Wittenberg NET
Telekommunikation

wittenberg-net GmbH Lucas-Cranach-Straße 22 · 06886 Lutherstadt Wittenberg

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
- Referat 120 -
Postfach 8001
53105 Bonn

Stellungnahme zum Konsultationsdokument „Anhörung zum Entwurf einer Allgemeinverfügung zur Konkretisierung der unbestimmten Begriffe „erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der Geschwindigkeit" sowie zum Entwurf einer Handreichung bezüglich eines Überwachungsmechanismus bei Festnetz-Breitbandanschlüssen" vom 08.09.2021

Datum
04.10.2021

Ihr Ansprechpartner
Fr. Geißler

Fon
03491 7699-999

E-Mail
SGeissler@wittenberg-net.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf das von der Bundesnetzagentur zur „Anhörung zu neuen Minderungsregelungen im Bereich Telekommunikation" veröffentlichte Konsultationsdokument vom 08.09.2021. Allen interessierten Kreisen wird darin die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt. Nachfolgend machen wir hiervon gerne Gebrauch.

I. Unternehmensdarstellung

Wir sind ein kommunales TK-Unternehmen und 100% Tochter der Stadtwerke Lutherstadt Wittenberg GmbH. Die Stadtwerke-Gruppe versorgt ihre Bürger*innen mit Energie und innovativen Versorgungsdiensten. Das Produktportfolio der Gruppe wurde durch uns auch um eine Telekommunikationssparte erweitert und erhebliche Investitionen in den Ausbau der lokalen Telekommunikationsnetzinfrastruktur und den Bezug von Telekommunikationsdiensten von Vordienstleistern getätigt. Dadurch stellt die Telekommunikationssparte einen wichtigen Teil des täglichen Geschäfts innerhalb der Gruppe dar. Allerdings können nur nachhaltige Investitionen den künftigen Ansprüchen der Bevölkerung in unserer Region bei der Realisierung eines „schnellen Internets für alle" gerecht werden. Insbesondere die Umsetzung der verschärften Kundenschutzvorschriften durch die TKG-Novelle zum 01.12.2021 stellt hierbei für uns eine große Herausforderung dar.

wittenberg-net GmbH
Lucas-Cranach-Straße 22
06886 Lutherstadt Wittenberg

Besuchszeiten
Mo · Mi 8 – 16 Uhr
Di · Do 8 - 18 Uhr
Fr 8 - 13 Uhr

Fon 03491 7699-999
Fax 03491 7699-111
kundenservice@wittenberg-net.de
www.wittenberg-net.de

Bankverbindung
Sparkasse Wittenberg
IBAN DE32 8055 0101 0000 0836 66
BIC NOLADE21WBL

Geschäftsführer
Sabrina-Maria Geißler

Amtsgericht Stendal, HRB 9640
Steuernummer 115/107/04004
Ust-IdNr. DE 267326730

II. Stellungnahme

Die Bundesnetzagentur erwägt die unbestimmten Begriffe der erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichung bei der Geschwindigkeit i.S.v. § 57 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG n.F. möglichst zeitnah zum Inkrafttreten des neuen TKG am 01.12.2021 festzulegen.
Hierbei sollen konkrete Vorgaben für Messungen und Abweichungen der tatsächlichen Geschwindigkeiten von den (u.a. im Produktinformationsblatt) beworbenen Geschwindigkeiten festgelegt werden.

1. Abweichung zu den beworbenen Angaben im Produktinformationsblatt nicht immer im Verantwortungsbereich des TK-Anbieters

Zunächst ist festzuhalten, dass die von § 57 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG n.F. geforderte Abweichung von der gemäß Artikel 4 Abs. 1 lit. a) bis d) der Verordnung (EU) 2015/2120 vom TK-Anbieter angegebene Leistung nicht immer im Verantwortungsbereich des TK-Anbieters liegt. So kann es bereits aus technischen Gründen außerhalb des Einflussbereichs des TK-Anbieters zu einer erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichung bei der Geschwindigkeit kommen, wenn es beispielsweise um die nachgelagerten Netzebenen oder die vom Nutzer verwendeten Endgeräte geht.

a) Inhouse- und Wohnungsverkabelung kann tatsächliche Geschwindigkeit beeinflussen

Als ein solcher technischer Grund kommt insbesondere die Technologie der Inhouse-/ Wohnungsverkabelung in Betracht. So kann in den an das Verteilnetz (Netzebene 3) nachgelagerten Netzebenen und Inhouse-/ Wohnungsverkabelung (Netzebene 4 und 5) oftmals noch eine Technik verbaut sein, die nicht der Übertragungsnetzstruktur auf der Netzebene 3 (örtliches Verteilnetz) entspricht. Liegt beispielsweise eine sog. shared-medium-Infrastruktur auf der nachgelagerten Netzebene (4 oder 5) vor, so können die von der Verteilnetzebene ankommenden Geschwindigkeiten je nach Umfang der örtlichen Netznutzung schwanken, weil sich mehrere Personen in einem Gebäude oder Quartier die zur Verfügung stehende Bandbreite einer Technologie teilen müssen. Auch Witterungsbedingungen können darauf Einfluss haben.

b) Vom Kunden eingesetzte Geräte und vorgenommene Handlungen können tatsächliche Geschwindigkeit beeinflussen

Zudem wird weder im novellierten TKG noch in dem Entwurf der Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur auf kundenseitig verursachte Abweichungen von der beworbenen Geschwindigkeit Rücksicht genommen. Soweit der Verbraucher kundeneigene (WLAN-)Router verwendet, deren Funktionsfähigkeit und Aktualität (z.B. durch Firmware-Updates) nicht vom TK-Anbieter überprüft werden kann, können die Tatbestandsmerkmale des § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG n.F. regelmäßig erfüllt sein, ohne dass der TK-Anbieter dafür verantwortlich ist. Zwar sieht § 57 Abs. 4 Satz 2 TKG n.F. für solche Fälle vor, dass der Eintritt der Voraussetzungen bestritten werden kann, allerdings wird aufgrund der Vielzahl der zu erwartenden Fälle in der Praxis davon auszugehen sein, dass die Gerichte regelmäßig allein

die Messung als Indiz für den Eintritt der Voraussetzungen des § 57 TKG n.F. als ausreichend erachten werden.

Auch kann ein Nutzer während der Messung im Hintergrund Up- oder Downloads laufen lassen, was regelmäßig zu einer Verzerrung des Messergebnisses führt, ohne dass der TK-Anbieter hierauf Einfluss nehmen kann.

Vor diesem Hintergrund ist in der geplanten Allgemeinverfügung jedenfalls auch aufzunehmen, dass der Verbraucher einen Nachweis darüber zu erbringen hat, dass die Abweichung nicht aus seiner Sphäre folgt, z.B. im Hinblick auf die am jeweiligen Übergabepunkt übergebenen Telekommunikationssignale bzw. die vom Verbraucher genutzten Endgeräte. Außerdem müsste das Mess-Tool in der Lage sein, die technischen Gegebenheiten der Endgeräte zu prüfen und festzustellen, inwieweit Hintergrundprogramme laufen, die Up- oder Downloads durchführen und damit Einfluss auf die Geschwindigkeit haben können.

c) Fehler in der Sphäre des Mess-Tools können tatsächliche Geschwindigkeiten beeinflussen

Schließlich können auch Fehler und Performanceprobleme auf Seiten des Mess-Tools dazu führen, dass die tatsächliche Geschwindigkeit nicht richtig gemessen wird. Dies kann auch durch dahinterstehende Server, Hosting-Anbieter, Übergabepunkte oder Hard-/Software-Fehler verursacht werden.

2. Festlegung erfolgt verfrüht

Nach unserer Auffassung erfolgt eine solche Festlegung auch verfrüht. Denn bevor eine Festlegung zur Konkretisierung der unbestimmten Begriffe der erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichung getroffen werden kann, ist die BNetzA gefordert, eine Klarstellung zu den Regelungen der TK-Transparenzverordnung im Hinblick auf die Produktinformationsblätter zu treffen. Denn erst in den Produktinformationsblättern wird der von § 57 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG n.F. i.V.m. Artikel 4 Abs. 1 lit. a) bis d) der Verordnung (EU) 2015/2120 zur Feststellung einer Abweichung heranzuziehende Soll-Zustand bestimmt. Dabei ergeben sich jedoch nach wie vor derartige Unklarheiten, so dass eine Festlegung im Hinblick auf die Feststellung und Messung der tatsächlich erbrachten Leistung (Ist-Zustand) den zweiten Schritt vor dem ersten darstellen würde.

In diesem Zusammenhang ist auf eine jüngst ergangene Entscheidung des OLG Köln (Urt. v. 26.02.2021, Az. 6 U 85/20 - nicht rechtskräftig) hinzuweisen. Das OLG Köln entschied, dass das Produktinformationsblatt auf die Standard-Angaben zu begrenzen sei und die Aufnahme abweichender Zusatzangaben einen Verstoß gegen § 45n TKG i.V.m. § 1 Abs. 1 TK-Transparenzverordnung darstelle. Die Bundesnetzagentur hat hierzu bislang noch keine Stellung bezogen und keine Informationen zur künftigen Gestaltung des Produktinformationsblattes gemacht, obwohl dessen Rechtsgrundlage in der TK-Transparenzverordnung ebenfalls durch das Telekommunikationsmodernisierungsgesetz zum 01.12.2021 geändert wird und der BNetzA insoweit die Möglichkeit zu einer diesbezüglichen Klarstellung und Ergänzung einräumt.

Unseres Erachtens besteht ohne die Möglichkeit, auch im Produktinformationsblatt Zusatzangaben z.B. zur verwendeten Technologie auf der nachgelagerten Netzebene oder zum verwendeten Endgerät machen zu können, ein erhebliches Risiko dafür, dass Abweichungen von der beworbenen Geschwindigkeit häufiger eintreten, als gedacht, weil es sich dabei um Gründe handelt, die oftmals nicht im Verantwortungsbereich des Anbieters der Telekommunikationsdienste liegen. Eine realistische Einschätzung der minimalen, maximalen und normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeiten wird den Anbietern der Telekommunikationsdienste vor diesem Hintergrund kaum möglich sein.

3. Zertifizierung des Mess-Tools der Bundesnetzagentur unklar

§ 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG n.F. verweist im Hinblick auf die beworbenen Geschwindigkeiten auf Art. 4 der Verordnung (EU) 2015/2120. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Art. 4 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2015/2120, auf dem das nationale Minderungsrecht europarechtlich basiert, davon ausgeht, dass ein solches regelmäßig nur dann zusteht „sofern die rechtserheblichen Tatsachen durch einen von der nationalen Regulierungsbehörde zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt wurden."
Das von der Bundesnetzagentur bereitgestellte Mess-Tool ist jedoch bislang nicht zertifiziert worden.
Zudem ermöglicht auch das Mess-Tool der Bundesnetzagentur keine Berücksichtigung der Endkundenumgebung (z.B. kundeneigene Geräte oder Inhouseverkabelung oder p2p-Betrieb durch Endkunden). Vor diesem Hintergrund scheidet auch die Verbindlichkeit eines solchen Messergebnisses grundsätzlich aus, da es sich stets lediglich um Momentaufnahmen handeln kann; unabhängig davon, wie häufig gemessen wird.

4. Widerleglichkeit des Messergebnisses durch den TK-Anbieter in der Praxis kaum möglich

Schließlich scheint es in Anbetracht der vorgenannten Punkte für den TK-Anbieter in der Praxis kaum möglich zu sein, das Messergebnis zu widerlegen. Der Verbraucher wird einen Techniker des TK-Anbieters zur Verifizierung zahlreicher Messungen nicht über mehrere Tage verteilt bei sich zu Hause dulden; der TK-Anbieter wird in der Praxis kaum einen Techniker zur Verifizierung von Messergebnissen zum Kunden senden. In der Folge bliebe nur der Blick ins System und eine großzügige Kulanzregelung, um den Kunden nicht infolge einer Kündigung zu verlieren. All dies führt zu einer Steigerung von Kosten und damit auch der Preise der Endkundentarife.
Um dies zugunsten aller Beteiligten zu verhindern, sollte die Allgemeinverfügung daher auch eine fundierte Nachweispflicht des Verbrauchers bzw. die Unwiderleglichkeit durch den TK-Anbieter berücksichtigen.

5. Unverhältnismäßige Minderung bei Bündelprodukten

Das Gesetz sieht zudem bislang als Folge vor, dass das Entgelt im Verhältnis der festgestellten Abweichung zu mindern ist. Hierbei werden schon Bündelprodukte nicht hinreichend berücksichtigt, sodass eine Minderung aufgrund der Geschwindigkeit der Internetzugangsdienste auch das Entgelt von Telefoniediensten erfassen würde, da diese häufig (als sog. double-play, ggf. sogar als triple-play mit TV-Diensten) in einem Paket angeboten werden.

Die Allgemeinverfügung sollte daher auch bestimmen, dass die Abweichung sich vom Internetzugangsdienst auch auf die weiteren angebotenen und von Bündelpaketen umfassten Produkte auswirken (z.B. bei Voice-over-IP oder IPTV) muss.

6. Konkreter Vorschlag der Bundesnetzagentur verbesserungswürdig

Auch der von der Bundesnetzagentur gemachte Vorschlag der Konkretisierung einer erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichung spiegelt nicht den Wortsinn dieser unbestimmten Begriffe wider und ist daher verbesserungswürdig.
Soweit das Gesetz von einer erheblichen Abweichung spricht, muss sich diese als außerordentlich erweisen. Eine regelmäßig wiederkehrende kontinuierliche Abweichung zeichnet sich zudem durch eine exorbitante Häufigkeit aus. Das ist aber nicht bereits der Fall, wenn an zwei Messtagen die maximal beworbene oder normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit nicht zu 90 Prozent erreicht werden kann. Die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit dürfte schon dem Wortlaut nach eher in mehr als 60 % der Fälle als mindestens in 90 % der Fälle zu sehen sein.

Unseres Erachtens sind schon vom reinen Wortlaut und Sinn des Gesetzes her mindestens 15 Messtage geboten, um auch nur annähernd eine aussagekräftige Messung über die monatliche Leistung eines TK-Anbieters zu erzielen. Eine kontinuierliche und regelmäßig wiederkehrende Abweichung kann nicht bereits an zwei Messtagen festgestellt werden, sondern Bedarf der Betrachtung über einen längeren Zeitraum.

Auch im Hinblick auf die geforderten Abweichungen bedarf es großzügigerer Anpassungen.
So müsste an diesen Messtagen die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit zu weniger als 60% gemessen werden oder die minimale Geschwindigkeit um mehr als 50 % unterschritten werden. Im Hinblick auf die o.g. Aussagen zur Auswirkung der verbauten und eingesetzten Technik beim Endkunden erscheint eine Minderung bei Abweichung von der maximalen Geschwindigkeit nicht verhältnismäßig.

Schließlich sollte auch die Anzahl der Messungen und Messtage erhöht werden, um mehr als nur eine Momentaufnahme zu erhalten. Zudem käme es bei Störungen immer auch direkt zu einer Geltendmachung des Minderungsanspruches, was infolge der Anrechnung nach § 58 Abs. 3 S. 3 TKG zwar nicht zu einer doppelten Sanktionierung führen würde. Jedoch ist zu erwarten, dass Endnutzer in Unkenntnis der Rechtslage sowohl die Minderung als auch die Entschädigung wegen Störung geltend machen und eben eine solche doppelte Sanktionierung fordern werden, was zu einem erheblichen Mehraufwand bei der

Bearbeitung von Kundenbeanstandungen führen dürfte.

Abschließend würden wir uns freuen, wenn Sie die in dieser Stellungnahme enthaltenen Anmerkungen und Anregungen in Ihre weiteren Überlegungen zur Festlegung der neuen Minderungsregelungen nach § 57 Abs. 4 TKG n.F. aufnehmen würden.

Mit freundlichen Grüßen

Sabrina-Maria Geißler
Geschäftsführerin
wittenberg-net GmbH