

90 PROZENT ABSCHLAG FÜHREN ZU NULL PROZENT VERBRAUCHERSCHUTZ

Stellungnahme zum Konsultationsentwurf
(Stand: 12.06.2024) der Bundesnetzagentur zum Nachweis-
verfahren im Mobilfunk bei Abweichungen der Leistung im
Sinne des § 57 Abs. 4 TKG

29. Juli 2024

Impressum

*Verbraucherzentrale
Nordrhein-Westfalen e.V.*

*Bereich Markt und Recht
Gruppe Verbraucherrecht*

*Mintropstraße 27
40215 Düsseldorf*

verbraucherrecht@verbraucherzentrale.nrw

INHALT

I. ZUSAMMENFASSUNG	2
II. EINLEITUNG	3
III. UNSERE POSITIONEN IM EINZELNEN	3
1. Messaufbau	4
1.1 Anzahl der Messtage	4
1.2 Häufigkeit der Abweichung	5
2. Abschläge auf Maßgebliche Geschwindigkeit	6
2.1 Vertragliche Pflicht	7
2.2 Freiwillige Bewerbung der Leistung	7
2.3 Differenzierung Festnetz und Mobilfunk	7
2.4 Abschlagshöhen müssen sich an Tarifstrukturen orientieren	8
3. Technologieneutrale Ausgestaltung	10

I. ZUSAMMENFASSUNG

Die Stellungnahme kommentiert den Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur zum Nachweisverfahren im Mobilfunk vom 12.06.2024.¹ Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sind insbesondere folgende Aspekte aus Verbraucherperspektive wesentlich:

- Die Verbraucherzentrale NRW **fordert**, die **Messkampagne** entsprechend den Messvorgaben im Festnetz **auf drei Tage festzulegen**.
- Die Verbraucherzentrale NRW **kritisiert**, dass eine **vertragsgemäße Leistung** selbst dann vorliegen soll, **wenn die festgelegte Erheblichkeitsschwelle** von 10-25 Prozent der vertraglich vereinbarten geschätzten maximalen Geschwindigkeit **in nur zehn Prozent der Messungen (3 von 30) erreicht wird**.
- Die Verbraucherzentrale NRW **fordert**, **deutlich niedrigere zulässige Abschläge von der geschätzten maximalen Geschwindigkeit festzulegen**. Die technologischen Unterschiede rechtfertigen nicht die eklatant unterschiedliche Behandlung von Mobilfunk und Festnetz. Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sind die vorgeschlagenen Abschläge im Mobilfunk unverhältnismäßig hoch und die Besonderheiten der (Netz-)Technologie bereits durch andere Vorgaben zum Messverfahren ausreichend berücksichtigt.
- Die Verbraucherzentrale NRW **fordert**, **die Höhe der Abschläge in Relation zu den unterschiedlichen Tarifgeschwindigkeiten zu setzen**. Wir halten folgende Abschlagshöhen auf die anzugebende geschätzte maximale Datenübertragungsrate für angemessen:

¹ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf einer Allgemeinverfügung zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe im Mobilfunk v. 12.06.2024, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Breitband/Breitbandgeschwindigkeiten/EV_AV.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Tarif in Mbit/s	Abschlag „städtisch“	Abschlag „halbstädtisch“	Abschlag „ländlich“
Bis 100	10 Prozent	15 Prozent	20 Prozent
101 bis 200	20 Prozent	25 Prozent	30 Prozent
Über 200	30 Prozent	35 Prozent	40 Prozent

- Die Verbraucherzentrale NRW **fordert, den Anwendungsbereich des § 57 Abs. 4 TKG nicht auf einzelne Technologien zu beschränken**, sondern technologieneutral auszugestalten. Ansonsten drohen Regelungslücken, durch die Verbraucher:innen allein aufgrund der gewählten Technologie benachteiligt werden könnten.

II. EINLEITUNG

Die Bundesnetzagentur hat am 25.08.2022 Eckpunkte veröffentlicht, mit denen sie eine Grundlage für die Diskussion über die Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 57 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG im Bereich des Mobilfunks schaffen wollte. An der folgenden Anhörung beteiligten sich zahlreiche Verbände, Interessengruppen, Unternehmen sowie Verbraucher:innen, darunter auch die Verbraucherzentrale NRW.²

Am 12.06.2024 hat die Bundesnetzagentur einen Konsultationsentwurf zu den Minderungs- und Kündigungsregelungen im Mobilfunk veröffentlicht und den interessierten Kreisen erneut Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. In dem Konsultationsentwurf stellt die Bundesnetzagentur die Ergebnisse dar, zu denen sie unter Berücksichtigung und Abwägung der zu den Eckpunkten eingegangenen Stellungnahmen gelangt ist. Der Entwurf übernimmt im Wesentlichen die in den Eckpunkten konkretisierten Vorgaben. Abgewichen ist die Bundesnetzagentur beispielsweise von der im Eckpunkt Papier vorgeschlagenen Größe der Rasterzellen, in die das Bundesgebiet für die Feststellung der Haushaltsdichten unterteilt werden soll. Statt einer Größe von 100 m x 100 m pro Rasterzelle sieht die Bundesnetzagentur im Konsultationsentwurf eine Rastergröße von 300 m x 300 m vor.

Die Verbraucherzentrale NRW begrüßt und nutzt die Gelegenheit zur Stellungnahme, um die aus ihrer Sicht wichtigsten verbraucherrechtlichen Aspekte für das Mess- und Durchsetzungsverfahren erneut herauszustellen.

III. UNSERE POSITIONEN IM EINZELNEN

Die Bedeutung des Mobilfunks hat in Deutschland seit der Veröffentlichung des Eckpunktepapiers 2022 weiter zugenommen. Lag der Verbrauch an mobilem Datenvolu-

² Stellungnahme der Verbraucherzentrale NRW zum Eckpunkt Papier, 14.10.2022
https://www.verbraucherzentrale.nrw/sites/default/files/2022-10/2022-10-14_vznrw_stellungnahme_bnetza-eckpunkte_nachweisverfahren_mobilfunk.pdf

men im Jahr 2021 noch bei 4,3 GB je aktiver SIM-Karte, so waren es im Jahr 2023 bereits 7,2 GB.³ Für die Zukunft ist aufgrund der stetig steigenden Nutzung des mobilen Internets mit einer weiter steigenden Erwartung an die Leistungsfähigkeit der angebotenen Mobilfunktarife durch die Endnutzer:innen zu rechnen. Gleichzeitig steigt mit der zunehmenden Bedeutung des Mobilfunks auch die Relevanz von Ansprüchen bei Störungen dieses Dienstes.

Um der wachsenden Bedeutung des Mobilfunks gerecht zu werden, müssen die zum Schutz der Verbraucher:innen eingeführten Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes (TKG) in der Praxis gegenüber den Anbietern wirksam durchgesetzt werden können. Dazu müssen die von der Bundesnetzagentur vorzunehmenden Konkretisierungen des § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG aus Sicht der Anspruchsberechtigten zumindest die realistische Möglichkeit einer erfolgreichen Durchsetzung in Aussicht stellen. Die im Konsultationsentwurf vorgeschlagenen Konkretisierungen vermögen jedoch keinen wirksamen Schutz für Verbraucher:innen zu bieten, **da danach lediglich zehn Prozent der maximal versprochenen Leistung in zehn Prozent der Messungen ausreichen können, um von einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung auszugehen.** Dies führt in der Praxis zu einem vom Gesetzgeber nicht gewollten lückenhaften Verbraucherschutz.

Die Verbraucherzentrale NRW hat bereits in ihrer Stellungnahme zu den Eckpunkten ihre Bedenken gegen die Vorschläge der Bundesnetzagentur geäußert. Insbesondere die hohen Abschläge von der vereinbarten Maximalgeschwindigkeit sowie die geringen Anforderungen an die Häufigkeit der zu erbringenden Mindestleistung sind nicht akzeptabel.

Auf die Ausführungen in der Stellungnahme zu den Eckpunkten wird Bezug genommen und im Einzelnen wie folgt ergänzt:

1. MESSAUFBAU

1.1 Anzahl der Messtage

Die Bundesnetzagentur hält an den Eckpunkten zum Messaufbau im Konsultationspapier insoweit unverändert fest, dass sie im Mobilfunk 30 Messungen verteilt auf fünf Kalendertage voraussetzt.

Die Ausdehnung der Messtage beim Mobilfunk auf fünf Kalendertage (im Gegensatz zu drei im Festnetz) begründet die Bundesnetzagentur mit stark variierenden Bedingungen im Mobilfunk und der daraus folgenden Notwendigkeit, einen größeren Zeitabschnitt als im Festnetz abzubilden. Die Ausdehnung der Messtage sei erforderlich, um möglichst verschiedenen Nutzungsszenarien und –orte erfassen zu können.

Diese Argumentation der Bundesnetzagentur überzeugt nicht und ist zudem nicht zweckmäßig.

Zunächst steht diese Begründung in Widerspruch zu den eigenen Ausführungen der Bundesnetzagentur. Denn eine Vorgabe, Messungen an unterschiedlichen Orten durchführen zu müssen, wurde abgelehnt, da der Zugang zum Netz ortsunabhängig ist

³ Bundesnetzagentur, Jahresbericht Telekommunikation 2023, S.23. abrufbar unter https://data.bundesnetzagentur.de/Bundesnetzagentur/SharedDocs/Mediathek/Berichte/2023/240515_JB_TK_23_web.pdf

und somit keine Vorgaben zu verschiedenen Zugangspunkten gemacht werden könnten.⁴ Wenn die Messungen nicht an unterschiedlichen Orten durchgeführt werden müssen, können die Messtage nicht mit dem Argument erhöht werden, dass damit möglichst verschiedene Nutzungsszenarien und -orte erfasst werden sollen.

Weiterhin führt eine Erhöhung der Messtage auf fünf (gegenüber drei im Festnetz) entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur nicht per se zu einer besseren Erfassung der Nutzungsszenarien und -orte. Verbraucher:innen sind nicht gehindert, alle Messungen am selben Ort durchzuführen, so dass die erhöhte Anzahl der Messtage keinen tatsächlichen Mehrwert bietet. Verbraucher:innen nutzen ihre mobilen Endgeräte in der Regel dort, wo sie ihren Lebensmittelpunkt haben, sprich im familiären und beruflichen Umfeld, und werden die Messungen daher regelmäßig dort durchführen. Die Erhöhung der Messtage kann somit den damit verfolgten Zweck nicht erfüllen. Da von keinem relevanten Mehrwert auszugehen ist, zugleich aber der Aufwand auf Seiten der Verbraucher:innen im Vergleich zum Messverfahren im Festnetz erheblich größer ist, stellt sich die Erhöhung der Messtage als unverhältnismäßig dar.

Zudem ist die Erweiterung der Messungen auf möglichst viele Nutzungsszenarien und -orte in Bezug auf den Individualanspruch nicht zweckmäßig. Für den Anspruch nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG ist es nicht notwendig an möglichst vielen Orten eine abweichende Geschwindigkeit festzustellen. Der Anspruch dient nicht dazu die allgemeine Versorgung im Mobilfunknetz der Anbieter zu überprüfen, sondern sich gegen die vertragliche Schlechtleistung im Mobilfunk wehren zu können. Eine solche Schlechtleistung wird auch dann anzunehmen sein, wenn an wenigen Standorten eine Abweichung der Geschwindigkeiten vorliegt. Aus Sicht der Verbraucher:innen ist die Versorgung am Lebensmittelpunkt relevanter als an anderen Orten, an denen sie sich selten oder nur zwischendurch aufhalten. Werden regelmäßige Abweichungen beispielsweise am Wohnort und in der Nähe des Arbeitsplatzes festgestellt, kann der Anspruch nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG nicht mit Verweis auf die geringe Anzahl der Standorte an denen Messungen vorgenommen wurden abgelehnt werden. Insofern werden der Netzzugang und die vereinbarte Leistung an jedem Standort innerhalb des gesamten Versorgungsgebietes geschuldet. Etwaige örtliche Besonderheiten werden mit den unterschiedlichen Abschlagshöhen ausreichend berücksichtigt.

Die Erhöhung der Messtage kann somit weder den von der Bundesnetzagentur verfolgten Zweck erfüllen, noch steht sie im Einklang mit dem Normzweck des § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG und ist daher abzulehnen.

Die Verbraucherzentrale NRW fordert die Bundesnetzagentur auf, die Messkampagne, entsprechend den Messvorgaben im Festnetz, auf drei Tage festzulegen.

1.2 Häufigkeit der Abweichung

Im Konsultationsentwurf legt die Bundesnetzagentur fest, dass eine „*kontinuierliche oder regelmäßige Geschwindigkeitsabweichung*“ im Sinne des § 57 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG vorliegt, wenn die maßgebliche Geschwindigkeit an mindestens drei der fünf erforderlichen Messtage nicht jeweils mindestens einmal erreicht wird. Bei einer Messkampagne mit insgesamt 30 vorgesehenen Messungen entspricht dies nur zehn Prozent

⁴ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, S.39.

der Messungen, in denen die maßgebliche Geschwindigkeit erreicht werden muss. Umgekehrt würde es keine Minderleistung darstellen, wenn 90 Prozent der Messungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle lägen.

Die Bundesnetzagentur begründet diese Vorgabe mit einem Vergleich zum Messverfahren im Festnetz, wonach das Erreichen von 90 Prozent der maximalen Geschwindigkeit mindestens einmal am Tag ausreicht um von einer vertragsgemäßen Leistung auszugehen. Allerdings hinkt dieser Vergleich, da die prozentualen Abschläge im Mobilfunk- und Festnetzverfahren enorm divergieren. Die Bundesnetzagentur verkennt, dass unter der maßgeblichen Geschwindigkeit im Mobilfunk die von ihr vorgeschlagenen Abschläge in Höhe von 75 bis 90 Prozent zu berücksichtigen sind (im Festnetz sind es hinsichtlich der Maximalgeschwindigkeit nur 10 Prozent). Bei einer Abschlagshöhe von bis zu 90 Prozent führt dies dazu, dass eine vertragsgemäße Leistung des Anbieters vorliegt, wenn dieser in zehn Prozent aller Messungen nur zehn Prozent der vertraglich vereinbarten maximalen Geschwindigkeit erbringt. Dies wird der Erwartungshaltung der Verbraucher:innen und dem vertraglichen Äquivalenzinteresse nicht gerecht.

Die Konsequenz veranschaulicht folgendes Beispiel: Bei einem Vertrag, der eine Geschwindigkeit von 100 Mbit/s vorsieht, würde für eine vertragsgemäße Leistung ausreichen, wenn im städtischen Gebiet an drei Tagen lediglich einmal am Tag eine Geschwindigkeit von 25 Mbit/s gemessen würde. Selbst wenn alle anderen Messungen darunter liegen und damit eine Minderleistung belegen, wäre der Minderungsanspruch nach den Vorgaben der Bundesnetzagentur ausgeschlossen.

Noch verheerender ist die Situation im ländlichen Gebiet. In dem genannten Beispiel müssten nur einmal am Tag 10 Mbit/s gemessen werden, um von einer vertragsgemäßen Leistung und einem vollen Zahlungsanspruch der Anbieter auszugehen.

Es liegt auf der Hand, dass damit der Minderungsanspruch faktisch ins Leere laufen würde. Um eine regelmäßige Geschwindigkeitsabweichung abzulehnen kann es nicht ausreichen, dass die vertraglich geschuldete Geschwindigkeit nach Abzug der hohen Abschläge lediglich einmal am Tag gemessen werden muss.

Die Verbraucherzentrale NRW kritisiert, dass eine vertragsgemäße Leistung selbst dann vorliegen soll, wenn die festgelegte Erheblichkeitsschwelle von 10-25 Prozent der vertraglich vereinbarten geschätzten maximalen Geschwindigkeit in nur zehn Prozent (3 von 30) der Messungen erreicht wird.

2. ABSCHLÄGE AUF MAßGEBLICHE GESCHWINDIGKEIT

Die Bundesnetzagentur hält an den in den Eckpunkten dargestellten Abschlagshöhen fest, wonach eine „*erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßige Abweichung der Geschwindigkeit*“ im Sinne des § 57 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG im Mobilfunk erst dann vorliegt, wenn bei den Messungen weniger als 10, 15 oder 25 Prozent der vertraglich vereinbarten Maximalgeschwindigkeit erreicht werden. Dabei unterscheidet die Bundesnetzagentur geografisch und differenziert die Abschlagshöhen wie folgt: „*städtisch*“ (75%), „*halbstädtisch*“ (85%) und „*ländlich*“ (90%).⁵

⁵ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, S.25 f.

2.1 Vertragliche Pflicht

Die von der Bundesnetzagentur vorgenommenen Abschläge sind unverhältnismäßig hoch und reduzieren die Leistungsverpflichtungen der Anbieter auf ein unangemessen niedriges Niveau. Die Bundesnetzagentur verkennt in ihrer Begründung die Auswirkungen der Höhe des Abschlags auf die Interessensverschiebung bei Mobilfunkverträgen. Der Vertragsinhalt bei Mobilfunkverträgen besteht insbesondere aus dem Zugang zum Mobilfunknetz einerseits und der Bereitstellung einer vereinbarten Leistungsgeschwindigkeit andererseits (in der Regel innerhalb eines vertraglich vereinbarten Datenvolumens mit anschließender Drosselung der Geschwindigkeit), wofür die Kund:innen sodann ein Entgelt entrichten. Die Einhaltung der zuvor beworbenen und vertraglich vereinbarten Leistungen und insbesondere der Geschwindigkeiten liegt im Verantwortungsbereich der Anbieter.

Mit ihrer Konkretisierung inzidenter Mindestwerte für die Anbieter, die noch als vertragsgemäße Leistung zählen, reduziert die Bundesnetzagentur die Leistungspflichten der Anbieter auf ein für Verbraucher:innen unzumutbar geringes Maß. Diese Minimalwerte (10 - 25 Prozent der vertraglich geschuldeten maximalen Leistung) sind unverhältnismäßig gering und entsprechen keinesfalls der Erwartungshaltung der Verbraucher:innen oder finden sich in vergleichbaren vertraglichen Verhältnissen wieder. Auch müssen die Verbraucher:innen bis zu diesen Grenzen das volle Entgelt entrichten, ein fairer und ausgeglichener Leistungsaustausch liegt dann nicht mehr vor.

2.2 Freiwillige Bewerbung der Leistung

Wird mit den geschätzten Maximalgeschwindigkeiten geworben, müssen die Verbraucher:innen davon ausgehen dürfen, dass diese Geschwindigkeiten in der Regel auch erreicht werden.⁶ Eine andere Betrachtungsweise ergibt sich insbesondere nicht aus der Annahme der Bundesnetzagentur, wonach den Nutzer:innen die Besonderheiten des Mobilfunks, sowie die damit verbundenen Schwankungen der Geschwindigkeiten bekannt seien.⁷ Mögliche Abweichungen können trotz dieses Wissens aus Sicht eines verständigen Vertragspartners nur die Ausnahme sein. Durch die hohen Abschläge bei den vereinbarten Geschwindigkeiten wird dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt und damit das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zugunsten der Anbieter und zulasten der Verbraucher:innen grob aus dem Gleichgewicht gebracht. Die Anbieter legen die zu bewerbenden Werte zudem freiwillig fest, was ebenfalls keine hinreichende Beachtung seitens der Bundesnetzagentur erfährt.

2.3 Differenzierung Festnetz und Mobilfunk

SHARED MEDIUM

Die Bundesnetzagentur begründet die unterschiedlichen Abschlagshöhen im Mobilfunk und Festnetz mit technisch bedingten Unterschieden. Diese Unterschiede zwischen Mobilfunk und Festnetz können die hohe Diskrepanz in den beiden Allgemeinverfügungen allerdings nicht rechtfertigen.

⁶ Dazu auch: BEREC Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation, 09.06.2022, BEREC, Rn. 153. https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2022/6/BoR_%2822%29_81_Update_to_the_BEREC_Guidelines_on_the_Implementation_of_the_Open_Internet_Regulation.pdf

⁷ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, S.23.

Die Bundesnetzagentur verweist in ihrer Begründung auf den „*Shared Medium*“-Charakter des Mobilfunks.⁸ Jedoch weisen auch Festnetzanschlüsse „*Shared Medium*“-Eigenschaften auf. Bei der Anbindung über das TV-Kabel-Netz handelt es sich ebenfalls, vergleichbar zum Mobilfunk, um ein „*Shared Medium*“. Dies könnte ebenfalls abhängig von der Anzahl der Nutzer:innen zu einer Überlastung der Leitung führen und die effektive Geschwindigkeit entsprechend reduzieren. Somit handelt es sich dabei um keinen technischen Unterschied, sondern vielmehr um eine technische Gemeinsamkeit, die für eine Annäherung der Abschlagshöhen spricht.

STANDORT BESONDERHEITEN

Als weitere Besonderheiten des Mobilfunks nennt die Bundesnetzagentur die Signalstärke, die durch Abschirmungen in Gebäuden oder Fahrzeugen beeinträchtigt werden kann⁹, sowie die Geschwindigkeit, mit der sich Endnutzer während der Nutzung bewegen.¹⁰ Diesen Besonderheiten kann aber bereits durch konkrete Vorgaben im Messverfahren Rechnung getragen werden. So hat die Bundesnetzagentur für das Messverfahren selbst bereits festgelegt, dass die Messungen im Freien und ortsfest durchzuführen sind.¹¹ Für letztgenannte Anforderung soll die Geschwindigkeit einer eventuellen Bewegung bereits während des Messvorgangs erfasst werden. Sollte eine Geschwindigkeit von mehr als 10 m/s festgestellt werden, würde ein automatischer Abbruch der Messung erfolgen. Insofern berücksichtigt die Bundesnetzagentur - *zu Recht* - bereits im Messverfahren die Besonderheiten des Mobilfunks.

Im Umkehrschluss dürfen diese bei der Festlegung der Abschlagshöhe nicht erneut berücksichtigt werden, da ansonsten die Interessen der Anbieter im Vergleich zu den Interessen der Verbraucher:innen überobligatorisch berücksichtigt würden.

Die Verbraucherzentrale NRW fordert, deutlich niedrigere zulässige Abschläge von der geschätzten maximalen Geschwindigkeit festzulegen. Die technologischen Unterschiede rechtfertigen nicht die eklatant unterschiedliche Behandlung von Mobilfunk und Festnetz. Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sind die vorgeschlagenen Abschläge im Mobilfunk unverhältnismäßig hoch und die Besonderheiten der (Netz-) Technologie bereits durch andere Vorgaben zum Messverfahren ausreichend berücksichtigt.

2.4 Abschlagshöhen müssen sich an Tarifstrukturen orientieren

Aus unserer Sicht ist es erforderlich, die Abschläge nicht pauschal für sämtliche Mobilfunktarife festzulegen, sondern differenziert nach dem jeweiligen Tarif und an dessen Geschwindigkeit auszurichten. Insbesondere bei Verträgen, die niedrige maximale Geschwindigkeiten vorsehen, ist die von den Anbietern zu erbringende Geschwindigkeit aufgrund der hohen Abschläge zu gering. Dies soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden:

⁸ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, S.23.

⁹ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, S.23.

¹⁰ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, S.23..

¹¹ Bundesnetzagentur, „Handreichung bzgl. eines Überwachungsmechanismus...“ v. 12.06.24, , S.5 f., abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Breitband/Breitbandgeschwindigkeiten/EV_HR.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Bei einem Vertrag, der eine maximale Geschwindigkeit von 25 Mbit/s¹² vorsieht, würde es in ländlichen Gebieten bereits ausreichen, an drei von fünf Tagen einmal eine Geschwindigkeit von 2,5 Mbit/s zu erreichen, um von einer Vertragserfüllung auszugehen. Dies stellt kein angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung dar, da eine flüssige Nutzung des Internets mit einer derart geringen Geschwindigkeit heutzutage praktisch unmöglich ist. Insofern führen hohe Abschläge bei Tarifen mit geringen Geschwindigkeiten faktisch zu einer absolut eingeschränkten Nutzbarkeit des Dienstes insgesamt.

Ein Vergleich der auf dem Markt angebotenen Tarife¹³ und der Bericht Jahresbericht „Mobile Breitbandanschlüsse der Bundesnetzagentur 2022/2023“¹⁴ zeigen, dass angebotene und auch tatsächlich gebuchte Tarife im niedrigeren Geschwindigkeitsbereich zwischen 25 Mbit/s und 100 Mbit/s die Mehrheit darstellen und die hohen Abschläge somit für einen großen Teil der Verbraucher:innen die aufgezeigten schweren Folgen hätten. Wir schlagen daher vor, die Abschläge auf der Grundlage der Geschwindigkeit der Tarife wie folgt festzulegen:

Tarif in Mbit/s¹⁵	Abschlag „städtisch“	Abschlag „halbstädtisch“	Abschlag „ländlich“
Bis 100	10 Prozent	15 Prozent	20 Prozent
101 bis 200	20 Prozent	25 Prozent	30 Prozent
Über 200	30 Prozent	35 Prozent	40 Prozent

Eine solche Differenzierung ist auch aus Sicht der Anbieter angemessen, da von diesen erwartet werden kann, niedrigere Geschwindigkeiten in höherem Maße zu gewährleisten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Anbieter bei Verträgen mit hohen Geschwindigkeiten selbst nach Abzug der vorgeschlagenen Abschläge Geschwindigkeiten gewährleisten müssen, die den maximalen Geschwindigkeiten niedrigerer Tarife entsprechen. Beispielsweise müssten bei einem Vertrag mit einer maximalen Geschwindigkeit von 300 Mbit/s im städtischen Raum 75 Mbit/s und selbst im ländlichen Raum immerhin 30 Mbit/s erbracht werden. Dann lassen sich jedoch Abschläge jeglicher Art für Verträge im niedrigeren Tarifbereich kaum mehr begründen.

¹² zb. der Green LTE 25 GB Vertrag bei Freenet: <https://media.mdm.freenet-mobil-funk.de/91bb90e881b3250b18093ece975540a4e0b49130/green-lte-25-gb-produktinformationsblatt.pdf>

¹³ Anzahl der unterschiedlichen Tarife laut Vergleichsportal Check24:
Tarife über 100 Mbit/s: 128, Tarife unter 100 Mbit/s: 287,
https://handytarife.check24.de/vergleich?context=tariff&wpset=google_mf_so_pmax_retail_01&keyword=&go_campaignid=20415185747&go_adgroupid=&go_targetid=&go_network=x&go_device=c&gad_source=1&gclid=EAlaIQob-ChMlwMjwqOqyhMVcpKDBx1WZBpeEAAYyAAEglznPD_BwE&data_included=2000&select_contract=-24&data_speed=0

¹⁴ Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2022/23 Mobile Breitbandanschlüsse, S. 14, abrufbar unter https://download.breitbandmessung.de/bbm/Breitbandmessung_Jahresbericht_2022_2023_mobil.pdf

¹⁵ gem. § 1 Abs. 2 Nr. 5 TKTransparenzV, anzugebenden geschätzten maximalen Datenübertragungsrates für den Download.

Zudem stellt die Versorgung mit 100 Mbit/s eine Versorgungsaufgabe der Frequenzzu- teilung durch die Bundesnetzagentur dar.¹⁶ Die vorgeschlagenen Abschlagshöhen hät- ten zur Folge, dass die Versorgungsaufgabe faktisch auf 10 - 25 Mbit/s reduziert werden würde. Da dies nicht im Sinne der Bundesnetzagentur sein kann, dürfte jedenfalls in diesem Bereich kein Raum für hohe Abschläge bestehen. Andernfalls würde der Sinn der Versorgungsaufgabe konterkariert und jegliche Bedeutung verlieren. Bei Tarifen mit höheren Geschwindigkeiten sind dagegen interessengerecht höhere Abschläge zuzu- lassen, allerdings nur in dem beschriebenen Umfang.

Die Verbraucherzentrale NRW fordert, die Höhe der Abschläge in Relation zu den unterschiedlichen Tarifgeschwindigkeiten zu setzen. Wir empfehlen folgende Ab- schlagshöhen auf die anzugebende geschätzte maximale Datenübertragungsrate:
Tarife bis 100 Mbit/s - 10% „städtisch“, 15% „halbstädtisch“, 20% „ländlich“.
Tarife von 100 bis 200 Mbit/s - 20% "städtisch", 25% "halbstädtisch", 30% "ländlich"
Tarife über 200 Mbit/s - 30% "städtisch", 35% "halbstädtisch", 40% "ländlich"

Faktische Anspruchslücke für Verbraucher:innen

Eine weitere Folge der unverhältnismäßig hohen Abschläge im Mobilfunk ist das dadurch gestörte Verhältnis der Ansprüche nach § 57 Abs. 4 TKG und § 58 Abs. 3 TKG.

Das TKG stärkt die Rechte der Verbraucher:innen mit der Gewährung von zwei An- spruchsgrundlagen bei Leistungsstörungen in Telekommunikationsverträgen. § 58 Abs. 3 TKG gewährt einen Anspruch auf Entschädigung, wenn der mobile Internetdienst vollständig ausfällt. Wird die Leistung hingegen zwar erbracht, aber nicht vertragsge- mäß, besteht ein Minderungsanspruch nach § 57 Abs. 4 TKG.

Die Gesetzessystematik sieht somit Ansprüche sowohl für den vollständigen Ausfall des Mobilfunkinternetdienstes als auch für eine Minderleistung vor. Dieses Zusammen- spiel der Anspruchsgrundlagen wird unterlaufen, wenn die Abschläge für die Feststel- lung einer Minderleistung so hoch angesetzt würden, dass Minderungsansprüche erst bei einer Leistung von weniger als 10 Prozent zum Tragen kämen. Damit würde ein zu geringer Anwendungsbereich für die Minderungsrechte geschaffen und diese faktisch ausgehöhlt. Es kann vom Gesetzgeber nicht im Sinne eines effektiven Verbraucher- schutzes gewollt sein, einerseits einen sehr effektiven Anspruch im Falle eines Kom- plettausfalls eines Mobilfunkdienstes zu gewähren, andererseits derart hohe Hürden und damit einen sehr geringen Anwendungsbereich für einen Minderungsanspruch zu setzen.

3. TECHNOLOGIENEUTRALE AUSGESTALTUNG

Die Bundesnetzagentur führt im Konsultationsentwurf aus, dass eine Ermittlung der tat- sächlichen Geschwindigkeit nur in Gebieten mit breitbandiger Versorgung möglich sei. Dabei wird auf die 4G-Technologie Bezug genommen.¹⁷

¹⁶ Bundesnetzagentur, Az. BK1-17/001, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Down-loads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/Draht- loserNetzzugang/Projekt2018/20181126_Auktion2019Entscheidungen_III_IV.pdf?__blob=publicationFile&v=1

¹⁷ Bundesnetzagentur, Konsultationsentwurf v. 12.06.2024, , S.22 f.

Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beschränkung auf die 4G-Technologie erforderlich ist und warum ältere Technologien, z.B. 2G, nicht in den Anwendungsbereich des § 57 TKG fallen sollen. Obwohl die Nutzung der 2G-Technologie in der Bevölkerung zurückgegangen ist, führt die Bundesnetzagentur in ihrem Jahresbericht selbst aus, dass immer noch ca. 3 Prozent des Datenverkehrs über 2G abgewickelt werden.¹⁸ Durch die Festlegung auf eine Technologie als Mindestmaßstab entsteht eine Regelungslücke zulasten der Verbraucher:innen, die andere Technologien nutzen. Diese wären von vornherein von Minderungs- und Kündigungsrechten ausgeschlossen.

Eine solche Unterscheidung ist weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung zu entnehmen und daher abzulehnen.

Die Verbraucherzentrale NRW fordert, den Anwendungsbereich des § 57 Abs. 4 TKG nicht auf einzelne Technologien zu beschränken, sondern technologieneutral auszugestalten. Ansonsten drohen Regelungslücken und Verbraucher:innen allein aufgrund der gewählten Technologie benachteiligt zu werden.

¹⁸ Bundesnetzagentur, Jahresbericht Telekommunikation 2023, 16.05.2024, S.24.