Abgrenzung etwa zu (anderen) Diensteanbietern. Daneben müsste auch näher bestimmt werden, was konkret mit einer „transparenten und offenen Ausgestaltung“ des Angebots von Managed Services gemeint ist, da es hinsichtlich der jeweils auf die Kundenanforderungen maßgeschneiderten Angebote von Telekommunikationsdienstleistungen für Unternehmenskunden und Behörden gerade wesentlich ist, dass diese eben nicht für sämtliche Endnutzer und Diensteanbieter offen sind, sondern sich allein an den Kundenwünschen orientieren.

Auch in der Begründung findet sich an dieser Stelle keine Ausführung, die für eine entsprechende Klarstellung sorgen könnte.

Die IEN hat bereits in ihrer Stellungnahme vom 17.07.2013 deutlich gemacht, dass es für die Leistungserbringung gegenüber großen Unternehmenskunden und Behörden essentiell ist, dass diese von den Verpflichtungen ausgenommen werden. Derartige Angebote sind im Rahmen der funktionsfähigen IT-Leistungen der Wirtschaft unabdingbar (z.B. Anlagensteuerung in der Automobil- oder Chemieindustrie, Video-Konferenzen in Dienstleistungsunternehmen, Unternehmenssteuerung mittels SAP-Software, Warenwirtschaft und Logistik etc.) und finden sich in allen aktuellen Ausschreibungen von Unternehmen und Behörden wieder. Es ist daher unerlässlich, die Verordnung und die dort verwendeten Begrifflichkeiten dahingehend zu präzisieren, dass vom Kunden beauftragte Dienstleistungen, die für die eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unabdingbar sind, in der entsprechenden Qualität bereit gestellt werden können.

Daher hat die IEN auch bereits auf die Entscheidung und die Vorgaben der FCC verwiesen, die in ihren Vorgaben zur Gewährleistung des offenen Internet ausdrücklich klarstellt, dass es sich bei dem für die Regelungen gegenständlichen Markt um den Massenmarkt handelt, welcher dann auch entsprechend definiert wird und ausdrücklich Angebote für große Unternehmenskunden, die ihre Leistungen und Verträge selbst ausgehandelt haben, ausnimmt (vgl. IEN Stellungnahme vom 17.07.2013, S. 4f).

Die IEN möchte das BMWi daher nochmals eindringlich auffordern, zur Gewährleistung der Angebotserbringung für diese Kundengruppe eine entsprechende Regelung bzw. Klarstellung mit aufzunehmen.

### **c. § 1 Abs. 1 Nr. 3 NNVO-E – Transportklassen im offenen Internet**

Aus Sicht der IEN handelt es sich bei der Formulierung „Transportklassen im offenen Internet“ um eine missverständliche Auslegung der Begrifflichkeiten. Transportklassen werden nach dem allgemeinen Verständnis gerade im Bereich der Managed Services genutzt, während das offene Internet auf dem Best-Effort-Prinzip basiert.

Soweit das BMWi darüber hinaus von der Möglichkeit zur Bildung von Transportklassen im offenen Internet mit entsprechenden Tarifklassen ausgeht, so erachtet die IEN diesen Ansatz durchaus als sinnvoll. Jedoch sind auch in diesem Fall hinreichend klare Begriffsdefinitionen zum „offenen Internet“ (Best Effort), Managed Services und Transportklassen notwendig, um eine unmissverständliche, begriffliche und definatorische Trennung herbeizuführen.

Insbesondere bittet die IEN darum, an dieser Stelle eine begriffliche und definitorische Trennung zwischen dem „offenen Internet“ im Sinne von Best Effort auf der einen Seite und „Managed Services“ mit verschiedenen Transportklassen auf der anderen Seite durchzuführen, um entsprechende Rechtssicherheit zu gewährleisten. Dies wird umso relevanter, da in § 2 Abs. 3 des Entwurfs zusätzlich noch der Begriff der „Qualitätsdienstklassen“ verwendet wird, der wiederum mit Transportklassifizierung umschrieben wird (dazu auch unter 2.).

#### **d. § 1 Abs. 2 NNVo-E**

Die Regelung des Absatzes 2 dient der Wahrung der Diskriminierungsfreiheit und wird insoweit nach ihrem Sinn und Zweck von der IEN anerkannt. Allerdings erachtet die IEN die Formulierung des Absatzes 2 Satz 2 für dringend konkretisierungsbedürftig und erhält insoweit die bereits in der Stellungnahme vom 17.07.2013 geäußerte Kritik aufrecht.

So fehlt es gänzlich an einer Definition, was eine „willkürliche Verschlechterung“ oder auch eine „ungerechtfertigte Behinderung“ darstellen soll. Durch die weitgehende Formulierung besteht viel Platz für Auslegung und Interpretation in jegliche Richtung und bedarf weiterer Klarstellung. Nach Auffassung der IEN sollte eine klarstellende Ergänzung aufgenommen werden, wonach das Anbieten von Unternehmens- und Behördennetzen und hierbei insbesondere der Einsatz der MPLS-Technologie, keine „willkürliche Verschlechterung“ oder „ungerechtfertigte Behinderung“ darstellt.

#### **2. § 2 NNVO-E – Inhaltsneutrale Datenübermittlung im offenen Internet**

Die IEN begrüßt zunächst ausdrücklich die gewählte Klarstellung in der Überschrift und Begründung, dass sämtliche Regelungen des § 2 allein das offene Internet betreffen sollen und keine Angebote von Managed Services.

Allerdings spiegelt sich diese intendierte Rechtsklarheit teilweise noch nicht vollständig in den nachfolgenden Regelungen wider.

So wird etwa in § 2 Abs. 2 NNVO-E das Verbot von Vereinbarungen mit Inhaltenanbietern, die darauf abzielen, Endnutzern einen bevorzugten Zugang zu deren Inhalten und Anwendungen zur ermöglichen, auf das „offene Internet“ begrenzt. Auch an dieser Stelle sollte eine Klarstellung erfolgen, dass hiermit das „Best-Effort-Prinzip“ gemeint ist.

Gleiches gilt hinsichtlich des § 2 Abs. 3 NNVO-E, welcher sich erneut mit der Thematik der Transportklassifizierung (Qualitätsdienstklassen) befasst. Wie bereits zu § 1 Abs. 1 Nr. 3 NNVO-E ausgeführt, erachtet die IEN auch an dieser Stelle eine eindeutige Klarstellung für notwendig, für welchen Bereich die Bildung von Transportklassen tatsächlich geregelt werden soll.

Die Abgrenzung der Begrifflichkeiten zueinander bedarf dringend einer Präzisierung. Die IEN regt daher an, sämtliche Definitionen den tatsächlichen Verpflichtungen voranzustellen.

Soweit das BMWi an dieser Stelle davon ausgeht, dass diese Beschränkungen doch allgemeine Gültigkeit haben sollen, erhält die IEN ihre Ausführungen aus der Stellungnahme vom 17.07.2013 aufrecht. Insbesondere sollte dann diesbezüglich zumindest in die Begründung eine klarstellende Ergänzung aufgenommen werden, wonach das Anbieten von Unternehmens- und Behördennetzen und hierbei insbesondere der Einsatz der MPLS-Technologie keine „willkürliche Verschlechterung“ oder „ungerechtfertigte Behinderung“ darstellt.

### **3. § 3 - „Endgerätenetzneutralität“**

Hinsichtlich der neu gefassten Regelung des § 3 erhält die IEN die von ihr in der Stellungnahme vom 17.07.2013 dargelegten Bedenken vollumfänglich aufrecht. Zwar wurde durch die neue Formulierung eine Klarstellung in technischer Hinsicht erreicht, jedoch bleibt es bei dem grundsätzlichen Regelungsgehalt, der nach Auffassung der IEN nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 41a Abs. 1 TKG gedeckt ist.

Eine solche Regelung würde auch das Angebot von allen Diensten unmöglich machen, die die Kontrolle über den Netzabschlusspunkt voraussetzen. Dies gilt insbesondere für Mietleitungen und verschlüsselte Netze. Bei dem Angebot solcher Dienste ist es erforderlich, dass die Endgeräte vom Anbieter des Telekommunikationsdienstes konfiguriert und überwacht werden können. Das ist wiederum nur möglich, wenn die Endgeräte (Hardware und Software des Endgerätes) zuvor für den jeweiligen Dienst zertifiziert wurden und ihre Interoperabilität mit den Komponenten des Diensteanbieters sichergestellt ist.

Die Begründung zu § 3 weist nunmehr ausdrücklich auf die Vorgaben des FTEG hin, was auch nach Auffassung der IEN korrekt ist, da eine Verordnung nicht ohne weiteres bestehende gesetzliche Vorgaben einzuschränken vermag. Dies bedeutet jedoch in der Folge, dass eine entsprechende Regelung sich gerade nicht in der Verordnung finden kann, sondern vielmehr durch eine Überarbeitung des FTEG erfolgen muss.

Dafür spricht auch, dass eine Regelung zur Gerätewahl aus Sicht der IEN lediglich im Rahmen der Marktregulierung, nicht im Rahmen der Gewährleistung von Netzneutralität getroffen werden kann. Dies wird auch dadurch belegt, dass in der Begründung zum vorliegenden Entwurf von einem „Dienstleistungspaket“ die Rede ist, welches offenbar die Bündelung von Telekommunikationszugangsleistung und Netzabschlussgerät beinhalten

soll. Damit stellt jedoch das Verbot eines gerätegebundenen Netzabschlusspunktes eine „Entbündelung“ dar, welche aber im TKG bereits durch § 84 Abs. 4 TKG abschließend geregelt ist und nur bei Erbringern von Universaldiensten angeordnet werden kann. Auch vor diesem Hintergrund ist das Verbot nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 41a TKG gedeckt.

#### 4. § 5 NNVO-E – Marktentwicklung

Der neu eingefügte § 5 NNVO-E enthält eine Verpflichtung der BNetzA zur Marktüberwachung und Berichterstattung gegenüber dem BMWi. Nach Auffassung der IEN sollte eine derartige Überwachungspflicht jedoch konkreter ausgestaltet werden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage der Überwachungsinstrumente und etwaiger Mitwirkungspflichten der betroffenen Marktbeteiligten.

\*\*\*\*

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie ich selbst jederzeit gern zur Verfügung. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Nanda', written in a cursive style.

Malini Nanda, Rechtsanwältin  
Geschäftsführerin der IEN