

MINDESTANFORDERUNGEN IM RAHMEN DES RECHTS AUF VER- SORGUNG MIT TELEKOMMUNIKA- TIONSDIENSTEN

Stellungnahme zur Konsultation der Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (RaVT) vom 22. Dezember 2022.

31. Januar 2022

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	4
1. Zum Dienstekriterium.....	4
2. Zum Mehrheitskriterium	6
3. Bewertung der zur Konsultation gestellten Werte	9

I. ZUSAMMENFASSUNG

- In der zu erlassenden Rechtsverordnung muss der Aspekt der parallelen Dienstnutzung und der Mehrpersonennutzung zwingend Berücksichtigung finden, indem unter Beachtung der bundesweit durchschnittlichen Haushaltsgröße von zwei Personen, die bei singulärer Nutzung der betroffenen Dienste ermittelte erforderliche Mindestbandbreite für Up- und Download mindestens um den Faktor zwei erhöht wird.
- Da keine objektiven repräsentativen Daten über die überwiegend genutzte Mindestbandbreite vorliegen, sollte die Bundesnetzagentur diese schnellstmöglich verfügbar machen und bis dahin in Erwägung ziehen, auf die Anwendung des Mehrheitskriteriums zu verzichten.
- Sollte die Bundesnetzagentur bei der Festlegung der „genutzten Mindestbandbreite“ nicht mangels valider Datengrundlage auf die Anbieterangaben zur Bestimmung der Mindestbandbreite verzichten wollen, empfehlen wir anstelle der Angaben zur verfügbaren Mindestbandbreite höchst hilfsweise die Angaben „zur normalerweise verfügbaren Geschwindigkeit“ zum wesentlichen Kriterium zu machen.
- Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sollte die Bundesnetzagentur im Rahmen der gemäß § 157 Abs. 4 TKG zu erlassenden Rechtsverordnung folgende Mindestbandbreiten festlegen:

→ 30 Mbit/s im Download

→ 2,6 Mbit/s im Upload

II. EINLEITUNG

Eine wirtschaftliche und digitale Teilhabe von Verbraucher:innen aller Altersgruppen ist ohne den Zugang zu digitaler Infrastruktur heute nicht mehr möglich. Der heimische Internetanschluss stellt somit eine elementare Grundvoraussetzung in einer sich stetig digitalisierenden Gesellschaft dar. Die Anforderungen an diesen sind für Verbraucher:innen seit dem Aufkommen der COVID19-Pandemie zu Beginn des Jahres 2020 binnen kürzester Zeit noch einmal erheblich gestiegen. Insbesondere durch Lock-downs, Zugangs- und Kontaktbeschränkungen wurden viele Bereiche des öffentlichen Lebens eingeschränkt und, soweit möglich, auf digitale Angebote umgestellt. Hier seien beispielhaft die Telearbeit im Homeoffice, das Homeschooling und das E-Learning genannt. Zudem wurden persönliche Treffen sowohl im beruflichen als auch im familiären Umfeld durch Videokonferenzen ersetzt. Dies wird auch langfristig weiterhin Gültigkeit haben, sollten die durch die Pandemie bestehenden Einschränkungen zukünftig nicht mehr erforderlich sein. Um die entsprechenden digitalen Anwendungen einschränkungsfrei nutzen zu können, und somit die wirtschaftliche und gesellschaftliche Teilhabe aller Bürger:innen zu gewährleisten, ist der Zugang zu entsprechend dimensionierten Internetzugangsleistungen unverzichtbar.

Am 1. Dezember 2021 ist eine Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG) in Kraft getreten und hat den „*Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation*“ (EECC)¹ in nationales Recht umgesetzt. Die Richtlinie hat die zuvor bestehenden Regelungen über Universaldienstleistungen modernisiert und den Mitgliedsstaaten in Art. 84 Abs. 1 EECC unter anderem auferlegt, den Zugang aller Verbraucher:innen zu einem angemessenen Breitbandinternetzugangsdienst an einem festen Standort sicherzustellen.

Die konkrete Ausgestaltung der Anforderungen an den Breitband-Universalanschluss muss innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten der TKG-Novelle durch eine Rechtsverordnung konkretisiert werden (§ 157 Abs. 4 Satz 1 TKG). Die Bundesnetzagentur hat am 22. Dezember 2021 ein Konsultationsdokument² zur Begutachtung der Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (RaVT) veröffentlicht und dabei im Ergebnis - insbesondere unter Anwendung des sog. Dienstekriteriums sowie des sog. Mehrheitskriteriums - folgende Werte zum Gegenstand des Diskurses gemacht:

- Mindestübertragungsrate im Download: 10 Mbit/s
- Mindestübertragungsrate im Upload: 1,3 Mbit/s
- Obergrenze für Latenz: 150 Millisekunden.³

Die Verbraucherzentrale NRW e.V. bedankt sich für die Möglichkeit der Beteiligung am Konsultationsverfahren und nimmt im Folgenden Stellung.

¹ EUR-Lex - 02018L1972-20181217 - DE - EUR-Lex (europa.eu).

² Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT) mit ausführlichen Erläuterungen zum relevanten Rechtsrahmen.

³ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 188.

III. UNSERE POSITIONEN IM EINZELNEN

1. ZUM DIENSTEKRIERIUM

Die Bundesnetzagentur hat im Konsultationsdokument als Grundlage für die Bewertung des Dienstekriteriums die Ergebnisse eines zuvor in Auftrag gegebenen Gutachtens berücksichtigt.⁴ In dessen Rahmen wurden Download-, Upload- und Latenzwerte ermittelt, die für die Nutzung der im Anhang V des EECC definierten Dienste sowie der Teleheimarbeit einschließlich Verschlüsselungsverfahrens notwendig sind, um diese in üblichem Umfang für Verbraucher:innen nutzbar zu machen.⁵ Die Verbraucherzentrale NRW begrüßt dieses Vorgehen der Bundesnetzagentur, da es einer Entscheidungsfindung auf der Grundlage objektiv und unabhängig ermittelter Daten dient.

Wir begrüßen zudem den im Konsultationspapier geäußerten Willen der Bundesnetzagentur, bei der Anwendung des Dienstekriteriums eine „gewisse Dynamik“⁶ zur Anwendung kommen zu lassen, um so den stetig steigenden Mindestanforderungen digitaler Anwendungen Rechnung zu tragen. Denn eine festgelegte Geschwindigkeit, die anhand der zu einem bestimmten Zeitpunkt maximal benötigten Bandbreite ausgelegt wird, kann binnen kurzer Zeit schon nicht mehr ausreichen, um die *„uneingeschränkte soziale und wirtschaftliche Teilhabe der Verbraucher an der Gesellschaft sicherzustellen“* wie es in Artikel 84 Absatz 2 des EECC gefordert wird. § 157 Abs. 3 Satz 3 TKG verlangt indes, dass der Internetzugang *„stets mindestens“* die Nutzung der genannten Dienste ermöglichen muss. Da die in der zu erlassenden Rechtsverordnung festgelegten Anforderungen wiederum lediglich jährlich zu überprüfen sind (§ 157 Abs. 4 Satz 2 TKG), ist ein Aufschlag, der die dynamischen Entwicklungen berücksichtigt, im Rahmen des Dienstekriteriums also zwingend einzuberechnen. Dieser Aufschlag ist nach Auffassung der Verbraucherzentrale NRW zwingend so großzügig zu veranschlagen, dass zwischen den Evaluationszeiträumen sichergestellt ist, dass die Nutzung der umfassten Dienste jederzeit, auch bei zu erwartenden Weiterentwicklungen, möglich bleibt.

Allerdings wurde bei den zur Grundlage dieser Konsultation gemachten Schlussfolgerungen für Verbraucher:innen eine wesentliche Anforderung an einen, diese zur wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Teilhabe befähigenden Internetzugang nicht hinreichend berücksichtigt: Die parallele Nutzung von Diensten über einen Internetzugang durch einen oder mehrere Nutzer:innen.

Parallele Nutzung von Diensten

Die zur Diskussion gestellten Werte gehen in nicht nachvollziehbarer Weise von der einzelnen Nutzung eines Dienstes und den unter diesen Bedingungen bestehenden Mindestanforderungen aus.

⁴ WIK-Consult und zafaco, Mindestanforderungen Internetzugang, Bad Honnef, 29. November 2021, abrufbar unter <https://www.wik.org/veroeffentlichungen/studien/uso>.

⁵ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 66.

⁶ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 182.

Diese Betrachtungsweise mag für die Festlegung der Mindestanforderungen an einen bestimmten Dienst und somit als Basis für die Annäherung der Anforderungen an das Dienstekriterium sinnvoll sein. Für die Gewährleistung eines die wirtschaftliche und gesellschaftliche Teilhabe gewährleistenden Internetzugangs darf dieses Szenario jedoch nicht isoliert herangezogen werden.

Denn es ist schlicht realitätsfern, dass die in § 157 Abs. 3 Satz 3 TKG genannten Dienste im Alltag der Verbraucher:innen nur linear hintereinander genutzt werden. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der bereits in der Einleitung dargestellten Entwicklungen aufgrund der COVID19-Pandemie. Ob bei der Telearbeit, dem Homeschooling oder der Freizeitbetätigung entspricht es der heutigen Realität, dass verschiedene Dienste parallel genutzt werden. Dies kann im Download einer Datei während einer Videotelefonie liegen oder in der Bearbeitung einer Remotedatei während eines VOIP Gespräches, um nur zwei Beispiele zu nennen.

Eine parallele Nutzung muss dabei nicht einmal willentlich geschehen. Der Zugang zum Internet erfolgt im Zeitalter von *smart home* zeitgleich über viele verschiedene im Haushalt von Verbraucher:innen befindliche vernetzte Endgeräte. Aufgrund der immer weiter steigenden Komplexität werden die Geräte und die Software häufig mit Updates bespielt, um eine ausreichende Sicherheit bei der Nutzung zu gewährleisten. Diese Updates laufen in den meisten Fällen im Hintergrund und benötigen dabei einen Teil der zur Verfügung stehenden Bandbreite. Dies muss berücksichtigt werden um nicht Gefahr zu laufen, dass Verbraucher:innen den automatischen Download sicherheitsrelevanter Updates deaktivieren, um genügend Bandbreite für die gerade aktiv genutzte Anwendung zur Verfügung zu haben. Zugleich würden diese Verbraucher:innen sich nämlich aufgrund schlecht geschützter Hardware erheblichen Sicherheitsrisiken ausgesetzt sehen. Dies kann erkennbar nicht im Interesse des Gesetz- und Verordnungsgebers sein.

Mehrpersonennutzung

Die Anforderungen an den Internetanschluss vervielfachen sich ebenfalls durch die parallele Nutzung des Anschlusses durch mehrere Personen. Da nicht jede:r einzelne Bürger:in über einen eigenen Breitbandanschluss verfügt, sondern statistisch circa zwei Personen in einem Haushalt leben, die sich einen Anschluss teilen, muss die Mindestanforderung dies berücksichtigen.⁷ Dabei wohnten im Jahr 2019 in 24,5 % vorhandenen 41,5 Millionen Haushalte sogar drei Personen oder mehr.⁸ Unter diesen Gegebenheiten ist es offensichtlich, dass ein Internetanschluss, der die isolierte Nutzbarkeit allein eines der relevanten Dienste und Anwendungen sicherstellt, nicht zu einer angemessenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Teilhabe eines betroffenen Haushalts führt. Gerade in Mehrpersonen-Haushalten sind parallele Online-Tätigkeiten im Rahmen von Telearbeit und Homeschooling zur Normalität geworden. Im Gutachten wird festgestellt, dass es bei einer Übertragungsrate von 1,3 Mbit/s im Upload – wie sie hier auch zur Konsultation gestellt ist – nicht möglich ist, zeitgleich zwei Videokonferenzen in Standardqualität durchzuführen.⁹

⁷ www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61584/bevoelkerung-und-haushalte

⁸ www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61587/haushalte-nach-zahl-der-personen

⁹ WIK-Consult und zafaco, Mindestanforderungen Internetzugang, Bad Honnef, 29. November 2021, S. 125.

Es verwundert, dass die Bundesnetzagentur sich mit dieser Frage im Konsultationspapier nicht auseinandersetzt. Soweit im eingeholten Gutachten festgestellt wird, vom Gesetzgeber sei nur eine isolierte Betrachtung und nicht die parallele Nutzung der entsprechenden Dienste intendiert, teilen wir diese Auffassung ausdrücklich nicht.¹⁰ Die im Gutachten vorgenommene wörtliche Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 3 TKG geht unserer Auffassung nach fehl. Die Formulierung

- „Der Internetzugangsdienst muss stets **mindestens** die in Anhang V der Richtlinie (EU) 2018/1972 in der jeweils gültigen Fassung aufgeführten Dienste, Teleheimarbeit einschließlich Verschlüsselungsverfahren im **üblichen Umfang** und eine für Verbraucher **marktübliche Nutzung** von Online-Inhaltediensten ermöglichen.“ [Hervorhebungen durch Verfasser] -

lässt nicht den Schluss zu, dass die Nutzung jeweils nur isoliert möglich sein muss. Sie gibt dem Ordnungsgeber vielmehr ein Ermessen („mindestens“, „üblicher Umfang“, „marktübliche Nutzung“) festzulegen, welche Mindestanforderungen an den Internetzugangsdienst zu stellen sind, um das Ziel der Sicherstellung einer hinreichenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Teilhabe zu erreichen.

In der zu erlassenden Rechtsverordnung muss der Aspekt der parallelen Dienstnutzung und der Mehrpersonennutzung zwingend Berücksichtigung finden, indem unter Beachtung der bundesweit durchschnittlichen Haushaltsgröße von zwei Personen, die bei singulärer Nutzung der betroffenen Dienste ermittelte erforderliche Mindestbandbreite für Up- und Download mindestens um den Faktor zwei erhöht wird.

2. ZUM MEHRHEITSKRITERIUM

Bezüglich des Mehrheitskriteriums hat der Ordnungsgeber bei der Festlegung der Anforderungen an den Internetzugangsdienst insbesondere die von mindestens 80 Prozent der Verbraucher im Bundesgebiet genutzte Mindestbandbreite, Uploadrate und Latenz zu berücksichtigen (vgl. § 157 Abs. 3 Satz 2 TKG).

Begriff der „genutzten Mindestbandbreite“

Wie im Konsultationsdokument korrekt festgestellt wird, kann bezüglich des Merkmals der „genutzten Mindestbandbreite“ nicht auf bestehende Definitionen zurückgegriffen werden.¹¹ Zudem ist im Konsultationsdokument festgehalten, dass bisher „keine Konzepte“ vorliegen, „wie belastbare Daten über eine hinreichend spezifizierte reale Nutzung von Bandbreiten generiert werden könnten. Entsprechende Branchendaten – die über etwaige einzelne Erkenntnisse von Unternehmen hinausgehen – stehen folglich nicht zur Verfügung.“¹²

Die Bundesnetzagentur stützt ihre weiteren Überlegungen sodann auf die Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf¹³ der TKG-Novelle 2021, nach dem als entscheiden-

¹⁰ WIK-Consult und zafaco, Mindestanforderungen Internetzugang, Bad Honnef, 29. November 2021, S. 127.

¹¹ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 78.

¹² Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 78.

¹³ BT-Drs. 19/26108, S. 351.

des Kriterium zur Bestimmung des Begriffs „genutzte Mindestbandbreite“ die mehrheitlich genutzte Mindestbandbreite in Betracht komme, zu der jedoch repräsentative Daten fehlen würden. Anknüpfungspunkt könne daher laut Gesetzesbegründung die von den Telekommunikationsanbietern für jedes Internetzugangprodukt im Festnetz festzulegende minimale Bandbreite sein, wie sie auch im Rahmen der Produktinformationsblätter ausgewiesen wird.¹⁴ Die Bundesnetzagentur leitet diese Daten aus einer Ende des Jahres 2020 durchgeführten freiwilligen Datenabfrage bei den „größten Anbieter(n) von Breitbandzugangprodukten im Festnetz“ ab.¹⁵ Es ergäben sich anhand der Rückläufe unter Berücksichtigung des 80 Prozent-Kriteriums eine Mindestdownloadrate von 6 Mbit/s und eine Mindestuploadrate von 0,7 Mbit/s.¹⁶

Ungeeignet: Anbieterangaben zur Mindestbandbreite

Diesen Daten darf nach Auffassung der Verbraucherzentrale NRW keine ausschlaggebende Rolle bei der Ermittlung der Mindestanforderungen im Sinne des § 157 Abs. 3 TKG zukommen. Freiwillige Angaben von selbst von der späteren Regulierung unmittelbar betroffenen Anbietern, die auf Festlegungen beruhen, die diese im Rahmen der Vertragsfreiheit mit Verbraucher:innen selbst frei getroffen haben, sind erkennbar nicht geeignet, um sie zur Grundlage der Bestimmung von Mindestanforderungen an Internetzugangsdienste gegenüber Verbraucher:innen zu machen, die das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsleistungen sichern soll.

In jedem Fall ist es aus unserer Sicht abzulehnen, etwaige Schlüsse aus den Angaben der Anbieter zur Mindestbandbreite gegenüber Verbraucher:innen in Produktinformationsblättern und Verträgen zu ziehen. Diese sind im Rahmen der Vertragsfreiheit von den Anbietern frei wählbar und tragen somit die Gefahr der für Verbraucher:innen ungünstigen Beeinflussung der festzulegenden Mindestbandbreite in sich. Dies gilt insbesondere, da die Anbieter keinen erkennbaren Anreiz haben, diese Werte der dynamischen Entwicklung der Anforderungen von Diensten und Verbraucher:innen anzupassen. Im Gegenteil: Die Angabe der Mindestbandbreite spielt bei der Bewerbung eines Internetzugangsdienstes - anders als die Maximalbandbreite („bis zu“) - keine bedeutende Rolle, weshalb ein möglichst geringer Wert im Wettbewerb nicht sonderlich ins Gewicht fallen sollte. Zudem senkt er das Risiko möglicher Ansprüche von Verbraucher:innen auf Grundlage von § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG, bei erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichungen bei der Geschwindigkeit der Internetzugangsdienste.

Da keine objektiven repräsentativen Daten über die überwiegend genutzte Mindestbandbreite vorliegen, sollte die Bundesnetzagentur diese schnellstmöglich verfügbar machen und bis dahin in Erwägung ziehen, auf die Anwendung des Mehrheitskriteriums zu verzichten.

¹⁴ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 78.

¹⁵ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 94.

¹⁶ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 108.

Sollte die Bundesnetzagentur nicht wie von uns vorgeschlagen von der Anwendung der Anbieterangaben zur Mindestbandbreite, empfehlen wir höchst hilfsweise die Angabe der „normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“, die ebenfalls in Produktinformationsblättern, Vertragszusammenfassungen und Verträgen erfolgen muss, heranzuziehen.

„Normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“

Die Angaben über die „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“ für die Ermittlung der Mindestbandbreite im Sinne von § 157 Abs. 3 TKG heranzuziehen, liegt bereits aus dem Grunde nahe, weil diese der von Verbraucher:innen „genutzten (!) Mindestbandbreite“ wesentlich näher kommt als die vertraglich geschuldete Mindestbandbreite. Dies ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung des § 57 Abs. 4 Nr. 1 TKG in Verbindung mit der Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur „Konkretisierung der unbestimmten Begriffe „erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der Geschwindigkeit“ bei Festnetz-Internetzugängen gemäß § 57 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 TKG“.¹⁷ Nach Punkt I. 2. liegt eine den:die Verbraucher:in zur Minderung oder außerordentlichen Kündigung berechtigende Abweichung vor, wenn - unter Berücksichtigung der weiteren Vorgaben zur Durchführung einer Messreihe - die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit nicht in 90 Prozent der Messungen erreicht wird.

Dementsprechend werden die Anbieter dafür Sorge tragen, dass die in der Werbung und im Vertrag als „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“ angegebene Bandbreite Verbraucher:innen auch tatsächlich beinahe durchgehend zur Verfügung steht. Damit bildet die angegebene „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“ anders als die „maximale Geschwindigkeit“ oder die „minimale Geschwindigkeit“ nicht den Rahmen der vertraglich verfügbaren Minimal- und Maximalbandbreite, sondern kommt dem unbestimmten Rechtsbegriff der „genutzten (!) Mindestbandbreite“ im Sinne des § 157 Abs. 3 Satz 2 TKG am nächsten.

Für die Heranziehung der Angabe über die „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“ lässt sich auch noch ein weiteres Argument heranziehen. Im Konsultationsdokument scheint die Bundesnetzagentur davon auszugehen, dass die Anforderungen des § 157 Abs. 3 Satz 2 TKG auch bei Heranziehung der Angabe der „minimalen Geschwindigkeit“ zukünftig mit den sich dynamisch entwickelnden Bandbreitenbedarfen der Verbraucher:innen erfüllt sein werden.¹⁸ Diesen Schluss halten wir für wenig überzeugend. Denn wie dargestellt haben die Anbieter wenig Anlass, die Mindestbandbreite entsprechend steigenden Bedürfnissen anzupassen, da sie weder in Werbung noch in der Praxis eine tragende Rolle spielt. Dies gilt umso mehr, wenn dadurch zugleich die Anforderungen an durch gegebenenfalls sie selbst zu erbringende Versorgungsleistungen steigen. Anders verhält es sich mit der Angabe über die „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“. Denn diese ist – wie dargestellt – diejenige, die Verbraucher:innen tatsächlich auch erwarten (können) und auf die sich

¹⁷ Verfügung Nr. 99/2021 (Amtsblatt 23/2021 vom 08.12.2021), abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Breitband/Breitbandgeschwindigkeiten/Allgemeinverfuegung_neu.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹⁸ Konsultation im Zusammenhang mit der Begutachtung von Mindestanforderungen im Rahmen des Rechts auf Versorgung mit TK-Diensten (RaVT), Rn. 181.

ihr Augenmerk bei Vertragsschluss (neben der Maximalbandbreite) richtet. Diese Angabe ist somit Verkaufsargument für die Anbieter und es ist wohl weniger davon auszugehen, dass diese ihre Chancen im Wettbewerb zu Gunsten geringer festgelegter Mindestbandbreiten im Sinne von § 157 Abs. 3 TKG schmälern werden, indem sie die Regelgeschwindigkeit möglichst gering halten.

Auch die von der Bundesnetzagentur herangezogene Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf¹⁹ der TKG-Novelle 2021 spricht aus unserer Sicht nicht gegen die Heranziehung der Angabe der „normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“. Denn die Gesetzesbegründung trifft bereits dem Wortlaut nach („könnte“) keine Festlegung auf die Verwendung der Angabe über die Mindestbandbreite. Zudem kommt der Begründung kein Gesetzesrang zu. Hätte der Gesetzgeber hier eine bindende Vorgabe treffen wollen, hätte er diese im finalen Gesetzestext fixiert.

Sollte die Bundesnetzagentur bei der Festlegung der „genutzten Mindestbandbreite“ nicht mangels valider Datengrundlage auf die Anbieterangaben zur Bestimmung der Mindestbandbreite verzichten wollen, empfehlen wir anstelle der Angaben zur verfügbaren Mindestbandbreite höchst hilfsweise die Angaben „zur normalerweise verfügbaren Geschwindigkeit“ zum wesentlichen Kriterium zu machen.

3. BEWERTUNG DER ZUR KONSULTATION GESTELLTEN WERTE

Die von der Bundesnetzagentur zur Konsultation gestellten Werte betragen hinsichtlich der Mindestübertragungsrate:

- 10 Mbit/s im Download
- 1,3 Mbit/s im Upload

Die Verbraucherzentrale NRW hält diese auf Grundlage der obigen Erläuterungen für zu gering, um den Anforderungen des § 157 Abs. 3 Satz 2 TKG zu entsprechen.

Bei der Anwendung des Mehrheitskriteriums kommt die Bundesnetzagentur durch die aus unserer Sicht illegitime Zugrundelegung der (freiwilligen) Anbieterangaben zu vertraglichen Mindestübertragungsraten zu aus Verbraucherperspektive nicht hinnehmbaren Ergebnissen (6 Mbit/s im Download, 0,7 Mbit/s im Upload). Da diese Werte unter dem per Dienstekriterium ermittelten Mindestwert von 7,7 Mbit/s liegen, gibt der Wert des Mehrheitskriteriums im Konsultationspapier letztlich keinen Ausschlag. Allein die Anwendung des Dienstekriteriums und ein Aufschlag hinsichtlich der zu erwartenden dynamischen Entwicklung bis zur nächsten Überprüfung (nur bzgl. des Downloads) führt letztlich zum Vorschlag von 10 Mbit/s im Download und 1,3 Mbit/s im Upload.

Wir gehen davon aus, dass hinsichtlich des Mehrheitskriteriums eine Berücksichtigung der – wie von uns vorgeschlagen – Angaben über die „normalerweise zur Verfügung stehende“ Datenübertragungsrate in den mit Verbraucher:innen abgeschlossenen Verträgen zu einem durchschnittlichen Wert von über 10 Mbit/s im Download führen würde und inklusive eines Aufschlags für die zu erwartenden dynamischen Entwicklungen ein Wert von 15 Mbit/s angemessen wäre. Dieser Wert ist dann noch entsprechend unse-

¹⁹ BT-Drs. 19/26108, S. 351.

rer obigen Ausführungen um mindestens den Faktor 2 (der Durchschnittshaushaltsgröße in Deutschland) zu erhöhen.

Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sollte die Bundesnetzagentur im Rahmen der gemäß § 157 Abs. 4 TKG zu erlassenden Rechtsverordnung folgende Mindestbandbreiten festlegen:

- **30 Mbit/s im Download**
- **2,6 Mbit/s im Upload**

Dies widerspricht unserer Auffassung nach auch nicht dem Willen des Gesetzgebers. In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie vom 21.04.2021 ist von einem „30-Mbit/s-Produkt“ die Rede.²⁰ Die Bundesnetzagentur interpretiert die gewählte Wortwahl nun dahingehend, dass es sich hier um eine „bis-zu-Bandbreite“ handelt und dementsprechend 30 Mbit/s die Maximalleistung des Anschlusses darstellt. Diese Interpretation geht aus unserer Sicht fehl, da im Zusammenhang mit den Vorgaben zum Universaldienst weder im Diskussions-, Referenten- und Regierungsentwurf noch in der Beschlussempfehlung von „bis-zu“ oder „Maximalbandbreiten“ als Mindestbandbreite die Rede war. Im Gegenteil: Der Regierungsentwurf zur TKG-Novelle stellt ausdrücklich klar, dass die „genutzten Mindestbandbreite“ nicht die (vermarkteten) Maximalbandbreiten („bis zu“-Bandbreiten) sind.²¹ Insofern kann auch mit Blick auf die Beschlussempfehlung davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber ein „30-Mbit/s-Produkt“, das eine tatsächliche „normalerweise“ Nutzung von 30 Mbit/s ermöglicht, als konkretes Beispiel für ein die Anforderungen an das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten erfüllendes Beispiel erläutert.

²⁰ BT-Drucksache 19/28865: S. 404.

²¹ BT-Drucksache 19/26108: S. 351.