

Ergänzende Stellungnahme der EWE TEL GmbH zum TKModG-Entwurf vom 09.12.2020

Ergänzend zu ihrer ausführlichen Kommentierung vom 20.11.2020 nimmt EWE im Folgenden zu den wichtigsten Änderungen im TKModG-E Stellung.

I. Teil 2 Marktregulierung

Wir begrüßen, dass in den §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 26 Abs. 1, 27 Abs. 1 und Abs. 4 die Änderungsvorschläge von EWE aufgenommen wurden.

II. Teil 3 Kundenschutz

Selbst in der kurzen Zeitspanne zwischen der Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs am 06.11.2020 und der Veröffentlichung des Referentenentwurfs ist der 3. Teil des TKG-Entwurfs erneut an vielen Stellen geändert worden. Weiterhin werden damit die Anbieter im Gesetzgebungsprozess nicht angemessen beteiligt, obwohl sie diejenigen sind, die die neuen Vorgaben umzusetzen haben und hierbei viele Hinweise aus der Praxis geben können. Stattdessen werden in letzter Minute noch Änderungen eingepflegt, die weitreichende Folgen für die Anbieter haben. Weder für eine breite Akzeptanz der neuen Vorschriften zum Kundenschutz noch für eine gelungene Umsetzung der europäischen Vorgaben ist dieses Vorgehen förderlich.

Immerhin haben die Entwurfsverfasser die Hinweise auf die unzureichende Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 in § 50 TKModG-E und in der Folge im Entwurf der TKTransparenzV berücksichtigt und nunmehr – richtigerweise – jeglichen Verweis auf die Vertragszusammenfassung in der TKTransparenzV gestrichen. Diese notwendigen Änderungen begrüßen wir nachdrücklich.

Neben diesem Licht besteht jedoch weiterhin viel Schatten. Nach der kurzfristigen Sichtung des neuen Entwurfstextes sind hierbei vor allem die Änderungen zur Vertragslaufzeit (dazu unten Abschnitt 1) und die weiterhin europarechtswidrige Umsetzung der Vorgaben zur Vertragszusammenfassung (Abschnitt 2) anzuführen. Weitere notwendige Kommentierungen haben wir in Abschnitt 3 zusammengefasst. Daneben behält unsere umfassende Stellungnahme vom 20.11.2020 weiterhin ihre Gültigkeit.

1. § 54 Vertragslaufzeit, Kündigung nach stillschweigender Vertragsverlängerung

Zwar ist zu begrüßen, dass weiterhin Verträge mit einer anfänglichen Laufzeit von bis zu 24 Monaten möglich sind. Jedoch müssen die erstmals im Entwurf vom 09.12.2020 aufgenommenen neuen Regelungen zu Verträgen mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten zwingend wieder entfernt werden. Sie sind weder mit nationalem Verfassungsrecht noch mit der Richtlinie (EU) 2018/1972 zu vereinbaren.

a. Verstoß gegen Verfassungsrecht

Eine Vorgabe, zwingend Verträge mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten anbieten zu müssen, deren Preis höchstens 25 Prozent höher sein darf als der gleiche Vertrag mit längerer Laufzeit, bedeutet einen untragbaren Eingriff in die Vertragsfreiheit der Unternehmen. Seit wann gibt der Staat den Unternehmen vor, welche Preise sie mit ihren Endkunden zu vereinbaren haben? Hierin liegen massive Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Absatz 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) und in das Eigentumsrecht (Art. 14 Absatz 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) der Unternehmen, die verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind. Insbesondere sind diese Eingriffe nicht verhältnismäßig. Dabei kann dahinstehen, dass sich die Entwurfsbegründung hierzu bislang ausschweigt. Denn eine verfassungsrechtlich tragbare Begründung der Regelungen wird sich nicht finden lassen:

- Dass die Verbraucher auf preislich begrenzte Verträge mit Höchstlaufzeiten von 12 Monaten angewiesen sind, ja dass überhaupt ein so erheblicher Bedarf hierfür vorhanden ist, dass der Gesetzgeber hierfür eine gesetzliche Lösung schaffen muss, ist nicht ersichtlich.
- Ebenso wenig ist es plausibel, dass diese Vorgabe speziell und ausschließlich im Telekommunikationssektor gelten soll.
- Die Grenze von 25 Prozent, bis zu der ein 12-Monats-Vertrag teurer sein darf als ein Vertrag mit längerer Laufzeit, ist vollkommen willkürlich festgelegt. Einen sachlichen Grund für gerade diese Grenze gibt es nicht und wird sich auch nicht finden lassen.

Zwingend zu streichen ist darüber hinaus die besonders drastische Folge der Vertragsunwirksamkeit für den Fall, dass der Anbieter nicht auf die Möglichkeit des 12-Monats-Vertrages hingewiesen hat. Auch für diesen weiteren massiven Eingriff in die Vertragsfreiheit des Anbieters lässt sich eine verfassungskonforme Rechtfertigung nicht finden. Es gibt keine Verträge, geschweige denn vergleichbare Alltagsgeschäfte wie der Abschluss eines Telekommunikationsvertrages, bei denen ein unterlassener Hinweis schon zu einer kompletten Vertragsunwirksamkeit führte. Nicht einmal bei so zentralen Verbraucherschutzinstrumenten wie dem Widerrufsrecht führt ein unterlassener Hinweis auf das Widerrufsrecht dazu, dass gleich der gesamte Vertrag unwirksam ist. Zudem verbergen sich in der Unwirksamkeitsfolge erhebliche Risiken, etwa, weil der Verbraucher noch viele Monate später schlicht behaupten könnte, diesen Hinweis nicht erhalten zu haben. Kann der Anbieter dann den Nachweis nicht erbringen, wären monatelang vertragslos Leistungen ausgetauscht worden; weitere Folgen (wie z.B., dass die Vorgaben zum Anbieterwechsel mangels bestehenden Vertrags mit dem Anbieter nicht mehr einschlägig wären oder die heikle Frage, wie die Verarbeitung von Verkehrsdaten ohne vertragliche Grundlage datenschutzrechtlich zu bewerten wäre) sind noch gar nicht abschätzbar.

b. Verstoß gegen die Richtlinie (EU) 2018/1972

Artikel 105 Absatz 1 Satz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 erlaubt nur eine einzige Abweichung von dem Grundsatz in Satz 1, dass die Vertragslaufzeit 24 Monate nicht überschreiten dürfen, nämlich kürzere maximale Mindestvertragslaufzeiten:

„Die Mitgliedstaaten können Bestimmungen beschließen oder beibehalten, die kürzere maximale Mindestvertragslaufzeiten vorsehen.“

Dass § 54 Abs. 1 Satz 2 TKModG-E hiergegen verstößt, ist offensichtlich. Diese Vorschrift enthält mitnichten allein eine kürzere maximale Mindestvertragslaufzeit, sondern viele weitere darüber hinaus gehende Regelungen, wie die zuvor erwähnte Hinweispflicht, die Vertragsunwirksamkeit bei Verstößen gegen diese Hinweispflicht und vor allem die staatlich vorgegebene Preisgrenze. All dies sind strengere Bestimmungen zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus. Sie verstoßen gegen die in Art. 101 Richtlinie (EU) 2018/1972 strikt vorgegebene Vollharmonisierung und sind deshalb aus dem Entwurf zu entfernen.

c. Keine Anwendung auf Geschäftskunden

Anlass, die genannten Vorgaben erstmalig in den Referentenentwurf vom 09.12.2020 aufzunehmen, ist ersichtlich der Plan des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz, gesetzliche Vorschriften für „faire Verbraucherverträge“ aufzustellen. Wie sich zwanglos bereits aus der Parole „Faire Verbraucherverträge“ ergibt, geht es bei diesem Vorhaben allein um den Schutz von Verbrauchern. Im TKModG-E sollen die strikten Vorgaben indes gemäß § 69 Abs. 3 TKModG-E auch für Kleinstunternehmen und kleine Unternehmen und damit für sehr viele Geschäftskunden gelten. Damit wird das Kind mit dem Bade ausgeschüttet. Noch weniger als bei den Verbrauchern ist bei solchen Geschäftskunden die Notwendigkeit derart massiver Eingriffe in die Vertragsfreiheit zu erkennen.

d. Formulierungsvorschlag

Nach allem ist § 54 Abs. 1 TKModG-E daher wie folgt zu formulieren:

§ 54 Vertragslaufzeit, Kündigung nach stillschweigender Vertragsverlängerung

(1) Die anfängliche Laufzeit eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, der nicht nur nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste oder Übertragungsdienste für die Bereitstellung von Diensten der Maschine-Maschine-Kommunikation zum Gegenstand hat, darf 24 Monate nicht überschreiten. Anbieter sind verpflichtet, einem Verbraucher zu ermöglichen, einen Vertrag abzuschließen, der eine anfängliche Laufzeit von höchstens zwölf Monaten hat. ~~Verträge mit einer anfänglichen Laufzeit von mehr als einem Jahr sind unwirksam, wenn der Anbieter dem Verbraucher vor Vertragsschluss nicht unaufgefordert einen Vertrag über die gleiche Telekommunikationsdienstleistung mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten zu einem Preis anbietet, der den Preis für den Vertrag mit der längeren Laufzeit um nicht mehr als 25% im Monatsdurchschnitt übersteigt.~~

(...)

2. § 52 Vertragsschluss und Vertragszusammenfassung

Leider sind in § 52 TKModG-E auch in der aktualisierten Fassung vom 09.12.2020 die Vorgaben des Artikels 102 der Richtlinie (EU) 2018/1972 immer noch nicht hinreichend berücksichtigt worden.

a. Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/1972 richtig umsetzen

Das gilt zunächst für den Zeitpunkt, bis zu dem die Vertragszusammenfassung zur Verfügung zu stellen ist. Wie bereits in unserer Stellungnahme vom 20.11.2020 (S. 79 ff.) ausführlich begründet, kann hierfür nur der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sein und nicht der Zeitpunkt der Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbraucher. Die hierzu nunmehr neu aufgenommenen Ergänzungen auf Seite 329 der Entwurfsbegründung vermögen an dieser Bewertung nichts zu ändern. Dass es der Kunde nach Abgabe seiner Vertragserklärung nicht mehr in der Hand hat, ob der Vertrag zustande kommt, ist so in den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/1972 angelegt. Es ist nochmals herauszustellen: Der europäische Gesetzgeber hat in Art. 102 der Richtlinie (EU) 2018/1972 bewusst unterschieden zwischen

- Informationen, die der Anbieter zur Verfügung stellen muss, „[b]evor ein Verbraucher durch einen Vertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot gebunden ist“ (Art. 102 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972) und
- der Vertragszusammenfassung, die Verbrauchern vor Abschluss des Vertrags — auch bei Fernabsatzverträgen — kostenlos zur Verfügung zu stellen ist (Art. 102 Absatz 3 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Der Hinweis hierzu auf Seite 329 der Entwurfsbegründung

„Der europäische TK-Kodex möchte jedoch, dass Endnutzer ihre Entscheidung in voller Sachkenntnis treffen können (vgl. Erwägungsgrund 261 der Richtlinie (EU) 2018/1972). Das wäre mit hin nicht der Fall, wenn dem Verbraucher die Vertragszusammenfassung erst nach Abgabe seiner Vertragserklärung zur Verfügung gestellt wird.“

führt in die Irre. Denn die Aussage in Erwägungsgrund 261 der Richtlinie (EU) 2018/1972, dass Endnutzer ihre Entscheidung in voller Sachkenntnis treffen können sollen, bezieht sich eindeutig nur auf die nach Artikel 102 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 bereitzustellenden vorvertraglichen Informationen, aber gerade *nicht* auf die Vertragszusammenfassung.

Auch aus der gleichfalls in der Entwurfsbegründung bemühten Vergleichbarkeit der Vertragszusammenfassungen ergibt sich nichts anderes. Dass die Vergleichbarkeit Zweck der Vertragszusammenfassung sein soll, lässt sich Artikel 102 Richtlinie (EU) 2018/1972 an keiner Stelle entnehmen. Allein im 261. Erwägungsgrund wird die Vergleichbarkeit mit einem einzigen Wort erwähnt:

„Im Interesse der Vergleichbarkeit und zur Verringerung der Befolgungskosten sollte die Kommission nach Konsultation des GEREK ein Muster für solche Vertragszusammenfassungen festlegen.“

Für wen die hier erwähnte Vergleichbarkeit maßgeblich sein soll – in Betracht kämen etwa auch die nationalen Regulierungsbehörden – oder worauf sie sich bezieht – womöglich nur auf unterschiedliche Angebote eines Anbieters – bleibt hier offen. Wenn es für europäische Gesetzgeber tatsächlich ein Ziel gewesen wäre, dass Verbraucher die ihnen überlassenen Vertragszusammenfassungen vergleichen können sollen, dann hätte das viel deutlicher in der Richtlinie (EU) 2018/1972 zum Ausdruck kommen müssen. Zugleich hätte der europäische Gesetzgeber dann eben auch einen anderen Zeitpunkt der Zurverfügungstellung vorsehen müssen. Stattdessen hat er sich bewusst für die Maßgeblichkeit des Vertragsschlusses entschieden – der nationale Gesetzgeber ist hieran gebunden.

Dass weder die Anforderung einschlägig sein kann, die Genehmigung des Vertragsschlusses sei in Textform zu erteilen, noch die Ausführungen in der Entwurfsbegründung zutreffen, die Vertragszusammen-

fassung sei in Textform zur Verfügung zu stellen, haben wir bereits ausführlich in unserer Stellungnahme vom 20.11.2020 (Seite 81) beschrieben.

b. Im Sinne der Nachhaltigkeit auf Papierdokumente verzichten

An dieser Stelle ist nochmals mit großer Dringlichkeit darauf hinzuweisen, dass der deutsche Gesetzgeber im Zuge der TKG-Novelle alles ihm Mögliche unternehmen muss, zu verhindern, dass Anbieter gezwungen sind, ihren Kunden Dokumente auf Papier zur Verfügung zu stellen. Im Interesse des Umweltschutzes und der Nachhaltigkeit sind elektronische Dokumente zu ermöglichen wo immer es geht. Leider stehen diesem wichtigen Anliegen zum Schutz der Umwelt immer noch Ausführungen in der Entwurfsbegründung entgegen, etwa auf Seite 329, wonach, im stationären Handel die Vertragszusammenfassung dem Verbraucher „ausgehändigt werden“ müssten.

c. Formulierungsvorschlag

Nach allem sollte § 52 TKModG-E daher folgenden Inhalt haben:

§ 52 Vertragsschluss und Vertragszusammenfassung

- (1) Bevor ein Verbraucher durch einen Vertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot gebunden ist seine Vertragserklärung abgibt, hat der Anbieter anderer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste als für die Bereitstellung von Diensten der Maschine-Maschine-Kommunikation genutzte Übertragungsdienste dem Verbraucher die in Artikel 246 oder Artikel 246a § 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und die in § 53 aufgeführten Informationen zu erteilen, soweit diese einen von ihm zu erbringenden Dienst betreffen.
- (2) Die Informationen nach Absatz 1 sind dem Verbraucher in klarer und verständlicher Weise und auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. ~~zu erteilen.~~ Ist die Zurverfügungstellung auf einem dauerhaften Datenträger nicht praktikabel möglich ist, sind sie in einem vom Anbieter bereitgestellten, leicht herunterladbaren Dokument zu erteilen. Als dauerhafter Datenträger gilt auch ein elektronischer Speicherplatz, den der Anbieter dem Verbraucher zur Verfügung stellt. Erteilt der Anbieter die Informationen in einem herunterladbaren Dokument, macht er den Verbraucher ausdrücklich auf die Verfügbarkeit dieses Dokuments und darauf aufmerksam, dass es wichtig ist, es für die Zwecke der Dokumentierung, der künftigen Bezugnahme und der unveränderten Wiedergabe herunterzuladen. Die Informationen sind auf Anfrage in einem Format bereitzustellen, das für Endnutzer mit Behinderungen zugänglich ist. Der Verbraucher ist durch den Anbieter ausdrücklich auf die Verfügbarkeit der bereitgestellten Informationen sowie darauf hinzuweisen, dass er über die Informationen zum Zwecke der Dokumentation, der künftigen Bezugnahme und der unveränderten Wiedergabe nur verfügen kann, wenn er diese herunterlädt.
- (3) ~~Bevor ein Verbraucher seine Vertragserklärung abgibt,~~ Vor Abschluss des Vertrages stellt der Anbieter dem Verbraucher eine klare und leicht lesbare Vertragszusammenfassung unter Verwendung des Musters in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/2243 der Kommission vom 17.

Dezember 2019 zur Festlegung eines Musters für die Vertragszusammenfassung, das von den Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gemäß der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates zu verwenden ist (ABl. L 336 vom 30.12.2019, S. 274), kostenlos zur Verfügung. Die Vertragszusammenfassung muss die Hauptelemente der Informationspflichten darlegen und umfasst mindestens folgende Informationen:

1. Name, Anschrift und Kontaktangaben des Anbieters sowie Kontaktangaben für Beschwerden, falls sie sich von ersteren unterscheiden,
2. die wesentlichen Merkmale der einzelnen zu erbringenden Dienste,
3. die jeweiligen Preise für die Aktivierung der Telekommunikationsdienste und alle wiederkehrenden oder verbrauchsabhängigen Entgelte, wenn die Dienste gegen direkte Geldzahlung erbracht werden,
4. die Laufzeit des Vertrages und die Bedingungen für seine Verlängerung und Kündigung,
5. die Nutzbarkeit der Produkte und Dienste für Endnutzer mit Behinderungen, und
6. im Hinblick auf Internetzugangsdienste auch eine Zusammenfassung der gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d und e der Verordnung (EU) 2015/2120 erforderlichen Informationen.

Ist es aus objektiven technischen Gründen nicht möglich, die Vertragszusammenfassung nach Satz 1 vor ~~dem Abschluss des Vertrages~~~~Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers~~ zur Verfügung zu stellen, so muss sie dem Verbraucher unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden: ~~in diesem Fall~~~~Die Wirksamkeit des Vertrages hängt davon ab, dass~~ wird der Vertrag wirksam, wenn der Verbraucher nach Erhalt der Vertragszusammenfassung den Vertrag ~~in Textform~~ genehmigt. Genehmigt der Verbraucher den Vertrag nicht, so steht dem Anbieter, wenn er gegenüber dem Verbraucher in Erwartung der Genehmigung den Telekommunikationsdienst erbracht hat, kein Anspruch auf Wertersatz zu.

- (4) Die in den Absätzen 1 und 3 genannten Informationen werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.

3. Weitere notwendige Änderungen

a. Entlastungsbeweis wie bei allen Verträgen ermöglichen

An vielen Stellen des dritten Teils ist immer noch vorgesehen, dass der Anbieter Entschädigungspflichten nur entgehen kann, wenn er nachweist, dass der Kunde die jeweilige Pflichtverletzung zu vertreten hat, zum Beispiel in den Vorschriften zur Entstörung in § 56 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 TKModG-E. In § 57 Abs. 3 Satz 2 TKModG-E ist die vorherige, mit dem allgemeinen Schuldrecht übereinstimmende Regelung

„... mit der Maßgabe, dass sich die vereinbarten Anschlussentgelte ab dem elften Kalendertag nach Vertragsende um 50 Prozent reduzieren, es sei denn, der abgebende Anbieter weist nach, dass er die Verzögerung des Anbieterwechsels nicht zu vertreten hat.“

sogar kurzfristig wieder in diese Richtung geändert worden:

„... es sei denn, der abgebende Anbieter weist nach, dass der Endkunde die Verzögerung des Anbieterwechsels zu vertreten hat.“

Das bedeutet eine vollständige Abkehr von dem im deutschen Recht grundlegenden Verschuldensprinzip. Der Anbieter soll zum Schadensersatz verpflichtet sein, sogar in Fällen, in denen er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (sondern ein Dritter, der nicht der Vertragspartner ist). Warum ausgerechnet in dem Telekommunikationssektor eine derartige Verschärfung gelten soll, ist nicht ersichtlich. Derartige Regelungen sind auch nicht praktikabel. Der Anbieter hat keinen Einblick in die Sphäre des Endkunden und kann daher dessen Verschulden nicht nachweisen. Es hat schließlich seinen Grund, dass im BGB seit jeher und für alle Verträge vorgesehen ist, dass der Schuldner sein Nichtvertretenmüssen nachweisen muss, um einer Schadensersatzpflicht zu ergehen (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nachweise kann der Anbieter im Wesentlichen nur aus seiner eigenen Sphäre erbringen.

Die jeweiligen Regelungen im TKModG-E sind deshalb jeweils dahingehend zu ändern, dass eine Ersatzpflicht ausgeschlossen ist, wenn der Anbieter nachweisen kann, dass er den jeweiligen Verstoß nicht zu vertreten hat.

b. Zugang zu E-Mails nach Vertragsende

Erstmals in der Entwurfsfassung vom 09.12.2020 ist in § 54 Abs. 5 TKModG-E eine Pflicht aufgenommen worden, Endnutzern den Zugang zu E-Mails auch nach Vertragsende zu gewährleisten. Wie es Anhang VI Teil B Buchstabe b) Richtlinie (EU) 2018/1972 vorsieht, sollte diese Pflicht indes nur auf ausdrückliche Anfrage des Nutzers bestehen. Eine weitere Bewertung dieser Vorschrift konnte in der Kürze der Zeit nicht vorgenommen werden. Schon jetzt steht aber fest, dass zur Umsetzung eine angemessene Umsetzungsfrist zwingend erforderlich ist.

c. Änderung von Vertragsbedingungen

Im Referentenentwurf ist § 55 Abs. 1 TKModG-E nunmehr so geändert worden, dass eine Änderung des Vertrages bereits in den AGB des Anbieters vorgesehen sein muss. Nur wenn sich der Anbieter Vertragsänderung „durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorbehalten“ hat, sollen die weiteren Vorgaben zu den Vertragsänderungen anwendbar sein. Diese tatbestandliche Verengung ist jedoch mit Art. 105 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2018/1972 nicht vereinbar. Diese europäische Vorgabe verlangt keine Verankerung in AGB, sondern ist einschlägig bei einer „Bekanntgabe von Änderungen der Vertragsbedingungen“.

Das Erfordernis der Verankerung in AGB bürdet dem Anbieter zudem die erhebliche Gefahr auf, überhaupt keine Vertragsänderungen mehr vornehmen zu können. Denn Vertragsänderungsklauseln in AGB unterliegen äußerst strengen Anforderungen und sind damit stets mit einem erheblichen Risiko der Unwirksamkeit behaftet. Ein Anbieter könnte sich bei einer unwirksamen Klausel auch nicht mehr auf die Möglichkeit zur Vertragsänderung berufen, weil Verstöße gegen AGB-Recht die komplette Unwirksamkeit der Klausel zur Folge haben und somit ein Vorbehalt in seinen AGB nicht mehr bestünde.

Unabhängig von diesen rechtlichen Erwägungen ist auch sachlich kein plausibler Grund dafür ersichtlich, warum ein Vertragsänderungsvorbehalt in AGB Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 55 TKModG-E sein soll. Dieses Erfordernis ist deshalb wieder aus dem Entwurfstext zu entfernen. Auf diese Weise wäre auch die Konformität mit Art. 105 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2018/1972 wiederhergestellt.

Bei dieser Gelegenheit muss auch die neu aufgenommene Einschränkung in § 55 Absatz 2 Satz 2 TKModG-E wieder entfernt werden, die Änderungsmitteilung dürfe höchstens zwei Monate vor der Vertragsänderung zugestellt werden. Das hieraus resultierende Zeitfenster von einem Monat engt die Durchführung von Vertragsänderungen unnötig ein und wird zu Schwierigkeiten in der Praxis führen. Vor allem aber ist auch diese Vorgabe nicht vereinbar mit Art. 105 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2018/1972.

Teil 14 Übergangs- und Schlussvorschriften

Artikel 14 Änderung der Betriebskostenverordnung

EWE teilt die wettbewerblichen Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit, Kosten für den Breitbandanschluss auf Mieter umzulegen, und begrüßt die im Entwurf vorgesehene Streichung dieser Regelung. Die Umlagefähigkeit der BetrKV ist durch die unmittelbare Anlage der Rundfunksignale in den Wohnungen faktisch auf DVB-C zugeschnitten. Im Ergebnis beschränkt sie Mieter in der freien Auswahl zwischen Unternehmen und Technologien und behindert damit Innovation und Wettbewerb.

Mieter tragen über ihren monatlichen Rundfunkbeitrag bereits einen erheblichen Teil der Gesamtkosten, die durch die Verbreitung via DVB-T2 und die Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Sender entstehen. DVB-T2 ermöglicht nahezu flächendeckend den Rundfunkempfang gänzlich ohne laufende Kosten - das selbe gilt bei Vorhandensein eines Internetanschlusses auch für die öffentlich-rechtlichen Mediatheken, die Live-Streaming anbieten. Der Wettbewerb bietet darüber hinaus unterschiedlichste, umfangreichere Programmpakete in verschiedenen Preisklassen. Angesichts der breiten Auswahlmöglichkeiten an Produkten und Verbreitungswegen sind Bedenken hinsichtlich einer Abnahme von Zuschauerquoten unbegründet, und die Behauptung von zwangsläufig höheren Kosten für Mieter unzutreffend.

Hilfsweise weist EWE darauf hin, dass Beschränkungen des Wettbewerbs für einen begrenzten Zeitraum allenfalls dann gerechtfertigt sein könnten, wenn damit Innovation und Modernisierung zum Wohle der betroffenen Verbraucher in erheblichem Maße befördert würden. Dem würde ein Modell wie das des Bundesverbands Breitbandkommunikation e.V. (BREKO) Rechnung tragen: Demnach wird die Abrechenbarkeit über die Mietnebenkosten nur dann ermöglicht, wenn

- die Kosten erforderlich sind, um Hausanschluss nebst Inhouse-Netz erstmalig in einen Zustand zu versetzen, der die in § 3 Nr. 33 TKG-E genannten Anforderungen an ein Netz mit sehr hoher Kapazität erfüllt, und
- die Verpflichtung besteht, Telekommunikationsdiensteanbietern dauerhaft, diskriminierungsfrei und zu angemessenen Bedingungen Zugang anzubieten (Open Access). Nur über eine solche Öffnung für andere Diensteanbieter wird sichergestellt, dass die die Modernisierung refinanzierenden Mieter auch in vollem Umfang von deren Vorteilen profitieren können.

Der Zeitraum, für den die Umlagemöglichkeit eröffnet sein sollte, sollte nur so lange sein wie nötig, um den Ausbau mit mäßigen Kosten für Mieter zu refinanzieren.

Übergangsfristen für bestehende Verträge sollten dementsprechend ausschließlich für solche Konstellationen und nur solange eingeräumt werden, wie diese Voraussetzungen umfassend erfüllt sind.