



INITIATIVE  
EUROPÄISCHER  
NETZBETREIBER

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

## Bundesnetzagentur

Referat 216 (Universaldienst,  
Öffentliche Angelegenheiten,  
Verbraucherfragen, Schlichtungsstelle)

Per E-Mail an: [216-postfach@bnetza.de](mailto:216-postfach@bnetza.de)

Berlin, 02.09.2013

## Eckpunkte-Papier zu Maßnahmen zur Förderung der Transparenz im Endkundenmarkt

### hier: Stellungnahme der IEN Initiative Europäischer Netzbetreiber

Sehr geehrte Damen und Herren,

die IEN hat am 10.05.2013 von der Bundesnetzagentur das Eckpunkte-Papier zu Maßnahmen zur Förderung der Transparenz im Endkundenmarkt übermittelt bekommen. Eine Frist zur Stellungnahme wurde bis zum 02.09.2013 eingeräumt, eine Anhörung zu den Eckpunkten fand am 27.06.2013 statt. Die IEN bedankt sich für die übersandten Informationen und nimmt die Möglichkeit zur Stellungnahme unter Bezugnahme auf die Ausführungen in der mündlichen Anhörung nachfolgend gerne wahr.

### I. Allgemeine Anmerkungen

Ausweislich der Einleitung des Eckpunktepapiers, sollen die erwogenen Maßnahmen dazu dienen, mehr Transparenz für die Endkunden über die tatsächlich durch die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen erbrachten Leistungen, insbesondere die Übertragungsdatenrate, zu gewährleisten. Die IEN möchte in diesem Zusammenhang zunächst auf die

#### 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

einleitenden Worte der Vizepräsidenten Dr. Henseler-Unger bei der Anhörung zum gegenständlichen Eckpunktepapier am 27.06.2013 eingehen. Sie hat dort ausdrücklich betont, dass die hier erwogenen und zur Diskussion gestellten Maßnahmen zur Gewährleistung und Verbesserung des Verbraucherschutzes dienen sollten. Dieser Ansatz wird von der IEN ausdrücklich begrüßt und unterstützt.

Dabei geht die IEN in Übereinstimmung mit dem verbreiteten sprachlichen Verständnis und ungeachtet der tatsächlichen zivilrechtlichen Definition des Verbraucherbegriffs davon aus, dass von den Erwägungen ebenfalls kleine und mittlere Unternehmen (KMUs) sowie freie Berufe erfasst werden sollen, insgesamt die Kundengruppe, die mit den Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen AGB-Verträge abschließt. Dass die erwogenen Maßnahmen jedenfalls auf diesen Massenmarkt bezogen sind, ergibt sich auch immer wieder aus den gewählten Formulierungen der einzelnen Maßnahmen.

Dies bedeutet aber im Umkehrschluss, dass große Unternehmens- und Behördenkunden, nicht von diesen Vorgaben umfasst sein sollen, da diese bereits nicht schutzbedürftig im Sinne der geforderten Transparenz sind. Darüber hinaus passen aber auch entsprechende verpflichtende Vorgaben nicht auf die dortige Vertragsgestaltung und stellen sich mithin auch hinderlich für die tatsächliche Leistungserbringung in diesem Kundensegment dar.

Große Unternehmenskunden und Behörden stellen besondere und umfangreichere Produkthanforderungen an TK-Dienstleistungen, die ihnen insbesondere auch maximale Informationen über die tatsächlich erbrachten Leistungen des Telekommunikationsanbieters liefern. Diese Unternehmen oder auch Behörden agieren häufig überregional, national oder auch international und erheben Ansprüche an Leistungen aus einer Hand, die stabile Qualitäten und Sicherheit erfordern. Um die jeweiligen kundenspezifischen Anforderungen an Gesamtlösungen aus (abgesicherter) Datenübertragung, Logistikprozessen, Videokonferenzlösungen, Heimarbeitsplätzen etc. zu erfüllen, handeln die Anbieter solcher Geschäftskundenprodukte die Verträge zu den maßgeschneiderten Angeboten mit ihren Kunden regelmäßig individuell aus. Die Verfügbarkeit eines reinen (AGB-)Massenprodukts, welches entsprechende nach den gegenständlichen Transparenzeckpunkten geforderte Informationen pauschal anzugeben vermag, ist für diese Kundengruppe nicht gegeben. So verfügen viele dieser Kunden über eigene große Beschaffungsabteilungen (IT-Abteilungen) sowie Rechtsabteilungen und sind damit mit erheblicher Sachkenntnis und einer starken Verhandlungsposition ausgestattet, die es ihnen erlaubt, sehr konkrete Produkthanforderungen an die TK-Anbieter zu stellen und sich entsprechende Überwachungsmechanismen/Protokolle auf die Art und Weise zuzusichern, wie sie den jeweiligen Unternehmensprozessen am ehesten dienlich sind. Zudem werden viele Leistungen von den Geschäftskunden (teilweise europaweit oder sogar weltweit) oder den Nachfragern der öffent-

lichen Hand ausgeschrieben, so dass die betreffenden Anbieter von Telekommunikationsleistungen für diese Kundengruppe kaum eigenen Ausgestaltungsspielraum für ihre Angebote haben. Dies unterscheidet die großen Geschäftskunden auch von anderen gewerblich tätigen Kunden, wie kleinen und mittelständischen Unternehmen (sog. KMU) oder Berufsträgern der freien Berufe, welche zumeist ebenfalls reine AGB-Produkte beziehen.

Daraus ergibt sich, dass die vorgelegten Transparenzmaßnahmen nicht nur eine erhöhte Schwierigkeit in der Umsetzung für die TK-Anbieter mit Großkunden darstellen, sondern auch den Bedürfnissen dieser Großkunden nicht entsprechen.

Die bisher formulierten Transparenzmaßnahmen unterscheiden nach Auffassung der IEN jedoch nicht hinreichend zwischen den unterschiedlichen Kundenkategorien. Die Begrifflichkeit des „Endkunden“ wird pauschal verwendet, was eine nicht marktgerechte Anwendung der Maßnahmen zur Folge hätte und sich zudem als Investitions- und Innovationshemmnis auswirken kann.

Aus diesen Gründen erachtet die IEN eine Beschränkung der Maßnahmen lediglich zum Schutz von Verbrauchern oder KMU für sinnvoll. Nachfolgende rechtliche Überlegungen sollen dies stützen.

## **II. Rechtliche Erwägungen zum Anwendungsbereich**

### **1. Definition und Auslegung des (End-)Nutzerbegriffs**

Aus der Einleitung zu den Transparenzpunkten, aber auch aus der Formulierung zu einzelnen erwogenen Maßnahmen geht hervor, dass die BNetzA insbesondere die Verbraucher als schützenswert identifiziert hat. Da jedoch stets „Endkunden“ anstelle von „Verbrauchern“ Gegenstand der Formulierungen sind, ist erhebliches Augenmerk auf die notwendige Differenzierung im Zuge der Auslegung der begrifflichen Vorgaben bei der Definition des Endkundenbegriffs zu legen.

Es ist konkret zu hinterfragen, ob die Maßnahmen tatsächlich alle (End-)Kudentypen umfassen sollen oder nur bestimmte Kategorien von (End-)Kunden, wie dies nach Auffassung der IEN der Fall ist. Diese können einerseits der Verbraucher sein, aber auch andere Nutzerkategorien wie etwa KMU. Eine weitgehende Interpretation des Endkundenbegriffs kann zudem auch große, national oder multinational agierende Unternehmenskunden und Behörden umfassen. Dies führt allerdings dazu, dass dann auch diese Großunternehmen exakt die gleiche Form des Transparenzschutzes erhalten, wie auch die Verbraucher.

Gerade letztere Interpretation erscheint nach allen übrigen gesetzlichen (verbraucherschützenden) Vorgaben nicht sinnvoll. Es ist zu berücksichtigen, dass große Unternehmenskunden oder Behörden wie beschrieben über eine erhebliche Einkaufsmacht verfügen. Sie verhandeln ihre Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen individuell, legen selbst Art,

Qualität und Umfang der zu erbringenden Telekommunikationsdienstleistungen fest. Demgegenüber dürften Verbraucher schutzwürdig sein, weil diese im Regelfall auf die Abnahme von Standardprodukten angewiesen sind. Gleiches gilt häufig auch für KMU und Träger der freien Berufe, da auch diesen zumeist eine Einkaufsmacht fehlt, so dass sie im Ergebnis ebenfalls AGB-Verträge abschließen.

Die IEN befürchtet, dass sich die teilweise in den Artikeln der Universaldiensterichtlinie gewählten und vom BMWi entsprechend in die TKG-Novelle übernommenen Begrifflichkeiten in ihrer Auslegung nicht hinreichend mit den gleichzeitig in der Richtlinie getroffenen Erwägungen decken. Da sich das nationale Recht konsistent zu den Richtlinien verhalten muss, ist es aus Sicht der IEN notwendig, nochmals darauf hinzuweisen, inwieweit die Vorgaben der Richtlinien insgesamt selbst geeignet sind, für ausreichende Klarstellung des intendierten Regulierungsbedarfs zu sorgen. Dies gilt dann entsprechend für die erwogenen Maßnahmen der BNetzA, die sich etwa auf die §§ 43a, 45n TKG stützen.

## **2. Reichweite und Schutzzweck der geänderten Universaldiensterichtlinie**

Die Universaldiensterichtlinie diene und dient primär auch in ihrer geänderten Fassung dem Schutz des Verbrauchers. Allerdings stellt die Richtlinie ebenfalls in einigen Erwägungen klar, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen auch den Schutz von KMU zum Ziel hat. Damit wird allerdings im Umkehrschluss ebenfalls deutlich, dass der Schutz von großen Unternehmenskunden, die gerade nicht in diese Kategorie fallen, auch nicht bezweckt wird.

Obgleich eine explizite Differenzierung zwischen Verbrauchern und KMU sowie großen Unternehmenskunden und Behörden in den Definitionen der Universaldiensterichtlinie (sowie auch in der Rahmenrichtlinie) nicht vorgenommen wurde, ist bei näherer Betrachtung doch die vom europäischen Gesetzgeber klar intendierte Unterscheidung unmittelbar deutlich.

Klar umschrieben wird dies etwa in der Erwägung in Ziff. 30 URL:

*„Insbesondere sollten die Verbraucher bei ihren Vertragsbeziehungen mit ihrem unmittelbaren Telefondienstanbieter ein Mindestmaß an Rechtssicherheit in der Weise haben, dass die Vertragsbedingungen, die Dienstqualität, die Kündigungsbedingungen und die Bedingungen für die Einstellung des Dienstes, Entschädigungsregelungen und die Streitbeilegung vertraglich festgelegt sind (...). Maßnahmen zur Gewährleistung der Transparenz bei Preisen, Tarifen und Bedingungen werden es den Verbrauchern erleichtern, eine optimale Wahl zu treffen und auf diese Weise umfassend vom Wettbewerb zu profitieren.“*

Diese Ausführungen sind klar und ausschließlich auf den Verbraucherschutz bezogen. Es finden sich demgegenüber an keiner Stelle in der

Universaldiensterichtlinie Ausführungen zu der Kundengruppe der von den IEN Mitgliedsunternehmen adressierten großen Unternehmenskunden und Behörden. Hingegen sind jedoch auch KMU klar als eine Nutzergruppe identifiziert worden, die möglicherweise ebenfalls gleichwertig schutzbedürftig sein kann wie Verbraucher.

Nähere Ausführungen dazu enthält die Erwägung in Ziff. 49 URL:

*„Diese Richtlinie sollte Elemente des Verbraucherschutzes, wie eindeutige Vertragsbedingungen, Streitbeilegung und Tariftransparenz, für die Verbraucher vorsehen. Sie sollte ferner die Ausweitung derartiger Vorteile auf andere Kategorien von Endnutzern, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, fördern.“*

Zudem wird in der Erwägung nach Ziffer 21 der neuen Richtlinie zur Änderung der Universaldiensterichtlinie explizit auf den bloßen intendierten Schutz für KMU hingewiesen:

*„Bestimmungen über die Verträge sollten nicht nur für Verbraucher, sondern auch für andere Endnutzer, insbesondere Kleinstunternehmen und kleine und mittlere Unternehmen (KMU), gelten, die möglicherweise einen auf die Bedürfnisse von Verbrauchern zugeschnittenen Vertrag bevorzugen. Um unnötigen Verwaltungsaufwand für die Anbieter und Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Definition von KMU zu vermeiden, sollten die Bestimmungen über die Verträge für diese Endnutzer nicht automatisch, sondern nur auf deren Antrag gelten. Die Mitgliedstaaten sollten geeignete Maßnahmen treffen, um die KMU verstärkt über diese Möglichkeit zu informieren.“*

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass große Unternehmenskunden und Behörden vom Schutzbereich der Richtlinie gerade nicht umfasst sein sollen. Auch der genaue Wortlaut der Erwägung in Ziffer 49 URL („insbesondere“) steht dem nach Auffassung der IEN nicht entgegen. Die Gesamtauslegung der Richtlinie legt vielmehr den Rückschluss nahe, dass hier etwa sonstige freie Berufe (Ärzte, Anwälte, etc.), die ebenfalls Telekommunikationsdienstleistungen in Form von AGB-Produkten beziehen, potentiell vom Schutzbereich umfasst sein können. Gleichzeitig weist der europäische Gesetzgeber in den Erwägungen darauf hin, dass es möglicherweise Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich des KMU-Begriffs geben könnte. Ein Grund, weshalb das Wort „insbesondere“ zu einem erweiterten Schutzbereich im Hinblick auf große Unternehmenskunden führen soll, ist jedoch auch durch Auslegung nicht ersichtlich. Dafür spricht auch, dass in den Erwägungen zudem klar darauf hingewiesen worden ist, dass KMU zwar den gleichen Schutz für sich beanspruchen können wie Verbraucher, allerdings in eingeschränkter Weise, nämlich nur, wenn sie dies von sich aus beantragen.

Vor diesem Hintergrund bittet die IEN die BNetzA dringend darum, den vorliegend gewählten Begriff des Endkunden noch einmal kritisch auf Differenzierungsmöglichkeiten zu großen Unternehmenskunden und Behörden

aber auch im Hinblick auf eine (nur teilweise) Einbeziehung von KMU in den Schutzbereich der ausschließlich auf Verbraucher abzielenden Vorschriften zu überprüfen.

### **3. Die Maßgabe des § 43 a Abs. 1 TKG**

Die BNetzA stützt sich entsprechend ihren Ausführungen in der Einleitung des gegenständlichen Papiers insbesondere auf § 43a TKG sowie auf § 45n TKG. Während in § 45n TKG die Vorgabe enthalten ist, welche Informationen die Anbieter von Telekommunikationsdiensten allgemein zu veröffentlichen haben, benennt § 43a TKG die Angaben, die einem konkreten Verbraucher und ggf. anderen Endnutzern zur Verfügung zu stellen sind. Der § 43a TKG unterscheidet dabei insbesondere danach, ob es sich um einen Verbraucher oder um einen anderen Endnutzer handelt. Wesentlich dabei ist, dass der Anbieter gegenüber Verbrauchern zwingend die Angaben nach § 43a Abs. 1 und 2 TKG machen muss, gegenüber einem anderen Endnutzer nur dann, wenn dieser dieses verlangt.

Konsequenterweise sollte die BNetzA diesen Ansatz auch bei den hier gegenständlichen Transparenzmaßnahmen berücksichtigen. Nach den obigen Ausführungen sollten Angebote für große Unternehmenskunden und Behörden, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von Telekommunikationsdiensten eine Individualvereinbarung geschlossen haben, aus dem Anwendungsbereich der Transparenzmaßnahmen ausgeklammert werden, um sich im Einklang mit den europäischen und nationalen Vorgaben zu bewegen.

Hilfsweise fordert die IEN die BNetzA dazu auf, in die Formulierungen des Eckpunktepapiers im Einklang mit dem Wortlaut des § 43a TKG die Differenzierung zwischen Verbrauchern und anderen Endkunden, denen die Informationen nur „auf Verlangen“ vorzulegen sind, mit aufzunehmen.

## **III. Zu den Maßnahmen im Einzelnen**

### **1. Zu den Informationen bei Vertragsabschluss (Ziff. 1-4)**

Wie bereits unter I. ausführlich dargelegt, spricht gerade das Interesse der Unternehmenskunden selbst gegen eine Festschreibung der vorgesehenen Transparenzmaßnahmen der BNetzA.

Die unter den Ziffern 1-4 vorgesehenen Verpflichtungen stehen im Widerspruch zu der tatsächlichen Praxis der Vertragsabschlüsse von Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen mit großen Unternehmenskunden und Behörden. Hier werden umfangreiche Service Level Agreements individuell verhandelt und abgeschlossen, die entsprechende Verpflichtungen nicht nur überflüssig machen, sondern diese auch verkomplizieren. Dies gilt

etwa dafür, wenn bestimmte Leistungen noch einmal zusätzlich in einem gesonderten Datenblatt dargelegt werden müssen, wenn sie schon umfangreich in ausführlichen Leistungsbeschreibungen dargelegt werden und mit entsprechenden Vertragsstrafen belegt sind.

Die festgeschriebenen Transparenzvorgaben vermögen keinerlei Verbesserung des Kundenschutzes zu bewirken.

## **2. Zur Kontrolle über die Datenübertragungsrate durch den Anbieter direkt nach Vertragsschluss (Ziff. 5-8)**

Vorstehendes gilt auch hinsichtlich der direkten Kontrolle der Datenübertragungsrate nach Vertragsschluss. Der Anbieter ist gegenüber seinen Kunden grundsätzlich bereits vertraglich verpflichtet, eine entsprechende Prüfung vorzunehmen. Die Art und Weise der Mitteilung darüber wird individuell festgelegt. Auch entspricht es absolut den Standards, dass bei Fehlerreichung der Zielwerte entsprechende Vertragsstrafen bereits in die SLAs hingeschrieben werden, über deren Höhe je nach Art des maßgeschneiderten Angebots entsprechend verhandelt wird.

## **3. Zur technischen Kontrolle durch den Endkunden während der Nutzung (Messverfahren) und Möglichkeit, technische Daten über die grundsätzliche Leistungsfähigkeit des Produkts vor Vertragsschluss zu erhalten (Ziff. 9-20)**

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Möglichkeit, technische Daten über die grundsätzliche Leistungsfähigkeit des Produkts zu erhalten, auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Hinsichtlich der Möglichkeit der technischen Kontrolle während der Nutzung durch den Kunden selbst, verweist die IEN ebenfalls auf die Praxis der bilateralen Verhandlungen zwischen dem Unternehmenskunden und dem Anbieter. Soweit der Kunde entsprechende Vorgaben zur eigenen Kontrolle macht, richtet der Anbieter der Telekommunikationsdienstleistung dem Kunden entsprechende Möglichkeiten ein. Dies kann jedoch keinesfalls pauschalisiert umschrieben werden, da die Arten der Messung sich je nach maßgeschneidertem Produkt individuell unterscheiden können.

Dabei gilt es insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Angebote, wie oben beschrieben häufig international und insbesondere auch global angeboten werden. Gerade in diesen Fällen ist, für den Fall, dass der Kunde tatsächlich eine entsprechende Anforderung stellt, ein jeweils individuell zu gestaltendes Messverfahren einzurichten.

#### **4. Zur Information über das tatsächlich genutzte Datenvolumen (Ziff. 21 – 23)**

Das den vorliegenden Verpflichtungen zugrunde gelegte Angebotskonzept ist dem Wesen der Erbringung von maßgeschneiderten Angeboten für große Unternehmenskunden und Behörden fremd.

#### **5. Zur Informationen zu Nutzungsdetails zur Sicherstellung des Anbieterwechsels (Ziff. 24 – 25)**

Gerade diese Vorgaben machen einmal mehr die derzeit zu weit gefasste Adressatengruppe deutlich. Die BNetzA hat richtigerweise im Rahmen der Erstellung ihres Umsetzungskonzepts zu § 46 TKG (Anbieterwechsel) bereits von der Möglichkeit zur Ausnahme von Unternehmenskunden und Behörden Gebrauch gemacht, da gerade der Wechsel von Anbietern in diesem Kundensegment eine monatelange Projektplanung notwendig macht, welche sämtliche Details einer reibungslosen Übergabe enthält und somit jedwede Regelungen seitens des Gesetzgebers oder der Regulierungsbehörde in diesem Bereich obsolet machen.

#### **6. Zu Endkundentarifen für mobile Datennutzung ohne Flatrate (Ziff. 26 – 28)**

Auch hinsichtlich des Angebots von den vorliegend umfassten Mobilfunkdiensten gelten die obigen Ausführungen. Soweit die IEN-Mitgliedsunternehmen ihren Unternehmenskunden überhaupt mobile Dienste anbieten, werden auch diese im Rahmen eines Gesamtkonzepts individuell ausgehandelt und entsprechend tarifiert.

#### **7. Zur Information zur Vertragslaufzeit und zu Kündigungsfristen (Ziff. 29 – 31)**

An dieser Stelle gelten die Ausführungen zu Ziffer III.5. entsprechend. Die Kunden der IEN-Mitgliedsunternehmen schließen stets langjährige Projektverträge, welche einen einfachen Wechsel, aber auch entsprechende automatische Vertragsverlängerungen, wie sie im Massenmarkt vorgesehen sind, bereits aus technischen Gründen nicht vorsehen.

Diesen grundsätzlichen Unterschieden ist auch hier Rechnung zu tragen, so dass sich auch entsprechende Verpflichtungen auf Hinweise erübrigen.

#### **8. Rechtliche Ausgestaltung der vorgeschlagenen Transparenzmaßnahmen (Ziff. 32 – 33)**

Die BNetzA führt zu Beginn des Erwägungspunktes 32 aus, dass die vorgeschlagenen Transparenzmaßnahmen (Eckpunkte 1 - 8, 21 - 31) ihre po-





sitive Wirkung für den Endkunden lediglich dann entfalten könnten, wenn sie von allen Marktteilnehmern gleichermaßen verlässlich und barrierefrei angeboten werden und schlägt im Anschluss 2 Optionen der Durchsetzbarkeit vor.

Gerade hinsichtlich dieser Annahme verweist die IEN noch einmal nachdrücklich auf ihre Ausführungen in den Ziffern I. und II. Die Annahme der positiven Wirkung der vorgeschlagenen Maßnahmen geht gegenüber großen Unternehmens- und Behördenkunden gerade vollumfänglich fehl. Entsprechende Maßnahmen sollten daher auch von den Marktteilnehmern, die lediglich diese Kundengruppe bedienen, nicht - oder hilfsweise nur unter dem Vorbehalt des ausdrücklichen Kundenwunsches - umzusetzen sein. Dies ist in der weiteren Diskussion dringend zu berücksichtigen und sollte sich in einer klaren Formulierung wiederfinden, soweit es hier zu einer verbindlichen Vorgabe seitens der BNetzA kommen sollte.

Im Übrigen möchte die IEN aber auch noch einmal betonen, dass sie den gewählten Ansatz der BNetzA, hier zunächst einen konstruktiven Dialog mit der Branche zu führen, ausdrücklich begrüßt.

\*\*\*\*

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

Malini Nanda, Rechtsanwältin  
Geschäftsführerin der IEN